

Como materializar o consensualismo nos Tribunais de Contas?

Autor(a): Ismar Viana

Publicado em: 01 de fevereiro de 2025

Publicação: auloteca_import

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/ismar-viana/como-materializar-o-consensualismo-nos-tribunais-de-contas>

Fonte original: <https://www.auloteca.com.br/como-materializar-o-consensualismo-nos-tribunais-de-contas>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/ismar-viana/como-materializar-o-consensualismo-nos-tribunais-de-contas#ep-0272e9bd

Resumo

Deferência, segregação de funções e aderência ao desenho constitucional de auditoria do setor público brasileiro.

Texto integral

1. CONHECENDO O BÁSICO Era uma vez, em um reino chamado Administração Pública, os moradores se reuniram e convencionaram que a eficiência e a qualidade na prestação dos serviços públicos deveriam integrar o fim buscado pelos agentes incumbidos da organização e funcionamento do reino. Convencionaram que o fim, portanto, não deveria ser guiado por interesses exclusivamente pessoais, corporativistas, daí por que as escolhas decisórias deveriam ser adequadamente motivadas, até para que os demais moradores do reino, não incumbidos da missão de organização e funcionamento dele, pudessem exercer o controle dos atos praticados em nome do reino. Surgiu, então, uma relação de especial sujeição, por via da qual se passou a ser conferido aos moradores o direito de pedir contas aos responsáveis pela gestão do reino, tendo sido invocado como parâmetro normativo o artigo 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de um lado, e o parágrafo único do art. 70 da CRFB/88, do outro. Os moradores, por serem adeptos da linha “montesquiana” – quem tem o poder tende a dele abusar – buscaram, então, uma saída para mitigar riscos de descumprimento do pacto firmado, tendo chegado ao consenso de que o efetivo cumprimento do pacto dependeria da ação de um grupo de moradores distinto daquele grupo a quem era incumbida a missão de execução de ações voltadas à organização e ao funcionamento do reino, sem houvesse, contudo, qualquer relação de subordinação hierárquica entre ambos. Fazia-se necessária a existência desse grupo incumbido da missão de controle, com vistas a concretizar a relação jurídica entre o direito de pedir contas e o dever de prestar contas. Percebeu-se, desde então, que os integrantes desse grupo, para além de não poderem participar da ação controlada, deveriam agir de forma imparcial, deferente e qualificada, sem enviesamentos, estando também sujeitos ao dever de motivar e fundamentar adequadamente as suas ações controladoras. Foi instituído, então, um sistema constitucional de Controle da Administração Pública, integrado por distintos órgãos de controle, dotados de competências institucionais igualmente distintas. Alguns mais vocacionados para a prevenção à ocorrência da má-gestão, outros, diferentemente, mais vocacionados para a responsabilização de agentes que tenham atuado em condições de excesso ou desvio de poder. Daí surge um órgão que se convencionou denominá-lo de Tribunal de Contas. Uma

instituição que passou a ser rotulada de guardiã das finanças públicas, responsável por garantir que os recursos do reino pudessem ser utilizados de maneira justa e eficaz. Para que ela pudesse atender a esses fins, os moradores do reino, que integravam um terceiro grupo, consignaram, na Constituição do reino, que essa instituição deveria ser integrada por um quadro próprio de pessoal, dotada, especialmente, de competências fiscalizatórias, sancionadoras e científicas. No entanto, havia um desafio: como fazer com que um mesmo órgão pudesse exercer distintas funções de auditoria/investigação e julgamento? A Constituição do reino, então, CRFB/88, previu que o exercício desse controle não prescindiria do dever de observância do devido processo legal, o que abrange o abandono de modelos inquisitoriais, fazendo-se necessária, então, a atuação segregada de distintos agentes na concretização das distintas atribuições de auditar/instruir processos e julgar, conclusão que se extrai do art. 5º, LIV e LV c/c arts. 73 da aludida Constituição. Estatuiu, no art. 71, um elenco de competências de natureza controladora, textualizando, expressamente, que ao “Tribunal de Contas compete”, sinalizando que a legitimidade do exercício desse plexo de competências institucionais se daria a partir de uma colegialidade processual-decisória. Por qual razão a Constituição estabeleceu essa colegialidade judicante e processual? Em razão da deferência administrativa, reconhecendo que a expertise e a discricionariedade regrada dos agentes que atuam no exercício da função administrativa/executiva não poderiam ser apenas um adereço doutrinário, pautando-se pela presunção de legitimidade relativa dos atos praticados no exercício dessa função, daí por que o afastamento dessa presunção deve ocorrer após valoração feita por distintos agentes, numa dialética efetiva. Se cada país convencionou adotar o seu modelo de auditoria do setor público, esse desenho institucional controlador foi o modelo adotado pela República Federativa do Brasil. Após longos anos, contudo, os agentes que atuavam no exercício da organização e funcionamento do reino passaram a reclamar de excesso do poder punitivo do grupo incumbido da missão de controlar os atos por ele praticados, o que, segundo eles, estaria pavimentando caminho para um ambiente institucional permeado pelo medo, e que isso, por via de consequência, estaria interditando o surgimento de soluções inovadoras e adequadas para os problemas identificados, especialmente em razão da multiplicidade e sobreposição de órgãos de controle. Isso reacendeu a discussão em torno da necessidade de instituição de um modelo que não mirasse no punitivismo como fim a ser alcançado, mas que também não se constituísse um instrumento legitimador da impunidade. A consensualidade, então, apresentou-se como uma promessa para o alcance da efetividade das ações controladoras, dando ensejo às mudanças no plano legislativo infraconstitucional, tendo sido adotados como fundamentos para as mudanças o conceito de justiça multiportas, o princípio da eficiência (art. 37 da CF), o princípio da consensualidade (Preâmbulo e art. 4º, inciso VII da CF), os arts. 3º, §3º, 174 e 175 do CPC, as Leis n.s 13.129 e 13.140, 2015, a relação entre custo e benefício do controle, o controle dialógico e colaborativo, dentre outros. A ausência de uma jurisdição administrativa, no Brasil, abriu espaço para que o Direito Administrativo dialogasse frequentemente com o Direito privado, o que possibilitou que os parâmetros normativos desse ramo do Direito viessem a ser invocados na materialização da consensualidade desenvolvida nos ambientes institucionais regidos predominantemente por institutos do Direito Público. Em 2018, então, ouvindo o clamor de agentes públicos e privados que manejam recursos públicos, legislação infraconstitucional produziu significativas mudanças na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, por meio da Lei n. 13.655, de 2018, nela inserindo dez dispositivos que sinalizam para o alcance de um controle concertado, consequencialista e aderente aos fins buscados pelas potestades sancionatórias. No rol desses dispositivos, inclui-se o art. 26 da LINDB, indicado como sendo uma cláusula geral do consensualismo na Administração Pública, cuja materialização, para

alguns doutrinadores, a exemplo da Professora Juliana Palma, prescinde de uma lei autorizativa e disciplinadora dos parâmetros da consensualidade, sendo, portanto, cláusula de aplicabilidade direta e imediata. A partir disso, a Lei n. 14.133, de 2021, o novo marco de licitações e contratos, passou a tratar da consensualidade, nos artigos 151 a 154, ao passo que a Lei n. 8.429, de 1992, com as profundas alterações produzidas pela Lei n. 14.230, de 2021, passou a contar com o Acordo de Não Persecução Cível (ANPC), previsto no art. 17-B. Esse novo cenário normativo passou a exercer influência na processualização das competências dos Tribunais de Contas, órgãos cuja razão de existência não se encontra direta e primordialmente voltada à responsabilização de agentes públicos ou privados, mas que são dotados de competência sancionatória, daí por que a régua da consensualidade utilizada por essas instituições não pode ser aquela mesma utilizada por outros sistemas de responsabilização, dada as distintas peculiaridades entre as esferas administrativa, controladora e judicial. Muito embora os Tribunais de Contas já dispusessem de instrumentos típicos de consensualização, a exemplo do Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), o fato é que, a partir das mudanças operadas pela LINDB, essas instituições controladoras passaram a ser influenciadas por essas mudanças, o que levou ao surgimento de outros instrumentos: “Mesas Técnicas” (TCMSP, TCEMT e TCESE) e os “Processos de Solicitação de Solução Consensual (SSC)”, processos que desenvolvem no âmbito da “SecexConsenso” (TCU). A par dos instrumentos típicos, há, ainda, os instrumentos atípicos de materialização do consensualismo no âmbito dos Tribunais de Contas. É o que ocorre, por exemplo, com o juízo de admissibilidade em denúncias e representações, os critérios de seletividade em auditorias ordinárias, as oitivas prévias em fiscalizações, também denominadas de “comentários de gestores em relatórios preliminares de auditorias”, impulsionadas pelo art. 171, inciso I da Lei n. 14.133, de 2021, e art. 14 da Resolução TCU n. 315, de 2020, editadas a partir das mudanças operadas pela LINDB. Isso significa que, ao invés de apenas impor decisões, os Tribunais de Contas passaram a ouvir e a considerar as justificativas e os planos de ações apresentados pelos agentes sujeitos ao dever de prestar contas. Essa abordagem, em certa medida, passou a considerar a capacidade dos administradores de encontrar soluções adequadas para os problemas identificados, promovendo um ambiente de cooperação. Ou seja, a definição de consensualismo passou a ganhar contornos diferenciados, quando, então, os sábios do reino perceberam que a colaboração e o diálogo poderiam ser mais eficazes diante daquelas situações em que o rigor sancionador não se revelasse instrumento adequado ao alcance da efetividade da ação controladora. A ideia, então, passou a ser movida pela resolução de conflitos por meio do consenso, incentivando a participação de todos os envolvidos no processo de controle externo, mantendo-se aderência, sempre, à colegialidade processual-decisória (art. 71 e 75 da CRFB/88 c/c art. 1º, §3º, inciso I da LOTCU). Pois bem. Conhecidos os fundamentos do consensualismo adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro e ciente de que a Constituição Federal de 1988 adotou o modelo colegiado de auditoria do setor público, o que você precisa saber sobre os parâmetros e os limites à materialização da consensualidade no âmbito dos 33 Tribunais de Contas do Brasil? Em primeiro lugar, você deverá conhecer o desenho institucional dos Tribunais de Contas, estampado nos artigos 71 a 75 da CRFB/88, na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, desenho reproduzido pelas leis orgânicas dos Tribunais de Contas dos entes nacionais, por força até do art. 75 da CRFB/88, que versa sobre a simetria constitucional. Deverá conhecer, igualmente, o Regimento Interno do TCU, parâmetro normativo a partir do qual você conhecerá a forma como essa instituição de matriz constitucional adota os pressupostos de validade e regularidade processual. Em segundo lugar, esta aula deve contribuir para que você possa transformar o texto normativo em norma jurídica, à luz de uma linguagem jurídica competente. Como ponto de partida, não pode perder de vista que a

materialização das competências constitucionais outorgadas aos Tribunais de Contas do Brasil impacta na esfera de direitos subjetivos de agentes sujeitos ao dever de prestar contas, seja diretamente, atingindo honra e patrimônio, seja reflexamente, atingindo liberdade, isso a partir do exercício da competência cientificadora (art. 71, inciso XI da CRFB). Disso resulta necessário concluir que os princípios e garantias inerentes ao Direito Administrativo Sancionador devem ser aplicados à processualística no âmbito dessas instituições. Isso pressupõe a observância da segregação entre as distintas funções de auditoria/investigação/instrução processual e julgamento, em desvelo ao devido processo legal na esfera de controle externo. Em terceiro lugar, a aula se propõe a construir conhecimento em torno do manejo dos instrumentos típicos de consensualidade no âmbito dos Tribunais de Contas, notadamente o processo de solução de controvérsias, que se desenvolve no TCU, e os termos de ajustamento de gestão e as mesas técnicas, que se desenvolvem nos TCEs e TCMSP, especialmente. Compreendidos os pressupostos de validade e regularidade na processualização das competências dos Tribunais de Contas, você será provocado a debater sobre como materializar o consensualismo respeitando a deferência administrativa, a segregação de funções e o modelo constitucional de auditoria do setor público adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2. CONECTANDO-SE COM A REALIDADE JURÍDICA E ADMINISTRATIVA

A primeira leitura é direcionada ao artigo intitulado *A CONSENSUALIDADE ABUSIVA NO DIREITO ADMINISTRATIVO: NOTAS INICIAIS DE TEORIZAÇÃO*, de autoria de André Cyrino e Felipe Salathé, publicado em *Revista Estudos Institucionais*, v. 10, n. 2, p. 634 – 660, maio/ago. 2024. A leitura do artigo se propõe a evidenciar que o uso desvirtuado dos instrumentos de consensualização pode servir apenas de meio para conferir aparência de legitimidade ao processo de solução consensual, o que pode colocar em risco a efetividade da ação controladora como pode colocar o agente sujeito ao dever de prestar contas na condição de objeto de investigação, e não de sujeito de direitos. A leitura, portanto, presta-se a corroborar com o entendimento de que a materialização da consensualidade não pode prescindir do dever de respeito ao devido processo legal, com vistas a mitigar riscos de abuso de poder, seja por excesso, seja por desvio. A segunda leitura é o artigo disponível em *Constitucionalidade da Secex-Consenso do TCU*, por via do qual os autores lançam importantes reflexões sobre a ADPF n. 1.183. A terceira leitura é de um artigo escrito por procuradores do Ministério Público de Contas que atua junto ao Tribunal de Contas da União, disponível em *Consensualidade no TCU: fundamentos, características, natureza e efeitos*. A sugestão se deve à vivência institucional dos autores e o manejo direto do instrumento de propostas de solução consensual, o que permite uma leitura crítica e sistematizada da IN TCU n. 91/2022, incluindo o seu rito e a atuação dos distintos atores nos processos de solução consensual que se desenvolvem no âmbito da Secex-Consenso. A quarta leitura é de um artigo de opinião da Professora Juliana Palma, disponível em *O TCU e sua consensualidade controladora*, no qual a exímia pesquisadora busca evidenciar o papel do TCU diante das propostas de solução consensual. A quinta leitura é de um artigo de opinião disponível em “Ismar Viana: O problema não é a proatividade dos tribunais de contas”, em que busco lançar reflexões sobre a necessária distinção entre ativismo e proatividade nos Tribunais de Contas.

3. DEBATENDO

Após realizadas as leituras dos textos e tendo sido adequadamente compreendidos os fundamentos da consensualidade no âmbito da Administração Pública brasileira, compreendidos, igualmente, os fundamentos e limites da consensualidade no âmbito dos Tribunais de Contas, os alunos estarão aptos a debater, em sala de aula, sobre os caminhos processuais a serem percorridos para o alcance do bom e regular uso dos instrumentos típicos e atípicos de consensualização no âmbito dos 33 Tribunais de Contas do Brasil. Com vistas a aferir se houve o

adequado domínio do conteúdo, sugere-se que o professor possa formular as perguntas adiante relacionadas: A ausência de uma lei autorizando a materialização da consensualidade no âmbito do Controle Externo exercido pelos Tribunais de Contas constitui óbice a que seja levada a cabo uma proposta de solução consensual? Como atuar para que um diálogo entre os princípios da indisponibilidade do interesse público e o da eficiência seja o caminho a ser percorrido para colmatar a lacuna normativa de ausência de instrumento típico de solução de conflitos no âmbito dos Tribunais de Contas? Quais os riscos de a concretização da consensualidade sem autorização legal expressa vir a ser compreendida como mitigação injustificada do exercício ordinário das competências constitucionais outorgadas aos Tribunais de Contas, notadamente diante do princípio da legalidade administrativa? Atos infralegais são meios aptos a instituir instrumentos de solução consensual no âmbito dos Tribunais de Contas? Essa instituição pode ser vista como procedimentalização do exercício de competências institucionais ou mitigação do exercício ordinário dessas competências? A cláusula geral contida no art. 26 da LINDB é suficiente para compreender ter havido aderência legal à instituição de um processo de solução consensual? Qual o sentido e o alcance do papel pedagógico no âmbito dos Tribunais de Contas? A partir do que foi lido, quais são os limites ao exercício do consensualismo à luz do modelo de auditoria do setor público adotado pela Constituição Pública brasileira? A ausência de um disciplinamento legal (em sentido estrito) para materialização da consensualidade não pode apresentar riscos de que os órgãos aos quais é incumbida a condução dos processos de solicitação de solução consensual pavimentem caminho para a relativização da deferência administrativa? Ciente de que a processualização ordinária das competências constitucionais outorgadas aos Tribunais de Contas se desenvolve a partir da necessária atuação de atores distintos (auditores de controle externo, procuradores do Ministério Público de Contas e julgadores), a instituição de um instrumento de consensualidade afastando a atuação de um desses atores se mantém aderente ao devido processo legal na esfera de controle externo? O texto normativo do art. 36, §4º da Lei n. 13.140, de 2015, pode ser lido como uma mitigação à deferência administrativa? Os processos de solicitação de solução consensual instituídos pela IN TCU n. 91/2022 é autocompositivo ou heterocompositivo? Há risco de cogestão? A Constituição Federal dotou os Tribunais de Contas de competências para determinar as correções de ilegalidades, sem que se faça necessária a atuação do Poder Judiciário. Com esse desenho institucional, faz-se necessária a existência de “termos de ajustamento de gestão”, “mesas técnicas” e “processos de solicitação solução consensual”? As “mesas técnicas”, instituídas pela Resolução n. 02/2020, alterada pela Resolução n. 13/2022, do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, não têm efeito conciliatório, não têm natureza decisória, podendo se materializar antes mesmo de o ato controlado produzir efeitos concretos. É possível afirmar que a “mesa técnica” é um instrumento de solução consensual? 4. APROFUNDANDO A discussão sobre a consensualidade no âmbito do Sistema constitucional de controle da Administração Pública integra pautas de debates, por meio de artigos científicos, artigos de opinião, livros, reverberando em congressos acadêmicos de Direito, daí por que se reputa adequado sugerir leituras. A NOVA ERA DO CONTROLE EXTERNO DIALÓGICO – TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO – REFLEXÕES SOBRE OS LIMITES À CONSENSUALIZAÇÃO NA ESFERA DE CONTROLE EXTERNO À LUZ DA LEI N. 13.655/2018, QUE INCLUIU DISPOSITIVOS NA LINDB. Capítulo disponível em VIANA, ISMAR. Fundamentos do Processo de Controle Externo: uma interpretação sistematizada do Texto Constitucional aplicada à processualização das competências dos Tribunais de Contas. Lumen Juris. 2019. p. 130-142. FERRAZ, Luciano. Controle e consensualidade : fundamentos para o controle consensual da Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2019. JOTA. AGU diz que SecexConsenso é

constitucional e defende funcionamento da secretaria. Disponível em: <https://www.jota.info/executivo/agu-diz-que-secexconsenso-e-constitucional-e-defende-funcionamento-da-secretaria> . Acesso em: 31 out. 2024. JORDÃO, Eduardo. Por modelos distintos de controle da administração pública. Jota, 15 jun. 2021. Acesso em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/por-modelos-distintos-de-controle-da-administracao-15062021> JORDÃO, Eduardo. Controle judicial de uma administração pública complexa. São Paulo, Malheiros, 2016. PALMA, Juliana. Consensualidade em improbidade administrativa e o papel do Tribunal de Contas. Acesso em: Consensualidade em improbidade e o papel do Tribunal de Contas . PALMA, Juliana. Jurisprudência do controle de contas e identidade institucional do TCU. Acesso em: TCU: jurisprudência do controle de contas e identidade institucional . PALMA, Juliana. Regulação responsiva: a visão do TCU. Acesso em: Regulação responsiva: a visão do TCU . PALMA, Juliana. PL da Nova Lei de Licitações prestigia Tribunais de Contas na aplicação de sanções? Acesso em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/pl-da-nova-lei-de-licitacoes-prestigia-tribunais-de-contas-na-aplicacao-de-sancoes> . TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Instrução Normativa nº 91, de 22 de dezembro de 2022. Institui procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 22 dez. 2022.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

VIANA, Ismar. Como materializar o consensualismo nos Tribunais de Contas?. auloteca_import, 1 fev. 2025. Disponível em: <https://www.auloteca.com.br/como-materializar-o-consensualismo-nos-tribunais-de-contas>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/ismar-viana/como-materializar-o-consensualismo-nos-tribunais-de-contas>. Acesso em: 3 set. 2026.

APA 7ª edição

Viana, I. (2025, February 1). Como materializar o consensualismo nos Tribunais de Contas?. *auloteca_import*. <https://www.auloteca.com.br/como-materializar-o-consensualismo-nos-tribunais-de-contas>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

VIANA, Ismar. 2025. “Como materializar o consensualismo nos Tribunais de Contas?.” *auloteca_import*, February 01. <https://www.auloteca.com.br/como-materializar-o-consensualismo-nos-tribunais-de-contas>

BibTeX

```
@article{ismar-viana-como-materializar-o-consensualismo-nos-t-2025,  
  author = {Viana, Ismar},  
  title = {Como materializar o consensualismo nos Tribunais de Contas?},  
  journal = {auloteca_import},  
  year = {2025},  
  url =  
{https://www.auloteca.com.br/como-materializar-o-consensualismo-nos-tribunais-de-contas},  
  urldate = {2025-02-01}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>