

ano 24 – n. 98 | outubro/dezembro – 2024  
Belo Horizonte | p. 1-224 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v24i98  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

**FORUM**

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral  
I ISSN impresso 1516-3210  
I ISSN digital 1984-4182

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342  
CUD: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Thaynara Faleiro Malta

Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos  
Revisão: Bárbara Ferreira  
Diagramação: Derval Braga

**Periódico classificado no Estrato A1 do Sistema Qualis da CAPES – Área: Direito.**

**Qualis – CAPES (Área de Direito)**

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A1 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

**Entidade promotora**

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

**Foco, Escopo e Público-Alvo**

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

**Linha Editorial**

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

**Cobertura Temática**

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

**Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação**

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

**Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)**

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# Os contornos do ativismo administrativo do Tribunal de Contas da União postos pelo artigo 90 da Lei das Estatais

*The contours of the administrative activism of the Federal Audit Court established by article 90 of the state-owned companies law*

**Edinei Silva Teixeira\***

Centro Universitário de Brasília – Ceub (Brasília, DF, Brasil)  
edineisteixeira@terra.com.br  
<https://orcid.org/0000-0003-0846-8065>

**Sandro Lucio Dezan\*\***

Centro Universitário de Brasília – Ceub (Brasília, DF, Brasil)  
sandro.dezan@ceub.edu.br  
<http://orcid.org/0000-0002-8524-8309>

**Recebido/Received:** 05.07.2024 / 5 July 2024

**Aprovado/Approved:** 27.09.2024 / 27 September 2024

---

Como citar este artigo/*How to cite this article*: TEIXEIRA, Edinei Silva; DEZAN, Sandro Lucio. Os contornos do ativismo administrativo do Tribunal de Contas da União postos pelo artigo 90 da Lei das Estatais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 98, p. 187-214, out./dez. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i98.2000.

\* Doutorando em Direito no Centro Universitário de Brasília – Ceub (Brasília, DF, Brasil). Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – Ceub. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Processual Civil e Direito Constitucional Processual. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Santos. Advogado – Banco do Brasil S/A.

\*\* Professor Titular do Mestrado e do Doutorado do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito e Políticas Públicas (PPGD), do Centro Universitário de Brasília (Brasília, DF, Brasil). Investigador Integrado (Professor Associado) do Centro de Investigação da Escola de Direito da Universidade do Minho (Braga, Portugal). Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Escola de Direito da Universidade do Minho – UMinho (Braga, Portugal). Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV.

**Resumo:** Pretende-se suscitar uma análise crítico-reflexiva acerca da ocorrência de possível ativismo administrativo no âmbito do Tribunal de Contas da União, mais especificamente na sua atuação fiscalizatória junto às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica. Nesse sentido, busca-se analisar o contexto constitucional e legal da matéria, com ênfase no artigo 90 da Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), sobretudo como delineador das fronteiras desejáveis do suposto ativismo administrativo, mediante o reconhecimento da autonomia gerencial dessas companhias.

**Palavras-chave:** Tribunal de Contas da União. Ativismo administrativo. Fronteiras. Lei das Estatais. Lei nº 13.303/2016.

**Abstract:** It is intended to raise a critical-reflective analysis about the occurrence of a possible administrative activism within the scope of the Court of Auditors of the Union, more specifically in its supervisory role with mixed capital companies that exploit economic activity. In this sense, we seek to analyze the constitutional and legal context of the matter, with emphasis on article 90 of the Law of State-owned Companies (Law No. 13.303/2016), especially as a limitation of the supposed administrative activism, through the recognition of the managerial autonomy of these companies.

**Keywords:** Federal court of accounts. Mixed economy companies exploring economic activity. Administrative activism. Limits. Law of state-owned companies. Law n. 13.303/2016.

**Sumário:** Introdução – **1** Considerações gerais sobre a posição institucional, natureza jurídica e atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) – **2** Breves observações sobre o regime jurídico das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica – **3** A atuação do TCU em relação às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica – **4** Existência e limites do ativismo administrativo do TCU na fiscalização das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica – Conclusão – Referências

---

## Introdução

Pretende-se analisar o ativismo administrativo do Tribunal de Contas da União (TCU) no contexto da fiscalização das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, sem contestar e/ou restringir a sua atuação legítima, no âmbito de sua competência constitucional e legal – que, aliás, mostra-se sadia ao sistema como um todo, para corrigir distorções, orientar o gestor para o cumprimento das normas, impedir malversações, e, se o caso, reprimir, inclusive, mediante aplicação das sanções previstas na legislação.

Isso porque, além de o universo das empresas estatais exploradoras de atividade econômica – notadamente as sociedades de economia mista que apresentam a forma de sociedades anônimas de capital aberto – já apresentar regulação robusta, em que as companhias, além do controle pelo TCU, a depender do mercado em que exercem suas atividades, são fiscalizadas e reguladas por uma gama extensa de órgãos, tais como o Banco Central do Brasil (Bacen), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE),

a Controladoria-Geral da União (CGU),<sup>1</sup> a Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST), entre outros, também possuem uma estrutura e exercício de boas práticas de governança corporativa que restringem o campo de atuação do controle externo exercido pelo TCU, de modo que a realização de eventual ativismo administrativo pela Corte de Contas revela-se limitada, sobretudo com o advento da Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), que expressamente delimitou o controle sobre tais entidades, conforme previsto no seu art. 90, a saber: “As ações e deliberações do órgão ou ente de controle não podem implicar interferência na gestão das empresas públicas e das sociedades de economia mista a ele submetidas nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas”.

O ativismo administrativo do TCU, portanto, é bem-vindo desde que observados os contornos constitucionais e legais pertinentes, respeitando-se, sobretudo, a autonomia gerencial das companhias estatais. Ao contrário do que pareça, o presente estudo também almeja reconhecer a importância do ativismo administrativo moderado exercido pela Corte de Contas, mormente como fator de evolução de sua atuação e instrumento concretizador de valores constitucionais não necessariamente previstos na letra fria da lei.

Nesse sentido, sobressai o disposto no artigo 173 da Constituição Federal, a direcionar a interpretação de toda e qualquer norma dirigida às empresas estatais, bem como servindo, também, de norte para a atuação dos órgãos de controle em relação às estatais. O seu parágrafo 1º, inciso II, é contundente no sentido de que a lei estabelecerá o estatuto jurídico das empresas estatais que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis e trabalhistas, entre outros.

Com efeito, dando cumprimento ao comando constitucional supracitado, adveio a Lei nº 13.303/2016 (que estabelece o Estatuto Jurídico das Empresas Estatais), dentre outros, com o intuito de impedir a interferência das “ações e deliberações do órgão ou ente de controle” na gestão dessas companhias e a ingerência no exercício de suas competências (art. 90). Em outras palavras, não compete ao órgão de controle substituir a vontade manifestada pela companhia, preservando-se, assim, a sua autonomia.

<sup>1</sup> Em relação à CGU, vale destacar a ampliação de seu controle sobre as S.E.M com o advento da Lei nº 12.527/2011 (conhecida como Lei de Acesso à Informação), que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal, e do Decreto nº 7.724/2012, que regulamenta a referida Lei.

Dessa forma, considerando que o ativismo judicial – que é base do ativismo administrativo –, nas suas origens, possuiu natureza conservadora,<sup>2</sup> receia-se um ativismo administrativo do TCU também com esse caráter, visto que, por vezes, a Corte de Contas costuma apresentar uma postura mais formalista/legalista em sua atuação.

O que se deseja é um ativismo administrativo moderado, no sentido de se mostrar sensível às peculiaridades do regime aplicável às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, respeitando-se, portanto, a sua autonomia gerencial, nos termos do art. 90 da Lei das Estatais.

Vislumbra-se que o ativismo administrativo desejado seria aquele pautado, p. ex., na sensibilidade do órgão de controle com as consequências práticas de sua atuação e com as dificuldades enfrentadas pelo administrador quando da tomada de suas decisões, condutas essas, inclusive, autorizadas pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942 e suas alterações).

Nessa toada, o exame a ser realizado neste trabalho será estruturado da seguinte forma: num primeiro momento, pretende-se apresentar a posição institucional, natureza jurídica e atuação do TCU, expondo-se, sobretudo, breves considerações sobre a Corte de Contas.

Num segundo momento, discorre-se brevemente a respeito do regime jurídico das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica.

Em seguida, com base nas considerações gerais dos tópicos anteriores, comentar-se-á especificamente a atuação do TCU em relação às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica.

Ademais, discorre-se sobre a hipótese da pesquisa propriamente dita, qual seja, a existência de um ativismo administrativo por parte do TCU e seus limites, sobretudo aqueles presentes no artigo 90 da Lei das Estatais.

Além disso, para cumprir os objetivos pretendidos no presente artigo, será adotado o método dedutivo de abordagem, partindo-se da análise da doutrina, da legislação e da jurisprudência pertinentes às competências do TCU e dos parâmetros de sua atuação no contexto das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, bem como da existência de ativismo administrativo por parte da Corte de Contas e suas limitações.

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 13 ago. 2021; ANDRADE, Mariana Dionísio de e BRASIL, Clarissa. Delimitando o ativismo judicial: acepções, críticas e conceitos. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 3279-3297. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/qu aestioiuris/article/view/33287>. Acesso em: 10 ago. 2021.

# 1 Considerações gerais sobre a posição institucional, natureza jurídica e atuação do Tribunal de Contas da União (TCU)

O Constituinte de 1988 estabeleceu que o controle das finanças públicas seria realizado sob duas óticas, quais sejam os controles interno e externo; o primeiro a ser concretizado por órgão pertencente à mesma estrutura do órgão, entidade ou pessoa sujeita ao controle, e o segundo por órgão situado fora da estrutura do controlado.

O Tribunal de Contas da União é o órgão administrativo-constitucional que exerce o controle externo, auxiliando o Congresso Nacional em tal mister.

Com efeito, o TCU ocupa posição institucional estranha a qualquer dos tradicionais “poderes” do Estado brasileiro, detendo o *status* de um “poder específico” (conforme José Luiz Quadros de Magalhães,<sup>3</sup> um quarto poder), muito similar à posição ocupada pelo Ministério Público.<sup>4</sup> Nesse particular – sem prejuízo das necessárias e desejáveis autonomia/independência em órgãos da espécie –, alerta-se para o risco de eventuais excessos, no afã de se consolidar e impor suas posições institucionais.<sup>5</sup>

A sua função típica seria administrativa, por meio da realização do controle externo dos recursos públicos (no caso do TCU, recursos federais).

Apesar de auxiliar o Poder Legislativo, a ele não se subordina nem se integra, visto que tal poder é composto<sup>6</sup> pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal.

<sup>3</sup> A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo – o Tribunal de Contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XXVII, v. 7, n. 2, p. 92-101, abr./jun. 2009, p. 96-97: “Superando a clássica divisão de poderes (funções) do Estado, Legislativo, Judiciário e Executivo, podemos dizer que o Estado, hoje, necessita de um sistema sofisticado de exercício de funções que permita a garantia dos processos democráticos. A Constituição brasileira de 1988 reconheceu a necessidade de nova função de fiscalização, e embora o constituinte não tenha tido a iniciativa de mencionar um quarto poder, efetivamente, criou essa quarta função autônoma essencial para a democracia e para a garantia da lei e da Constituição, que é a função de fiscalização”.

<sup>4</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29: “Hoje, embora na maioria dos ordenamentos se mantenha o princípio da separação de poderes, a fórmula originária não se ajusta totalmente à realidade político-institucional dos Estados. (...) Além do mais, verifica-se neste fim de século realidade dotada de maior complexidade em relação à época de Montesquieu: muitas instituições são dificilmente enquadráveis em algum dos três clássicos poderes, como é o caso do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.”

<sup>5</sup> CABRAL, Flávio Garcia. Como o Tribunal de Contas da União tem se comportado ao longo da Constituição de 1988? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 174, jul./set. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i85.1579.

<sup>6</sup> Art. 44 da Constituição Federal: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”.

Ademais, para parte da doutrina, sequer pertenceria a qualquer dos poderes previstos constitucionalmente; não aparece no rol de órgãos pertencentes à estrutura do Judiciário e muito menos da Administração Pública direta ou indireta do Executivo.

Esse posicionamento institucional ocupado pela Corte de Contas federal em relação aos demais poderes estatais o qualifica como órgão autônomo.<sup>7</sup>

Nos termos constitucionais,<sup>8</sup> o TCU exerce função de fiscalização contábil,<sup>9</sup> financeira,<sup>10</sup> orçamentária,<sup>11</sup> operacional<sup>12</sup> e patrimonial<sup>13</sup> da União e das entidades da administração direta e indireta, incluídas nesta última categoria de entidades controladas as sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica.

Além disso, considerando a delimitação fiscalizatória mencionada, o TCU exerce o controle quanto à legalidade (conformidade com o ordenamento jurídico-legal), à legitimidade (aferição direta entre os motivos determinantes do ato administrativo e os resultados diretos e indiretos alcançados ou pretendidos) e à economicidade (avaliação de desempenho da Administração – custo-benefício – e verificação concreta de danos ao erário, por ato antieconômico) dos atos praticados pela Administração Pública direta e indireta.

No âmbito de sua atuação, o TCU utiliza-se de instrumentos de fiscalização, tais como o levantamento,<sup>14</sup> a auditoria,<sup>15</sup> a inspeção,<sup>16</sup> o acompanhamento<sup>17</sup> e o

<sup>7</sup> SILVA, Anderson Luiz da. *Tribunal de Contas da União: Competência Julgadora e Controle Judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 55.

<sup>8</sup> Art. 70 da Constituição Federal: “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

<sup>9</sup> Atividade de verificação do atendimento dos preceitos da Contabilidade Aplicada ao Setor Público.

<sup>10</sup> Atividade de verificação das etapas de execução da receita pública e dos estágios de realização da despesa pública.

<sup>11</sup> Destina-se a apurar a regularidade da arrecadação e aplicação de recursos públicos e o cumprimento de programas governamentais.

<sup>12</sup> Destina-se à avaliação do desempenho da gestão pública (economicidade, eficiência e efetividade).

<sup>13</sup> Tem por foco os bens, móveis e imóveis, da Administração ou pelos quais ela esteja responsável.

<sup>14</sup> Trata-se de um instrumento empregado para uma primeira aproximação com o órgão/entidade ou com o programa ou tema da fiscalização. Possibilita o acúmulo de conhecimento pelo Tribunal, a ser utilizado quando do planejamento ou da execução de trabalhos de maior fôlego (art. 238 do Regimento Interno do TCU – RITCU).

<sup>15</sup> Podem ser auditorias de conformidade (examina-se a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis) e auditorias operacionais (avaliação sistemática dos programas, projetos, atividades e sistemas governamentais) (art. 239 do RITCU).

<sup>16</sup> Utilizado para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito a sua jurisdição (art. 240 do RITCU).

<sup>17</sup> Utilizado para avaliar o desempenho de órgãos e entidades públicas e verificar se os atos de gestão estão de acordo com os princípios da legalidade e da legitimidade durante um período predeterminado (art. 241 do RITCU).



monitoramento,<sup>18</sup> os quais são concretizados por meio de processos, a exemplo da prestação de contas, da fiscalização, da denúncia, da representação etc.

Muito embora na doutrina existam vozes que defendam a natureza jurisdicional<sup>19</sup> das decisões do TCU – que, aliás, é minoritária e, em boa parte, restrita à hipótese de julgamento de contas (art. 71, inc. II da CF/88) –, a grande maioria defende a natureza estritamente administrativa<sup>20</sup> dos provimentos dos Tribunais de Contas, invocando, para tanto, o monopólio da função jurisdicional pelo Judiciário (art. 5º, XXXV, CF/88), de modo a identificar a Corte de Contas como um tribunal administrativo.

A propósito, não se deve olvidar a natureza política do TCU, conforme esclarece a doutrina:

[...] Sua natureza seria mista: política e administrativa. É tribunal político porque o seu regime jurídico encontra-se delineado diretamente no texto constitucional, tendo o dever de controlar tecnicamente também as despesas de órgãos políticos. A natureza administrativa decorreria da sua regulação no plano infraconstitucional [...].<sup>21</sup>

<sup>18</sup> É o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos (art. 243 do RITCU).

<sup>19</sup> SILVA, Anderson Luiz da. *Tribunal de Contas da União: Competência Julgadora e Controle Judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 62: “O argumento principal dessa tese é o fato de terem sido empregados os termos ‘jurisdição’ e ‘julgar’ pelo Constituinte originário ao tratar do TCU. Com base nisso, os adeptos dessa posição doutrinária sustentam que a função jurisdicional não seria monopólio do Judiciário, tendo a própria Constituição, e não a lei, atribuído o exercício da jurisdição a outros órgãos, como o Legislativo (art. 52, I e II, CF) e o Tribunal de Contas (art. 71, II, CF)”. Comungam dessa tese, também, VIEIRA, Raimundo de Menezes. Tribunal de Contas: o valor de suas decisões. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 27, n. 106, p. 103-108, abr./jun. 1990, p. 108; NUNES, Castro. *Teoria e prática do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943, p. 30; REALE, Miguel. *Questões de direito*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 83; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 12; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 20, dez./fev. 2009. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/690/526>. Acesso em: 17 set. 2021.

<sup>20</sup> SILVA, Anderson Luiz da. *Tribunal de Contas da União: Competência Julgadora e Controle Judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 64: “Os apoiadores dessa segunda tese esclarecem que os termos ‘jurisdição’ e ‘julgar’, ambos utilizados pelo Constituinte ao tratar do Tribunal de Contas, não teriam sido aplicados no sentido técnico da função jurisdicional, motivo por que as decisões dessa Corte estariam sujeitas a ampla revisão judicial”. Nesse sentido, p. ex., CUSTÓDIO, Antônio Joaquim Ferreira. Eficácia das decisões do Tribunal de Contas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 81, v. 685, p. 7-14, nov. 1992, p. 14; TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Vol. V: orçamento na Constituição. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 360; OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 507; BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: CUNHA, Sérgio Sérvulo da; e GRAU, Eros Roberto (coord.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 89-100, p. 96.

<sup>21</sup> SILVA, Anderson Luiz da. *Tribunal de Contas da União: Competência Julgadora e Controle Judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 67. Nesse mesmo sentido BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: CUNHA, Sérgio Sérvulo da; e GRAU, Eros Roberto (coord.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 89-100 e 97-98.

Há também quem defenda que o TCU não seria órgão jurisdicional nem administrativo, mas órgão de controle externo, autônomo, independente e não integrante de qualquer outra função estatal.<sup>22</sup>

De toda forma – ainda que prevaleça em nosso sistema jurídico a inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça a direito, eventualmente, perpetrada pelo TCU – a revisão judicial de suas decisões comporta limites,<sup>23</sup> de modo que, a rigor e em tese, compete ao Judiciário a apreciação da legalidade e formalidade das decisões da Corte de Contas (a exemplo da verificação de observância do devido processo legal e se não houve violação de direito individual), não cabendo apreciação quanto ao mérito (p. ex.: o Judiciário não pode declarar regulares contas que haviam sido julgadas irregulares ou vice-versa).<sup>24</sup>

## 2 Breves observações sobre o regime jurídico das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica

O artigo 4º do Decreto-Lei nº 200/1967<sup>25</sup> prevê que a Administração Pública federal compreende a Administração Direta e Indireta, esta última integrada pelas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas.

<sup>22</sup> SILVA, Anderson Luiz da. *Tribunal de Contas da União: Competência Julgadora e Controle Judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 69.

<sup>23</sup> Nesse sentido STF – Ação Cível Originária 2.068/RS: “Assente-se, ainda, que não compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão no taxativo rol do art. 102 do texto constitucional, a competência para anular, por meio de ação ordinária, acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas da União, ou atos praticados por aquela corte”. Nesse sentido, cito, quanto à enumeração *numerus clausus* do art. 102, o que decidido recentemente no âmbito da Pet 5.191-AgR rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 02/03/2015 [grifos meus]: “[...] Destaque-se, ainda, que os Tribunais de Contas, assim como toda a Administração, têm o dever de seguirem as normas acerca do devido processo legal e suas decisões têm natureza administrativa, sendo possível, em regra geral, o controle jurisdicional sobre tais decisões. Porém, não se pode ignorar a força executiva, em razão de texto constitucional expresso (art. 71, §3º), das decisões emanadas pelo Tribunal de Contas da União que imputem ‘débito ou multa’. Essa estatura constitucional, portanto, afasta as decisões daquele órgão da qualidade de um ato meramente administrativo, enrijecendo os limites da incursão do Poder Judiciário no mérito administrativo a qual deve se restringir a situações em que se constate flagrante teratologia ou por falhas formais insanáveis com prejuízo demonstrado. (...) Evidencia-se, assim, que houve oportunidade para manifestação das partes, embora, em um primeiro momento, o contraditório, no procedimento de Tomada de Contas Especial tenha sido diferido. As outras impugnações formuladas guardam pertinência com aspectos técnicos, de modo que autorizar sua análise pelo Judiciário implicaria na quebra da lógica do sistema constitucional posto, pois estar-se-ia a admitir que tal Poder usurpasse competência outorgada pelo constituinte originário aos Tribunais de Contas e, em última análise, fragilizar-se-ia a própria segurança jurídica que deve ser inerente à atuação daquele órgão. Impende consignar, ainda, que mesmo nas hipóteses em que se constate irregularidade na atuação do Tribunal de Contas, o provimento jurisdicional deve limitar-se a anular a decisão viciada e o processo ser restituído à Corte de Contas para que seja proferida nova decisão”.

<sup>24</sup> LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 117.

<sup>25</sup> Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

A propósito, destaque-se que a referida norma foi recepcionada pelo art. 37 da Constituição Federal de 1988.

A sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica é definida pelo art. 5º, inciso III, do aludido decreto-lei como “entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta”.

Destaca-se, ainda, que essas sociedades, apesar de criadas por lei, são pessoas jurídicas de direito privado que podem explorar atividade econômica e, por força de comando constitucional expresso, estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas,<sup>26</sup> inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (art. 173, §1º, inciso II).

Além disso, em regra, consideram-se empresas estatais não dependentes, visto que não recebem recursos financeiros da União para o pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral ou de capital (exceto, por óbvio, aqueles provenientes do aumento de participação acionária – art. 2º, inc. III, da Lei Complementar nº 101/2000 – LRF); ou seja, os recursos financeiros destinados a pagamentos de despesas da espécie são obtidos por meio de sua atuação direta no mercado, mediante seu próprio esforço empresarial, do mesmo modo que qualquer outra empresa privada o faz. Ou seja, o pagamento dessas despesas é realizado com recursos próprios da companhia, oriundos de sua atuação empresarial.

Percebe-se, pois, que – apesar de integrar a Administração Pública indireta – as suas principais peculiaridades são: *i)* ser pessoa jurídica de direito privado; *ii)* atuar em mercado concorrencial com outras empresas privadas; *iii)* sujeitar-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas; e *iv)* ser uma empresa estatal não dependente de recursos da União.

No âmbito de exploração de sua atividade econômica,<sup>27</sup> portanto, companhias

<sup>26</sup> Nesse sentido PINTO, Henrique Motta. A autarquização das empresas estatais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: um obstáculo para as reformas na Administração Pública. *Caderno Gestão Pública e Cidadania*, São Paulo: 2010, v. 15, n. 57, p. 216: “Quando recorre ao *formato empresarial* para organizar a vida de uma entidade sua, o Estado vai buscá-lo na experiência do setor privado. Interessado na técnica empresarial por suas virtudes, o Estado a incorpora para certas entidades suas, compreendendo que ela será útil para o cumprimento de atribuições que o ordenamento jurídico lhe reservou. Como fenômeno de origem externa ao setor público, a empresa possui seu regime jurídico formado principalmente por normas de direito privado, que disciplinam sua organização e atuação no contexto do setor privado da economia. Quando o formato empresarial passa a ser usado pelo Estado, o regime jurídico empresarial é adotado para a regência da vida da nova entidade”.

<sup>27</sup> Sobre o assunto, a Procuradoria-Geral da República, ao emitir parecer ao Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 688.267/CE, na data de 06.07.2020, manifestou-se no seguinte sentido: “[...] Já as estatais exercentes de atividade econômica em sentido estrito, que atuem no livre mercado, hão de estar

da espécie devem receber o mesmo tratamento de empresas privadas que não integram a Administração Pública, visto que são regidas igualmente por normas de direito privado, visam lucro, respondem a seus investidores e acionistas privados (com interesses legalmente protegidos) e atuam em regime concorrencial, no qual vigoram os princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência.

Além disso, submetem-se, ainda, a regramento próprio e diferenciado, consubstanciado na Lei nº 13.303/2016, que consolidou a intenção do constituinte constante do art. 173, §1º, da Carta Magna, e foi regulamentada pelo Decreto nº 8.945/2016, reforçando-se o entendimento de que a sociedade de economia mista e seus administradores estão sujeitos às normas e ao regime previstos na Lei nº 6.404/1976<sup>28</sup> (conforme arts. 5º e 16, *caput*, da Lei nº 13.303/2016).

Percebe-se como característica peculiar dessas estatais a coexistência dos regimes público e privado decorrente da Constituição Federal, que demanda, por vezes, uma sofisticada reflexão sobre conceitos e institutos jurídicos, para sua

---

desprendidas de certas restrições impostas à Administração Pública. Mesmo públicas em suas origens, tais empresas não de utilizar meios, instrumentos e processos comuns ao setor empresarial para que realizem suas operações em igualdade de condições com a iniciativa privada. Se a empresa estatal compete com o particular na prestação do mesmo serviço público, há de fazê-lo na melhor condição de igualdade possível: sem prerrogativas que a privilegiem, tampouco sem ser submetida a limites que a prejudiquem excessivamente. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, aliás, já fez a distinção entre empresa estatal que exerce atividade econômica *stricto sensu*, própria do setor privado, e empresa estatal prestadora de típico serviço público, com conotação de Estado. No julgamento da ADI 1.642, por exemplo, fez a Suprema Corte as seguintes considerações: A expressão atividade econômica conota, no contexto do art. 173 e seu §1º, atividade econômica em sentido estrito. O art. 173, *caput*, enuncia as hipóteses nas quais é permitida ao Estado a exploração direta de atividade econômica. Trata-se, aqui, de atuação do Estado – isto é, da União, do Estado-membro, do Distrito Federal e do Município – como agente econômico, em área da titularidade do setor privado. Atividade econômica em sentido amplo é território dividido em dois campos: o do serviço público e o da atividade econômica em sentido estrito. As hipóteses indicadas no art. 173 do texto constitucional são aquelas nas quais é permitida a atuação da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios neste segundo campo. O preceito não alcança as empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público. [...] A natureza de prestador de típico serviço público do ente estatal e o tipo de atividade econômica por ele desenvolvida, se em sentido amplo ou estrito, há de guiar a maior ou menor influência das normas de direito público, inclusive para os fins da relação jurídico-empregatícia e para a necessidade de motivação dos respectivos atos de demissão. [...] Há sociedades de economia mista, porém, que atuam na livre iniciativa, em regime de concorrência com empresas privadas, disputando clientela ou mercado, de modo que, para tais instituições, há de se propiciar condições de igualdade com o particular, sem vantagens que as privilegiem tampouco limites que as desfavoreçam. Para estatais dessa natureza, impor a observância de regras e ritos voltados ao setor público significa interferir na lógica empresarial e obstaculizar o seu funcionamento em isonomia com a livre iniciativa, acarretando-lhe desvantagem que pode desequilibrar o mercado concorrencial. Esse é, por exemplo, o caso do banco ora recorrido, cujo perfil – marcado, principalmente, pelas características de explorar atividade econômica em sentido estrito, de ter suas ações negociadas na bolsa de valores e de visar ao lucro – chamou a atenção do eminente Relator para a possibilidade de a aplicação do mecanismo de dispensa acarretar-lhe grave desvantagem na competição do mercado bancário. Em atenção à lógica empresarial e ao equilíbrio do mercado econômico, as sociedades de economia mista que exploram atividade econômica *stricto sensu* em regime de concorrência não de ser dispensadas da obrigação de motivar formalmente a demissão de seus empregados”.

<sup>28</sup> Dispõe sobre as Sociedades por Ações.

correta aplicação, conforme o aspecto de atuação da companhia que estiver sendo analisado.

Extraí-se desses dispositivos que as normas de direito público – excepcionalmente<sup>29</sup> aplicáveis – podem (devem) ser mitigadas, em razão da natureza privada das entidades e do caráter concorrencial de sua atuação no mercado.<sup>30</sup>

### 3 A atuação do TCU em relação às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica

De partida, mostra-se incontestado o poder fiscalizatório<sup>31</sup> do TCU em relação às estatais exploradoras de atividade econômica, com fundamento no artigo 71, inciso II, da Constituição Federal<sup>32</sup> e essa matéria encontra-se pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.<sup>33</sup>

A propósito, não se objetiva neste artigo afastar a atuação do TCU em relação às estatais da espécie – visto reconhecer-se a importância da fiscalização como

<sup>29</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, tomo II (recurso eletrônico): direito administrativo e constitucional* / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017: “[...] quanto mais uma estatal for independente financeiramente e exercer atividade competitiva, sobretudo se não for serviço público, mais elementos de direito privado terá em seu regime jurídico, e, além disso, menos os seus elementos de direito privado serão influenciados pelo direito público e mais os seus elementos de direito público sofrerão o influxo privatista”.

<sup>30</sup> Nesse sentido, a título de exemplo, corroborando a aplicação do regime jurídico de direito privado, destaca-se trecho do voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes, nos autos do Recurso Extraordinário nº 688.267/CE, por ocasião do reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral da matéria debatida: “[...] Impressionou-me o argumento do agravante de que os chamados bancos públicos atuam em regime de concorrência com as instituições financeiras privadas. De fato, aplicar àquelas entidades o intrincado mecanismo de dispensa dos ocupantes de cargos públicos previsto na Constituição e na legislação ordinária poderia acarretar grave desvantagem na agressiva competição do mercado bancário. Assim, acolhi os argumentos do Banco do Brasil e reconsiderarei a decisão de meu notável antecessor. Eis os termos de minha decisão: [...] Assim, no mercado, em regime privado, o Estado, por meio de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, quando em concorrência com particulares, deve ser regido pelas regras de direito privado, inclusive em suas relações com seus empregados, sendo aí, possível, excepcionalmente, se por razões de sobrevivência concorrencial, dispensar de forma imotivada. É o caso do Banco do Brasil e da PETROBRAS. [...]”.

<sup>31</sup> Nesse sentido LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 35: “Assim, o controle externo irá alcançar, entre outros, o exame de: • todas as entidades da administração indireta, sejam as que recebem dotações do orçamento fiscal, sejam as que constam apenas do orçamento de investimento das empresas estatais; ou, na classificação introduzida pela LRF, tanto as estatais dependentes, como as não-dependentes; ou, ainda, na classificação da Reforma Administrativa, sejam as entidades prestadoras de serviço público, sejam aquelas que são exploradoras de atividade econômica”.

<sup>32</sup> “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] 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.” (grifos nossos)

<sup>33</sup> MS 25.092/DF, rel. Min. Carlos Velloso, 10/11/2005: “Ao Tribunal de Contas da União compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração

controle e, sobretudo, como fator de aprimoramento da gestão dessas companhias –, mas, sim, atentar para o devido escopo dessa fiscalização. Significa dizer que não questiona a competência constitucional e legal de controle e fiscalização do Tribunal, mas o modo de fazê-lo.

Conforme mencionado anteriormente, as empresas estatais exploradoras de atividade econômica já são robustamente atingidas por controles e regulações realizadas pelos mais diversos órgãos/entidades governamentais, devendo tal constatação ser considerada para delimitação da atuação da Corte de Contas, sob pena, inclusive, de gerar desperdício, também, de recursos públicos em decorrência de duplicidade de fiscalizações por mais de um órgão.

Percebe-se que as peculiaridades do regime jurídico aplicável a essas companhias dificultam,<sup>34</sup> por vezes, o correto tratamento a ser dispensado na fiscalização pelo TCU. Apesar dessas entidades se submeterem a um regime em que predominam os traços de direito privado, isso não impede a incidência de “normas próprias”, que não recaem sobre as empresas do setor privado. Diz-se, então, que as empresas estatais – sobretudo as exploradoras de atividade econômica – revelam-se como um fenômeno autônomo, diferenciando-se, pelo lado do Estado, das demais entidades estatais e, pelo lado do universo empresarial, das empresas do setor privado.<sup>35</sup>

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 (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1º, I). II. – As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista.”

<sup>34</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico): direito administrativo e constitucional* / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017: “[...] mesmo falando de um regime híbrido e atípico das empresas estatais brasileiras, esse regime sequer é uniforme para todas elas, possuindo variações bem importantes de acordo, por exemplo, com a natureza da atividade econômica exercida e com a sua maior ou menor dependência das verbas do orçamento público. Verifica-se, nesse tema, um fenômeno muito maior, não só do Direito Administrativo como do Direito em geral, de fragmentação conceitual de seus institutos e instituições, que se subdividem e se especializam em subespécies sucessivas, às vezes bem distintas entre si. Na verdade, não temos um regime jurídico das empresas públicas, ou um regime jurídico das sociedades de economia mista, mas, ao revés, apesar de muitos pontos em comum, ainda mais após a edição do Estatuto das Estatais, quase tantos regimes jurídicos quanto empresas públicas e sociedades de economia mista existentes.”

<sup>35</sup> Nesse sentido PINTO, Henrique Motta. A autarquização das empresas estatais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: um obstáculo para as reformas na Administração Pública. *Caderno Gestão Pública e Cidadania*, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 216, 2010: “Por integrarem a estrutura orgânica do Estado, as empresas estatais ficam sujeitas ao influxo de tais normas próprias, que excepcionam as normas de direito privado para conformar o regime jurídico das empresas estatais. As normas próprias são de três espécies, conforme sejam neutras, restritivas ou vantajosas diante das normas excepcionadas: são as peculiaridades, as limitações e os privilégios das empresas estatais. O conjunto específico de normas incidentes sobre as empresas estatais é assim formado pela composição de normas comuns (aplicáveis às empresas em geral) e normas próprias (aplicáveis só às estatais). Esse conjunto normativo particulariza

Desse universo “híbrido” decorre, também, a preocupação quanto ao alcance/ medida da incidência das normas de direito privado, de direito público e das “normas próprias” sobre as estatais exploradoras de atividade econômica, havendo um risco constante de descaracterização do modelo empresarial dessas companhias, por exemplo, ao considerá-las de tal monta equiparadas a pessoas jurídicas de direito público (pelo simples fato de integrarem a Administração Pública indireta); e isso, por vezes, tem ocorrido no âmbito de fiscalização dessas empresas.

A propósito, no tocante à extensão das atividades de controle dos tribunais de contas, em situação específica relacionada à empresa estatal, os Min. Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence (MS 25.092/CE) alertaram sobre o risco de abuso no exercício da função de controle externo, que prejudicaria a autonomia das empresas estatais, considerando inconstitucional a interferência do TCU nas políticas públicas e nas estratégias empresariais das estatais, ou seja, os tribunais de contas não poderiam substituir o gestor da companhia, comandando as decisões dessas empresas e interferindo em suas atividades tipicamente negociais – o que, aliás, foi reconhecido posteriormente e coincide com o limitador previsto no artigo 90 da Lei das Estatais.

A atuação do TCU que tem sido fonte de maiores preocupações relacionadas à ingerência nessas companhias diz respeito à fiscalização operacional, visto serem sutis as linhas que delimitam esse poder fiscalizatório e a autonomia gerencial inerente às estatais da espécie. Em outras palavras, revela-se um risco concreto de interferência do órgão de controle no juízo de conveniência e oportunidade do administrador, que, aliás, apresenta-se de forma muito mais acentuada que em órgãos/entidades da Administração Pública direta.

Nesse particular, a doutrina aponta ressalvas em relação às auditorias operacionais realizadas pelo TCU, inclusive no tocante a uma suposta inconstitucionalidade e ilegalidade nessa atuação, uma vez que o Constituinte não teria delimitado o alcance preciso dessa competência e tampouco o legislador ordinário teria se ocupado quanto a isso, de modo que há polêmica a respeito daquilo que a Corte de Contas poderia ou não fazer com base em fiscalizações operacionais.<sup>36</sup>

De acordo com o Manual de Auditoria Operacional do TCU, define-se auditoria operacional como o “exame independente, objetivo e confiável que analisa se

as empresas estatais como fenômeno jurídico autônomo e as diferencia, pelo lado do Estado, das demais entidades estatais, e, pelo lado do universo empresarial, das empresas do setor privado.”

<sup>36</sup> TRISTÃO, Conrado Valentini. *Controle do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal: uma análise a partir dos julgamentos de mandados de segurança*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2020, p. 15.



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”.<sup>37</sup> Em outras palavras, “é o processo de coleta e análise sistemáticas de informações sobre características, processos e resultados de um programa, atividade ou organização, com base em critérios fundamentados, com o objetivo de aferir o desempenho da gestão governamental, subsidiar os mecanismos de responsabilização por desempenho e contribuir para aperfeiçoar a gestão pública”.<sup>38</sup>

A principal crítica seria o fato de eventual emissão de comando à Administração pelo TCU decorrente de fiscalização operacional implicar substituição do gestor pelo controlador, num movimento, por vezes, de alargamento de suas competências constitucionais, através de instrumentos infralegais.<sup>39</sup>

No próprio Manual de Auditoria Operacional do TCU, verifica-se alto grau de amplitude de atuação do Tribunal no âmbito das fiscalizações operacionais.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Brasil. Tribunal de Contas da União. *Manual de auditoria operacional* / Tribunal de Contas da União. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020, p. 14.

<sup>38</sup> Brasil. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/controle-externo/normas-e-orientacoes/normas-de-fiscalizacao/auditoria-operacional.htm>. Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>39</sup> ROSILHO, André Janjácomo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo – USP – Faculdade de Direito. 2016. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/pt-br.php>. Acesso em: 25 abr. 2019: “O fato de a Constituição ter conferido ao TCU múltiplas competências – permitindo-lhe exercer jurisdição direta e indireta sobre as pessoas sujeitas a seus controle –, e de simultaneamente lhe ter genericamente dado autorização para realizar fiscalizações operacionais e para controlar a partir dos parâmetros legitimidade e economicidade – não esclarecendo, pois, as reais possibilidades e limites do Tribunal –, deu ensejo ao surgimento de leituras de suas competências e atribuições que, pela ótica do Direito, poderiam ser consideradas como ampliativas. [...] O Tribunal, por sua vez, especialmente nos temas em relação aos quais o Congresso não foi deferente a seus pleitos (não lhe prevendo tão amplas possibilidades de controle), curiosamente tem se valido da falta de clareza e de assertividade da Constituição e da LOTCU para, na prática, ‘reinterpretar’ suas competências e atribuições com a finalidade de expandi-las para além dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Três são os principais eixos desse movimento expansionista do Tribunal: 1) assumir para si atribuições que não lhe foram claramente conferidas pela legislação (sustar contratos); 2) alargar seu campo de jurisdição direta de modo que nele possa se manifestar sobre matérias não financeiras a partir dos parâmetros legitimidade e economicidade (controle de todos os aspectos das minutas de editais de licitação); e 3) atribuir efeitos jurídicos constitutivos ou desconstitutivos a produtos elaborados no âmbito de sua jurisdição indireta (emissão de recomendações cumulada com a emissão de determinações para a elaboração de planos de ação). Importante veículo utilizado pelo Tribunal para concretamente viabilizar esse movimento de expansão de suas possibilidades de controle é sua atribuição para editar atos regulamentares – pleiteada pelo TCU no âmbito da ANC, mas só efetivamente obtida junto ao Congresso Nacional quando da edição da LOTCU (art. 3º).”

<sup>40</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de auditoria operacional* / Tribunal de Contas da União. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020, p. 20: “32. 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.”



Percebe-se, portanto, que a natureza híbrida das estatais exploradoras de atividade econômica e o alcance das fiscalizações do TCU – sobretudo a operacional – são fatores com potencial de comprometer a autonomia gerencial dessas companhias.

Em outras palavras, o manejo inadequado das normas a elas aplicáveis pode conduzir à descaracterização de seu caráter empresarial mediante a aproximação indevida com o regime jurídico das pessoas de direito público, culminando naquilo que a doutrina denomina de movimento de autarquização das empresas estatais.<sup>41</sup>

#### 4 Existência e limites do ativismo administrativo do TCU na fiscalização das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica

Considerando que o TCU possuiria, em certa medida, um “poder de julgar” “semelhante”<sup>42</sup> ao do Poder Judiciário – tirante a ausência do aspecto da definitividade<sup>43</sup> de suas decisões em determinados aspectos<sup>44</sup> –, o ativismo administrativo realizado pela Corte de Contas fundamentar-se-ia no ativismo judicial, esfera na qual o ativismo se espalhou com maior intensidade.

Dessa forma, preliminarmente, faz-se necessário abordar o “ativismo judicial”, sobretudo delimitando as suas nuances, diferenciando-o de outros fenômenos e apresentando um panorama de suas principais características.

O tema do ativismo judicial sempre se apresentou controverso, com produções acadêmicas fervorosamente favoráveis<sup>45</sup> à sua aplicação e outras rigorosamente contra,<sup>46</sup> de modo que até hoje ainda não há consenso sobre o assunto. Para se ter

<sup>41</sup> PINTO, Henrique Motta. A autarquização das empresas estatais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: um obstáculo para as reformas na Administração Pública. *Caderno Gestão Pública e Cidadania*, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 217, 2010.

<sup>42</sup> JACOBY, Fernandes J. U. *Tribunais de Contas do Brasil*: jurisdição e competência. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

<sup>43</sup> SILVA, Anderson Luiz da. *Tribunal de Contas da União*: Competência Julgadora e Controle Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 64.

<sup>44</sup> LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo*: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 117.

<sup>45</sup> Nesse sentido BARBOSA, Hélder Fábio Cabral. A efetivação e o custo dos direitos sociais: a falácia da reserva do possível. In: ANDRADE, Fernando Gomes de (org.). *Estudos de direito constitucional*. Recife: Edupe, 2011 e ANDRADE, Fernando Gomes. Considerações iniciais acerca do controle judicial concernente a concretização dos direitos fundamentais sociais prestacionais contidos na CF/88 – uma análise crítica da atuação do STJ e STF. In: SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Constitucionalismo, Tributação e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

<sup>46</sup> Nesse sentido STRECK, Lenio. *O Rubicão e os quatro ovos do condor*: de novo, o que é ativismo? Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2016-jan-07/senso-incomum-rubicao-quatro-ovos-condor-ativismo#\\_ftn1](http://www.conjur.com.br/2016-jan-07/senso-incomum-rubicao-quatro-ovos-condor-ativismo#_ftn1). Acesso em: 15 abr. 2021; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O papel político do Judiciário e suas implicações*. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002342135>. Acesso em: 16 abr. 2021 e DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

uma ideia, os doutrinadores se dividem, inclusive, no que diz respeito ao momento do seu surgimento.<sup>47</sup>

É tema que escapa a definições simples, “na medida em que um possível conceito de ativismo pode se misturar à ideia de ‘judicialização’, pode ser objeto de críticas de cunho ideológico, e ainda servir como expressão ‘guarda-chuva’, utilizada sem um significado preciso, apenas e tão somente para criticar uma decisão da qual se discorda”.<sup>48</sup>

De acordo com uma das referências nacionais de defesa desse tema<sup>49</sup>, o ativismo judicial seria “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance [...] está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.

E continua o mesmo autor detalhando como se manifesta essa postura ativista, a saber:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> ANDRADE, Mariana Dionísio de e BRASIL, Clarissa. Delimitando o ativismo judicial: acepções, críticas e conceitos. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 3282: “O momento correto do surgimento do Ativismo Judicial também divide os doutrinadores. Para Valle (2000), este só surgiu em 1947, no artigo The Supreme Court, da revista Fortune, de autoria do historiador americano Arthur Schlesinger, momento em que tratou expressamente do termo Ativismo Judicial. Já para Campos (2014) o Ativismo surgiu antes mesmo da criação do termo, no caso Marbury versus Madison, julgado pela Suprema Corte Americana, foi nesse julgamento que o juiz Marshal afirmou ser possível o judicial review, mesmo não previsto expressamente na Constituição norte americana. Mas não são só esses os marcos apontados pela doutrina. De acordo com Aline Trindade do Nascimento e Karine Schultz Weiers (2017), Carlos Eduardo de Carvalho informa que já em 1916 a imprensa belga já utilizava a expressão ativismo judicial. Indo além, as mesmas autoras afirmam que Dierle José Coelho Nunes aponta que em 1901 Franz Klein, em uma palestra, já utilizara a expressão ativismo judicial (NASCIMENTO; WEIERS, 2017)”.

<sup>48</sup> CASTRO, José Ricardo Parreira de. *Ativismo de contas – Controle das políticas públicas pelos tribunais de contas*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO, 2015, p. 124.

<sup>49</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 13 maio 2021.

<sup>50</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 13 maio 2021.

No tocante às suas origens,<sup>51</sup> muito embora parte da doutrina remonte-as à jurisprudência norte-americana,<sup>52</sup> pode-se dizer que o ativismo judicial é fruto de um avanço da justiça constitucional pós-Segunda Guerra Mundial e do movimento denominado de neoconstitucionalismo (cuja formulação se deu na Espanha e na Itália).<sup>53</sup>

Considerando os limites do presente artigo, apenas a título de elucidação, aproveita-se dos esclarecimentos sobre neoconstitucionalismo de Daniel Sarmiento,<sup>54</sup> a saber:

No neoconstitucionalismo, a leitura clássica do princípio da separação de poderes, que impunha limites rígidos à atuação do Poder Judiciário, cede espaço a outras visões mais favoráveis ao ativismo judicial em defesa dos valores constitucionais. No lugar de concepções estritamente majoritárias do princípio democrático, são endossadas teorias de democracia mais substantivas, que legitimam amplas restrições aos poderes do legislador em nome dos direitos fundamentais e da proteção das minorias, e possibilitem a sua fiscalização por juízes não eleitos. E ao invés de uma teoria das fontes do Direito focada no código e na lei formal, enfatiza-se a centralidade da Constituição no ordenamento, a ubiquidade da sua influência na ordem jurídica, e o papel criativo da jurisprudência.

[...].

Outro traço característico do neoconstitucionalismo é o seu foco no Poder Judiciário. O grande protagonista das teorias neoconstitucionalistas é o juiz. O Direito é analisado sobretudo a partir de uma perspectiva interna,

<sup>51</sup> CASTRO, José Ricardo Parreira de. *Ativismo de contas – Controle das políticas públicas pelos tribunais de contas*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. 2015. Disponível em: <http://www2.unirio.br/unirio/ccjp/ppgdpp/defesas-de-dissertacao/dissertacoes-concluidas-em-2015/201cativismo-de-contas201d-2013-controle-das-politicas-publicas-pelos-tribunais-de-contas/view>. Acesso em: 3 maio 2021: “Como apontado por Kmiec, trata-se de um novo termo para uma questão antiga presente no Direito, referente à atividade criativa dos julgadores. Tanto assim que, ainda de acordo com Kmiec, a expressão “ativismo judicial” aparece, pela primeira vez, em uma publicação voltada não para juristas, mas para o público em geral, no ano de 1947297. Para que se tenha uma noção mais exata da questão, basta apontar que os primeiros estudos acadêmicos acerca da expressão surgiram na Universidade de Toronto, ao longo dos anos 50 e que a primeira utilização da expressão em uma decisão judicial ocorreu apenas em 1959, em uma nota de rodapé, certamente com caráter de *obiter dicta*.”

<sup>52</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 13 maio 2021.

<sup>53</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869>. Acesso em: 13 maio 2021.

<sup>54</sup> O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869>. Acesso em: 13 maio 2021.

daquele que participa dos processos que envolvem a sua interpretação e aplicação, relegando-se a um segundo plano a perspectiva externa, do observador. Esta obsessão pelo Poder Judiciário leva a uma certa desconsideração do papel desempenhado por outras instituições, como o Poder Legislativo, na interpretação constitucional.

Importante dizer que o ativismo judicial não se confunde com a judicialização,<sup>55</sup> visto que esta última, “no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política”.<sup>56</sup> Dá-se quando “algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo”.<sup>57</sup> Em outras palavras, “a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte”.<sup>58</sup>

Enfim, “o ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário”.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> ANDRADE, Mariana Dionísio de e BRASIL, Clarissa. Delimitando o ativismo judicial: acepções, críticas e conceitos. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 3279-3297. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/33287>. Acesso em: 10 ago. 2021: “De acordo com Matthew M. Taylor (2008) e Andrei Koerner (2013), há uma tendência global de constitucionalização, e uma das consequências dessas transformações consiste na judicialização de políticas – a dependência cada vez mais acelerada de meios judiciais, para abordar os principais dilemas morais, questões de políticas públicas e controvérsias políticas. [...] Enquanto na judicialização há uma substituição de funções, adentrando o Judiciário na resolução de questões de grande repercussão política, tendo uma atuação que por vezes transcende a sua competência originária. No ativismo judicial, o que se vê é uma ampliação dos poderes do Judiciário, quando da inércia dos demais poderes, restando claro um entendimento criativo e proativo deste poder, mais claramente observado nas decisões oriundas do Supremo Tribunal Federal, sendo tais não necessariamente pautada pelos limites normativos anteriormente previstos.”

<sup>56</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 13 maio 2021.

<sup>57</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 13 maio 2021. Eis um exemplo de judicialização fornecido pelo mesmo autor: “A Carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas.”

<sup>58</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 13 maio 2021.

<sup>59</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 13 maio 2021.

Além disso, o ativismo judicial implica riscos relacionados à legitimidade democrática, à politização da justiça e à falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias.

De todo modo, muito embora mereçam ser considerados e assimilados como radares da conduta dos julgadores, tais riscos são atenuados pelas seguintes condutas: a) quanto à legitimidade democrática (pelo fato de os membros do Poder Judiciário não serem eleitos), na medida em que os juízes se atenham à aplicação da Constituição e das leis, não atuariam por vontade própria, mas como representantes indiretos da vontade popular; b) quanto à politização da justiça, uma vez que a interpretação constitucional é uma tarefa jurídica, sujeitar-se-ia à racionalidade, à objetividade e à motivação das decisões judiciais; c) quanto à falta de capacidade institucional do Judiciário, desde que a situação concreta não envolva ofensa a direito fundamental ou alguma outra norma constitucional, em matérias em que se verificar que outro órgão ou entidade teria melhores qualificações técnicas para decidir, a posição do Judiciário deverá ser a de deferência para com as valorações feitas pelas referidas instâncias especializadas.<sup>60</sup>

Outro aspecto relevante a se destacar diz respeito àquilo que usualmente se contrapõe ao ativismo, qual seja a autocontenção; ou seja, “conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais a) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; b) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e c) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas”.<sup>61</sup>

A propósito, a autocontenção seria um contraponto ao ativismo ao reconhecer que, em determinadas situações, apresentar-se-ia como a postura mais recomendável, “seja por respeito às deliberações majoritárias adotadas no espaço político, seja pelo reconhecimento da falta de expertise do Judiciário para tomar decisões que promovam eficientemente os valores constitucionais em jogo, em áreas que demandem profundos conhecimentos técnicos fora do Direito – como Economia, políticas públicas e regulação”.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 13 maio 2021.

<sup>61</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 13 maio 2021.

<sup>62</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869>. Acesso em: 13 maio 2021.

No Brasil,<sup>63</sup> em particular, além de ser um fenômeno observado após a abertura democrática com a promulgação da Constituição de 1988, a característica marcante do ativismo judicial seria a “compensação da inação do Poder Legislativo e Executivo, na implementação de determinados direitos previstos na Constituição ou em resposta a certos reclamos do corpo social”,<sup>64</sup> diferentemente do caráter de contenção da atividade legislativa presente no ativismo norte-americano.

E essa peculiaridade do ativismo judicial nacional é chamada por alguns autores de “delegação estratégica” (de questões polêmicas) ao Poder Judiciário decorrente de uma omissão consciente do Poder Legislativo. Em outras palavras – sobretudo em razão do sistema eleitoral brasileiro – “para boa parte dos membros das duas Casas do Poder Legislativo, mais do que o desinteresse de legislar em relação a certos temas, existe, na verdade, o interesse em não legislar; interesse em evitar temas polêmicos em que a assunção de determinada posição pode afastar parcela de votos do eleitorado que o elegeu”.<sup>65</sup>

Diante disso, o ativismo judicial se mostra fortalecido, visto que “ao não legislar sobre a matéria, o interessado procurará quem puder assegurar a sua pretensão e, nesse aspecto, o Poder Judiciário mostra-se a mais democrática das instituições, porquanto, diferentemente do Poder Legislativo, não pode aludir à conveniência ou oportunidade de julgar as questões morais que lhe são apresentadas”.<sup>66</sup>

Feitas essas breves considerações sobre o ativismo judicial, passa-se a analisar a existência de um ativismo administrativo do TCU, também chamado de ativismo de contas.

<sup>63</sup> RAMOS, Paulo Roberto Barbosa e OLIVEIRA JR., Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil. Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, n. 204, out./dez. 2014: “O fato é que o Supremo, a partir de 2004 – período em que a mudança substancial de sua composição, com a aposentadoria de Ministros nomeados durante o regime militar, começa a apresentar os seus primeiros efeitos na jurisdição constitucional –, parece ter abandonado um perfil autorrestritivo em abono a uma posição mais ativista, no exercício de sua jurisdição constitucional; circunstância essa que tem levado a diferentes reações por parte da mídia e de outras instituições. Se, de um lado, afirma-se que o Supremo tem sido fomentador de mudanças sociais reclamadas pelo seio social; de outro, fala-se que tem usurpado – ilegítimamente – competências atribuídas a outros poderes”.

<sup>64</sup> RAMOS, Paulo Roberto Barbosa e OLIVEIRA JR., Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil. Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, n. 204, out./dez. 2014.

<sup>65</sup> RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JR., Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil. Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, n. 204, out./dez. 2014.

<sup>66</sup> RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JR., Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil. Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, n. 204, out./dez. 2014.

Pelo que se pode aquilatar da natureza e atuação da Corte de Contas – apesar de não integrar a estrutura do Poder Judiciário –, ao deliberar sobre a correção de atos praticados pelas unidades administrativas e agentes que lhe são jurisdicionados, aplicando-se o direito a fatos concretos, pode-se afirmar, pelo menos em tese, que o TCU pode expedir decisões ativistas.<sup>67</sup>

Nesse sentido, considerando que o Tribunal “analisa atos e fatos segundo o parâmetro jurídico vigente – ou seja, a Constituição, as leis e os demais regulamentos aplicáveis à matéria –, o TCU necessariamente promove a atividade interpretativa, a fim de expedir os provimentos de sua competência”.<sup>68</sup> E, “dessa forma, em tese também é possível que o Tribunal, assim como os órgãos do Poder Judiciário, eventualmente expeça entendimento, na apreciação de casos concretos, que não esteja contido na expressão literal da norma. Tal situação pode ocorrer mediante o uso de princípios jurídicos de larga amplitude semântica não integrados por regras jurídicas, de argumentos extrajurídicos, de razões de ordem prática e de juízos de conveniência e oportunidade, que não necessariamente podem ser depreendidos da norma interpretada”.<sup>69</sup>

De acordo com a doutrina, o ativismo de contas “se caracterizaria, dentre outras coisas, por: (i) uma maior eficácia e efetividade das decisões tomadas pelos Tribunais de Contas, com a imposição das sanções necessárias ao cumprimento de tudo quanto ordenado pelo órgão; (ii) uma efetiva utilização das competências corretivas dos Tribunais, admitindo-se que a insuficiência/deficiência no financiamento/realização de uma política pública configura uma ‘ilegalidade’ (para usar a dicção do art. 71, IX da CRFB) a ser corrigida e (iii) uma valorização das competências de investigação/auditoria das Cortes de Contas, para além do mero controle da conformidade, visando também o controle do desempenho das políticas públicas (com a verificação, na realidade concreta, do maior/menor grau de realização do direito fundamental envolvido)”.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> ALVES, Francisco Sérgio Maia. O ativismo na atuação jurídico-administrativa do Tribunal de Contas da União: estudo de casos. *Revista de Informação Legislativa*, ano 53, n. 209, p. 303-328, jan./mar. 2016. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril\\_v53\\_n209\\_p303](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p303). Acesso em: 14 abr. 2021.

<sup>68</sup> ALVES, Francisco Sérgio Maia. O ativismo na atuação jurídico-administrativa do Tribunal de Contas da União: estudo de casos. *Revista de Informação Legislativa*, ano 53, n. 209, p. 303-328, jan./mar. 2016. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril\\_v53\\_n209\\_p303](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p303). Acesso em: 14 abr. 2021.

<sup>69</sup> ALVES, Francisco Sérgio Maia. O ativismo na atuação jurídico-administrativa do Tribunal de Contas da União: estudo de casos. *Revista de Informação Legislativa*, ano 53, n. 209, p. 303-328, jan./mar. 2016. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril\\_v53\\_n209\\_p303](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p303). Acesso em: 14 abr. 2021.

<sup>70</sup> CASTRO, José Ricardo Parreira de. *Ativismo de contas – Controle das políticas públicas pelos tribunais de contas*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de



Em outras palavras, seria “interferir, com mais vigor, no âmbito da Administração Pública objeto do controle, visando, com isso, concretizar, em maior ou menor grau, os valores e fins estabelecidos na Constituição. Vale dizer: as competências atribuídas aos Tribunais de Contas passariam a ser exercidas de forma mais ativa, em situação onde os poderes de controle e auditoria atribuídos às Cortes de Contas passariam a ser utilizados tal como as Cortes Judiciárias utilizam a jurisdição, principalmente nos casos de inércia legislativa e de insuficiência/inexistência de políticas públicas”.<sup>71</sup>

No tocante ao ativismo de contas no âmbito da fiscalização das estatais exploradoras de atividade econômica, a atuação do TCU mediante interferência/ingerência na gestão dessas companhias, muito além da ofensa ao artigo 90 da Lei nº 13.303/2016, pode implicar o descumprimento do artigo 173 da Constituição Federal, passando a Corte de Contas a reescrever não o direito infralegal, mas a própria vontade do constituinte, passando de legislador positivo a constituinte originário.

Com efeito, considerando que uma postura ativista visa, essencialmente, concretizar normas constitucionais e que o regime aplicável às estatais decorre justamente de normas da espécie (art. 173, CF/88), um possível ativismo de contas nada mais faria do que afirmar e reforçar a equiparação do regime das estatais àquele aplicável às demais empresas privadas, confirmando-se, ainda, a margem de autonomia dessas empresas e impedindo-se, com isso, a interferência/ingerência, nos termos do art. 90 da Lei das Estatais.

Além disso – levando-se em conta as lições de Luís Roberto Barroso<sup>72</sup> no sentido de o ativismo, por vezes, sequer ensejar confronto com outros Poderes, mas mera ocupação de espaços vazios – mostra-se possível defender que eventuais “espaços vazios” muito provavelmente possuem essa qualidade justamente para serem preenchidos pela própria estatal, no âmbito de sua autonomia gerencial e atendendo as características e peculiaridades do mercado em que exercem suas atividades, não competindo ao órgão de controle substituí-la nesse desiderato.

Janeiro – UNIRIO. 2015. Disponível em: <http://www2.unirio.br/unirio/ccjp/ppgdpp/defesas-de-dissertacao/dissertacoes-concluidas-em-2015/201cativismo-de-contas201d-2013-controle-das-politicas-publicas-pelos-tribunais-de-contas/view>. Acesso em: 3 maio 2021.

<sup>71</sup> CASTRO, José Ricardo Parreira de. *Ativismo de contas* – Controle das políticas públicas pelos tribunais de contas. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. 2015. Disponível em: <http://www2.unirio.br/unirio/ccjp/ppgdpp/defesas-de-dissertacao/dissertacoes-concluidas-em-2015/201cativismo-de-contas201d-2013-controle-das-politicas-publicas-pelos-tribunais-de-contas/view>. Acesso em: 3 maio 2021.

<sup>72</sup> *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial* – Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Disponível em: [http://www.oab.org.br/editora/revista/revista\\_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf](http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf), acesso em: 4 abr. 2015.



Ademais – considerando o ponto de vista de Daniel Sarmento<sup>73</sup> no sentido de recomendar a autocontenção judicial em situações que não se refiram especificamente à tutela de direitos fundamentais, à proteção das minorias e à garantia do funcionamento da própria democracia, seja por respeito às deliberações majoritárias adotadas no espaço político, seja pelo reconhecimento da falta de expertise do Judiciário para tomada de determinadas decisões, sobretudo em áreas que demandem profundos conhecimentos técnicos fora do Direito – razoável defender-se também a autocontenção do TCU em assuntos fiscalizados e regulados por outros órgãos que, em certa medida e em situações específicas, poderiam melhor avaliar os fatos, em razão da maior afetação à área fiscalizada.

A propósito, importa registrar que a autocontenção indicada nada tem a ver com eventual falta de capacidade do Tribunal, dado ser incontestável a qualidade técnica do seu quadro de servidores e autoridades, mas apenas que órgãos igualmente importantes (a exemplo da CGU, CVM, Bacen etc.), a depender das características do caso concreto a ser fiscalizado, talvez seja o mais indicado, p. ex., pela maior aproximação técnica com aquele determinado assunto. Por óbvio, esse juízo compete à própria Corte de Contas.

De todo modo, a leitura da noção de legitimidade do artigo 70 da Constituição Federal operaria para permitir também ao TCU a superação do dilema contramajoritário, ao reconhecer a possibilidade de contrapor-se efetivamente aos atos emanados dos demais Poderes, sem que isso signifique ofensa ao princípio democrático, talvez até mesmo muito mais ao TCU do que ao próprio Poder Judiciário, posto ser justamente a função precípua da Corte de Contas examinar os atos dos Poderes legitimados pelas urnas (Poder Executivo e Poder Legislativo).<sup>74</sup>

Nesse sentido, eventual crítica à postura ativista do TCU pode ser “superada ao admitir-se que, se aos tribunais de contas foi atribuída a possibilidade de atuar diretamente a partir das normas constitucionais, sem a obrigatoriedade de aguardar a mediação legislativa oriunda dos Poderes Executivo e/ou Legislativo, não se poderia imputar a esta postura a pecha de ‘invasiva’ de competências alheias, na medida em que esta atuação encontraria previsão na própria Carta

<sup>73</sup> O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869>. Acesso em: 13 maio 2021.

<sup>74</sup> CASTRO, José Ricardo Parreira de. *Ativismo de contas – Controle das políticas públicas pelos tribunais de contas*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. 2015. Disponível em: <http://www2.unirio.br/unirio/ccjp/ppgdpp/defesas-de-dissertacao/dissertacoes-concluidas-em-2015/201cativismo-de-contas201d-2013-controle-das-politicas-publicas-pelos-tribunais-de-contas/view>. Acesso em: 3 maio 2021.

Constitucional”.<sup>75</sup> Em outras palavras, o ativismo de contas se legitimaria ao agir na tutela dos direitos fundamentais, o que, inclusive, estaria conforme o princípio da separação de poderes.

Dessa forma, considerando tal parâmetro, pode-se também afirmar que a ingerência/interferência do TCU nas empresas estatais não se enquadraria como um ativismo de contas autorizado, em razão de não se tratar de direitos fundamentais.

Destaca-se, ainda, o fato de as empresas estatais já internalizarem farta e robusta presença de boas práticas de governança corporativa na sua atuação, diminuindo a necessidade de uma postura ativista por parte do TCU – considerando que o ativismo de contas buscaria concretizar o direito fundamental à boa administração pública, que, por vezes, se alcança justamente com o aperfeiçoamento das regras de governança.<sup>76</sup>

Ademais, sugere-se reflexão do órgão de controle a respeito das considerações postas por Flávio Garcia Cabral,<sup>77</sup> sobretudo o seguinte: “[...] embora seja necessário conter os excessos [...] o problema não parece estar contido no plano do direito positivo (plano do dever-ser), mas sim na sua aplicação (plano do ser)”.

## Conclusão

Neste estudo, defende-se e afirma-se que o ativismo de contas moderado é bem-vindo: como elemento de evolução, bem assim também para defesa das minorias eventualmente prejudicadas num contexto democrático, por vezes, exclusivamente majoritário.

De todo modo, também é desejada a autocontenção do ativismo de contas, sobretudo no sentido de o TCU não substituir a vontade manifestada pela companhia, preservando-se, assim, a sua autonomia.

Ademais, mostra-se razoável defender a autocontenção do TCU em assuntos fiscalizados e regulados por outros órgãos, que, em certa medida e em situações

<sup>75</sup> CASTRO, José Ricardo Parreira de. *Ativismo de contas – Controle das políticas públicas pelos tribunais de contas*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. 2015. Disponível em: <http://www2.unirio.br/unirio/ccjp/ppgdp/defesas-de-dissertacao/dissertacoes-concluidas-em-2015/201cativismo-de-contas201d-2013-controle-das-politicas-publicas-pelos-tribunais-de-contas/view>. Acesso em: 3 maio 2021.

<sup>76</sup> LÉGER, Gabriel Guy; PEREIRA, Aila Tamina Martins. O ativismo de contas em prol do sistema de controle interno: uma projeção concretizadora da eficiência dos órgãos municipais como essenciais à boa governança. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná*, v. 5, n. 9, nov./maio 2018. Disponível em: <https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/view/35>. Acesso em: 3 maio 2021.

<sup>77</sup> CABRAL, Flávio Garcia. Como o Tribunal de Contas da União tem se comportado ao longo da Constituição de 1988. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 180, jul./set. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i85.1579. Disponível em: <https://revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/1579>. Acesso em: 30 set. 2024.

específicas, poderiam melhor avaliar os fatos, em razão da maior afetação à área fiscalizada, sem isso representar qualquer demérito à qualidade e capacidade dos servidores e autoridades que integram o Tribunal, que se mostra indubitável.

A mencionada autocontenção, inclusive, tem o potencial de evitar eventual desperdício de recursos públicos, em situações de duplicidade de fiscalização/regulação sobre o mesmo fato e sob a mesma ótica.

Pode-se, ainda, demonstrar que a extensão do ativismo serve, na verdade, para reforçar o regime jurídico aplicável às empresas estatais exploradoras de atividade econômica, bem como reconhecer a autonomia gerencial dessas companhias, com fundamento no artigo 173, §1º, da Constituição Federal e no artigo 90 da Lei nº 13.303/2016.

Nesse sentido, considerando que uma postura ativista visaria essencialmente concretizar normas constitucionais e que o regime aplicável às estatais possui essa qualidade, o ativismo de contas nada mais faria do que confirmar a equiparação desse regime àquele aplicável às demais empresas privadas, contemplando, ainda, a margem de autonomia dessas empresas e impedindo-se, com isso, a interferência/ingerência, nos termos do art. 90 da Lei das Estatais.

Além disso, constatou-se que o ativismo brasileiro é fruto muito mais de inação dos demais poderes envolvidos do que mecanismo de contenção desses mesmos poderes.

Dessa forma, levanto em conta que o ativismo, por vezes, sequer enseja confronto com outros Poderes, mas mera ocupação de espaços vazios, sustenta-se que eventuais “espaços vazios” muito provavelmente possuem essa qualidade justamente para serem preenchidos pela própria estatal, no âmbito de sua autonomia gerencial e atendendo as características e peculiaridades do mercado em que exercem suas atividades, não competindo ao órgão de controle substituí-la nesse desiderato.

## Referências

ALVES, Francisco Sérgio Maia. O ativismo na atuação jurídico-administrativa do Tribunal de Contas da União: estudo de casos. *Revista de Informação Legislativa*, ano 53, n. 209, p. 303-328, jan./mar. 2016. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril\\_v53\\_n209\\_p303](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p303). Acesso em: 14 abr. 2021.

ANDRADE, Mariana Dionísio de; BRASIL, Clarissa. Delimitando o ativismo judicial: acepções, críticas e conceitos. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 3279-3297. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/33287>. Acesso em: 10 ago. 2021.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, tomo II (recurso eletrônico): direito administrativo e constitucional / coord. NUNES JR., Vidal Serrano *et al.* São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/44/edicao-1/regime-juridico-das-empresas-estatais>. Acesso em: 30 maio 2021.

ARANTES, Rogério B.; MOREIRA, Thiago M. Q. Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. *Opinião Pública*, Campinas, v. 25, n. 1, jan./abr. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 13 maio 2021.

BICCA, Carolina Scherer. Desmistificando o ativismo judicial. *Revista Direito Público*, Brasília-DF, v. 9, n. 46, 2012. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2099>. Acesso em: 18 ago. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

BRASIL. *Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016*. Lei das Estatais.

CABRAL, Flávio Garcia. Qual a natureza da função exercida pelo Tribunal de Contas da União (TCU)? *Revista de Direito da Administração Pública*, Rio de Janeiro, ano 4, v. 1, n. 1, jan./jun. 2019.

CABRAL, Flávio Garcia. O ativismo de contas do Tribunal de Contas da União (TCU). *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, v. 5, n. 16, p. 215-257, 2021. DOI: 10.48143/RDAI.16.fgc. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/264>. Acesso em: 14 abr. 2021.

CABRAL, Flávio Garcia. O Tribunal de Contas da União é um órgão político? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 237-284, jan./abr. 2020. DOI: 10.5380/rinc.v7i1.71868. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/71868>. Acesso em: 23 ago. 2021.

CABRAL, Flávio Garcia. *Como o Tribunal de Contas da União tem se comportado ao longo da Constituição de 1988?* A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 85, p. 161-183, jul./set. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i85.1579. Disponível em: <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1579>. Acesso em: 30 set. 2024.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal*. 2012. 376 f. Dissertação de mestrado em Direito Público. Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

CASTRO, José Ricardo Parreira de. *“Ativismo de contas” – Controle das políticas públicas pelos tribunais de contas*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. 2015. Disponível em: <http://www2.unirio.br/unirio/ccjp/ppgdpp/defesas-de-dissertacao/dissertacoes-concluidas-em-2015/201cativismo-de-contas201d-2013-controle-das-politicas-publicas-pelos-tribunais-de-contas/view>. Acesso em: 3 maio 2021.

DEZAN, Sandro Lúcio; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto; GUIMARÃES, Jader Ferreira. *A administração pública concretista de direitos fundamentais: um olhar para além do positivismo jurídico*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya Gasparetto. *Ativismo e autocontenção judicial no controle de constitucionalidade*. Disponível em: [https://d24kgseos9bn1o.cloudfront.net/editorajuspodivm/arquivos/2\\_ativismo%20soltas.pdf](https://d24kgseos9bn1o.cloudfront.net/editorajuspodivm/arquivos/2_ativismo%20soltas.pdf). Acesso em: 18 ago. 2021.

KMIEC, Keenan D. *The origin and current meanings of "judicial activism"*. Disponível em: [lawcat.berkeley.edu](http://lawcat.berkeley.edu). Acesso em: 18 ago. 2021.

LÉGER, Gabriel Guy; PEREIRA, Aila Tamina Martins. O ativismo de contas em prol do sistema de controle interno: uma projeção concretizadora da eficiência dos órgãos municipais como essenciais à boa governança. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná*, v. 5, n. 9, nov./maio 2018. Disponível em: <https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/view/35>. Acesso em: 3 maio 2021.

LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MARQUES, Bruno. Do ativismo no STF ao ativismo no TCU: é possível falar em ativismo legislativo no Brasil? *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 6, n. 3, p. 11091-11115, mar. 2020. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/7488>. Acesso em: 5 ago. 2021.

NAGATA, Bruno Mitsuo. *Fiscalização financeira quanto à legitimidade*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito do Largo São Francisco. Universidade de São Paulo – USP. 2012. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-29082013-142048/publico/dissertacao\\_definitiva\\_Bruno\\_Mitsuo\\_Nagata.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-29082013-142048/publico/dissertacao_definitiva_Bruno_Mitsuo_Nagata.pdf). Acesso em: 7 maio 2021.

PINTO, Henrique Motta. A autarquização das empresas estatais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: um obstáculo para as reformas na administração pública. *Caderno Gestão Pública e Cidadania*, São Paulo, v. 15, n. 57, 2010.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JR., Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil. Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. *Revista de Informação Legislativa*, ano 51, n. 204, out./dez. 2014.

ROSILHO, André Janjácomo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo – USP – Faculdade de Direito. 2016. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/pt-br.php>. Acesso em: 25 abr. 2019.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869>. Acesso em: 13 maio 2021.

SILVA, Anderson Luiz da. *Tribunal de Contas da União: Competência Julgadora e Controle Judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SILVA RAMOS, E. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TASSINARI, C. *Jurisdição e ativismo judicial*: Limites da atuação do Judiciário. 1. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2012.

TRISTÃO, Conrado Valentini. *Controle do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal*: uma análise a partir dos julgamentos de mandados de segurança. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29280/Conrado%20Trist%c3%a3o.%20Controle%20do%20Tribunal%20de%20Contas%20da%20Uni%c3%a3o%20pelo%20Supremo%20Tribunal%20Federal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 17 set. 2021.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TEIXEIRA, Edinei Silva; DEZAN, Sandro Lucio. Os contornos do ativismo administrativo do Tribunal de Contas da União postos pelo artigo 90 da Lei das Estatais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 98, p. 187-214, out./dez. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i98.2000.

---