

# MS 35.038 Agr/DF: SUSTAÇÃO DE CONTRATOS E APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

---

## *MS 35,038 Agr/DF: SUSPENSION OF CONTRACTS AND APPLICATION OF PRECAUTIONARY MEASURES BY THE COURTS OF AUDITORS*

**JOÃO VICTOR TAVARES GALIL**

Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro do corpo dirigente do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro – IDASAN. Assessor Jurídico do Serviço Funerário do Município de São Paulo.  
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3090-206X>].  
[jvtgdireito@gmail.com](mailto:jvtgdireito@gmail.com)

### **ÁREA DO DIREITO:** Administrativo

**RESUMO:** O presente trabalho visa analisar o julgado do Mandado de Segurança 35.038/DF, quando o Supremo Tribunal Federal tratou da possibilidade de imposição de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas para garantir a eficácia das decisões de sustação aplicadas pelo Congresso Nacional, segundo norma constitucional. Neste trabalho, é tecido um breve relatório da situação fática, com fins a tornar explícito o painel de discussão na Corte Suprema. Após, apresentam-se as razões invocadas pelos Ministros julgadores para, ao fim, analisar-se, criticamente, a decisão proferida

**PALAVRAS-CHAVE:** Contratos administrativos – Controle externo – Sustação – Congresso Nacional – Medida cautelar administrativa.

**ABSTRACT:** This current research aims the development of an analysis of the judgment of The Warrant 35,038/DF, when the Brazilian Supreme Federal Court analyzed the possibility of imposing precautionary measures by the Courts of Auditors to ensure the effectiveness of the substitution decisions applied by the National Congress, according to constitutional norm. In this work, a brief report of the factual situation is made, with the purpose of making the panel of discussion in the Supreme Court explicit. Afterwards, the reasons invoked by the judging ministers are presented to, in the end, critically analyze the decision handed down.

**KEYWORDS:** Administrative contracts – External control – Support – National Congress – Administrative precautionary measure.

**SUMÁRIO:** 1. Situação fática. 2. As razões dos Ministros do STF. 2.1. As razões da Min. Rosa Weber em decisão monocrática. 2.2. Julgamento do agravo regimental. 3. Breves comentários. Referências bibliográficas.

## “EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999 A APURAÇÃO QUE PODE RESULTAR NA INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DECORRENTES DE CONTRATOS DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. MEDIDA QUE TEM RESPALDO NO PODER GERAL DE CAUTELA CONFERIDO À AUTORIDADE IMPETRADA E NO ART. 71, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE. 1. A possibilidade de conversão da representação em tomada de contas especial, com disciplina específica, prevista na Lei nº 8.443/1992, afasta, na espécie, a submissão linear da atuação do Tribunal de Contas da União aos ditames do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, quadro a conjurar a liquidez e certeza do direito vindicado. Precedentes. 2. Eventual inconstitucionalidade flagrante dos aportes unilaterais empreendidos pelos patrocinadores, por meio dos contratos de confissão de dívida sob escrutínio da autoridade impetrada, acaso evidenciada, também tem o condão de afastar a regra do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Precedentes. 3. O estágio embrionário das apurações empreendidas no TC nº 029.845/2016-5 não autoriza, ademais, juízo antecipado sobre a configuração da decadência, ante a possível identificação de má-fé (art. 54, caput, parte final, da Lei nº 9.784/1999) ou de medida impugnativa apta a impedir o decurso do prazo decadencial (art. 54, § 2º, da Lei nº 9.784/1999). Precedentes. 4. Uma vez que a autoridade impetrada pode vir a determinar que BNDES, BNDESPAR e FINAME, patrocinadores da FAPES, anulem os contratos de confissão de dívida, a essa possível determinação futura está atrelado o poder geral de cautela de impor a suspensão dos repasses mensais decorrentes dessas avenças, como forma de assegurar o próprio resultado útil da futura manifestação do Tribunal de Contas da União. Precedentes. 5. Agravo interno conhecido e não provido.”

## 1. SITUAÇÃO FÁTICA

No dia 4 de maio deste ano de 2020, após rejeição de embargos de declaração, transitou em julgado, na seara da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, o Mandado de Segurança 35.038 do Distrito Federal, impetrado pela Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES – FAPES, em face de decisão do Tribunal de Contas da União – TCU proferida pelo relator do processo TC 029.845/2016-5, Min. Augusto Sherman Cavalcanti, que, por sua vez, determinou ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, à BNDES Participações S.A. – BNDESPAR e à Agência