



**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL EDSON FACHIN, RELATOR DA ARGUIÇÃO DE  
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 1.183/DF**

O **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União**, órgão integrante da estrutura do TCU, previsto no art. 130, *caput*, da Constituição da República de 1988 e no art. 64, *caput* e arts. 80 a 84, da Lei nº. 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), representado neste ato por sua Procuradora-Geral, com endereço para comunicações no Setor de Administração Federal Sul - SAFS, Quadra 4, Lote 1, Edifício Sede, Sala 111, CEP nº. 70042-900, Brasília-DF, Telefones: (61) 3527-9783 / 5155 e endereço eletrônico: [proc-g@tcu.gov.br](mailto:proc-g@tcu.gov.br), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, requerer sua habilitação no feito na condição de

#### ***AMICUS CURIAE***

na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1.183/DF, uma vez que a questão discutida nos autos trata diretamente da atuação finalística do MPTCU, na medida em que a norma ora discutida, a Instrução Normativa nº. 91/2022 do TCU, a qual instituiu procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, perante a Corte de Contas, em matéria sujeita a sua competência, prevê expressamente a atuação do MPTCU em seus artigos 8º e 9º.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

## **1. SÍNTESE DA DEMANDA**

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental manejada **em face da Instrução Normativa n°. 91**, de 22 de dezembro de 2022, do Tribunal de Contas da União (IN/TCU n° 91/2022), **que instituiu procedimentos de solução consensual** de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal perante a Corte de Contas, em matéria sujeita a sua competência, e criou, na estrutura daquele Tribunal, a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).

A exordial aduz que a IN/TCU n°. 91/2022 inovaria no ordenamento jurídico, supostamente distorcendo e distanciando o Tribunal de Contas da União da sua atividade constitucional precípua de órgão de controle externo de fiscalização concomitante e posterior ao exercício da atividade administrativa.

Em vista disso, **a parte autora alega que a referida Instrução Normativa violaria diversos preceitos fundamentais:** o princípio da legalidade administrativa (art. 37, *caput*, da CRFB), o princípio da separação dos poderes (art. 2º da CRFB), o princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CRFB) e o princípio republicano (art. 1º, *caput*, da CRFB).

Nesse sentido, o demandante **requereu a concessão de medida cautelar** para “suspender os efeitos da Instrução Normativa TCU n°. 91, de 2022, bem como impedir a criação pela Corte de Contas de novas unidades de solução consensual e prevenção de conflitos nos moldes na prevista [sic] no ato normativo impugnado, até o trânsito em julgado da presente demanda de controle de constitucionalidade concentrado”.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

Ao final, o autor pugnou pela procedência do pedido, para **“declarar a inconstitucionalidade total da Instrução Normativa TCU n°. 91, de 2022, com a consequente extinção da Secex Consenso e a declaração da prejudicialidade de todos os acordos celebrados no âmbito da referida secretaria, assim como para impedir a criação pela Corte de Contas de novas unidades de solução consensual e prevenção de conflitos nos moldes na prevista [sic] no ato normativo impugnado (...)”**.

Considerando que o ato impugnado prevê a atuação funcional finalística deste Ministério Público de Contas, o qual tutela o cumprimento da Constituição da República e das Leis, no âmbito do controle externo da Administração Pública e da judicatura de Contas, o MPTCU requer sua admissão como *amicus curiae* no feito.

## **2. DO CABIMENTO DO INGRESSO DO MPTCU COMO *AMICUS CURIAE***

Inicialmente, cumpre mencionar que o Código de Processo Civil admite a participação de pessoa natural ou jurídica de **reconhecida representatividade** para se **manifestar nas ações dotadas de singular relevância ou de alto grau de repercussão social**. Dispõe o citado diploma normativo:

*Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica,*

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

***órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.***

No mesmo sentido, o art. 6º, § 1º e § 2º, da Lei 9.882/1999, também autoriza o relator a admitir a manifestação de terceiros em processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental quando atendidos os critérios de relevância da matéria e de representatividade dos postulantes.

No caso em exame, verifica-se que o **binômio relevância-representatividade exigido pelo dispositivo se encontra presente**, como será demonstrado.

A matéria discutida na presente ADPF é relevante, tendo em vista que **trata da existência de órgão da composição do TCU**, com atribuição de analisar soluções consensuais de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, em matéria sujeita à competência do Tribunal de Contas.

Além disso, a parte autora requereu a declaração da prejudicialidade de todos os acordos celebrados no âmbito da referida secretaria, o que trata **do destino de recursos orçamentários consideráveis e de prestação de serviços essenciais**, referentes a acordos em contratos públicos já julgados pelo TCU, **nos setores das Telecomunicações<sup>1</sup>, de Energias<sup>2</sup>, de Rodovias<sup>3</sup>, de Aeroportos<sup>4</sup>, entre outros.**

Como se nota, cuida-se de pedido de desconstituição da coisa julgada, na esfera controladora, de acordos relativos a contratos administrativos que impactam a operação de setores estratégicos e a

---

<sup>1</sup> Acórdão n.º 1.315/2024 – Plenário.

<sup>2</sup> Acórdão n.º 335/2024 – Plenário.

<sup>3</sup> Acórdão n.º 857/2024 – Plenário.

<sup>4</sup> Acórdão n.º 51/2024 – Plenário.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

regularidade de serviços essenciais ao funcionamento das atividades econômicas e sociais do país. Portanto, há relevância e repercussão social na matéria posta na presente ADPF.

A representatividade do MPTCU, no caso, também está presente, tendo em vista que **a norma impugnada trata expressamente de atribuições deste órgão ministerial**, consoante dispõem os artigos 8º e 9º da norma impugnada:

*“Art. 8º Havendo concordância de todos os membros da CSC externos ao TCU e de ao menos uma das unidades representantes do TCU na CSC com a proposta de solução apresentada, o respectivo processo será encaminhado ao **Ministério Público junto ao TCU para que, no prazo de até quinze dias, se manifeste sobre a referida proposta.** (NR)(Instrução Normativa-TCU nº 97, de 27/3/2024, BTCU Deliberações nº 53, de 4/4/2024)*

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

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

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

Como se vê, a presente ADPF questiona os limites da competência finalística não apenas do TCU, mas também deste órgão ministerial, a quem a Constituição da República incumbiu a defesa da ordem jurídico-constitucional perante a referida Corte de Contas.

Ressalta-se que **a pertinência da intervenção de órgãos do Ministério Público de Contas em ações de controle concentrado, na qualidade de auxiliar do juízo, é reconhecida por esta Suprema Corte**, independentemente de legitimação extraordinária e autônoma, tendo em vista que a condição de *amicus curiae* não requer tal legitimação, mas apenas o pressuposto da representatividade (art. 138, caput, do CPC c/c o art. 6º, § 1º e § 2º, da Lei 9.882/1999). A título de exemplo, cita-se o ingresso como *amicus curiae* do MPC/PR na ADI nº. 5.330/PR, do MPC/ES na ADI nº. 5691/ES, do MPC/PR na RCL nº. 49823.

Neste ponto, cumpre esclarecer que a admissão do MPTCU como *amicus curiae* não lhe confere legitimidade *ad causam*, conforme sedimentado nesta Suprema Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. AGRAVO  
REGIMENTAL EM  
RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA  
DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS.  
INEXISTÊNCIA. ATUAÇÃO LIMITADA AO ÂMBITO DO  
CONTROLE EXTERNO A CARGO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.  
1. Nos termos do art. 128 da CRFB/1988, o Ministério Público junto  
aos Tribunais de Contas não compõe a estrutura do Ministério  
Público comum da União e dos Estados, sendo apenas atribuídas  
aos membros daquele as mesmas prerrogativas funcionais deste  
(art. 130). Precedentes. 2. As atribuições do Ministério Público*

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

*comum, entre as quais se inclui sua legitimidade processual extraordinária e autônoma, não se estendem ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, cuja atuação está limitada ao controle externo a que se refere o art. 71 da CRFB/1988. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 24159 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 8/11/2016) No mais, **o fato de ter atuado como Amicus Curiae no supracitado paradigma não lhe confere legitimidade ad causam, pois “consoante o art. 138 do CPC, o amicus curiae apenas pode recorrer da decisão que não admite sua participação no processo. (RCL 49823/PE, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 08/10/2021, Publicação: 14/10/2021)***

Assim, no presente caso, não há que se adentrar na discussão de legitimação *ad causam*, porquanto o MPTCU não está a postular seu ingresso como parte, mas apenas como *amicus curiae*, **com o objetivo de robustecer a instrução processual com elementos técnicos que, extraídos de sua atuação institucional nos casos dos acordos já julgados pelo TCU, contribuem para a elucidação da matéria debatida nos autos.**

Trata-se de representatividade qualitativa, na medida em que as peculiaridades das atribuições do requerente, somadas à especificidade da matéria versada nos autos, recomendam o ingresso deste órgão capaz de carrear dados e informações de relevo para a formação do entendimento da Corte, propiciando a melhor decisão possível para a relevante lide em tela.

Dessa forma, **o deferimento do ingresso ora solicitado contribuirá para a ampliação democrática do debate técnico e jurídico travado nos autos** e para a própria decisão a ser proferida pela Suprema Corte na fiscalização abstrata da norma impugnada.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

Adiante, visando contribuir com os debates sobre a matéria em apreço, lançamos as razões para a improcedência dos pedidos constantes da presente ADPF.

**3. DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS PARA A IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS**

**3.1. O procedimento de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal no âmbito do TCU: características, natureza e efeitos.**

Antes de nos debruçarmos especificamente sobre as alegações da petição inicial, consideramos conveniente trazer explicações e esclarecimentos a respeito da IN/TCU nº. 91/2022 e do procedimento que ela institui.

A norma em questão estabelece procedimento, no âmbito do TCU, para que autoridades por ela especificadas submetam, à mediação e ao crivo de juridicidade do controle externo, controvérsias relevantes afetas a órgãos ou entidades da Administração Pública Federal e – frise-se – em matéria sujeita à competência do TCU, sobre as quais se pretenda buscar solução consensual entre as partes envolvidas (art. 1º da IN/TCU nº. 91/2022).

Em seus considerandos, a IN/TCU nº 91/2022 aponta alguns de seus fundamentos normativos, a exemplo da Lei nº. 13.140/2015, que dispõe sobre a possibilidade de utilização da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, e do art. 13, § 1º, do Decreto nº. 9.830/2019, que prescreve que a atuação de órgãos de controle deve privilegiar ações de prevenção antes de processos sancionadores. Além desses, vale mencionar o art. 30 do Decreto-Lei nº. 4.657/1942, incluído pela Lei nº. 13.655/2018, que



**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

impõe às autoridades públicas atuação proativa em prol da promoção da segurança jurídica; e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 13.105/2015, que estabelece, de forma inequívoca, que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

A elaboração da norma teve em consideração, ainda, o fato de o TCU já manter interlocução com gestores e particulares no exercício de suas funções pedagógica e orientadora, amplamente reconhecidas na doutrina, “de forma a auxiliá-los no estabelecimento de alternativas para a solução de problemas de interesse da administração pública”.

Entre tais problemas se inserem, naturalmente, as controvérsias instaladas no âmbito da Administração Pública Federal, envolvendo ou não particulares, que, não raro, se arrastam por anos, perpetuando situações de insegurança jurídica e dando ensejo a judicializações, de solução comumente morosa e custosa. São situações que, muitas vezes, constituem verdadeiros entraves à concretização de objetivos de interesse público traçados pela lei ou pela gestão pública.

A iniciativa do TCU, empreendida por intermédio da IN/TCU nº. 91/2022, tem objetivo semelhante ao Centro de Mediação e Conciliação criado no âmbito desse Supremo Tribunal Federal, ao qual compete “buscar, mediante mediação ou conciliação, a solução de questões jurídicas sujeitas à competência do STF que, por sua natureza, a lei permita a solução pacífica”, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Resolução/STF nº. 697/2020.

No âmbito do TCU, estão habilitadas a formular solicitações de solução consensual as mesmas autoridades habilitadas a formular consulta ao TCU<sup>5</sup> – instrumento esse instituído em lei (art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992)

---

<sup>5</sup> Nos termos do art. 264 do RITCU, podem formular consulta ao TCU os presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, deste Supremo Tribunal Federal e dos demais tribunais superiores, o Procurador-Geral da República, o Advogado-Geral da União, os presidentes de comissões do Congresso Nacional e de suas casas, ministros de Estado e autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

e concretizador do papel de orientação e pacificação de entendimentos no âmbito da Administração Pública Federal, e vocacionado à promoção da segurança jurídica. Além desses, são igualmente habilitados na norma os dirigentes máximos das agências reguladoras federais e os Ministros do próprio TCU, na condição de relatores de processos em que controvérsia relevante esteja posta (art. 2º da IN/TCU nº. 91/2022). Neste último caso, a iniciativa depende de manifestação de interesse na solução consensual dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos na controvérsia (art. 3º, inciso V, da IN/TCU nº. 91/2022). Observe-se que a IN/TCU nº. 91/2022 não destoa da Resolução/STF nº 697/2020 quanto à prerrogativa conferida aos Ministros relatores (cf. art. 4º da Resolução/STF nº. 697/2020).

Entre os requisitos formais estabelecidos na norma para a submissão do pedido, está “a discriminação da materialidade, do risco e da relevância da situação apresentada” e “a especificação das dificuldades encontradas para a construção da solução”, em parecer técnico-jurídico sobre a controvérsia (art. 3º, incisos I e II, IN/TCU nº. 91/2022).

Autuado o procedimento de Solicitação de Solução Consensual, passa-se à análise da admissibilidade, primeiramente, a título opinativo, pela Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), e, em seguida, a título decisório, pelo Presidente do TCU (arts. 4º e 5º da IN/TCU nº. 91/2022).

Os critérios de admissibilidade são especificados na norma (art. 5º da IN/TCU nº. 91/2022), ainda que se reserve alguma margem de discricionariedade ao Presidente do Tribunal, com fins à racionalização da atividade do órgão de controle externo e à maximização do valor público por ele gerado, observada, ainda, a sua capacidade operacional.

Caso o objeto da controvérsia já esteja sendo tratado em processo em tramitação no TCU, a admissão da solicitação depende, ainda, da ratificação

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

do juízo de admissibilidade pelo respectivo Ministro relator (art. 6º da IN/TCU nº. 91/2022).

Uma vez admitido, o processo é encaminhado à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU (Segecex) para, ouvida a SecexConsenso, designar, por meio de portaria, os membros da Comissão de Solução Consensual (art. 7º, *caput*, da IN/TCU nº. 91/2022).

A Comissão é composta, no mínimo, por (i) um auditor da SecexConsenso, que atuará como coordenador; (ii) um auditor da unidade de auditoria especializada na matéria tratada; e (iii) um representante de cada órgão ou entidade da Administração Pública Federal que tenha solicitado a solução consensual ou que tenha manifestado interesse na solução (art. 7º, § 1º, IN/TCU nº. 91/2022), admitida, ainda, avaliadas as circunstâncias, a participação de representante de particulares envolvidos na controvérsia (§ 2º do mesmo dispositivo).

O papel dos técnicos na Comissão não é o de integrar o ajuste de vontades inerente à solução consensual a ser construída, mas o de terceiros equidistantes, no papel de mediação e de orientação, com a finalidade de afastar as negociações de fórmulas possivelmente vulneradoras do interesse público ou incompatíveis com o ordenamento jurídico.

A manifestação das unidades técnicas do TCU envolvidas no processo, quanto à proposta de solução consensual construída na Comissão, contempla a opinião do seu auditor designado para compô-la e dos respectivos diretor e titular (art. 7º, § 6º, da IN/TCU nº. 91/2022), as quais são individualmente registradas nos autos, independentemente de eventuais divergências – como é de praxe nos processos do TCU –, como forma de ampliar a transparência, os subsídios aos julgadores e até mesmo o ônus argumentativo, já que eventual decisão final do Plenário que venha discordar de alguma das opiniões técnicas terá que enfrentar as premissas e conclusões destas.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

Havendo concordância de todos os membros da Comissão externos ao TCU e de ao menos uma das unidades do TCU integrantes da Comissão com a proposta de solução construída, no prazo definido no art. 7º, § 4º, da IN/TCU nº. 91/2022, o processo tem prosseguimento (art. 8º da referida norma).

Observe-se que a concordância dos membros da Comissão externos ao TCU é condição *sine qua non* do consenso pretendido, como representantes que são dos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal e, eventualmente, dos particulares efetivamente envolvidos na controvérsia.

Já a exigência da concordância de ao menos uma das unidades do TCU envolvidas – concordância essa que não deve se referir ao mérito administrativo, ao juízo de conveniência e oportunidade a ele inerente, mas sim à juridicidade do ajuste –, constitui espécie de filtro das soluções consensuais que serão levadas à definitiva apreciação do Plenário. Eleva-se, assim, o peso das opiniões técnicas dos auditores, que, de regra, apesar de constituírem importante e indispensável elemento de informação e convencimento, não se revestem de qualquer conteúdo decisório nos demais procedimentos finalísticos do Tribunal, mesmo que sob a forma de espécie de poder de veto.

O processo é, então, encaminhado, primeiro, a representante do Ministério Público junto ao TCU, para manifestação, e, em seguida, para o respectivo Ministro relator, ambos definidos mediante sorteio.

A intervenção do Ministério Público justifica-se pelo seu perfil de órgão funcionalmente independente (art. 127, § 1º c/c art. 130, ambos da CF, e art. 80 da Lei nº. 8.443/1992) e eminentemente jurídico, com exigências de investidura que espelham as exigências das demais magistraturas constitucionais – aprovação em concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, bacharelado em Direito e prática jurídica mínima (art. 129, § 3º c/c art. 130, ambos da CF), constitucionalmente incumbido de velar pela boa aplicação do direito no âmbito da judicatura de Contas (*custos iuris*).

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

Sua manifestação soma-se aos subsídios técnicos fornecidos pelos auditores, para contribuir para um julgamento adequado, amplamente informado e suficientemente fundamentado.

Ao Ministro relator incumbe levar os autos a julgamento, com seu voto, perante o Plenário do TCU, que poderá acatar a proposta de acordo, recusá-la ou sugerir-lhe alterações, que, se acolhidas pelos interessados, permitirão ao Plenário o acatamento da proposta (arts. 8º, 9º, 10 e 11 da IN/TCU nº. 91/2022).

Ressalte-se que tanto os Ministros do TCU quanto os membros do Ministério Público junto ao TCU têm em seu favor garantias constitucionais próprias de magistratura – e.g. vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios –, voltadas a resguardá-los de pressões indevidas e assegurar-lhes uma atuação independente e isenta.

Por todo o exposto, fica claro que não há participação do TCU no ajuste de vontades inerente à solução consensual construída, seja por meio de seus auditores, seja por parte de seus Ministros julgadores. Estes últimos desempenham papel tipicamente homologatório, como bem identificou o Ministro Benjamin Zymler no voto condutor do Acórdão 1.797/2023-Plenário:

106. Avalio que a participação desta Corte no acordo, subscrevendo o “Termo de Autocomposição”, é, na realidade, um **ato homologatório**. Levado o negócio jurídico ao exame da Corte de Contas - subscrito por jurisdicionados que têm sobre si o dever de prestar contas, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal -, delibera-se em um juízo de juridicidade amplo. Tanto se ratifica a legalidade do objeto da negociação, quanto da sua motivação, em termos de conveniência e oportunidade, direcionada ao atendimento do interesse público primário.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

107. **Trata-se, em verdade, de um controle concomitante excepcionalíssimo, pari passu, com o ato controlado**, necessário para conferir a estabilidade da emanção de vontades, em direito material. **A participação do TCU nesses atos, assim, seria uma posição de "interveniente anuente", porque não participa propriamente da transação, pois a eficácia do acordo não depende exatamente da participação do Tribunal.** Existe, porém, um interesse direto da Corte como controladora e, apesar de não participar da formação de vontades propriamente dita, delibera **amplificando exponencialmente a segurança jurídica do negócio**, catalisando o apaziguamento da relação entre as partes. (grifos nossos)

O efeito de fortalecimento da segurança jurídica do negócio decorrente da homologação do TCU – mencionado pelo Ministro Benjamin Zymler – decorre, primeiro e diretamente, do fato de se afastar, a princípio, o risco de futuros questionamentos quanto à legalidade, legitimidade ou economicidade do ajuste e mesmo de responsabilização dos gestores no âmbito da Corte de Contas, até por dever de boa-fé objetiva, que veda ao órgão de controle externo a adoção de comportamento contraditório.

Nada impede, porém, que o TCU venha a atuar, se constatado adiante, por exemplo, que teria havido conluio; que informações relevantes foram dolosa ou culposamente (culpa grave) ocultadas do TCU; ou que, na implementação do acordo, as partes teriam se desviado dos parâmetros de legalidade previamente estabelecidos.

Ademais, trata-se de efeito circunscrito à esfera do controle externo, não havendo qualquer obstáculo a questionamentos judiciais, por parte do Ministério Público Federal, de outras entidades legitimadas a pleitear tutelas

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

judiciais coletivas, e mesmo do cidadão comum, por meio do instrumento da ação popular.

Pode-se cogitar, ainda, de potenciais efeitos indiretos em prol da segurança jurídica do ajuste, dependentes, porém, da credibilidade do TCU e, em especial, da condução por ele dada aos processos de solicitação de solução consensual, a suscitar a deferência de outras instâncias de controle e responsabilização. Não à toa, a Corte de Contas, ao disciplinar o procedimento, incluiu a participação de ao menos duas de suas unidades técnicas e a intervenção obrigatória do Ministério Público, dando tratamento transparente a possíveis divergências que possam vir a surgir.

Daí a natural preocupação não apenas do TCU e de seus agentes envolvidos, mas também do Ministério Público de Contas e dos gestores públicos e demais interessados envolvidos, em que as soluções construídas se alicercem em bases técnica e juridicamente robustas, e que inspirem confiança.

O desafio, porém, não é simples, dada certa desconfiança, arraigada em parte da opinião pública, quanto a qualquer tipo de conciliação público-privada, traduzida em concepção reducionista e vetusta do princípio da indisponibilidade do interesse público.

A identificação do interesse público não é em todo caso simples, perpassando, muitas vezes, complexos juízos de ponderação entre interesses juridicamente relevantes, públicos e privados, constitucional e legalmente tutelados, como bem explica Gustavo Binbenbojm (Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 111):

(...) as relações de prevalência entre interesses privados e interesse públicos não comportam determinação *a priori* e em caráter absoluto, senão que devem ser buscadas no sistema constitucional e nas leis

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

constitucionais, dentro do jogo de ponderações proporcionais envolvendo direitos fundamentais e metas coletivas da sociedade.

**3.2. MÁΣ COMPREENSÕES E FRAGILIDADES DA PETIÇÃO INICIAL**

Feitos os esclarecimentos acima a respeito do procedimento de solicitação de solução consensual, normatizado na norma infraconstitucional ora em debate, a IN/TCU nº. 91/2022, convém rebater os argumentos mais centrais da presente ADPF, em geral calcados em más compreensões não apenas do procedimento ora em discussão, mas também da própria competência e organização do TCU.

A parte autora alega, em essência, que a norma questionada exorbita da competência regulamentar do TCU, por atribuir ao órgão de controle externo federal papel pretensamente alheio a sua competência constitucional e legal, configurador de espécie de controle prévio da atividade administrativa, “controle esse entendido como aquele que condiciona a eficácia do ato administrativo ou de gestão à sua apreciação e validação pela Corte de Contas” (p. 10 da petição inicial).

Acrescenta, ainda, que a norma habilitaria o TCU a imiscuir-se no “processo decisório de construção da política pública”, suprimindo do Poder Executivo a condução de atividades que lhe seriam próprias (p. 12 e 15 da petição inicial). E por isso, sustenta haver violação aos princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Conforme já explicado anteriormente, a IN/TCU nº. 91/2022 em momento algum condiciona a busca de soluções consensuais para controvérsias existentes no âmbito da Administração Pública Federal a sua submissão ao procedimento ali estabelecido ou, de qualquer outro modo, à anuência prévia do



**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

TCU. O TCU tampouco participa do ajuste de vontades necessário à concretização da solução consensual, conforme já tivemos a oportunidade de aqui explicar.

Não há, portanto, controle prévio, na forma cogitada pela parte autora, mas espécie de controle concomitante do processo de construção do ajuste de vontades entre as partes efetivamente envolvidas na controvérsia, o que denota a aderência do procedimento instituído pela IN/TCU nº. 91/2022 à competência constitucional e legal do TCU de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, nos termos dos arts. 70 e 71 da CF, com destaque para a possibilidade, introduzida pela ordem constitucional de 1988, de realização de auditorias operacionais, (art. 71, inciso IV, da CF), voltadas à apuração da performance (eficácia, eficiência e efetividade) da gestão pública, suas estruturas e políticas públicas, tendo por resultado esperado a expedição de medidas recomendatórias (orientadoras e contributivas), voltadas ao aperfeiçoamento da atividade administrativa. Merece menção, igualmente, o instrumento da consulta, previsto no art. 1º, inciso XVII, da Lei nº. 8.443/1992, o qual incorpora o papel de orientação do TCU, mas também de pacificação de entendimentos e estabilização de controvérsias no âmbito da Administração Pública Federal.

A isso se somam disposições legislativas mais recentes que consagram o dever do Estado, seus órgãos e entidades, inclusive de controle, na promoção da segurança jurídica e da solução consensual de conflitos sempre que possível, a exemplo dos já mencionados art. 30 do Decreto-Lei nº. 4.657/1942; art. 13, § 1º, do Decreto nº. 9.830/2019; art. 3º, § 2º, da Lei nº. 13.105/2015.

O processo de solicitação de solução consensual constitui, em verdade, procedimento de mediação e homologação colocado à disposição do

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

gestor público, para casos em que a obtenção do consenso necessário à superação de situação litigiosa venha encontrando obstáculos de difícil superação.

Seu principal fator de atratividade e de incentivo ao sucesso das negociações é a mitigação de riscos jurídicos para o negócio e seus participantes, ao menos no âmbito específico do controle externo.

Em muitas situações, inclusive, a superação consensual da controvérsia dificilmente seria alcançada sem a intervenção do TCU, conforme evidenciam o longo tempo em que controvérsias submetidas ao Tribunal vinham se arrastando, gerando custos elevados e atrasando o alcance dos objetivos de interesse público associados.

A atuação do TCU, por seu turno, orienta-se pela mitigação do risco de ilegalidade do ajuste e, em especial, de beneficiamento desproporcional e injustificado de agentes privados envolvidos, o que se materializa tanto pela orientação dos auditores do Tribunal participantes da Comissão de Solução Consensual, quanto pela avaliação das unidades técnicas envolvidas, do Ministério Público e dos Ministros da Corte.

Também falta fundamento à alegação de suposta violação aos princípios da moralidade e republicano. Tal sustentação baseia-se, a bem da verdade, em ilações vagas e levianas – porque desprovidas de alegações de fato que as corroborem –, a respeito da lisura dos procedimentos, opiniões técnicas e decisões tomadas pelo Plenário do TCU.

Afirma a parte autora, por exemplo, que a SecexConsenso “tem adotado medidas controversas na aprovação de acordos (consenso) entre a Administração Pública e particulares diretamente interessados na resolução do conflito” e criado “parâmetros não previstos em lei” (p. 4 e 5 da petição inicial), sem, no entanto, explicitar quais seriam essas medidas e parâmetros.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

A maior evidência da total falta de respaldo fático das ilações trazidas é a afirmação feita na inicial de que o TCU possibilitou que o Poder Executivo “desconfigurasse toda a sistemática de cláusulas contratuais” dos contratos de concessão dos aeroportos de Galeão e Viracopos (p. 5), “sem a necessidade de abertura de nova licitação ou de relicitação do objeto contratual”, quando sequer existe decisão do TCU a respeito de soluções consensuais voltadas à repactuação desses contratos.

A parte autora ainda explora naturais divergências ínsitas ao processo decisório disciplinado na IN/TCU nº. 91/2022 – permeado que é, como aqui já frisado, por diversas opiniões técnicas independentes – como indícios de más condutas e favorecimentos, sejam elas divergências entre os Ministros da Corte ou desses em relação à opinião de algum auditor ou membro do Ministério Público.

Chega a afirmar que a SecexConsenso “passou a desvalorizar a opinião de auditores de controle externo do Tribunal”, por considerá-las o que verdadeiramente são, “mera [sic] opinião técnica, sem cunho vinculativo”. Como se a própria SecexConsenso não fosse composta por esses mesmos auditores, tal como as demais unidades técnicas do TCU. Assim, o autor evidencia sua pouca familiaridade com a organização, o processo e a governança decisórios do TCU e a repartição de atribuições entre os agentes do controle externo.

No âmbito do TCU, em decorrência da própria conformação constitucional dada àquele órgão de controle externo (art. 73 da CF), o poder decisório é exercido pelos membros julgadores, quais sejam seus Ministros e auditores substitutos de Ministros, também denominados Ministros-substitutos, quando em substituição a Ministro (art. 73, § 4º da CF).

Nesse contexto, o papel dos auditores federais de controle externo é, justamente, fornecer opiniões técnicas, nas quais, não raro, divergem entre si, até pela independência técnica com que exercem suas funções.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

A parte autora aparenta pressupor que a virtude e a probidade inadmitiriam divergência, quando, em verdade, a pluralidade de opiniões que compõem o processo decisório do TCU e as possíveis divergências que dela podem advir se prestam justamente a evidenciar riscos e quaisquer possíveis aspectos controversos, cuja eventual superação traz ônus argumentativo adicional aos julgadores.

Equivoca-se, ainda, a parte autora quando afirma que o aval do TCU às soluções consensuais perante ele propostas isentariam os gestores públicos envolvidos de posterior responsabilização. Conforme já discutimos anteriormente, ainda que a homologação do acordo pelo TCU permita esperar que o órgão não venha, de ordinário, a questionar-lhe a legalidade, legitimidade ou economicidade futuramente, até por dever de coerência, outras esferas de controle e responsabilização, especialmente o sistema de Justiça, têm integralmente preservadas suas competências na matéria.

Importante ressaltar que a intervenção do Ministério Público junto ao TCU no procedimento de solução de conflitos, confere maior proteção ao princípio da moralidade administrativa, porquanto o órgão, dotado de independência funcional - com as devidas garantias e prerrogativas constitucionais para tanto, atua com a finalidade precípua de fiscalizar a ordem jurídica, os interesses sociais e a probidade nas contas públicas.

Nesse sentido, constata-se que a sistemática estabelecida pela IN/TCU nº. 91/2022 subsidiou superior salvaguarda ao interesse público do que exigiam as regras gerais dispostas na Lei nº. 13.140/2015 (norma que instituiu a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública Federal), as quais não preveem a tutela ministerial para formalizar as avenças que envolvem pessoas jurídicas de direito público.

Por último, sobre a alegada concentração de poderes na pessoa do Presidente do TCU, pelo fato de a IN/TCU nº. 91/2022 atribuir-lhe o juízo de

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

admissibilidade das solicitações de solução consensual, com alguma margem de discricionariedade, adstrita, porém, aos parâmetros transparentemente dispostos pela norma (em seu art. 5º), observa-se que, a despeito de tratar-se de competência decisória monocrática e irrecorrível, ela tem como único efeito servir de filtro para as solicitações que merecerão a atenção do Tribunal, sem qualquer influência sobre o teor dos ajustes a serem construídos ou sobre o pronunciamento final do Plenário a respeito das solicitações de solução consensual que lhe forem levadas.

Acrescenta-se que esse juízo de admissibilidade é precedido de análise da SecexConsenso, por meio de seus auditores, e é, ainda, compartilhado com o Ministro relator, quando o assunto levado à tentativa de solução consensual for objeto de processo já em curso no Tribunal.

É evidente que a capacidade operacional do TCU, como de qualquer outro órgão, em vista de seu plexo de atribuições constitucionais e legais, é limitada, mostrando-se razoável e até desejável a adoção de critério de priorização pautado em termos de relevância e urgência, tal como faz a IN/TCU nº. 91/2022 (art. 5º, inciso II). Trata-se, conforme já dito, de forma de racionalização da atividade do Tribunal e de maximização do valor público por ela gerado.

Convém destacar que atuação do Presidente do TCU no procedimento se restringe a decidir sobre a admissibilidade das solicitações de solução consensual e sobre eventuais prorrogações do prazo de negociação, limitadas as prorrogações a 30 dias (art. 7º, § 4º da IN/TCU nº. 91/2022), e aos atos vinculados de arquivamento do feito, nas estritas hipóteses definidas na norma, e de assinatura do termo de formalização da solução consensual, quando aprovada pelo Plenário (art. 12).

Além disso, o Presidente do TCU não toma parte, de ordinário, nas deliberações do Plenário a respeito das soluções consensuais, ressalvada a

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

hipótese de empate, nos termos do art. 28, inciso IX, do Regimento Interno do TCU.

Também não é precisa a informação, deduzida pela parte autora, de que a SecexConsenso “é diretamente vinculada ao Presidente da Corte de Contas da União”, quando, na verdade, ela se insere na estrutura da Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU, assim como todas as demais Secretarias finalísticas do Tribunal, dedicadas à atividade de controle externo da Administração Pública Federal. E, ainda que as chefias da SecexConsenso sejam nomeadas pelo Presidente do TCU, entre auditores federais de controle externo, os trabalhos da unidade técnica são desempenhados por auditores ali lotados, servidores públicos concursados, efetivos e, de regra, estáveis, sem qualquer designação para o exercício de função comissionada e resguardados, em seu regime jurídico, para o desempenho independente de suas funções, incluindo a expressão de opinião profissional isenta nas matérias que lhe são submetidas, à semelhança do que ocorre em todas as demais unidades técnicas do Tribunal.

**3.3 DESCABIMENTO DA DESCONSTITUIÇÃO DOS  
ACORDOS FIRMADOS SOB O PROCEDIMENTO DA IN Nº. 91/2022**

Derradeiramente, convém trazer advertência sobre o pedido autoral de declaração de prejudicialidade de todas as avenças celebradas sob a égide da IN/TCU nº. 91/2022. Ocorre que não há razão alguma para tamanha insegurança jurídica.

A legislação brasileira não apenas permite, mas determina que a solução consensual de conflitos seja buscada pelas partes e pelos agentes públicos envolvidos na lide, inclusive por meio da autocomposição entre pessoas

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

jurídicas de direito público (§3º, art. 3º, do Código de Processo Civil c/c art. 32 e seguintes da Lei nº. 13.140/2015).

Dessa forma, o gestor público que buscou a estrutura do TCU para repactuar contratos, por conveniência e oportunidade da Administração, agiu de acordo com seu poder discricionário e com as balizas legais aplicáveis à espécie.

No mesmo sentido, a instituição de procedimentos de solução consensual, no âmbito do TCU, tem como escopo regulamentar internamente a orientação legal preconizada pelo legislador pátrio. Como amplamente demonstrado, a IN/TCU nº. 91/2022 está em consonância com as diretrizes normativas referentes à autocomposição administrativa, conferindo, ainda, maior tutela ao interesse público, ao prever a intervenção obrigatória do Ministério Público em seu procedimento.

Desconstituir acordos legitimamente firmados, incluindo, especialmente, repactuações de contratos de concessão de serviços públicos essenciais, que inadmitem solução de continuidade, é que vulneraria o interesse público, a autonomia administrativa, o princípio republicano, a segurança jurídica e a proteção à legítima confiança das partes contratantes e dos destinatários dos serviços afetados.

Justamente para evitar situações como essa, o legislador fez constar no art. 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que a revisão de contratos nas esferas administrativa, controladora ou judicial não pode declarar a invalidade de situações plenamente constituídas:

“Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

situações plenamente constituídas.” (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Assim, constata-se que o pedido de desconstituição das avenças firmadas em conformidade com o procedimento da IN/TCU nº. 91/2022 não encontra respaldo fático ou jurídico apto a subsidiá-lo.

### **3. DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, o Ministério Público junto ao TCU requer:

- a) o **deferimento do pedido de ingresso para atuar como *amicus curiae***, uma vez que a questão discutida nos autos trata diretamente da atuação finalística do MPTCU, restando demonstrada a presença do **binômio relevância-representatividade**, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil e do art. 6º, § 1º e § 2º, da Lei 9.882/1999;
- b) **no mérito**, a total improcedência da ação, com fundamento no arrazoado registrado na seção 3 desta petição; e, por fim,
- c) **a realização de sustentação oral no feito, no momento processual oportuno, conforme art. 131, §3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.**

Brasília, 08 de agosto de 2024.

**CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA**

Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União