

O Controle dos Atos Discricionários pelo Tribunal de Contas da União

Marcos Vinicius Pinheiro Oliveira

Orientador: Cesar Viterbo Matos Santolim

Coletânea de Pós-Graduação

Especialização em Análise Econômica do Direito (AED)

Volume 1



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

MINISTROS

Bruno Dantas (Vice-Presidente no exercício da Presidência)

Walton Alencar Rodrigues

Benjamin Zymler

Augusto Nardes

Aroldo Cedraz

Vital do Rêgo

Jorge Oliveira

Antonio Anastasia

MINISTROS-SUBSTITUTOS

Augusto Sherman Cavalcanti

Marcos Bemquerer Costa

André Luis de Carvalho

Weder de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Cristina Machado da Costa e Silva (Procuradora-Geral)

Lucas Furtado (Subprocurador-Geral)

Paulo Soares Bugarin (Subprocurador-Geral)

Marinus Eduardo de Vries Marsico (Procurador)

Júlio Marcelo de Oliveira (Procurador)

Sérgio Ricardo Costa Caribé (Procurador)

Rodrigo Medeiros de Lima (Procurador)



DIRETORA-GERAL

Ana Cristina Melo de Pontes Botelho

**DIRETORA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS,
PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Flávia Lacerda Franco Melo Oliveira

**CHEFE DO DEPARTAMENTO
DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Clémens Soares dos Santos

CONSELHO ACADÊMICO

Maria Camila Ávila Dourado

Tiago Alves de Gouveia Lins e Dutra

Marcelo da Silva Sousa

Rafael Silveira e Silva

Pedro Paulo de Moraes

COORDENADOR ACADÊMICO

Leonardo Lopes Garcia

COORDENADORES PEDAGÓGICOS

Flávio Sposto Pompêo

Georges Marcel de Azeredo Silva

Marta Eliane Silveira da Costa Bissacot

COORDENADORA EXECUTIVA

Maria das Graças da Silva Duarte de Abreu

PROJETO GRÁFICO E CAPA

Núcleo de Comunicação – NCOM/ISC

O Controle dos Atos Discricionários pelo Tribunal de Contas da União

Marcos Vinicius Pinheiro Oliveira

Trabalho de conclusão de curso no formato de artigo científico submetido ao Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União como requisito parcial para a obtenção do grau de especialista em Análise Econômica do Direito.

Orientador(a):

Prof. Cesar Viterbo Matos Santolim

Banca examinadora:

Marcos Antônio Rios da Nóbrega

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

OLIVEIRA, Marcos Vinicius Pinheiro. O Controle dos Atos Discricionários pelo Tribunal de Contas da União. 2022. Artigo científico (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

CESSÃO DE DIREITOS

Marcos Vinicius Pinheiro Oliveira
O Controle dos Atos Discricionários pelo Tribunal de Contas da União
Especialista/2022

É concedida ao Instituto Serzedello Corrêa (ISC) permissão para reproduzir cópias deste Trabalho de Conclusão de Curso somente para propósitos acadêmicos e científicos. Do mesmo modo, o ISC tem permissão para divulgar este documento em biblioteca virtual, em formato que permita o acesso via redes de comunicação e a reprodução de cópias, desde que protegida a integridade do conteúdo dessas cópias e proibido o acesso a partes isoladas desse conteúdo. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte deste documento pode ser reproduzida sem a autorização por escrito do autor.

Marcos Vinicius Pinheiro Oliveira
oliveiramv@tcu.gov.br

FICHA CATALOGRÁFICA

L131a	Oliveira, Marcos Vinicius Pinheiro
	O Controle dos Atos Discricionários pelo Tribunal de Contas da União / Marcos Vinicius Pinheiro Oliveira. – Brasília: ISC/TCU, 2022. (Monografia de Especialização)
	1. Análise Econômica do Direito. 2. Direito Administrativo. 3. Direito Constitucional. I. O Controle dos Atos Discricionários pelo Tribunal de Contas da União.
	CDU 02 CDD 020

O Controle dos Atos Discricionários pelo Tribunal de Contas da União

Marcos Vinicius Pinheiro Oliveira

Trabalho de conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* em Análise Econômica do Direito realizado pelo Instituto Serzedello Corrêa como requisito para a obtenção do título de especialista em Análise Econômica do Direito.

Brasília, 14 de novembro de 2022.

Banca Examinadora:

Cesar Viterbo Matos Santolim
Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Marcos Antônio Rios da Nóbrega
Avaliador
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Dedico esse trabalho à minha esposa, Denise, pelo carinho, compreensão e apoio.

Aos meus queridos filhos, Mariane e Vinicius, pelas alegrias proporcionadas a cada dia.

Resumo

O presente estudo visa avaliar o exercício do controle externo, conferido constitucionalmente ao Tribunal de Contas da União – TCU, por meio dos artigos 70 e 71 da Carta Magna, em contraposição com o poder discricionário atribuído aos órgãos e entidades da Administração Pública. A partir da inserção do princípio da eficiência, por meio da Emenda Constitucional 19/1998, o TCU ganhou importante instrumento para avaliar os resultados alcançados pela administração, o que impõe ao gestor o dever de escolher entre as soluções possíveis, aquela que melhor atenda ao interesse público, ou seja, que traga o melhor benefício social. Assim, não obstante caber à Administração Pública, sob os critérios da conveniência e oportunidade definir seus interesses, observa-se que mesmo o poder discricionário deve sujeitar-se ao controle, a fim de evitar possíveis omissões, excessos ou insuficiência na atuação dos órgãos e entidades envolvidos, viabilizando assim, a concretização do princípio constitucional da supremacia do interesse público, que deve nortear a atuação dos agentes públicos.

Palavras-chave: Controle externo; Poder discricionário; Tribunal de Contas da União.

Abstract

The present study aims to evaluate the exercise of external control, constitutionally conferred on the Federal Court of Auditors – TCU, through articles 70 and 71 of the Magna Carta, in contrast to the discretionary power attributed to the bodies and entities of the Public Administration. From the insertion of the principle of efficiency, through the Constitutional Amendment 19/1998, the TCU gained an important instrument to evaluate the results achieved by the administration, which imposes on the manager the duty to choose among the possible solutions, the one that best meets the public interest, that is, that brings the best social benefit. Thus, although it is up to the Public Administration, under the criteria of convenience and opportunity to define its interests, it is observed that even the discretionary power must be subject to control, in order to avoid possible omissions, excesses or insufficiency in the performance of the bodies and entities involved, thus enabling the implementation of the constitutional principle of supremacy of the public interest, which should guide the performance of public agents.

Keywords: External control; Discretionary power; Court Union Accounts.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	11
1. PODER DISCRICIONÁRIO.....	13
1.1. Discricionariedade administrativa e vinculação.....	13
1.2. Limites da discricionariedade e controle judicial.....	17
2. O EXERCÍCIO DO CONTROLE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	24
2.1. Abrangência do controle externo sobre os atos discricionários.....	30
2.2. Jurisprudência do TCU acerca do controle dos atos discricionários.....	37
CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

Introdução

A competência constitucional de controle externo conferida ao Tribunal de Contas da União está direcionada à tutela do interesse público. Nesse sentido, sua atuação está voltada para o controle dos atos emanados pela Administração Pública, tendo por finalidade a proteção e a concretização dos princípios constitucionais e das diretrizes legais, controlando eventuais incorreções na atuação dos órgãos e entidades envolvidos.

Por outro lado, tem-se o poder discricionário, o qual permite ao administrador público certa margem de liberdade para escolher, sob os critérios de conveniência e oportunidade, uma dentre as várias soluções possíveis. Esta possibilidade de escolha consubstancia-se no que é denominado pela doutrina como mérito administrativo.

Assim, o mérito administrativo é o aspecto do ato que se relaciona à conveniência e oportunidade de editá-lo, somente estando presente nos atos discricionários, pois que nos atos vinculados o regramento atinge todos os aspectos de atuação administrativa, ou seja, a lei determina a única forma possível de atuação, *v.g.* aposentadoria compulsória do servidor que completa 75 anos de idade (Lei Complementar nº 152/2015).

Nesse sentido, dado que o mérito administrativo é matéria reservada à análise da conveniência e oportunidade da administração, houve, mormente, no passado, uma controvérsia doutrinária acerca da possibilidade de controle judicial destes atos. Todavia, notadamente a partir da edição da Emenda Constitucional 19/1998, que introduziu o princípio da eficiência no texto constitucional, a ideia de insindicabilidade do mérito perdeu força.

Com efeito, a partir da constitucionalização do princípio da eficiência, encartado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União, em seu mister de fiscalização dos gastos públicos, passou a contar com importante ferramenta para avaliar não somente o cumprimento dos aspectos legais atinentes à edição do ato, mas também os resultados alcançados pela Administração.

Nesse contexto, no presente estudo buscar-se-á esclarecer em que consiste o poder discricionário, seus limites, alcance, bem como se dá o controle judicial. Em seguida, abordaremos a competência, natureza e jurisdição Tribunal de Contas de União, assim como a abrangência do controle externo sobre os atos de natureza discricionária, colacionando, por fim, alguns precedentes da Corte de Contas acerca do tema, a fim de demonstrar que esta atuação, a despeito de, *prima facie*, poder denotar uma interferência indevida, em verdade, trata-se de exercício das competências que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal.

1. PODER DISCRICIONÁRIO

1.1. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E VINCULAÇÃO

Binenbojm (2014, p. 207-208), ao discorrer sobre a origem da palavra discricionariedade, traz os seguintes ensinamentos:

A palavra discricionariedade tem sua origem no antigo Estado europeu dos séculos XVI a XVIII, quando expressava a soberania decisória do monarca absoluto (*voluntas regis suprema lex*). Naquela época, do chamado Estado de polícia, em que o governo confundia-se integralmente com a Administração Pública, a sinonímia entre discricionariedade e arbitrariedade era total. Com efeito, se a vontade do soberano era a lei suprema, não fazia sentido cogitar de qualquer limite externo a ela. Por atavismo histórico, ainda nos dias de hoje encontra-se o adjetivo "discricionário" empregado como sinônimo *de arbitrário ou caprichoso*, ou para significar uma decisão de cunho puramente subjetivo ou político, liberta de parâmetros jurídicos de controle.

No entanto, a partir do século XIX, com o advento do Estado de Direito, a noção de discricionariedade então prevalecente, ou seja, aquela que se confundia com o arbítrio, começou a perder força, ganhando corpo a ideia de imposição de limites à atuação estatal, iniciando-se, então *“o longo e acidentado percurso da tentativa de captura do poder pela juridicidade”* (Binenbojm (2014. p. 208).

Nessa perspectiva, passou-se a se compreender o poder discricionário como sendo aquele do qual dispõe a Administração Pública para editar atos para os quais a lei permite uma margem de liberdade ao administrador quanto a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade em função do interesse público, porém nos exatos limites da lei.

Nesse sentido, a discricionariedade se caracteriza pela liberdade concedida à administração para buscar a melhor opção dentre outras possíveis, visando o interesse público, e sempre circunscrita aos limites da lei e dos princípios aplicáveis.

Di Prieto (2020, p. 252), define estes limites de atuação nos seguintes termos:

Para o desempenho de suas funções no organismo estatal, a Administração Pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir seus fins. Mas esses poderes, no Estado de direito, entre cujos postulados básicos se encontra o princípio da legalidade, são limitados pela lei, de forma a impedir os abusos e as arbitrariedades a que as autoridades poderiam ser levadas.

Isto significa que os poderes que exerce o administrador público são regrados pelo sistema jurídico vigente. Não pode a autoridade ultrapassar os limites que a lei traça à sua atividade, sob pena de ilegalidade.

Importa anotar que a distinção entre o ato vinculado e o ato discricionário se dá a partir do critério de liberdade que possui o agente público. Evidencia-se no ato vinculado uma ausência de liberdade para sua edição, pois todos os elementos do ato estão integralmente previstos na legislação, ou seja, há uma única forma possível para a administração, exemplo de tal situação é a aposentadoria compulsória do servidor público aos 75 anos de idade (Lei Complementar nº 152/2015).

Por outro lado, no poder discricionário nem todos os elementos do ato estão definidos na norma, havendo, assim, um certo grau de liberdade para o agente optar por uma entre as várias escolhas possíveis, observando sempre o interesse público, mas decidindo segundo os critérios de conveniência e oportunidade, exemplo seria a autorização de uso de bem público.

Bandeira de Mello (2021, p. 924), traz a seguinte definição para discricionariedade administrativa:

discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.

Preleciona, ainda, sobre o tema, o nobre administrativista Justen Filho (2002, p. 518):

(...) o núcleo do conceito de discricionariedade reside numa avaliação de oportunidade que conduz à eleição de uma dentre diversas alternativas

possíveis. Mas essa escolha é orientada à realização do interesse público, assim entendido como o resultado de uma ponderação dos efeitos da decisão sobre os diversos interesses secundários em vista do fim público a atingir.

A discricionariedade consiste – ou melhor, não consiste necessariamente, numa simples escolha de uma dentre várias escolhas previamente determinadas em nível legislativo. Quando a lei configura a discricionariedade, também pode fazê-lo pela impossibilidade de selecionar abstrata e antecipadamente todas as alternativas disponíveis para resolver um certo problema. A discricionariedade pode resultar da consideração de que a disciplina de uma relação jurídica ou de um setor da realidade social dever fazer-se segundo critérios técnico-científicos, variando as soluções inclusive em face do progresso futuro. Ou seja, formular legislativamente um elenco de soluções admissíveis corresponderia ao equívoco de delimitar o exercício da competência discricionária ao conhecimento consagrado à época da edição da lei.

Todavia, como dito, mesmo o poder discricionário está sujeito aos ditames legais, a fim de não se converter em arbitrariedade administrativa. Nesse sentido, sob alguns aspectos, mormente a competência, finalidade e forma, a lei impõe limitação à edição de tais atos. Sobressai, ainda, que mesmo os atos discricionários devem obediência aos princípios, mormente o da inafastabilidade do interesse público, norte para todo o agir do Estado.

Nesse contexto, observa-se que quando a lei autoriza o juízo de conveniência e oportunidade, estamos diante de um ato discricionário, ou seja, em um ato obrigado pela competência discricionária, conforme preceitua Bandeira de Mello (2006, p. 18):

cabe observar que embora seja comum falar-se em ‘ato discricionário’, a expressão deve ser recebida apenas como uma maneira elíptica de dizer ‘ato praticado no exercício de apreciação discricionária em relação a algum ou alguns aspectos que condicionam ou que o compõem’. Com efeito, o que é discricionária é a competência do agente quanto ao aspecto ou aspectos tais ou quais, conforme se viu. O ato será apenas o ‘produto’ do exercício dela. Então, a discricionária não está no ato, não é uma qualidade dele; logo não é ele que é discricionário, embora seja nele (ou em sua omissão) que ela haverá de se revelar.

Quanto ao tema, rememora-se lição de Meirelles (2016, p. 168), *verbis*:

a rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que repute mais convenientes ao interesse público. Daí a justa observação de Nunes Leal de que só por tolerância se poderá falar em ato discricionário, pois certo é falar-se em poder discricionário da Administração. Com essa ressalva conceitual, continuaremos a nos referir a atos discricionários, porque, embora inadequada, a expressão está consagrada na doutrina e na jurisprudência.

Tem-se, portanto, que a atividade administrativa se mostra vinculada quando a lei estabelece uma única forma possível de atuação para a Administração, não havendo, neste caso, nenhuma margem para a avaliação pessoal do gestor. Noutra vertente, tem-se o ato discricionário nas situações para as quais o administrador público pode atuar sob os critérios de conveniência e oportunidade e escolher uma dentre as várias soluções possíveis, observando, sempre os limites da lei, também definido como mérito administrativo.

Oportuno colacionar as lições de Bandeira de Mello (1992, p. 144), sobre o tema:

(...) a discricionariedade existe, por definição, única e tão somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público alvejado pela lei aplicanda. Não se trata, portanto, de uma liberdade para a administração decidir a seu talante, mas para decidir-se do modo que torne possível o alcance perfeito do desiderato normativo.

Raciocínio semelhante foi desenvolvido por Pazzagli Filho (2000, p. 80), *verbis*:

O juízo discricionário, além de necessitar de sustentáculo normativo, tem de ser, na escolha do tipo de ação ou solução aplicável aos casos concreto, ético, razoável e eficiente, ou melhor, comprometido sempre com a boa gestão administrativa, que exige a escolha não de qualquer medida ou solução, em abstrato, admitida pela norma, mas a melhor ou mais adequada medida ou solução para atingir a finalidade da lei e satisfazer, desse modo, aos reclamos concreto e legítimos da sociedade.

O magistério de Silva (2003, p. 3182), é ainda mais enfático quanto à liberdade de escolha do administrador na edição dos atos discricionários, *verbis*:

(...) no exame da discricção administrativa, não basta averiguar se o ato praticado está dentre os possíveis, é necessário que ele seja excelente, isto

é, que reúna todas as condições para o perfeito atendimento da finalidade que a norma jurídica encerra.

Nessa acepção, observa-se que mesmo os atos discricionários carregam em si um plexo de responsabilidades para o gestor público, pois que não deve se preocupar somente com a conformação do ato aos ditames legais, mas sim buscar a melhor solução para o caso concreto, tendo sempre em vista o interesse público.

Embora não seja o escopo do presente trabalho aprofundar-se no tema da prevalência do interesse público sobre o particular, deve-se alertar que a supremacia do interesse público não autoriza a supressão dos direitos e garantias fundamentais do particular, que também encontram fundamento no texto constitucional, consoante adverte Heinen (2018, p. 114-115):

(...) as posições doutrinárias que negam ou afirmam a existência da chamada “supremacia do interesse público”, estão a defender a mesma coisa. Nenhuma delas nega a possibilidade de, em certas situações, o poder público atuar com supremacia. E esta possibilidade deve estar fundamentada, por óbvio, na Constituição Federal e, por conseguinte, na lei. Logo, contemporaneamente, as prerrogativas do Estado existem não mais por conta da supremacia do interesse público, mas sim, por conta das “permissões constitucionais” neste sentido.

Sarmiento (2010, p. 85-87), afirma que a convivência em um Estado Democrático de Direito carrega em si a ideia de que não se pode tratar o princípio da supremacia do interesse público como premissa absoluta, pois que deve haver uma ponderação entre os direitos fundamentais e os interesses da coletividade. Por isso, não se pode, de antemão, reputar estes sempre como prioritários, visto que este modo de agir não se coaduna com as Constituições sociais, como a de 1988.

1.2. LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE E CONTROLE JUDICIAL

Como asseverado, a discricionariedade consiste na liberdade conferida ao administrador para, sob os critérios de conveniência e oportunidade, escolher uma dentre as várias soluções possíveis, dentro dos limites albergados pela lei. Esta liberdade de escolha entre as várias soluções possíveis, ou seja, o juízo quanto à

conveniência e oportunidade é conhecida como mérito administrativo, o qual deve ocorrer nos limites da lei.

Nessa quadra, tem-se que o poder discricionário da Administração Pública deve ter como pressuposto de validade a própria lei, sempre visando o interesse público, tendo por fundamento, a busca da eficiência administrativa, mandamento constitucional.

Di Prieto (1988, p. 48), leciona que a discricionariedade administrativa pode resultar dos seguintes fatores:

- 1) de disposição expressa em lei, conferindo à Administração a possibilidade do seu exercício; 2) da insuficiência da lei em prever todas as situações possíveis; 3) da previsão de determinada competência pela lei, sendo ausente à previsão da conduta a ser adotada, que é o que ocorre muitas vezes no exercício do Poder de Polícia; e 4) do uso pela lei dos chamados conceitos indeterminados (e.g. bem comum, urgência, moralidade pública).

Nessa linha, observa-se que a lei traz o fundamento de validade da discricionariedade, de maneira que qualquer desvio, ou seja, o exercício não autorizado pela lei, constitui em arbitrariedade, devendo, por isso, o ato ser extirpado do mundo jurídico.

Assim, tem-se que os atos vinculados, ou seja, aqueles para os quais a lei define todos os seus elementos, estes submetem-se integralmente ao controle judicial. Por outro lado, nos atos discricionários, onde há margem de liberdade para o administrador, o controle judicial mostra-se possível, mormente no tocante à legalidade, pairando certa insegurança no tocante ao controle do mérito administrativo.

A divergência no que tange ao controle judicial do mérito administrativo diz respeito à necessidade de que o ato discricionário deve obediência não só a legalidade, pois que este princípio passou a abranger um conceito mais amplo, o que significa que não somente a conformidade com a lei seja suficiente para legitimar um ato, deve o ato observar os princípios norteadores do ordenamento jurídico, o que é denominado pela doutrina administrativa por princípio da juridicidade, o que alarga o campo de atuação do controle sobre referidos atos.

Nessa linha, o princípio da juridicidade prescreve que o ato além de observar os ditames legais, deve obediência também aos princípios informadores da Administração Pública, inserto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, nestes

termos: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Acerca do princípio da juridicidade, precisa é a lição de Rocha (1994. p. 79-80), *verbis*:

o Estado Democrático de Direito material, com o conteúdo do princípio inicialmente apelidado de “legalidade administrativa” e, agora, mais propriamente rotulada de “juridicidade administrativa”, adquiriu elementos novos, democratizou-se. A juridicidade é, no Estado Democrático, proclamada, exigida e controlada em sua observância para o atingimento do ideal de Justiça social.

Ainda sobre o tema, traz-se o magistério de Barroso (2002, p. 126-127), que aduz sobre os limites do controle exercido pelo Poder Judiciário, *verbis*:

Em matéria de controle dos atos administrativos, costumam-se distinguir, para fins de controle pelo Poder Judiciário, duas modalidades: o controle de mérito e o controle de legalidade. O judiciário, em regra, somente pode exercer, em relação aos atos administrativos em geral, um controle de legalidade; apenas pode verificar se a lei à qual o administrador está vinculado foi cumprida.

O entendimento clássico de que não é possível exercer controle de mérito sobre os atos administrativos hoje cede a algumas exceções importantes de desenvolvimento recente e fulgurante, a saber: os princípios da razoabilidade, da moralidade, e, já mais recentemente, o princípio da eficiência. Esses três princípios excepcionam o conhecimento geral de que o mérito do ato administrativo não é passível de exame. Isso porque verificar se alguma coisa é, por exemplo, razoável, ou seja, se há adequação entre meio e fim, necessidade e proporcionalidade – é, evidentemente, um exame de mérito. Portanto, a doutrina convencional a respeito do controle dos atos administrativos, incluindo-se aí os atos das agências reguladoras, subsiste, mas com essas exceções: é possível controle de mérito nas hipóteses de verificação da razoabilidade, moralidade e eficiência do ato.

A administrativista Di Prieto (2020, p. 260-261), assevera, ainda, que algumas teorias têm sido criadas, a fim de delimitar o campo de atuação da discricionariedade, possibilitando a apreciação judicial, quais sejam: desvio de poder, teoria dos motivos determinantes e conceitos legais indeterminados.

Como dito, uma das teorias em questão diz respeito ao desvio de poder, que se dá quando a autoridade se utiliza do poder discricionário com o objetivo de atingir fim diferente do almejado pela legislação. Nessa situação, fica o poder judiciário autorizado a decretar a nulidade do ato, visto que o Poder Público visou fim diferente do previsto na lei.

Ao analisar a questão, Bandeira de Mello (2021, p. 930), assim se pronunciou:

Segundo sua conceituação clássica, desvio de poder é o manejo de uma competência em descompasso com a finalidade em vista da qual foi instituída.

No desvio de poder o agente, ao manipular um plexo de poderes, evade-se do escopo que lhe é próprio, ou seja, extravia-se da finalidade cabível em face da regra em que se calça. Em suma: o ato maculado deste vício direciona-se a um resultado diverso daquele ao qual teria de aportar ante o objetivo da norma habilitante. Há, então, um desvirtuamento do poder, pois o Poder Público, como de outra feita averbamos falseia, deliberadamente ou não, com intuítos subalternos ou não, aquele seu dever de operar o estrito cumprimento do que se configuraria, ante o sentido da norma aplicanda, como o objetivo prezável e atingível pelo ato. Trata-se, pois, de um vício *objetivo*, pois o que importa não é se o agente pretendeu ou não discrepar da finalidade legal, mas se efetivamente dela discrepou.

Di Prieto, elenca, ainda, a teoria dos motivos determinantes, que preconiza que quando a administração motivar o ato, ainda que esta não seja necessária, ele deverá ser invalidado se os motivos apresentados forem falsos ou inexistentes. Nessa situação, caberá ao judiciário avaliar se de fato os motivos elencados pela administração para a edição do ato discricionário são verdadeiros. Exemplo de tal situação se dá quando a administração pune um servidor pela prática de uma infração, devendo o judiciário analisar os pressupostos de fato e as provas de sua ocorrência, a fim de verificar se o motivo, qual seja, a infração, de fato ocorreu.

Sobre a matéria, cumpre-nos trazer o ensinamento de Oliveira, que em sua obra Curso de Direito Administrativo, 9ª ed. p. 272, assim delimita o assunto:

De acordo com a teoria dos motivos determinantes, a validade do ato administrativo depende da correspondência entre os motivos nele expostos e a existência concreta dos fatos que ensejaram sua edição, Mesmo naquelas situações excepcionais em que a lei não exige a motivação (exteriorização dos motivos), caso o agente exponha os motivos do ato, a sua validade dependerá

da correspondência com a realidade (ex.: exoneração de agente ocupante de cargo em comissão motivada pelo reiterado descumprimento do horário de trabalho. Comprovado pelo agente que a motivação é falsa, o ato será invalidado).

A nobre administrativista, Di Prieto, preleciona, ainda, acerca da possibilidade de controle judicial do que os doutrinadores alemães denominam de 'conceitos legais indeterminados', que se dá quando o legislador se utiliza de expressões que causam uma certa incerteza linguística, admitindo interpretações de certa forma heterogêneas (ex. interesse público, conveniência administrativa, imperativo de segurança nacional, moralidade, ordem pública).

Registra que embora haja uma certa indeterminação no conceito, referidas expressões não admitem todo e qualquer significado atribuído pelo intérprete da norma, pois que se mostra possível se extrair determinadas certezas dos conceitos jurídicos indeterminados. Cita, por ex., que quando a administração utiliza este conceito, nem sempre há discricionariedade, pois numa situação em que a lei prevê o afastamento *ex officio* do servidor incapacitado para o exercício de função pública, caberá à autoridade buscar auxílio de perito, a fim de atestar a incapacidade, não o podendo fazer por critérios subjetivos, pois se assim o fizer, caberá a intervenção judicial.

Exemplifica, a administrativista, que em determinadas situações pode haver uma certa margem de apreciação subjetiva, é o que ocorre por ex. quando a lei prevê a remoção do servidor por necessidade do serviço. De acordo com a autora, mesmo esta situação pode ser objeto de avaliação judicial, pois que poderá o juízo avaliar a situação, à luz do princípio da razoabilidade, a fim de verificar se a valoração subjetiva feita pela autoridade se mostra razoável, ou seja, aceitável perante a lei.

Por fim, no tocante aos conceitos legais indeterminados, Di Prieto asseve que existem situações em que não pairam dúvidas, tendo em vista que qualquer pessoa em seu juízo normal, diante de iguais circunstâncias, resolveria a questão da mesma forma, entendendo-as como certas, erradas, morais, imorais, justas ou injustas. Porém, afirma que existe uma zona cinzenta, que compreende hipóteses que geram dúvidas no intérprete sobre sua abrangência. Cita como exemplo o conceito de notável saber jurídico, pois embora não se possa afirmar a extensão do referido

conceito, o que dá margem à discricionariedade, os pressupostos de fato e de direito elencados pelo administrador, devem observância aos princípios constitucionais.

Medauar explica que (2016, p. 138-139):

(...) havendo parâmetros de objetividade para enquadrar a situação fática na fórmula ampla, ensejando uma única solução, não há que se falar em discricionariedade. Se a fórmula ampla, aplicada a uma situação fática, admitir margem de escolha de soluções, todas igualmente válidas e findadas na noção, o poder discricionário se exerce.

Nesse contexto, pode-se concluir que ao administrador público, ao se deparar com conceitos jurídicos indeterminados, deve pautar sua atuação calcado nos princípios inerentes à Administração Pública entabulados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, tendo sempre como norte o alcance do interesse público.

Elenca-se, nessa linha, precedente extraído da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, exarado no âmbito do Mandado de Segurança nº 23452/RJ, de relatoria do então ministro Celso de Mello, *verbis*:

O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes. [...] Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se, ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais [...].

Cumprido trazer, a título meramente exemplificativo, manifestações do Superior Tribunal de Justiça, acerca da possibilidade de intervenção judicial na apreciação da oportunidade e conveniência do ato administrativo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.

1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.

2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.
3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.
4. Recurso especial provido. (RESP 493.811, Min. Eliana Calmon)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.
2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.
3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.
4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.
5. Recurso especial provido (RESP 429.570, Rel. Ministra Eliana Calmon).

Como se pode constatar, a discussão acerca da possibilidade de controle judicial dos atos discricionários não mais subsiste, restando, no entanto, controvérsias relacionadas à intensidade e aos parâmetros que devem ser observados pelo judiciário, consoante preleciona Binenbojm (2014, p. 213):

Há tempos que não mais se discute a possibilidade de controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários, repousando a discussão nos limites (intensidade) e parâmetros (critérios) que devem presidir esse controle. De fato, sendo a margem de discricionariedade um poder jurídico, passou-se a entender que o controle jurisdicional é sempre possível, ainda quanto a atos ditos discricionários, sendo a questão antes de intensidade e critérios da sindicância.

2. O EXERCÍCIO DO CONTROLE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nos termos do artigo 71, *caput*, da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União tem como função auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo. Não obstante o termo auxiliar trazer uma conotação de subordinação, é certo que a Corte de Contas possui atribuições que lhes são próprias, pois que outorgadas pelo próprio texto constitucional (arts. 70 e 71), bem como pela legislação infraconstitucional.

Sobre o tema, acerca da ausência de subordinação, Carlos Ayres Britto (2001, p. 3), ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, afirma que o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, assim como não faz parte do Poder Legislativo, pois que possui status normativo de autonomia, não pertencendo a nenhum dos poderes da república, nestes termos:

(...) quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo ‘com auxílio do Tribunal de Contas da União’ (art. 71), tenho como certo que está a falar de “auxílio” do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer: não se poder exercer a jurisdição senão com a participação do Ministério Público. Senão com a obrigatória participação ou o compulsório auxílio do Ministério Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro.

Entendimento semelhante é o de Affonso (1996, p. 114):

Um órgão autônomo, no contexto dos Poderes da república, que são independentes e harmônicos entre si (Const., art. 2º), tanto que lhe foram asseguradas as atribuições de auto-governo próprias dos Tribunais integrantes do Poder Judiciário (cfr. Artigos 73, ‘in fine, e 96). Seus membros são equiparados em garantias e prerrogativas aos do Superior Tribunal de Justiça (Const., art. 73, §3º).

Ao analisar o tema, Ortolan (2019, p. 147), tomando de empréstimo as lições de Lages, assim se manifesta:

No mesmo sentido, Marcus Vinicius Paixão Lages aduz que o Tribunal de Contas é órgão de status constitucional, pois: “no nível funcional, é um dos

responsáveis pela função de controle externo do Estado; no nível institucional, não se subordina a nenhum outro órgão constitucional de soberania, é inteiramente autônomo, gozando de autogoverno, auto-organização e autoadministração, é ainda independente; no nível sócio estrutural, é composto por qualquer brasileiro que possua os requisitos constitucionais para investidura no cargo; no nível organizatório-territorial, o TCU possui jurisdição em todo o território nacional; no campo das ações políticas, atua como órgão essencial à função de controle externo exercida pelo Poder Legislativo, como órgão com jurisdição especial e como órgão administrativo”.

Estabelecido o status normativo atribuído ao TCU, é de se dizer que a Constituição Federal de 1988 garante ao órgão autonomia administrativa e financeira, tendo competência de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, ou seja, é o órgão responsável pelo controle externo dos atos da administração pública federal.

Quanto à importância do TCU na fiscalização dos recursos públicos, importa destacar que “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária tem o dever de prestar contas ao TCU” (CF, art. 70, *caput*).

Nessa quadra, tem-se que o Tribunal de Contas da União revela-se como verdadeiro guardião das contas públicas, consoante lição de Ferraz (2002, p. 4), que afirma que a Constituição Federal outorgou aos Tribunais de Contas “à condição de principal controlador das finanças públicas”.

Nessa linha, consoante disposto no art. 71 da CF, compete ao TCU:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e

as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

[...];

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Ainda, nos termos da Lei 8.443/1992, art. 5º, a jurisdição do TCU abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

[...];

VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei;

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

Sobressai, ainda, do art. 1º da Lei 8443/1992 que no julgamento das contas e na fiscalização que lhe compete, o tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

Assim, é de se verificar que a fiscalização do TCU alcança os “atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição (art. 41 da Lei 8.443/1992).

Sem embargo da concepção fiscalizatória atribuída à Corte de Contas, o estado moderno exige uma contribuição dos órgãos de controle na proteção dos direitos fundamentais, aumentando a efetividade das políticas sociais, bem como dos serviços prestados pelo Estado. Assim, não cabe ao TCU somente a função fiscalizatória e punitiva, devendo atuar em parceria com os órgãos da Administração Pública, a fim de fomentar a busca pela eficiência administrativa.

Nessa linha de raciocínio, da necessidade de uma atuação preventiva, oportunas são as lições de Vilaça (1997, p. 62-63):

A atuação dos Tribunais de Contas extrapola a verificação da legalidade da gestão governamental. Haverão de cuidar também do controle operacional

dos atos administrativos. Não bastam contabilidade pública correta e ausência de delitos.

Cada vez mais, os critérios tradicionais – e algo envelhecidos – das auditorias se substituem por aqueles cujas vertentes se aproximam da Teoria dos Resultados, pois o que mais importa é, sem dúvida, avaliar os resultados obtidos pela gestão governamental.

Os Tribunais de Contas podem e devem contribuir efetivamente para a superação das deficiências detectadas no processo de modernização dos respectivos Estados, podendo assim colaborar para o fortalecimento de suas economias, por meio da melhoria do sistema de arrecadação de impostos, da redução dos níveis de corrupção e de desperdício, e da melhoria da eficiência da máquina estatal como um todo.

A missão dos Tribunais de Contas nesse contexto pode ser resumida na promoção da transparência, lisura e eficácia do processo de modernização, mediante o combate à corrupção e ao desperdício de recursos públicos, bem como a todas as formas de ineficiência que impeçam o bom desempenho da atuação estatal. Tal desiderato pode ser atingido, a depender da situação defrontada, ora pela realização das tradicionais auditorias de regularidade, ora por modalidades de auditoria voltada para a avaliação dos resultados, sendo cada vez mais necessária a especialização dos auditores em áreas como meio ambiente, obras públicas, sistemas de processamento de dados, entre outras.

Observa-se, portanto, que a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas da União possui grande amplitude, pois que pode ser exercida de forma prévia, concomitante ou posterior, analisando não somente aspectos contábeis, financeiros e orçamentários, mas estendendo sua atuação à verificação da efetividade da própria gestão em si, de modo a verificar os resultados alcançados na administração dos recursos públicos.

Acerca da importância do controle da Administração Pública, é digno de nota a lição de Mileski (2018, p. 171):

(...) o controle da Administração Pública é próprio dos Estados Democráticos e, sobretudo, democráticos, no sentido de ser procedida verificação, quanto ao atendimento dos princípios e normas constitucional, em toda forma de atuação administrativa, a qual deve estar sempre voltada para a satisfação do interesse público, que reflete fator de proteção não só para os administrados como também à própria Administração Pública.

Nessa missão de controle dos atos administrativos, impende mencionar a existência também do controle interno, qual seja, aquele realizado internamente à Administração, pois decorre da sua própria autonomia administrativa e financeira, o qual permite o exercício da autotutela, tendo o poder de revisão de seus atos, quando reputados ilegais, inoportunos ou inconvenientes.

Sobre o tema da diferenciação entre controle externo e interno, Guerra (2003, p. 108), o descreveu nos seguintes termos:

O controle externo é aquele desempenhado por órgão apartado do outro controlado, tendo por finalidade a efetivação de mecanismos, visando garantir a plena eficácia das ações de gestão governamental, porquanto a Administração Pública deve ser fiscalizada, na gestão dos interesses da sociedade, por órgão de fora de suas partes, impondo atuação em consonância com os princípios determinados pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, legitimidade, economicidade, moralidade, publicidade, motivação, impessoalidade, entre outros.

Insta frisar que não há qualquer hierarquia entre controle interno e o externo. O que ocorre, na verdade, é a complementação de um sistema pelo outro. E nessa esteira de entendimento, conclui-se que o controle interno tem como principal função apoiar o controle externo, orientando autoridades públicas no sentido de vetar o erro, efetivando um controle preventivo, colhendo subsídios mediante controle concomitante a fim de determinar o aperfeiçoamento de ações futuras, revendo os atos já praticados, corrigindo-os antes mesmo da atuação do controle externo (Medauar, 1993, p. 14).

Ainda, acerca da importância do Tribunal de Contas da União no exercício do controle da gestão pública, não somente sobre o aspecto da legalidade, mas também com ênfase no aprimoramento da Administração Pública, visando a busca por resultados, oportuno trazer excerto do relatório do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello (STF, SS nº 1308-RJ, DJU de 19/10/1998):

A essencialidade dessa Instituição – surgida nos albores da república com o Decreto nº 966-A, de 7/11/1890, editado pelo Governo Provisório sob a inspiração de Rui Barbosa – foi uma vez mais acentuada com a inclusão, no rol dos princípios constitucionais sensíveis, da indeclinabilidade da prestação de contas da Administração Pública, Direta e Indireta (CF, art. 34, VII, 'd'). A atuação do Tribunal de Contas, por isso mesmo, assume importância fundamental no campo do controle externo. Como natural decorrência do

fortalecimento de sua ação institucional, os Tribunais de Contas tornaram-se instrumentos de inquestionável relevância na defesa dos postulados essenciais que informam a própria organização da Administração Pública e o comportamento de seus agentes, com especial ênfase para os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade. Nesse contexto, o regime de controle externo, institucionalizado pelo ordenamento constitucional, propicia, em função da própria competência fiscalizadora outorgada aos Tribunais de Contas, o exercício, por esses órgãos estatais, de todos os poderes – explícitos ou implícitos – que se revelem inerentes e necessários à plena consecução dos fins que lhes foram cometidos.

Após esta digressão acerca das competências do Tribunal de Contas da União, mostra-se importante passarmos a fazer uma análise acerca da abrangência de sua atuação na fiscalização dos atos discricionários emanados pela Administração Pública, pois que embora haja margem de escolha para o gestor, deve ser verificado se entre duas alternativas igualmente possíveis, poderá o gestor adotar qualquer delas, ou se mesmo nessas condições, deve adotar aquela que traga o melhor benefício, de modo a maximizar os resultados da Administração Pública, melhor salvaguardando o interesse público.

2.1 ABRANGÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO SOBRE OS ATOS DISCRICIONÁRIOS

Quanto ao tema, importa mencionar, inicialmente, a introdução do princípio da eficiência ao texto constitucional (Emenda Constitucional 19/1998). Assim, do administrador público passou a ser exigido que seus atos não apenas se conformassem à lei, mas que sua atuação visasse sempre uma gestão pública competente, que buscasse sempre o melhor resultado possível, de modo a melhor atender ao interesse público.

Este é o entendimento de Moraes (2002b, p. 787), que define o princípio da eficiência, nos seguintes termos:

(...) princípio da eficiência é o que impõe à administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela

adoção dos critérios legais e morais necessários par a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade social.

Note que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação de serviços sociais essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum.

Ainda, nessa mesma linha, Di Prieto, citando ensinamentos de Meirelles, assim discorre sobre o tema (2020, p. 112):

Hely Lopes Meirelles (2003:102) fala na eficiência como um dos deveres da Administração Pública, definindo-o como “o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que não se contenta em ser desempenhado apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”. Acrescenta ele que “esse dever de eficiência bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao ‘dever de boa administração’ da doutrina italiana, o que já se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec. lei 200/67, quando submete toda atividade do Executivo ao *controle de resultado* (arts. 13 e 25, V), fortalece o *sistema de mérito* (art. 25, VII), sujeita a Administração Indireta a *supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa* (art. 26, III) e recomenda a *demissão* ou *dispensa* do servidor comprovadamente *ineficiente ou desidioso* (art. 100)”.

Assim, a partir da introdução do princípio da eficiência na gestão da Administração Pública, o Tribunal de Contas da União passou a contar com importante ferramenta para avaliar a gestão para além da legalidade, ou seja, com a inserção do referido princípio no texto constitucional, a Corte de Contas, em seu mister de fiscalização dos gastos públicos, passou também a avaliar os resultados alcançados pela Administração.

Com efeito, pode-se estabelecer que com a introdução do referido princípio no sistema normativo, houve, por assim dizer, uma certa mitigação no grau de liberdade do gestor público, pois que dentre as diversas soluções possíveis, deverá o administrador público buscar a que se mostrar mais eficiente, ou seja, aquela que traga o melhor resultado para o atendimento do interesse público.

Este entendimento vai ao encontro dos ensinamentos de Di Prieto (2020, p. 257-258), que assim preleciona acerca da evolução do controle sobre aspectos discricionários do ato administrativo:

Resumidamente, afirma-se que o mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários. Seria um aspecto do ato administrativo cuja apreciação é reservada à competência da Administração Pública. Daí a afirmação de que o Judiciário não pode examinar o mérito dos atos administrativos.

[...]

Mais recentemente, após a Constituição de 1988, a doutrina e a jurisprudência têm se insurgido contra a ideia de insindicabilidade do mérito pelo Poder Judiciário. E, na realidade, houve considerável evolução no controle judicial sobre atos administrativos, com grandes avanços sobre o exame do chamado mérito. O exame dos fatos (motivo do ato), a sua valoração, a sua razoabilidade e proporcionalidade em relação aos fins, a sua moralidade, eram vistos como matéria de mérito insuscetíveis de controle judicial. Se o juiz se deparasse com um conceito jurídico indeterminado na lei, como interesse público, utilidade pública, urgência, notório saber, moralidade, ele se eximia do dever de apreciar tais aspectos, sob a alegação de que se tratava de matéria de mérito.

[...]

Com a constitucionalização dos princípios, especialmente no art. 37, *caput*, da Constituição e em outros dispositivos esparsos, sem falar nos que são considerados implícitos (como os da segurança jurídica, razoabilidade, motivação), o conceito de legalidade adquiriu um novo sentido, mais amplo, que abrange não só os atos normativos, como também os princípios e valores previstos implícita ou explicitamente na Constituição. Hoje fala-se em legalidade em sentido restrito (para abranger matérias que exigem lei, como ato legislativo propriamente dito) e legalidade em sentido amplo. Nos dois sentidos, a legalidade limita a ação da Administração Pública. A ampliação da legalidade trouxe como consequência a redução da discricionariedade e a ampliação do controle judicial sobre aspectos que antes eram considerados como mérito. Por outras palavras, o que ocorreu foi uma sensível redução do mérito do ato administrativo, porque seus aspectos que eram considerados como mérito, insuscetíveis de controle judicial, passaram a ser vistos como legalidade, em sentido amplo.

Revela-se importante, nessa linha de possibilidade de controle do mérito administrativo, trazer a lição de Zymler (2003, p. 10):

Não há, portanto, maiores dúvidas a respeito da larga extensão da atividade fiscalizadora do tribunal, a qual não se restringe a aspectos jurídico-formais, pois a Corte de Contas busca examinar os resultados alcançados pelas agências reguladoras no exercício de sua missão institucional. Afinal, consoante o entendimento do eminente Ministro Marcos Vinicius Vilaça, “a fiscalização da legalidade só será relevante e eficaz se estiver integrada à avaliação do desempenho da administração pública e dos responsáveis pela gestão dos recursos públicos.”

Ademais, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, o princípio da eficiência foi erigido a norma constitucional. Por conseguinte, compete também ao Tribunal verificar se as entidades sujeitas ao seu poder controlador atuam de forma eficiente. Aduzo que o art. 71, IV, da Constituição Federal expressamente conferiu ao Tribunal competência para realizar auditoria operacional, cujo objetivo vai muito além do mero exame da regularidade contábil, orçamentária e financeira. Essa auditoria intenta verificar se os resultados obtidos estão de acordo com os objetivos do órgão ou entidade, consoante estabelecidos em lei. Assim, examina-se a ação governamental quanto aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia.

(...).

Deve-se ter em mente, nessa nova concepção de Estado e de controle, que o objetivo maior a ser buscado é a prestação eficiente de serviços públicos, cabendo ao Tribunal contribuir para o atingimento desse nível de excelência.

Colaciona-se, nesse sentido, a lição de Mileski (2018, p. 180):

(...) o controle de mérito tem por finalidade constatar a eficiência da Administração Pública, verificando se foram atingidas as metas programadas para o atendimento das necessidades públicas; se esta ação administrativa além de eficiente foi também eficaz, qual seja: produziu resultado compatível, satisfatório e de resolução das necessidades coletivas; se estes atos da Administração, mais do que eficientes e eficazes, também foram realizados com economicidade, que é a busca da solução econômica mais adequada à circunstância – o princípio da economicidade objetiva o máximo de realização com o mínimo de dispêndio.

No desempenho de seu papel institucional, o TCU tem na auditoria de natureza operacional, prevista constitucionalmente no art. 71, inciso IV, importante ferramenta para o controle da eficiência pública. Destaca-se, nessa linha, o Manual de

Auditoria Operacional do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Portaria-Segecex nº 18, de 12 de novembro de 2020, que define a auditoria operacional, nos termos que seguem:

A auditoria operacional é o exame independente, objetivo e confiável que analisa se empreendimentos, sistemas, operações, programas, atividades ou organizações do governo estão funcionando de acordo com os princípios de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade e se há espaço para aperfeiçoamento (ISSAI 3000/17).

Nos termos do sobredito manual, as auditorias operacionais distinguem-se das auditorias de conformidade, pois enquanto esta busca verificar a conformação dos atos com os regulamentos e lei, aquela tem por escopo a análise acerca da adequação da aplicação dos recursos, bem como o impacto sobre as políticas e programas públicos, sugerindo, por ex. mudanças destinadas ao aperfeiçoamento da gestão.

Assim, o Manual de Auditoria Operacional define as características da auditoria operacional nos seguintes termos:

As auditorias operacionais possuem características próprias que as distinguem dos outros tipos de auditoria. Ao contrário das auditorias de conformidade e financeiras, que adotam padrões relativamente fixos, as auditorias operacionais, devido à variedade e complexidade das questões tratadas, possuem maior flexibilidade na escolha de temas, objetos de auditoria, métodos de trabalho e forma de comunicar as conclusões de auditoria. Empregam ampla seleção de métodos de avaliação e investigação de diferentes áreas do conhecimento, em especial das ciências sociais. Além disso, esse tipo de auditoria requer do auditor flexibilidade, imaginação e capacidade analítica

Nesse diapasão, a auditoria operacional mostra-se como importante ferramenta para o controle externo da gestão pública, ou seja, a efetivação do controle para além da conformidade com os dispositivos legais, manifestando-se sobre o alcance de resultados, sob os aspectos da eficiência, eficácia e economicidade.

A título meramente exemplificativo, cita-se a auditoria operacional sobre a judicialização da saúde, levada a efeito pelo TCU, que teve por objetivo identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde pública, assim como investigar a atuação do Ministério da Saúde e de outros órgãos e entidades dos três poderes para mitigar os efeitos negativos da judicialização. Como resultado dos

trabalhos, recomendou-se a criação de rotinas de detecção de indícios de fraudes, estabelecimento de objetivos e metas para minimizar os impactos da judicialização, centralização das informações relativas aos processos judiciais relacionados à saúde pública, dentre diversas outras recomendações, todas com o intuito de aprimoramento do sistema (TC 009.253/2015-7, Acórdão 1.787/2017 – TCU – Plenário, rel. Ministro Bruno Dantas).

Menciona-se, ainda, auditoria operacional no Projeto Mais Médicos para o Brasil, realizada em 2014, que teve por escopo a avaliação de sua eficácia. Referido projeto foi criado com o objetivo de formar recursos humanos na área médica para o sistema Único de Saúde (SUS), visando promover, nas regiões mais vulneráveis, o aperfeiçoamento de médicos na área de atenção básica em saúde. Diversas foram as falhas relatadas na auditoria, resultando em recomendações de aprimoramento (TC 005.391/2014-8, Acórdãos 331/2015 e 445/2017, ambos do Plenário do TCU e de relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

Destaca-se, nessa mesma linha, auditoria operacional levada a efeito pelo TCU, no ano de 2018, a qual buscou mapear os Risco de Exposição à Fraude e Corrupção na Administração Pública Federal. Foram avaliados se os controles de prevenção e detecção relacionados a fraude e corrupção de órgãos e instituições do Poder Executivo Federal eram compatíveis com seus poderes econômico e de regulação. Ao fim dos trabalhos, foram propostas melhorias nos controles, de modo a eliminar e/ou mitigar falhas sistêmicas. (TC 010.348/2018-2, Acórdão 2.604/2018 – TCU – Plenário, rel. Ministra Ana Arraes)

Conquanto a auditoria operacional tenha por escopo a verificação dos resultados alcançados, bem como as oportunidades de aprimoramento na gestão, o que denota o exercício de controle sob atividades que de certa forma estão sob o âmbito discricionário do gestor, observa-se que a Corte de Contas não necessariamente limita-se a este tipo de auditoria para julgar os casos concretos que lhes são submetidos, pois que o exercício do controle, ainda que dos atos discricionários, pode exigir uma atuação mais célere da Corte de Contas.

Veja-se, à propósito, a discussão travada no âmbito do Processo TC 018.681/2020-4, por intermédio do qual se apreciou denúncia formulada ao TCU, acerca de possíveis irregularidades na decisão da Secretaria Nacional de Portos e Transporte Aquaviário – SNPTA, do Ministério da Infraestrutura/MI de não prorrogar

contrato de arrendamento firmado entre a Autoridade Portuária de Santos S.A (SPA), e a empresa arrendatária que armazena contêineres no aludido Porto, sob o argumento de que referida área seria utilizada para a construção de um terminal de fertilizantes, bem como para a expansão da malha ferroviária interna do Porto.

No caso em tela, a Corte de Contas determinou, no âmbito do Acórdão 1063/2021 - TCU - Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rego, que a Autoridade Portuária de Santos prorrogasse parcialmente o aludido contrato de arrendamento, tendo em vista que sua decisão pela não prorrogação havia sido adotada sem embasamento nas diretrizes do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) do Porto de Santos (então vigente) e sem estudos que fundamentasse a opção escolhida.

Outro exemplo acerca do exercício do controle de atos discricionários da administração, pode ser verificado no âmbito da Representação (TC 025.955/2020-9), formulada ao TCU, contra ato da Agência Nacional de Transportes Terrestres que autorizou, em favor da concessionária, a alteração da tarifa básica de pedágio (TBP) cobrada no complexo rodoviário denominado Polo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS. Assim, por meio do Acórdão 3251/2020 – TCU – Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, assinou-se o prazo de 15 dias para que a ANTT adotasse providências com vistas à anulação do impacto percentual sobre a tarifa básica de pedágio, restando assentado nos seguintes termos o enunciado de jurisprudência sobre a matéria:

O TCU pode determinar medidas corretivas a ato praticado na esfera de discricionariedade das agências reguladoras, desde que esse ato viole o ordenamento jurídico, do qual fazem parte os princípios da economicidade da Administração Pública e da modicidade tarifária na prestação de serviços públicos.

Importa anotar, quanto ao ponto, que o controle exercido pelos órgãos administrativo e judicial devem observância aos ditames da Lei 13.655/2018, que introduziu importantes modificações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, passando a exigir destes órgãos uma análise acerca das consequências de suas decisões, bem como os obstáculos e dificuldades enfrentadas pelo gestor público quando da tomada de decisão.

Nessa linha, observa-se que a novel legislação buscou delinear mecanismos que devem ser observados pelos julgadores, como a necessidade de

uma abordagem consequencialista, a fim de que princípios e normas legais não sejam aplicados tão somente a partir de contextos abstratos, mas que considerem a situação fática em que se encontrava o gestor ao adotar a decisão questionada, preservando desse modo, a segurança jurídica e a eficiência na aplicação do direito.

A fim de dar concretude aos comandos introduzidos pela Lei 13.655/2018 na LINDB, impende mencionar a edição da Resolução - TCU 315/2020, oportunidade em que o tribunal fixou diretrizes a serem observadas pelo seu corpo técnico para a proposição de determinações e recomendações aos órgãos jurisdicionados.

Por meio da referida resolução, as unidades técnicas do tribunal têm que ouvir os gestores acerca do conteúdo das determinações ou recomendações, a fim de que sejam dirimidas eventuais dúvidas e/ou dificuldades para a implementação da medida, o que se consubstancia em verdadeiro autocontrole por parte da Corte de Contas.

Colaciona-se, por oportuno, o art. 2º da Resolução – TCU 315/2020, que traz a seguinte definição para as determinações e recomendações exaradas pela Casa:

Art. 2º Para efeito desta resolução, considera-se:

I - determinação: deliberação de natureza mandamental que impõe ao destinatário a adoção, em prazo fixado, de providências concretas e imediatas com a finalidade de prevenir, corrigir irregularidade, remover seus efeitos ou abster-se de executar atos irregulares;

(...);

III - recomendação: deliberação de natureza colaborativa que apresenta ao destinatário oportunidades de melhoria, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão ou dos programas e ações de governo.

2.2. JURISPRUDÊNCIA DO TCU ACERCA DO CONTROLE DOS ATOS DISCRICIONÁRIOS

Destaca-se, a seguir, alguns enunciados de acórdãos, extraídos da Jurisprudência Sistematizada do TCU, a fim de demonstrar que o exercício do controle externo sobre atos de natureza discricionária, mostra-se como importante ferramenta de aprimoramento da Administração Pública:

Nos casos de atos irregulares vinculados, ou seja, quando entidades reguladoras violem expressa disposição legal, o TCU pode determinar a adoção das providências necessárias à correção das irregularidades detectadas. Se o ato for discricionário, praticado de forma motivada e visando satisfazer o interesse público, o Tribunal pode unicamente recomendar a adoção de providências que considerar mais adequadas. Contudo, caso o ato discricionário contenha vício de legalidade, o TCU é competente para avaliá-lo e para determinar a adoção das providências necessárias ao respectivo saneamento, podendo, inclusive, determinar sua anulação (Acórdão 1703/2004 – Plenário, rel. ministro Benjamin Zymler);

Embora não seja da competência do TCU definir a estratégia de empresa estatal para a obtenção de valores pagos indevidamente, cabe ao Tribunal e ao sistema de controle interno avaliar a razoabilidade da estratégia adotada na busca do ressarcimento (Acórdão 864/2007 – 1ª Câmara, rel. ministro Aroldo Cedraz);

É cabível ao TCU adentrar o mérito administrativo, nos casos em que a decisão adotada pelo gestor se mostrar nitidamente em descompasso com o princípio da economicidade, tendo em vista as demais opções legais que estiverem a seu alcance (Acórdão 1195/2008 – 1ª Câmara, rel. ministro Augusto Nardes);

O componente discricionário no ato de concessão de diárias e passagens não impede o TCU de verificar se há adequação da forma e dos motivos das concessões à finalidade pública (Acórdão 3378/2010 – Plenário, rel. ministro Walton Alencar Rodrigues);

O conteúdo de ato administrativo discricionário pode se submeter à apreciação do TCU quando o órgão ou a entidade jurisdicionada afasta-se dos princípios constitucionais implícitos e explícitos a que se submete, entre os quais os da motivação, da eficiência e da economicidade (Acórdão 2470/2013 – Plenário, rel. ministro-Substituto Augusto Sherman);

O TCU, no uso de suas competências constitucionais, exerce o controle do poder discricionário da Administração Pública, por meio da proteção e da concretização dos princípios constitucionais e diretrizes legais aplicáveis, bem assim pelo critério da razoabilidade, controlando eventuais omissões, excessos ou insuficiências na atuação dos órgãos e entidades envolvidos (Acórdão 1077/2015 – Plenário, rel. ministro Aroldo Cedraz);

O TCU tem competência para verificar se os atos discricionários praticados pelos administradores públicos observaram o ordenamento jurídico ou se

foram abusivos e ilegais. Como qualquer ato administrativo, o ato discricionário deve ser praticado nos limites definidos em lei, observados o interesse público, os princípios gerais do direito e as normas vinculantes (Acórdão 1915/2015 – Plenário, rel. ministra Ana Arraes);

O TCU pode proferir determinações não somente nos casos de ocorrência de ilegalidade, como também nos casos de falhas ou impropriedades, inclusive as de ordem operacional (art. 70 da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso II, art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU). Fica no âmbito da discricionariedade do administrador público a escolha da melhor solução a ser adotada para corrigir as falhas verificadas (Acórdão 906/2015 – Plenário, rel. ministro Bruno Dantas);

O TCU, no uso de suas competências constitucionais, exerce o controle do poder discricionário da Administração Pública, por meio da proteção e da concretização dos princípios constitucionais e diretrizes legais aplicáveis, bem assim pelo critério da razoabilidade, controlando eventuais omissões, excessos ou insuficiências na atuação dos órgãos e entidades envolvidos (Acórdão 2440/2017 – Plenário, rel. ministro Augusto Nardes);

O TCU pode determinar medidas corretivas a ato praticado na esfera de discricionariedade das agências reguladoras, desde que viciado em seus requisitos, a exemplo da inexistência do motivo determinante e declarado. Em tais hipóteses, se a irregularidade for grave, pode até mesmo determinar a anulação do ato (Acórdão 435/2020 – Plenário, rel. ministro Augusto Nardes);

O TCU pode determinar medidas corretivas a ato praticado na esfera de discricionariedade das agências reguladoras, desde que esse ato viole o ordenamento jurídico, do qual fazem parte os princípios da economicidade da administração Pública e da modicidade tarifária (Acórdão 3251/2020 – Plenário, rel. ministro Raimundo Carreiro);

O conteúdo de ato administrativo discricionário pode se submeter à apreciação do TCU quando o órgão ou a entidade jurisdicionada afasta-se dos princípios constitucionais implícitos e explícitos a que se submete, entre os quais os da motivação, da eficiência e da economicidade (Acórdão 2061/2021 – Plenário, rel. ministro Walton Alencar Rodrigues);

O exercício regular da discricionariedade pelo administrador público não afasta a competência do TCU de verificar a observância ao dever legal de motivar os atos de gestão segundo os princípios da economicidade, da razoabilidade e da impessoalidade. (Acórdão 4117/2022 – 2ª Câmara, rel. ministro Bruno Dantas).

Consoante se observa dos precedentes mencionados, a jurisprudência prevaiente no âmbito da Corte de Contas é no sentido da possibilidade de controle dos atos discricionários, não somente quando estes violam as diretrizes legais, mas também quando deixam de observar os princípios gerais aplicáveis à Administração Pública.

Calcado nessa mesma orientação, da necessidade de controle dos atos da Administração Pública, Mileski (2018, p. 181), faz a seguinte análise:

(...) o controle da Administração Pública é corolário do Estado democrático de Direito, tendo por objetivo verificar se a atividade administrativa ocorre de conformidade com o ordenamento jurídico nacional, a fim de evitar que a ação administrativa discrepe dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, o controle obsta o abuso de poder por parte da autoridade administrativa, fazendo com que esta pautar sua atuação em defesa do interesse coletivo, mediante uma fiscalização orientadora, corretiva e até punitiva.

Conclusão

A partir das considerações realizadas no presente trabalho, pode-se concluir que compete ao Tribunal de Contas da União o controle dos atos discricionários emanados pela Administração Pública. Não se trata, portanto, de invasão de competência do administrador público, mas, em verdade, de cumprimento de atribuições que lhes foram outorgadas pela Constituição Federal.

O poder discricionário, cujo conteúdo envolve o exame da conveniência e oportunidade, o que enseja uma certa margem de liberdade de decisão, não se confunde de nenhum modo com arbitrariedade, pois que deve obediência aos ditames legais, bem como aos princípios do direito.

Di Prieto (2020, p. 259-260), bem sintetiza os limites da atuação discricionária e sua possibilidade de controle:

As decisões judiciais que invalidam atos discricionários por vício de desvio de poder, por irrazoabilidade ou desproporcionalidade da decisão administrativa, por inexistência de motivos ou de motivação, por infringência a princípios como os da moralidade, segurança jurídica, boa-fé, não estão controlando o mérito, no sentido amplo da expressão, quando se trate de hipóteses em que a lei deixa à Administração a possibilidade de escolher entre duas ou mais opções igualmente válidas perante o Direito; nesse caso, a escolha feita validamente pela Administração tem que ser respeitada pelo Judiciário. Não se pode confundir controle do mérito com controle dos limites legais da discricionariedade.

Assim, tem-se que o poder discricionário mostra-se passível de controle não somente pelo judiciário, mas também pela Corte de Contas, que tem o dever constitucional, nos limites estabelecidos pelo legislador originário, de avaliar se a atuação do administrador público ao emanar atos discricionários, observou o quadro normativo, bem como se visou o interesse público, pois, do contrário, referido ato deve ser anulado.

Sobressai do art. 93 do Decreto-Lei nº 200/1967 que “quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”. Nessa linha, é dever do gestor público, demonstrar a regular aplicação dos recursos

públicos geridos, mesmo nas situações em que sua atuação seja realizada sob o manto da discricionariedade.

O que a discricionariedade permite é a escolha entre alternativas igualmente adequadas ao atendimento do interesse público, o que deve ser devidamente justificado, demonstrando-se, para fins de controle, os fundamentos de fato e de direito que conduziram à emissão do ato. Não se permite decisões pautadas em critérios subjetivos do administrador público, sob pena de evidenciar arbitrariedade, o que é repellido pelo ordenamento jurídico.

Em seu mister de fiscalização dos gastos públicos, compete ao TCU não somente a função de caráter fiscalizatório e punitivo, mas lhe foi outorgada também a função de controle de resultados, ou seja, lhe foi atribuída pelo texto constitucional a função de avaliar os atos do administrador público, sob o aspecto da eficiência das escolhas públicas.

Notadamente, a partir da introdução do princípio da eficiência, por meio da Emenda Constitucional 19/1998, o TCU ganhou importante instrumento para avaliar os resultados alcançados pela administração, o que impõe ao gestor o dever de escolher entre as soluções possíveis, aquela que melhor atenda ao interesse público, ou seja, que traga o melhor benefício social.

Nessa linha, tem-se na fiscalização operacional, prevista constitucionalmente no art. 71, inciso IV, importante ferramenta à disposição do TCU para o controle da eficiência pública, o que implica dizer que a Corte de Contas ao realizar referida auditoria não se contenta com a mera regularidade contábil e financeira do órgão ou entidade fiscalizada, mas sim com os resultados alcançados, sob os aspectos da eficiência, eficácia e economicidade.

Com a introdução do princípio da eficiência no texto constitucional, houve, como explanado no presente artigo, uma mitigação no grau de liberdade que possui o gestor para editar atos discricionários, visto que, entre diversas soluções possíveis, deve o administrador público adotar aquela que seja a mais eficiente, ou seja, a que traga o melhor resultado, privilegiando, desse modo, o interesse público.

Conclui-se, pois, que o controle exercido pelo TCU sobre os atos discricionários da Administração Pública, de nenhuma forma pode ser entendido como

invasão de competência e/ou substituição das decisões do gestor, mas, em verdade, trata-se de mero exercício das atribuições que lhes foram outorgadas pela Constituição Federal, o que se afigura irrenunciável.

Referências

AFFONSO, Sebastião Baptista. *Tribunais de Contas no contexto do Poder Judiciário*. Revista do Tribunal de Contas da União. v. 28. nº 74. Brasília, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 35ª ed. rev., ampl. e atual. com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2021.

_____. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Elementos de Direito Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. e atual. com a Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 1992.

BARROSO, Luís Roberto. *Tribunais de Contas: algumas incompetências*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1996.

_____. *Apontamentos sobre as Agências Reguladoras*. In: MORAES, Alexandre (Org). *Agências Reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. 3ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014

BRITO, Carlos Ayres. *O regime constitucional dos Tribunais de Contas*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v.1, n. 9, dezembro, 2001.

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERRAZ, Luciano. *Poder de coerção e poder de sanção dos Tribunais de Contas – competência normativa e devido processo legal*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, 2002.

GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da Administração Pública*. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

HEINEN, Juliano. *Interesse Público. Premissas teórico-dogmáticas e proposta de fixação de cânones interpretativos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Direito administrativo brasileiro*. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MILESKI, Helio Saul. *O Controle da Gestão Pública*. 3ª ed. rev. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed. rev., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. *O Novo Papel dos Tribunais de Contas no Microssistema de Combate à Corrupção Administrativa*. Curitiba, 2019. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/63436/R%20-%20T%20-%20MARCELO%20AUGUSTO%20BIEHL%20ORTOLAN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 15/9/2022.

PAZZAGLINI FILHO, Mariano. *Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública. Agentes públicos, discricionariedade administrativa, extensão da atuação do Ministério Público e do controle do Poder Judiciário*. São Paulo: Atlas, 2000.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSA, Íris Vânia Santos. *Poder Discricionário*. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2018. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>>. Acesso em 10/9/2022.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos versus interesses privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In: SARMENTO, Daniel (org.) *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Beatrice Maria Pedroso da. *Discricionariedade e Vinculação*. Fórum Administrativo. Direito Público. Belo Horizonte, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12ª ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1996.

VIEIRA, Marcia Cristina Nogueira. *O controle do Tribunal de Contas da União sobre os atos discricionários das Agências Reguladoras à luz dos princípios constitucionais*. 2004. Monografia. Instituto Serzedello Corrêa. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/o-controle-do-tribunal-de-contas-da-uniao-sobre-os-atos-discricionarios-das-agencias-reguladoras-a-luz-dos-principios-constitucionais.htm>>. Acesso em 20/8/2022

VILAÇA, Marcos Vinicius. *Os Tribunais de Contas na melhoria da Administração Pública*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 28. N. 74, p. 59-72, out./dez. 1997.

ZYMLER, Benjamin. *O papel do Tribunal de Contas da União no controle das agências reguladoras*. Palestra proferida no Instituto Brasiliense de Direito Público. Out./2003. P. 01-19.

Missão

Aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo

Visão

Ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável