

TCU E A JURISPRUDÊNCIA DO STF: CONTROLE DE CONTAS EM FUGA?

ANDRÉ ROSILHO¹

EDUARDO JORDÃO²

RESUMO: O presente ensaio se propõe a analisar o complexo e nuançado diálogo entre a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Supremo Tribunal Federal (STF). Embora as suas decisões não possuam o mesmo peso jurídico das judiciais e sejam passíveis de revisão pelo Judiciário, o TCU, em certos casos, adota uma postura de "fuga" da jurisprudência do STF, através de três comportamentos distintos: desconsideração de decisões ainda não consolidadas; interpretação restritiva de certas decisões; e criação de motivos para não acatar decisões claras. O artigo examina exemplos concretos desses comportamentos como forma de compreender a postura do TCU em postergar a incorporação ou se esquivar da jurisprudência do STF nas suas decisões.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal de Contas da União (TCU); Supremo Tribunal Federal (STF); Jurisprudência; Comportamentos distintos; Decisões.

326

ABSTRACT: This paper aims to analyze the complex and nuanced dialogue between the jurisprudence of the Federal Court of Accounts (TCU) and the Supreme Federal Court (STF). Although its decisions do not carry the same legal weight as judicial decisions and can be reviewed by the Judiciary, the TCU, in some cases, adopts a stance of "escaping" from the STF jurisprudence, through three distinct behaviors: disregarding decisions that are not yet consolidated; restricting the interpretation of certain decisions; and creating reasons for not accepting clear

¹ Professor do mestrado profissional em direito público e da pós-graduação lato sensu da FGV Direito SP. Coordenador do Observatório do TCU da FGV Direito SP e Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP. Doutor em Direito Administrativo pela USP (2016). Mestre em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP (2011). Foi *visiting student* no mestrado em *Affaires Publiques no Institut d'Études Politiques de Paris - Sciences Po* (2011). Graduou-se em Direito pela PUC-SP (2009). Sócio de Sundfeld Advogados.

² Professor da FGV Direito Rio e sócio da Portugal Ribeiro Jordão Advogados. Doutor em Direito Público pelas Universidades de Paris (*Panthéon-Sorbonne*) e de Roma (*Sapienza*), com pesquisas de pós-doutorado realizadas na *Harvard Law School* e no *MIT Economics*. *Master of Laws (LL.M)* pela *London School of Economics and Political Science (LSE)*. Mestre em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).



decisions. The essay examines concrete examples of these behaviors as a way to understand the TCU's posture in postponing the incorporation or evading the STF jurisprudence in its decisions.

KEYWORDS: Federal Court of Accounts (TCU); Supreme Federal Court (STF); Jurisprudence; Distinct behaviors; Decisions.

INTRODUÇÃO

No Brasil, há unicidade de jurisdição. O Judiciário é único e não há uma Justiça Administrativa apartada, como na França, com função propriamente jurisdicional. Por aqui, qualquer lesão ou ameaça a direito pode ser levada à apreciação do Judiciário. Tal garantia se exerce, inclusive, em face de atos estatais proferidos por colegiados administrativos, que desempenham suas funções por meio de atos administrativos — isto é, atos sem natureza jurisdicional.

O Tribunal de Contas da União (TCU) é, ele próprio, um colegiado administrativo, mas com autonomia funcional, não tendo vinculação com o Executivo. Administrativas que são, suas decisões ficam sujeitas a ampla revisão pelo Judiciário. As decisões do TCU não têm as mesmas características e o mesmo peso e força jurídica de decisões judiciais. É entidade de auditoria externa peculiar, não é entidade judicial, tampouco produz decisões judiciais.

Ao realizar auditorias e desempenhar suas funções autônomas de controle (por meio das quais intervém por força própria na atuação de entidades administrativas e de particulares), o TCU *interpreta* o Direito. Explicita sua leitura sobre o conteúdo e os contornos das normas constitucionais, legais e regulamentares. Mas, diferentemente do Judiciário, *não diz o Direito*. Não exerce função jurisdicional, reservada pela Constituição ao Judiciário. Não é competente para revelar o real e definitivo sentido das normas, sendo incapaz de produzir decisões com efeitos *erga omnes* (SUNDFELD; ARRUDA CÂMARA; MONTEIRO; ROSILHO, 2020).

A leitura que o TCU faz do ordenamento jurídico tem algum grau de coerção, pois em certos casos está legitimado a, por força própria, constituir ou desconstituir direitos e deveres, induzindo pessoas (físicas e jurídicas) sujeitas à sua jurisdição a adotar certos comportamentos. Pode, inclusive, aplicar-lhes sanções. Suas interpretações jurídicas, no entanto, mesmo quando constituam direitos ou deveres, não prevalecem sobre as do Judiciário.

No plano da abstração, o TCU não nega que suas decisões estejam sujeitas a revisão judicial e que suas possibilidades de interpretação do Direito sejam limitadas e condicionadas por decisões judiciais. No plano da realidade, contudo, a deferência do TCU ao Judiciário nem sempre é total ou automática. Há entre as esferas de controle diálogo complexo e bastante nuançado. Capturá-lo e compreendê-lo é tarefa que demanda pesquisa jurisprudencial de viés comparativo.

Calcado na experiência jurídica recente, o presente ensaio procura demonstrar que, em certos temas e contextos, o TCU tem se posicionado em face de manifestações do próprio Supremo Tribunal Federal (STF) — intérprete último da Constituição e órgão com competência originária para decidir mandados de segurança interpostos em face de atos do TCU — não para incorporá-las de imediato à sua jurisprudência, mas para postergar sua incorporação, ou, então, para delas se esquivar, pura e simplesmente — “viabilizando”, assim, a manutenção de seus entendimentos a despeito de sinais mais ou menos diretos do STF em sentido contrário.³

O movimento de “fuga” da jurisprudência do STF parece se viabilizar por meio da adoção de três comportamentos distintos pelo TCU.

“*Ainda não ouvi*”. A técnica parece ser usada pelo TCU para ignorar decisão do STF cuja *ratio* seja aplicável a caso concreto sob sua análise, mas que ainda não tenha sido tomada com efeito *erga omnes*. Como se verá, há uma série de situações em que o TCU invoca a ausência de vinculação formal a manifestação do STF para tomar decisão que, do ponto de vista substantivo, é com ela incompatível.

“*Ouvi, mas à minha maneira*”. Em algumas situações, o TCU, apesar de reconhecer a existência de decisão do STF aplicável a caso sob sua análise, decide conferir-lhe interpretação restritiva, mitigando o efeito em potência da jurisprudência judicial.

“*Ouvi, mas não concordo*”. Há casos, por fim, em que o TCU parece criar razões para não acatar decisão do STF clara e em relação a qual haja alto grau de consenso quanto à sua aplicabilidade a caso sob sua análise — uma postura de enfrentamento à jurisprudência do STF.

Os tópicos seguintes são dedicados a abordar casos concretos que ilustram o movimento de “fuga”, pelo TCU, da jurisprudência do STF. Ao final, em tópico conclusivo, apresentamos reflexões e provocações acerca do tema.

2. “AINDA NÃ OUVI”: TCU E A SINTONIA EXCLUSIVA NA FREQUÊNCIA *ERGA OMNES* DO STF

O caso talvez mais emblemático a ilustrar a postura do TCU de ignorar decisão do STF pelo fato de ela não ter sido tomada com efeito *erga omnes* diz respeito à possibilidade de a Petrobras se valer de regras próprias de licitação para contratar — debate que teve início com a edição da lei 9.478, de 1997 (Lei do Petróleo), e que só chegou a termo com a edição da lei 13.303, de 2016 (Estatuto das Empresas Estatais).

A Lei do Petróleo foi editada para alterar a regulamentação do regime de exploração do petróleo a partir da flexibilização do monopólio até então detido pela

³ Para tanto, o presente ensaio se vale de artigos acadêmicos que ao longo do tempo procuraram mapear e relacionar decisões do STF e do TCU em temas diversos. Parte deles foi elaborada no âmbito do Observatório do TCU, projeto de pesquisa permanente da FGV Direito SP em parceria com a Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, de que participam ambos os autores.

Petrobras. Com a edição do diploma, a companhia passou a atuar em regime de concorrência com empresas privadas, dando ensejo à redefinição dos contornos do dever de licitar incidente sobre essa empresa estatal em específico. O diagnóstico era o de que não seria adequado sujeitar empresa estatal exploradora de atividade econômica atuante em mercado competitivo a um modelo licitatório pesado (o geral, estabelecido pela lei 8.666, de 1993) e que, justamente por isso, pudesse vir a comprometer sua atuação empreendedora.

A lei, após anunciar a quebra do monopólio sobre a exploração do petróleo, fez constar em seu art. 67 que “[o]s contratos celebrados pela PETROBRÁS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República”. O dispositivo deu início a importante tendência: a de leis específicas viabilizarem tratamento especial às empresas estatais em matéria de licitações e contratos.

O decreto a que alude o dispositivo foi editado em 1998 (decreto 2.745). A Lei do Petróleo, somada ao decreto que regulamentou seu art. 67, materializou grande guinada na disciplina normativa das licitações — ainda que nesse caso restrita a uma única empresa estatal — em clara oposição ao regime geral de licitações.

O procedimento licitatório simplificado da Petrobras acabou se transformando em verdadeiro campo de batalha: de um lado da contenda estava o TCU, que, por uma série de razões, rechaçava a possibilidade de a companhia se valer, para suas contratações, do regime licitatório simplificado que lhe foi previsto pela legislação⁴; do outro, estava o STF, que, em ações pontuais e em liminares (sem emitir posicionamento geral e definitivo sobre o tema, portanto), revertia decisões do TCU para autorizar a Petrobras a utilizar seu regime licitatório simplificado.⁵ Duas visões antagônicas sobre a mesma política (ROSILHO; GEBRIM, 2015).

Para sustentar posição divergente do Supremo, o TCU destacou i) a ausência de caráter vinculante das decisões tomadas em mandados de segurança; e ii) o caráter sumário e precário da generalidade das suas decisões. Na visão do TCU, essas características das decisões do STF o autorizariam a não se vincular a elas.

No Acórdão 2.115/2008, do TCU, a Procuradoria Geral da República demonstrou preocupação quanto à divergência entre o STF e TCU em relação ao

⁴ As seguintes decisões ilustram essa linha decisória do TCU: Decisão 156/2000, rel. Min. Lincoln Magalhães da Costa; Decisão 663/2002, rel. Min. Ubiratan Aguiar; Acórdão 101/2004, rel. Min. Ubiratan Aguiar; Acórdão 549/2006, rel. Min. Walter Rodrigues; Acórdão 2.115/2008, rel. Min. Raimundo Carrero; Acórdão 2.475/2009, rel. Min. José Jorge; Acórdão 1.732/2009, rel. Min. Augusto Nardes; Acórdão 1.678/2007, rel. Min. Valmir Campelo.

⁵ A decisão proferida pelo Min. Gilmar Mendes no MS/MC 25.888 no ano de 2006 foi paradigmática, repercutindo em decisões posteriormente tomadas pela Corte. Estas são algumas das decisões que de algum modo se valeram dos argumentos aduzidos pelo Min. Gilmar Mendes no MS/MC 25.888: AC-MC/QO 1.193, MS/MC 27.743, MS/MC 31.235, MS-ED/MC 25.986, MS/MC 26.410, MS 27.232, MS 27.337, MS 27.344, MS/MC 27.796, MS/MC 28.745, MS/MC 29.123, MS/MC 29.326, MS/MC 28.744, MS/MC 27.837 e MS 26.783.

“Caso Petrobras”. Em resposta, o relator aduziu que decisões proferidas em medidas cautelares e mandados de segurança apenas indicariam um prognóstico de uma futura decisão de mérito do STF, não sendo suficientes para motivar alteração da jurisprudência do TCU.

Posicionamento mais radical pôde ser visto no Acórdão 1.678/2007, do TCU. Nele, o relator, ao refutar o argumento da Petrobras de que as determinações feitas pela Corte de Contas no caso concreto seriam improcedentes em decorrência de cautelar concedida pelo STF no paradigmático MS 25.888, de 2006, vislumbrou como provável uma mudança de posicionamento não do TCU, mas do próprio STF sobre o tema, quando de futura deliberação sobre o mérito do caso. Na sua visão, o STF tenderia a endossar o posicionamento da Corte de Contas acerca da aplicação da lei 8.666, de 1993, à Petrobras, ao menos até que fosse editada a lei a que se refere o art. 173 da Constituição de 1988.

O cabo de guerra entre TCU e STF durou cerca de uma década. A Lei das Estatais pôs fim à disputa ao revogar o art. 67 da Lei do Petróleo e criar, ela própria, regras especiais de licitação para as empresas estatais.

Outro caso em que a estratégia “ainda não ouvi” parece ter sido aplicada pelo TCU em face de manifestações do STF é o das pensões concedidas a filhas solteiras de ex-servidores (BRAGA, 2023). O STF andou proferindo diversas liminares para restabelecer o pagamento desses benefícios, que haviam sido suspensos em razão de novo entendimento do TCU, firmado em 2016.⁶ No entanto, a despeito da remansosa jurisprudência do STF sobre o tema, o TCU acabou preferindo manter a linha jurisprudência estabelecida no ano de 2016 inalterada.

Ao proferir o Acórdão 61/2020 (rel. Min. Raimundo Carrero, 22.1.2020), o plenário do TCU optou por não alterar sua jurisprudência no caso das pensões de filhas solteiras de ex-servidores mesmo diante das inúmeras decisões do STF que reformaram decisões da Corte de Contas. Com base no princípio da independência das instâncias, o TCU justificou que seguiria decisões do STF somente quando emanadas em controle abstrato de constitucionalidade ou em processos com repercussão geral.

O argumento da ausência de decisão com efeito *erga omnes* também foi usado pelo TCU para não incorporar à sua jurisprudência posicionamento consolidado em tribunais superiores acerca da possibilidade de servidor público aposentado no cargo de professor com regime de dedicação exclusiva acumular essa aposentadoria com a de outro cargo público que posteriormente ocupado (KANAYAMA, ROSILHO, 2023).

O TCU tem orientação no sentido de que “é ilegal a acumulação de aposentadoria de professor em regime de dedicação exclusiva com outra aposentadoria ou reforma, mesmo que não tenha havido exercício concomitante dos cargos, pois o instituto da acumulação se dirige à titularidade de cargos,

⁶ Citamos, a título de exemplo, o Ag.Reg. em MS 35.889, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 31 de maio de 2019.

empregos e funções públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias.” (Acórdão 11.838/2020). Na sua ótica, “não pode[riam] ser assegurados na inatividade direitos superiores aos que o beneficiário possuía no exercício do cargo anteriormente ocupado.” (Acórdão 5833/2020).

Mas tanto para o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no RMS 35619/SC) quanto para o STF (AgRg no RE 915379/DF), a aposentadoria do servidor desfaz a obrigação de dedicação exclusiva. Portanto, deixa de haver a exigência de compatibilidade de horários para a acumulação de cargos. Sem o exercício concomitante de cargo de dedicação exclusiva com outro cargo, a acumulação de aposentadorias seria legal.

As decisões do STJ e do STF citam diversos julgados em igual sentido, indicando se tratar de entendimento consolidado nos tribunais superiores, mas não transformado em súmula ou fruto de demanda repetitiva ou repercussão geral.

3. “OUVI, MAS À MINHA MANEIRA”: TCU E A INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE DECISÕES DO STF

O caso da fixação de prazo para julgamento da legalidade de atos de aposentadoria ilustra a postura do TCU de conferir interpretação restritiva a decisão clara e aplicável do STF. Por meio do RE 636.553, julgado em fevereiro de 2020, o STF fixou prazo de cinco anos para o TCU julgar a legalidade dos atos de aposentadoria, reforma ou pensão (ARP).

Aproveitando-se de um trecho do voto do ministro Gilmar Mendes nos embargos de declaração, o TCU fixou o entendimento de que:

Passados cinco anos, contados de forma ininterrupta, a partir da entrada do ato de admissão e concessão de aposentadoria, reforma e pensão (CF, 71, III) no TCU, o ato restar[ia] automaticamente estabilizado e considerado registrado tacitamente. Estabilizado o ato, abr[ir-se-ia], a partir daí, a possibilidade de sua revisão, nos termos do art. 54 da Lei 9.874/1999 (Acórdão 122/2021).

Assim, o TCU poderia, de ofício (art. 260, § 2º, Regimento Interno TCU), rever a legalidade do ato de ARP em até cinco anos após o seu registro tácito. Os cinco anos do STF transformaram-se em dez anos no TCU (cinco anos para a estabilização e cinco anos para a revisão de ofício).

Por mais que a decisão do STF possa ser criticável por eventuais imprecisões, a interpretação do TCU, no caso, conforme avaliação de Ricardo Kanayama (2023), é difícil de ser sustentada. A realidade é que o TCU procurou “driblar” o STF em três lances.

Primeiro, os embargos de declaração opostos pela União não pediram esclarecimento sobre a possibilidade de revisão de ofício, pelo TCU, após o registro tácito. O recurso pediu apenas a modulação temporal dos efeitos, o esclarecimento

sobre a natureza do prazo (prescrição ou decadência) e sobre se a má-fé do agente ou situações específicas o afastariam. Portanto, não poderia o STF esclarecer o que não foi considerado obscuro.

Segundo o acórdão do RE, no voto do ministro Gilmar Mendes, já tinha deixado claro que o TCU tem prazo de cinco anos para proceder ao registro de ARP, “após o qual se considerarão definitivamente registrados” e “findo o referido prazo, o ato de aposentação considerar-se-á registrado tacitamente, não havendo mais a possibilidade de alteração pela Corte de Contas.” (p. 66). Ou seja, não há como “rever o que não foi visto” após os cinco anos, sobretudo porque não é coerente algo ser considerado estável (definitivo), mas estar sujeito à revisão.

Terceiro, o caso concreto no RE deve ser considerado para interpretar a tese de repercussão geral. O STF manteve decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) que havia reconhecido a impossibilidade de o TCU julgar a legalidade do ato de aposentadoria concedida pela administração sete anos depois da sua chegada à Corte de Contas. Se a interpretação do TCU fosse admissível, o STF teria reformado a decisão do TRF4, já que estaria dentro do suposto prazo de cinco anos para o TCU rever de ofício.

A intenção do STF foi impor ao TCU o respeito à segurança jurídica e à confiança legítima. No entanto, interpretação conferida pelo TCU à manifestação do Supremo acabou mitigando seus efeitos — um “drible”.

O STF, em decisão posterior, reagiu de modo a combater o “drible” do TCU — restabelecendo, assim, o que fora decidido quando do julgamento do RE e da fixação do Tema 445 do STF (KANAYAMA, 2023).

A título exemplificativo, merece destaque a decisão monocrática, de fevereiro de 2023, do ministro Gilmar Mendes no mandado de segurança 38.695. No caso, o ato de concessão inicial da impetrante chegou ao TCU — data do seu protocolo — no ano de 2012, mas a decisão sobre a sua legalidade pela Corte de Contas se deu apenas em 2019. A segurança foi concedida pelo ministro para cassar a decisão do TCU, reconhecendo-se a decadência. Se prevalecesse a interpretação do TCU, não teria decorrido o prazo para a revisão de ofício, que só se encerraria em 2022.

A decisão não é única. Há outras decisões monocráticas (MS 36.731, MS 37.220) e colegiadas (AgRg em MS 36.883, AgRg em MS 37.324) do STF no sentido de que após o quinquênio, dá-se o registro tácito da aposentadoria, que não pode mais ser revisto.

4. “OUVI, MAS NÃO CONCORDO”: TCU E A CRIAÇÃO DE RAZÕES PARA NÃO ABSORVER DECISÕES DO STF

Não há norma legal que defina, com clareza, um regime jurídico aplicável à prescrição no controle de contas — seja em relação à pretensão punitiva ou ressarcitória. Ante a ausência de norma legal, o STF tem procurado, por meio de sua jurisprudência, fixar parâmetros sobre o tema. Nesse específico assunto, o TCU parece ter, ao menos por um tempo, criado razões para não acatar decisões do STF

que indicaram a inviabilidade da manutenção de posicionamento histórico das cortes de contas no sentido da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória.

Em 2020, o STF fixou a tese de que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de tribunal de contas (Tema 899, RE 636.886). A tese contrastava com o entendimento do TCU de que “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis” (súmula 282).⁷

Logo na sessão plenária subsequente à decisão do STF, ministros do TCU externaram a preocupação de que o STF também passasse a aplicar à imputação de débito por danos ao erário definida pelo TCU o prazo prescricional de cinco anos, proposto pelo ministro Alexandre de Moraes para o caso que originou o tema 899 (RE 636.886).

O ministro Bruno Dantas, do TCU, chegou a afirmar que tal entendimento seria uma “hecatombe”. A alegação era a de que ele poderia gerar cenário “catastrófico” no qual 65% dos débitos imputados pelo TCU acabariam prescritos, e outros 24% como parcialmente prescritos. A irrisignação de ministros da Corte de Contas foi registrada em vários julgados.⁸

Na sequência, o TCU, por meio do Acórdão 6589/2020 (Segunda Câmara, rel. Min. Raimundo Carreiro), indicou que não alteraria sua jurisprudência para acolher posição do STF quanto à prescritebilidade da pretensão de ressarcimento do erário, pois, na sua avaliação, o prazo prescricional definido pelo Supremo se aplicaria somente à fase judicial de execução do título extrajudicial baseado em decisão de tribunal de contas.

A diretriz de fato veio a ser implementada em diversos julgados do TCU posteriores à decisão do STF (GOMES; LUSTOSA, 2020). Um exemplo é o Acórdão 1.960/2020-Plenário, que ratificou o entendimento do TCU pela imprescritebilidade do débito, com a indicação de que a referida decisão não seria aplicável até o seu trânsito em julgado.

⁷ Pesquisa realizada por Aline Paim Monteiro do Rego (2024) indica que a tese da imprescritebilidade da pretensão ressarcitória teve origem em jurisprudência do próprio STF, inaugurada com o julgamento do *leading case* MS 26.210/DF, proferido em 4 de setembro de 2008. Este precedente, apesar de ter produzido efeitos apenas *inter partes*, acabou sendo invocado por diversos outros julgados do STF.

⁸ Acórdão 6589/2020-2ªC, Acórdão 7687/2020-1ªC, Acórdão de Relação 6846/2020-2ªC, Acórdão 6726/2020-2ªC, Acórdão 6712/2020-2ªC, Acórdão 6707/2020-2ªC, Acórdão 7325/2020-2ªC e Acórdão 995/2020-P.

Apesar de a reação de ministros do TCU sugerir que a incidência de prescrição quinquenal sobre a atuação de tribunais de contas para fins de ressarcimento ao erário seria algo extravagante, não é o que se depreende do direito comparado. Pesquisa realizada por Conrado Tristão revela que a previsão de prazo prescricional de cinco anos para que tribunais de contas proponham medidas voltadas ao ressarcimento do erário é comum a ordenamentos distintos (ROSILHO, 2023, p. 327).

A postura do TCU despertou críticas em âmbito acadêmico. O curioso é que, antes de a Corte de Contas rever seu posicionamento sobre a prescrição da pretensão ressarcitória (o que só veio a acontecer com a edição, pelo TCU, da Resolução 344/2022), o próprio corpo técnico do TCU, e mesmo o Ministério Público de Contas, chegaram a manifestar visão crítica à manutenção da tese da imprescritibilidade em face da jurisprudência do STF. É o que se observa do Acórdão 2620/2020-Plenário (ROSILHO, 2023).

Provocada a se manifestar sobre a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, a Secretaria de Recursos do TCU se pôs a identificar a *ratio decidendi* da decisão do STF. Em sua manifestação, afirmou que:

A “fundamentação adotada no RE 636.886 evidencia[ria] a preocupação do STF em reafirmar que o princípio de limitação temporal para exercício das pretensões patrimoniais é requisito de segurança jurídica, não se podendo conferir ao art. 37, § 5º, da Constituição uma interpretação que desnature sua natureza de norma excepcional”. Referido artigo diz que “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Afirmou, ainda, que o Supremo teria inovado ao deixar “expresso, nas razões de decidir, que a ressalva constitucional do art. 37, § 5º, se aplica[ria] apenas à hipótese de dano provocado por ato doloso tipificado como de improbidade, sendo prescritíveis, por consequência, as demais pretensões ao ressarcimento que não requeiram o dolo para sua configuração”. Desse modo, considerando-se que “a condenação proferida pelo tribunal de contas não requer que a conduta seja dolosa, nem o processo de controle externo estaria instrumentalizado para a realização da prova de dolo (desnecessária para justificar a condenação ao ressarcimento, se a pretensão for exercida tempestivamente)”, decorreria da Tese 899 que a pretensão de ressarcimento ao erário é prescritível.

Ante a ausência de norma específica sobre o tema, a Secretaria sugeriu a aplicação analógica da lei 9.873, de 1999, que regula a prescrição da pretensão punitiva da administração federal, e propôs o sobrestamento da ação até o julgamento dos embargos de declaração no RE 636.886. Os argumentos foram corroborados pelo Ministério Público de Contas.

O relator, contudo, em voto seguido pelos demais ministros, ignorou o posicionamento. Limitou-se a dizer que optava “por aplicar ao presente caso a jurisprudência dominante nesta Corte de Contas, sedimentada na Súmula 282, segundo a qual é imprescritível a pretensão de ressarcimento por parte da União”.

Decisão similar foi tomada pelo TCU no âmbito do Acórdão 1339/2022-Plenário, que tem como pano de fundo tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em face de prefeito, em razão

de supostas irregularidades na aplicação de recursos repassados ao município durante o exercício de 2006 (ROSILHO, 2022).

Apesar de o FNDE ter emitido parecer favorável à aprovação das contas do prefeito em 2007, mudou de entendimento após a Controladoria-Geral da União (CGU), em 2009, identificar indícios de fraude à licitação envolvendo o uso de recursos transferidos pela União. Ao final, concluiu pela irregularidade de suas contas, obrigando-o a devolver o valor integral dos recursos repassados à municipalidade.

A tal irregularidade é de 2007 e a decisão do TCU foi tomada 15 anos depois. Estaria a pretensão punitiva ou ressarcitória prescrita no campo do controle de contas? Para o TCU, não.

O relator, em voto a que os demais ministros aderiram, não ignorou que o STF já havia tratado da prescrição no controle de contas no RE 636.886. No entanto, “em homenagem ao princípio do Colegiado”, decidiu aplicar ao caso a “jurisprudência pacífica [da] Corte sobre a imprescritibilidade do dano ao erário (Súmula TCU 282), bem como sobre a aplicabilidade do prazo decenal [interpretação analógica do art. 205 do Código Civil] para a contagem da prescrição da pretensão punitiva (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário)”.

Foi apenas em outubro de 2022 que o TCU, por meio da Resolução 344/2022, substituiu as diretrizes anteriores do Tribunal sobre prescrição, reconhecendo, conforme a nova orientação do STF, a aplicação analógica da lei 9.873, de 1999, ao controle de contas, inclusive em relação à pretensão ressarcitória.

5. CONCLUSÃO

O presente ensaio argumenta que, em certos temas e contextos, o TCU tem se posicionado em face de manifestações do STF não para incorporá-las de imediato à sua jurisprudência, mas para postergar sua incorporação, ou, então, para delas se esquivar. Uma espécie de “fuga” da jurisprudência do Supremo.

O Código de Processo Civil de 2015 determina que alguns tipos de decisões dos tribunais superiores deverão obrigatoriamente ser observadas por juízes e tribunais (art. 927). Considerando que a função dos precedentes é promover igualdade, imparcialidade, coerência do direito e segurança jurídica (MARINONI, 2019), parece intuitivo que o TCU precise acatar decisões de tribunais superiores.

Ignorar, tolher ou boicotar decisões judiciais, sobretudo quando tomadas pelo STF, é comportamento problemático, incompatível com o dever de fundamentação esperado de qualquer decisão que deixa de seguir jurisprudência pertinente (art. 489, § 1º, VI, CPC/2015).

O fato de haver entendimento reiterado de cortes superiores, independentemente de terem sido convertidos em súmulas ou de serem provenientes de demandas repetitivas e repercussão geral, impõe ao TCU, no mínimo, o ônus de demonstrar que tais decisões não podem ser aplicadas em razão de uma diferença fática ou jurídica relevante.

É evidente que o TCU pode interpretar o Direito. Mas não pode fazê-lo em contraposição ao Judiciário, a quem compete dizer o Direito — isto é, dar a última palavra sobre o sentido das normas e explicitar o que é proibido, obrigatório e permitido.

REFERÊNCIAS

ARRUDA CÂMARA, Jacintho; MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André; SUNDFELD, Carlos Ari. “O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos”, em SUNDFELD, Carlos Ari e ROSILHO, André (org.). **Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 324 e ss.

BRAGA, André de Castro O. P. “Quem reformará o TCU? Provavelmente não será o Judiciário”, em ROSILHO, André (org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 67.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança 35889/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, 31 de maio de 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750061080>>. Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança 25888/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 22 mar. de 2006. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho38026/false>>. Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de ordem em medida Cautelar em Ação Cautelar 1193/RJ**. Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes, 09 maio de 2006. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=353763>>. Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança 27743/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 01 dez. 2008. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho107401/false>>. Acesso em: 01 abril 2024.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança 31235/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli, 26 mar. 2012. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho257301/false>>. Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar nos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança 25988/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, 21 jun. 2006. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho257301/false>>. Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança 26410/DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 15 fev. 2007. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho120884/false>>. Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 27232/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 29 jul. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347162827&ext=.pdf>>. Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 27337/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli, 16 mar. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345934852&ext=.pdf>>. Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 27334/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli, 16 mar. 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1180195/false>>. Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança 27796/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 27 jan. 2009. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho109037/false>>. Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança 28745/DF**. Relatora: Min. Ellen Gracie, 06 maio 2010. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho206386/false>>. Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança 29123/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 02 set. 2010. Disponível em: <
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=17392795&text=.pdf>>.
Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança 29326/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 13 out. 2010. Disponível em: <
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=19998285&text=.pdf>>.
Acesso em: 01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança 28744/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 11 nov. 2010. Disponível em: <
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho175430/false>>. Acesso em:
01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança 27837/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 19 jan. 2009. Disponível em: <
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho108779/false>>. Acesso em:
01 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 26783/DF**. Relator:
Min. Marco Aurélio, 16 set. 2013. Disponível em: <
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho357402/false>>. Acesso em:
01 abril 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 101/2004**. Relator: Min. Ubiratan
Aguiar, 11 fev. 2004. Disponível em <
[https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2004/Plenario/AC-2004-000101-UA-
PL.doc](https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2004/Plenario/AC-2004-000101-UA-PL.doc)>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1678/2007**. Relator: Min. Valmir
Campelo, 12 jun. 2007. Disponível em <
[https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2007/1a-camara/AC-2007-001678-VC-
1C.doc](https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2007/1a-camara/AC-2007-001678-VC-1C.doc)>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1732/2009**. Relator: Min. Augusto
Nardes, 05 agos. 2009. Disponível em <
[https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-
SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=20156](https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=20156)>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2115/2008**. Relator: Min.
Raimundo Carreiro, 24 set. 2008. Disponível em <

<https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2008/Plenario/AC-2008-002115-RC-PL.doc>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 549/2006**. Relator: Min. Walton Rodrigues, 19 abr. 2006. Disponível em <
<https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2006/Plenario/AC-2006-000549-WAR-PL.doc>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 663/2002**. Relator: Min. Ubiratan Aguiar, 19 jun. 2002. Disponível em <
<https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2002/Plenario/DC-2002-000663-UA-PL.doc>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2475/2009**. Relator: Min. José Jorge, 21 out. 2009. Disponível em <
<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=25525>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 156/2000**. Relator: Min. Lincoln Magalhães da Costa, 15 mar. 2000. Disponível em <
<https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2000/Plenario/DC-2000-000156-LMR-PL.pdf>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1732/2009**. Relator: Min. Augusto Nardes, 05 agos. 2009. Disponível em <
<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=20156>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1678/2007**. Relator: Min. Valmir Campelo, 12 jun. 2007. Disponível em <
<https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2007/1a-camara/AC-2007-001678-VC-1C.doc>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 101/2004**. Relator: Min. Ubiratan Aguiar, 11 fev. 2004. Disponível em <
<https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/2004/Plenario/AC-2004-000101-UA-PL.doc>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 6589/2020**. Segunda Câmara. Relator: Min. Raimundo Carreiro, 16 jun. 2020. Disponível em <
<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=710588>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 7687/2020**. Primeira Câmara. Relator: Min. Walton Rodrigues, 14 jul. 2020. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=711383>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão de Relação 684/2020**. Segunda Câmara. Relatora: Min. Ana Arraes, 30 jun. 2020. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/sisdoc/ObterDocumentoSisdoc?codVersao=editavel&codArqCatalogado=20256044>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 6726/2020**. Segunda Câmara. Relator: Marcos Bemquerer, 23 jun. 2020. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=705299>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 6712/2020**. Segunda Câmara. Relator: Aroldo Cedraz, 23 jun. 2020. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=710834>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 6707/2020**. Segunda Câmara. Relator: Marcos Bemquerer, 23 jun. 2020. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=708324>>.

340

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 7325/2020**. Segunda Câmara. Relator: Vital do Rêgo, 22 abr. 2020. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=702628>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 995/2020**. Plenário. Relator: Aroldo Cedraz, 17 jul. 2020. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=709983>>.

DO REGO, Aline Paim Monteiro. “**O Tribunal de Contas da União e a Prescrição da Pretensão Ressarcitória**”. Dissertação (Mestrado em Direito) – FGV Direito SP, São Paulo, 2024.

GOMES, Gilberto Mendes C.; LUSTOSA, Pedro A. Azevedo. “**Prescrição e ressarcimento do erário pelo TCU após a tese 899 do STF**”. JOTA, 2020.



Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/prescricao-e-Ressarcimento-do-erario-pelo-tcu-apos-a-tese-899-do-stf-05082020>>.

KANAYAMA, Ricardo Alberto. “Orientação pacífica do STF e do STJ vincula o TCU? – TCU tem o ônus de dialogar com a jurisprudência dos tribunais superiores”, em ROSILHO, André (org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 119.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 153 e seguintes.

ROSilHO, André. “Prescrição no TCU: a necessária reconciliação com o Direito – ‘Princípio do colegiado’ não pode justificar regime jurídico de exceção”. JOTA, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/prescricao-no-tcu-a-necessaria-reconciliacao-com-o-direito-06072022>.

ROSilHO, André; GEBRIM, Larissa. “Política de contratações públicas da Petrobras: o que pensam o STF e o TCU?”. R. de Dir. Público da Economia – RDPE. Belo Horizonte, ano 13, n. 50, p. 63-88, abr./jun. 2015.

ROSilHO, André. “Pretensão de ressarcimento no TCU: imprescritível até quando? – TCU precisa explicar por que segue aplicando a súmula da imprescritibilidade”, em ROSILHO, André (org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 335.

ROSilHO, André. “Tribunais de contas e a prescrição do ressarcimento ao erário – STF aplicará a nova tese ao TCU?”, em ROSILHO, André (org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 327.