



**Centro Universitário de Brasília – UniCEUB**  
**Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**  
**Programa de Mestrado em Direito**

**FRANCISCO SÉRGIO MAIA ALVES**

**CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS EFETUADO  
PELO TCU E PELO CONGRESSO NACIONAL: MARCO JURÍDICO E ANÁLISE  
EMPÍRICA DE SUA EFICÁCIA**

Brasília-DF

2016

**FRANCISCO SÉRGIO MAIA ALVES**

**CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS EFETUADO  
PELO TCU E PELO CONGRESSO NACIONAL: MARCO JURÍDICO E ANÁLISE  
EMPÍRICA DE SUA EFICÁCIA**

Dissertação apresentada como requisito  
para conclusão do curso de Mestrado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Doutor Ivo Teixeira  
Gico Júnior.

Brasília-DF

2016

ALVES, Francisco Sérgio Maia.

Controle corretivo de contratos de obras públicas efetuado pelo TCU e pelo Congresso Nacional: Marco jurídico e análise empírica de sua eficácia.

Francisco Sérgio Maia – Alves, 2016.

192 f.

Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário de Brasília. Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, 2016.

Orientador: Professor Doutor Ivo Teixeira Gico Júnior 1. Direito Constitucional.  
2. Controle Externo. 3. Controle Corretivo de Contratos Administrativos.

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

Nome: Francisco Sérgio Maia Alves

Título: Controle corretivo de contratos de obras públicas efetuado pelo TCU e pelo Congresso Nacional: Marco jurídico e análise empírica de sua eficácia.

Dissertação apresentada como requisito para conclusão do curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_\_\_.

### **Banca Examinadora**

---

Professor Dr. Ivo Teixeira Gico Júnior  
Orientador

---

Professor Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior  
Examinador Interno

---

Professor Dr. Lucas Rocha Furtado  
Examinador Externo

## AGRADECIMENTOS

A Deus, porque sem ele nada é possível;

à minha esposa Fernanda, pela paciência, dedicação e apoio incontestes manifestados durante a consecução do trabalho,

à minha filha Beatriz, pelo amor e carinho, que serviram de alimento e inspiração nas horas mais difíceis,

aos meus pais, irmãos e familiares, verdadeiros pilares para a minha formação humana,

ao Professor Doutor Ivo Teixeira Gico Júnior, pela confiança depositada e pela valorosa orientação deste trabalho,

ao Ministro Benjamin Zymler e toda à sua equipe de assessores, em especial, Karine e Thaís, pelo apoio e compreensão manifestados nos momentos de ausência ao trabalho,

aos colegas do mestrado, pela troca de conhecimentos advinda da convivência acadêmica,

Aos funcionários das bibliotecas do Uniceub, do TCU e do Senado Federal, pelo auxílio fundamental.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo avaliar se o processo de controle corretivo de contratos administrativos de obras públicas instituído pela Constituição e regido pela lei orgânica do TCU e pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias é eficaz quanto ao propósito de instar os órgãos fiscalizados a corrigirem as ilegalidades ou anularem/rescindirem os contratos, antes da consumação dos efeitos jurídicos das irregularidades. Como objetivo secundário, a pesquisa visa perquirir as relações causais entre a situação de eficácia/ineficácia do processo de controle corretivo de contratos e a observância pelo TCU e pelo Congresso Nacional das normas processuais que regem tal modalidade de controle. O TCU possui o poder de determinar a correção de contratos irregulares, ficando o Congresso Nacional encarregado de sustar a execução dos contratos se as ilegalidades não forem corrigidas pelo órgão responsável. O TCU pode sustar a execução dos contratos, em caso de omissão do Congresso Nacional. Ambos os órgãos detêm poder cautelar em matéria de contratos. A partir da análise dos dados de uma amostra de processos de fiscalização de obras públicas autuados entre 2003 e 2014, é possível afirmar que o sistema de controle corretivo de contratos se mostrou eficaz, por ter induzido a correção das irregularidades ou a rescisão/anulação dos contratos antes do exaurimento dos efeitos jurídicos dos contratos, na maioria dos casos investigados. No que se refere ao cumprimento das normas processuais de regência, o estudo mostra que o TCU, em alguns casos, não decidiu o mérito dos processos de fiscalização devido ao exaurimento dos contratos. Em nenhum processo da amostra, o TCU deu seguimento ao processo de fiscalização com vistas à adoção, pelo Congresso Nacional ou por ele próprio, do ato de sustação. A racionalização do processo de fiscalização de contratos constitui um fator favorável à eficácia do controle corretivo de contratos, pois possibilita a expedição de determinação corretiva e, se for o caso, do ato de sustação, antes da conclusão do contrato e/ou da execução integral das despesas irregulares.

## ABSTRACT

The present study aims to assess whether the corrective control process of public works contracts established by Constitution, governed by TCU organic law and the budget directive law, is effective to urging the supervised bodies to correct illegalities or terminate contracts, prior to the consummation of the legal effect of the irregularities. As a secondary objective, the research aims to investigate the causal relations between the corrective control process effectiveness and the observance by TCU and National Congress of procedural rules governing such control mechanism. TCU has the power to determine corrective measures on irregular contracts, while National Congress has the mandate to stop contracts execution if illegalities are not remedied by the accountable body. The TCU may stop contract execution, in case of National Congress omission. Both institutions have a precautionary power procurement. From the analysis of a sample of public works supervisory cases, filed between 2003 and 2014, it is possible to affirm that the corrective control system showed to be effective as it has induced deficiencies correction or contracts termination before the contract legal effects ceased, in most cases. With regard to compliance with procedural rules of TCU mandate, the study shows that, in some cases, the Court of Accounts has not managed to judge supervisory processes because contracts had ended before. TCU has not started any inspection process, considering the sample cases, with the objective of suspending contracts, neither by the National Congress nor by itself. The streamlining of the monitoring process of public works contracts enhances the corrective control process effectiveness because it allows TCU to determine corrective measures, even contract suspension, before contract conclusion and/or complete expenditure execution.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1 - O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	7
1.1 AS DIVERSAS ACEPTÕES E MANIFESTAÇÕES DO FENÔMENO DO CONTROLE.....	7
1.2. O CONTROLE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA .....	12
1.3. O CONTROLE ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO REALIZADO PELO TCU .....	24
CAPÍTULO 2 - O CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....	33
2.1. HISTÓRIA DO CONTROLE DE CONTRATOS: DO REGISTRO À SUSTAÇÃO.....	38
2.2. CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	46
2.3. AS COMPETÊNCIAS DO TCU E DO CONGRESSO NACIONAL NO CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS.....	49
2.3.1. A VERIFICAÇÃO DA LEGALIDADE E A FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A CORREÇÃO DAS IRREGULARIDADES – A ATRIBUIÇÃO CORRETIVA .....	52
2.3.2. O EXAME DA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA SUSTAÇÃO DO CONTRATO –A ATRIBUIÇÃO IMPEDITIVA.....	59
2.3.2.1. O ATO DE SUSTAÇÃO .....	59
2.3.2.2. A ATUAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E DO TCU QUANTO À SUSTAÇÃO DO CONTRATO.....	64
2.3.2.2.1. A SUSTAÇÃO DO CONTRATO PELO CONGRESSO NACIONAL .....	65
2.3.2.2.2. A NÃO SUSTAÇÃO DO CONTRATO PELO CONGRESSO NACIONAL .....	66
2.3.2.2.3. A OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL E A ATUAÇÃO DO TCU .....	68



2.3.3. A ATUAÇÃO CAUTELAR DO TCU E DO CONGRESSO NACIONAL .....	80
CAPÍTULO 3 - RITO DO PROCESSO CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS: TCU E CONGRESSO NACIONAL.....	94
3.1. PROCESSO DE CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS NO ÂMBITO DO TCU .....	94
3.1.1. PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS .....	95
3.1.2. PROCEDIMENTO CAUTELAR DE CONTROLE DE CONTRATOS .....	103
3.2. PROCESSO DE CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS NO ÂMBITO DO CONGRESSO NACIONAL.....	105
3.2.1. PROCEDIMENTO DE SUSTAÇÃO DE CONTRATOS.....	107
3.2.2. PROCEDIMENTO CAUTELAR SEGUNDO AS LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS.....	109
CAPÍTULO 4 - ANÁLISE DA EFICÁCIA DO PROCESSO DE CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	128
4.1. METODOLOGIA DA PESQUISA EMPÍRICA .....	134
4.2. LIMITAÇÕES E ESPECIFICAÇÕES DA PESQUISA .....	138
4.3. EXPOSIÇÃO DOS RESULTADOS.....	146
4.4. ANÁLISE DOS RESULTADOS.....	151
CONCLUSÕES.....	162
ANEXO I - PROCESSOS NOS QUAIS AS IRREGULARIDADES NÃO FORAM CORRIGIDAS NEM OS CONTRATOS ANULADOS/RESCINDIDOS – PROCESSOS INEFICAZES .....	168
ANEXO II - PROCESSOS RELATIVOS A OBRAS EM QUE CONSTA INFORMAÇÕES SOBRE O ATENDIMENTO DAS MEDIDAS CORRETIVAS E/OU ANULAÇÃO/RESCISÃO DO CONTRATO – PROCESSOS EFICAZES.....	173
REFERÊNCIAS .....	183

## INTRODUÇÃO

Consoante o art. 70 da Constituição, a fiscalização da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, é exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Trata-se do controle orçamentário e financeiro das unidades administrativas da União, modalidade especial do controle da Administração Pública, por envolver o exame da atividade e dos atos que dizem respeito à realização da receita e execução da despesa pública.

O art. 71 da Constituição, por sua vez, estabelece que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU), o qual possui uma série de atribuições exclusivas estabelecidas nos diversos incisos do referido comando constitucional.

Dentre as diversas competências reservadas ao TCU, destacam-se a de assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade (inciso IX), e, no caso de contratos administrativos, a de dar notícia ao Congresso Nacional sobre o eventual descumprimento das medidas por ele determinadas, a fim de que ele delibere sobre a sustação do contrato (§ 1º). Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no § 1º, o Tribunal decidirá a respeito (§ 2º).

Tais atribuições inserem-se no denominado controle corretivo de contratos administrativos, que é efetuado pelo TCU e pelo Congresso Nacional e possui como propósito impor ao órgão controlado a correção das irregularidades verificadas pelo TCU na formação ou execução dos contratos e, em caso de descumprimento, impedir a execução das despesas dele decorrentes.

Além do mecanismo de controle corretivo de contratos previsto na constituição, foi instituído um procedimento de controle de obras públicas nas diversas leis de diretrizes orçamentárias editadas a partir de 1998, que se materializa pela realização de uma série de atos pelo TCU, pelo Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves (COI), pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) e, por fim, pelo Congresso Nacional, que pode culminar com a suspensão

da execução orçamentária, física e financeira dos contratos de obras nos quais o TCU tenha identificado indícios de irregularidades graves. Cuida-se de procedimento de caráter preventivo, cujo propósito é evitar a consumação dos efeitos financeiros dos indícios de irregularidades identificados pelo TCU, enquanto o Tribunal aprecia o mérito da matéria em seus processos de fiscalização.

Por constituir uma modalidade de controle concomitante à execução orçamentária da despesa, o controle corretivo de contratos administrativos está sujeito ao risco de ser concluído em um momento em que não seja mais viável a correção das irregularidades, devido ao esgotamento dos efeitos financeiros do contrato, ou a sua proximidade. Tal situação é agravada pelo caráter processual da fiscalização de contratos, que exige a realização de contraditório dos responsáveis e o esgotamento dos recursos cabíveis, antes que a deliberação do TCU sobre a matéria seja exigível.

Dito isso, formularam-se as seguintes hipóteses a serem desenvolvidas no presente trabalho:

a) O controle corretivo dos contratos administrativos de obras públicas previsto em nosso ordenamento jurídico, que se desenvolve por meio a efetivação de uma série de atos encadeados em um processo, não é eficaz quanto ao propósito de instar os órgãos fiscalizados a corrigirem as ilegalidades ou anularem/rescindirem os contratos, antes da consumação dos efeitos jurídicos das irregularidades;

b) O controle corretivo dos contratos administrativos de obras públicas previsto em nosso ordenamento jurídico não é eficaz devido ao caráter processual da fiscalização de contratos, que impõe ao TCU e ao Congresso Nacional a realização de vários atos processuais antes da decisão definitiva que apreciar a legalidade dos contratos e fixar prazo para a sua correção.

O objetivo principal do presente trabalho é avaliar se o processo de controle corretivo de contratos administrativos de obras públicas instituído pela Constituição, complementado pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias, é eficaz no propósito de instar os órgãos fiscalizados a corrigirem as ilegalidades ou anularem/rescindirem os contratos, antes da consumação dos efeitos jurídicos das irregularidades.

Como objetivo secundário, buscou-se examinar as relações causais entre a situação de eficácia/ineficácia do processo de controle corretivo de contratos administrativos de obras

públicas e a observância pelo TCU e pelo Congresso Nacional das normas processuais que regem tal modalidade de controle.

A pesquisa cingiu-se aos processos de controle corretivo de contratos administrativos de obras públicas, devido a existência de dados organizados na página do TCU na *internet* sobre o conjunto das fiscalizações de obras públicas realizadas anualmente e as irregularidades identificadas, além da própria materialidade e importância de tais contratos, como vetores da consecução de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento do país.

Alguns estudos relacionam a quantidade de desvios com o nível de corrupção de um país e a qualidade institucional do controle externo. Embora o presente trabalho não cuide do fenômeno corrupção, que, por sinal, constitui apenas um dos aspectos, talvez o mais grave, da má conduta administrativa, ele busca examinar o desempenho do controle em um dos setores mais sensíveis, que é o das contratações públicas.

Nesse cenário, entende-se importante um estudo empírico sobre o sistema de controle corretivo de contratos, especialmente se as disposições normativas estão sendo eficazes no propósito de proporcionar a correção das ilegalidades apontadas e, assim, evitar a realização de despesas irregulares.

O presente estudo se revela importante no escopo da relação entre direito e políticas públicas, na medida em que o contrato administrativo constitui umas das formas mais utilizadas, atualmente, para a obtenção de bens e serviços necessários à satisfação dos objetivos traçados pelo Governo. Por consequência, o seu controle constitui elemento intrínseco da respectiva política pública, porquanto permite a correção imediata de irregularidades e o fornecimento de informações que podem contribuir para a melhoria da eficácia e da eficiência dos resultados alcançados.

Portanto, ao contrário do que se possa imaginar a partir de uma análise superficial do problema, um sistema de controle eficaz e tempestivo tem mais a contribuir do que prejudicar a correta execução de políticas públicas, uma vez que, muito além de punir e recuperar eventuais prejuízos, ele possibilita a tempestiva correção dos problemas identificados e serve como instrumento de dissuasão e fonte de boas práticas para a atuação futura dos agentes públicos, colaboradores privados e órgãos fiscalizados.

Para cumprir os objetivos expostos, o trabalho foi estruturado da seguinte forma.

Inicialmente, buscou-se apresentar, no capítulo um, a ideia central e as acepções do termo “controle”, tendo sido exposta a maneira como o fenômeno se manifestou na relação entre os poderes políticos e, em seguida, no desenvolvimento da atividade administrativa. Nesse passo, foram apresentados os aspectos principais do controle orçamentário e financeiro da Administração Pública, desenvolvido pelo Parlamento com o auxílio de instituições de fiscalização técnica criadas para esse fim. No caso do Brasil, foram apresentadas as características principais do TCU, sua natureza, posição institucional e atribuições, em especial, a de exigir a revisão e a correção de atos irregulares.

No capítulo dois, foram expostas as características principais da atividade corretiva desenvolvida pelo TCU, primordialmente, a de contratos administrativos. Nesse ponto, foi apresentado o histórico do controle de contratos, que sempre contou com a atuação colaborativa do TCU e do Congresso Nacional. Ademais, foram examinados os papéis do TCU e do Congresso Nacional no controle corretivo de contratos administrativos de obras públicas, à luz das normas de regência e da doutrina especializada, tendo sido explorados os pontos de divergências entre os diversos autores que se debruçaram sobre o tema e as conexões entre as atribuições dos referidos órgãos na realização dessa modalidade de controle.

No capítulo três, foram apresentadas as normas relativas ao rito do processo de controle corretivo de contratos, tanto no âmbito do TCU como do Congresso Nacional. O objetivo foi mostrar o caráter processual da fiscalização de contratos e, em seguida, possibilitar a verificação se as normas de regência estão sendo utilizadas na prática. Na oportunidade, foram enfatizadas as normas relativas ao controle de contratos de obras públicas, por constituir o tema objeto da presente pesquisa.

Por fim, no capítulo quatro, foram expostos o conceito de eficácia adotado no trabalho e, em seguida, os resultados da pesquisa empírica realizada sobre os resultados do controle corretivo de contratos administrativos de obras públicas. O trabalho utilizou o conceito de eficácia extraído do Manual de Auditoria Operacional do TCU, que define a expressão como o grau de alcance das metas programadas de uma determinada atividade em um certo período de tempo, independentemente dos custos implicados. Quanto ao estudo empírico, a investigação tomou por base amostra de processos em que as irregularidades graves apontadas pelo Tribunal foram confirmadas, após o contraditório dos interessados. Tal amostra foi extraída das relações de obras fiscalizadas pelo TCU encaminhada anualmente ao Congresso Nacional, entre 2003 e 2014. A escolha desse período levou em conta a disponibilidade de dados organizados na página

do Tribunal na *internet*, além do aperfeiçoamento dos critérios para a efetivação do controle corretivo de contratos, a partir da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2003.

Ao final do estudo, concluiu-se, a partir do exame das deliberações adotadas no conjunto de processos selecionados para fazer parte da amostra, que o processo de controle corretivo de contratos de obras públicas desenvolvido pelo TCU e pelo Congresso Nacional foi eficaz em 72% dos casos analisados. Todavia, dos processos da amostra, verificou-se que em apenas 25% as irregularidades de fato foram corrigidas mediante a adoção das medidas especificadas pelo Tribunal. Com isso, embora o aparato de controle de contratos administrativos de obras públicas tenha sido eficaz no propósito de evitar a continuação do estado de ilegalidade no período pesquisado, ele não foi eficaz no intuito de promover o retorno ao estado de ilegalidade mediante a efetiva correção dos contratos.

No que se refere à observância das normas de regência estabelecidas pela Constituição, Lei Orgânica e Regimento Interno e as implicações dela decorrentes, constatou-se que o TCU decidiu no mérito pela ocorrência das irregularidades em 56,7% dos processos de fiscalização escolhidos para fazer parte da amostra. Desse percentual, verificou-se que em 37,3% dos casos o Tribunal fixou prazo para a correção das irregularidades, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição, e em 19,4% o TCU expediu determinações corretivas sem prazo para cumprimento ou sob a forma de condição para a continuidade da obra, conforme as leis de diretrizes orçamentárias. Quanto aos demais casos investigados, o TCU não apreciou o mérito da fiscalização porque optou em converter os autos em tomada de contas especial (22,4% dos processos), porque o órgão responsável corrigiu as irregularidades ou anulou/rescindiou os contratos antes da conclusão do processo (17,9% dos processos) e porque entendeu que o estágio avançado da obra e as implicações econômicas e sociais de sua paralisação tornavam inconvenientes a expedição de determinação corretiva (3,0% dos processos).

Na maioria dos casos em que o processo de controle corretivo foi ineficaz, os contratos e convênios correspondentes não se encontravam mais vigentes ou estavam em estágio avançado de conclusão, quando da apreciação do mérito das irregularidades, tendo o TCU optado em prosseguir o exame da matéria em processos específicos de tomada de contas especial, destinados não mais à fixação de prazo para a correção das irregularidades mas à apuração da responsabilidade financeira e à cobrança dos prejuízos causados ao erário.

Em nenhum processo da amostra pesquisada, o Tribunal deu seguimento ao processo de fiscalização com vistas à adoção das providências estabelecidas nos §§ 1º e 2º do art. 71 da

Constituição (comunicação ao Congresso Nacional, verificação da omissão do Parlamento quanto à competência de sustar contratos e deliberação quanto à sustação do contrato pelo próprio TCU). Por consequência, nem o Congresso Nacional nem o TCU usou a atribuição de sustar a execução de contratos durante o período pesquisado, o que ensejou a manutenção de algumas obras paralisadas por diversos exercícios durante o período pesquisado, sem que fosse adotada a medida resolutiva definitiva sobre a eficácia do contrato.

Dito de outra forma, a demora na apreciação do mérito do processo de fiscalização e não utilização das competências constitucionais previstas no art. 71, inciso IX e nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo acarretaram que algumas obras permanecessem por diversos exercícios no anexo de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves, sem que fosse adotada qualquer medida cogente que possibilitasse o retorno ao estado da legalidade, o que deu ensejo a evidentes prejuízos econômicos e sociais, além do próprio descumprimento da ordem constitucional.

A não utilização das competências previstas nos §§ 1º e 2º do artigo 71 da Constituição, além de possibilitar a continuidade da situação de ilegalidade por longo período, pode afetar a reputação do controle e, por consequência, reduzir a sua eficácia no futuro, na medida em que torna assente a falta de disposição dos órgãos de controle de utilizar os mecanismos de *enforcement* postos à sua disposição.

Diante desse cenário, é preciso pensar formas de aperfeiçoar o sistema de controle corretivo de contratos, a fim de torná-lo mais célere, racional e apto a obter, junto aos órgãos fiscalizados e terceiros interessados, a correção das ilegalidades, alternativamente à anulação e rescisão dos contratos.

## **CAPÍTULO 1 - O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O controle dos atos praticados pelos agentes encarregados de cuidar da coisa pública constitui fenômeno que se encontra presente, com as suas variações de forma e intensidade, desde os primórdios da manifestação estatal. Por óbvio, os modos de exercício e a própria finalidade do instituto se modificaram ao longo do tempo, refletindo o aumento do tamanho e da complexidade do Estado, a centralidade dos direitos individuais e dos valores liberais e as transformações ocorridas na concepção do Estado, principalmente nas idades moderna e contemporânea.

O objetivo do presente capítulo é apresentar o significado, o desenvolvimento histórico e os diversos campos de expressão do fenômeno do controle, antes de se debruçar sobre o controle orçamentário e financeiro da atuação administrativa, especialmente o desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), na ordem constitucional brasileira. O propósito dessa abordagem é construir um marco teórico que auxilie a compreensão dos papéis do TCU no controle da Administração Pública, especificamente, o empreendido sobre os contratos administrativos de obras públicas, objeto da presente pesquisa.

### **1.1 AS DIVERSAS ACEPÇÕES E MANIFESTAÇÕES DO FENÔMENO DO CONTROLE**

O termo “controle” surgiu na administração fiscal medieval, constituindo um galicismo da expressão *contre-rôle*, uma espécie de segundo papel ou registro, em que se anotava a comparação de uma coisa ou objeto de controle com uma outra coisa, o *rôle* ideal<sup>1</sup>.

A expressão possui variadas acepções que extrapolam o sentido que normalmente lhe é dado pelo Direito Administrativo, o que torna necessário um esforço de delimitação de seu significado, a fim de permitir um adequado conhecimento da matéria em estudo.

Segundo Bergeron, a palavra está associada às ideias de dominação, direção, limitação, vigilância, verificação e registro, sendo que a primeira representa o sentido mais forte e a última a representação mais fraca do conceito<sup>2</sup>. Para o autor francês, o registro expressa o sentido original do termo “controle”, que se materializava por meio da comparação entre um *rôle* ou registro oficial e um *contre-rôle* ou registro especial, por meio do qual era atestada a

---

<sup>1</sup> MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 17.

<sup>2</sup> BERGERON, Gérard. Fonctionnement de l'État. Paris: Librairie Armand Colin, 1965, p. 77-78.



conformidade de uma coisa, o objeto de controle, com relação ao padrão ideal indicado no “rôle”<sup>3</sup>.

Com isso, depreende-se como sentido básico do termo “controle” a ideia de registro e de comparação de algo com um padrão pré-estabelecido, com o propósito de verificar a sua conformidade.

Porém, o sentido atual da expressão extrapolou o mero registro e a comparação da atividade controlada com um padrão ideal, passando a significar, além de tais aspectos, a manifestação formal do controlador sobre a conformidade da atividade e, ainda, a expedição de uma medida decorrente desse juízo que acarreta efeitos (positivos ou negativos) sobre a eficácia da própria atividade<sup>4</sup>.

O controle adquire, nesse cenário, o poder de interferir na atividade da pessoa controlada, ao exigir a correção das ações que não estão conforme ao padrão de conformidade exigido ou impedir que elas produzam seus efeitos. Não é por outra razão que Odete Medauar assinala que o poder de impor um ato ou uma medida vinculada ao juízo formado acerca do ato controlado constitui a chave para qualificar uma atividade como de controle<sup>5</sup>.

Para Gérard Bergeron a presença de dois agentes diferenciados, em que um esteja em supremacia funcional, não necessariamente hierárquica, perante o outro, é condição para a existência do controle<sup>6</sup>. Nessa ordem de ideias, o controle se aproxima da noção de limitação, em que as ações do controlado estão sujeitas à crítica e a uma medida imposta pelo controlador.

Todavia, é preciso lembrar que existem várias formas de controle que se realizam sem a presença de supremacia funcional e sem a expedição de uma ordem para a revisão do ato controlado. Nessa senda, mencionam-se o controle social, controle o exercido pela imprensa e, mesmo, o controle efetivado por vários de órgãos de estado, como o Ombudsmen e as entidades de fiscalização dos modelos de Auditoria e Controladorias nos países que os adotam, os quais atuam das mais variadas formas, segundo cada ordenamento jurídico, sem necessariamente deter o poder de revisar ou sancionar eventuais condutas irregulares.

---

<sup>3</sup> BERGERON, Gérard. *Fonctionnement de l'État*. Paris: Librairie Armand Colin, 1965, p. 80.

<sup>4</sup> FORTI. Ugo. *I Controlli dell'Amministrazione Comunale*. In: ORLANDO. Vittorio Emanuele. *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*. Vol. II. Segunda Parte. Milano: Società Editrice Libreria, 1915, p. 609.

<sup>5</sup> MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 22.

<sup>6</sup> BERGERON, Gérard, op. cit., p. 80.

Porém, mesmo nesses casos, o sistema de controle, como um todo, é concebido para que ao menos um órgão tenha poder de *enforcement*, ou seja, de impor consequências jurídicas às condutas tidas como irregulares. A forma como esse poder se manifesta, mediante a imposição de sanções e/ou de revisão, assim como os agentes autorizados para o exercício de tal função depende, por óbvio, do arranjo de divisão de poderes estabelecido pelo ordenamento jurídico de cada país. Por esse motivo, as verdadeiras características da função de controle somente podem se reportar a uma dada condição de tempo e de lugar, ou seja, a um certo Estado e a um ordenamento jurídico.

A ideia de controle também se encontra presente na relação entre os poderes estatais, principalmente com o surgimento do Estado de Direito e o advento da técnica de divisão e contenção recíproca dos poderes, surgida a partir das ideias de John Locke e Montesquieu<sup>7</sup>. Como forma de evitar o abuso do poder, as funções estatais foram distribuídas entre os diferentes departamentos do Estado, que eram dotados do poder de impedir a ação indevida dos outros mediante um engenhoso mecanismo de freios e contrapesos, instituído, originalmente, na França revolucionária e, em seguida, nos Estados Unidos.

A construção do regime de divisão e controle recíproco do poder em Montesquieu teve como fundamento a liberdade política dos cidadãos, que estariam protegidos da ação indevida do Estado, por meio da submissão deste aos limites impostos pela lei. Para o filósofo francês, a liberdade é o direito de fazer tudo que as leis permitem<sup>8</sup>.

O poder de impedir constitui a essência do regime político concebido por Montesquieu para a proteção da liberdade dos cidadãos. Afinal, para que não se abusasse do poder era preciso que, pela disposição das coisas, o poder freasse o poder. Todavia, como contraponto à faculdade de impedir havia a necessidade de os poderes colaborarem entre si, sem o qual ocorreria a paralisação do Estado. No construto teórico do filósofo francês, os Poderes Legislativo e

---

<sup>7</sup> Sobre a adequação dos termos “separação” e “divisão” dos poderes ver COUTINHO, Pedro de Oliveira. O controle do poder e a ideia de constituição. *Lex Humana*, Petrópolis, n. 1, p. 250-297, 2009. O autor cita Hans Kelsen, segundo o qual “(...) foi um erro descrever o princípio fundamental da monarquia constitucional como ‘separação de poderes’. As funções originariamente combinadas na pessoa do monarca não foram ‘separadas’, mas antes divididas entre o monarca, o parlamento e os tribunais. [...] A significação histórica do princípio chamado ‘separação dos poderes’ encontra-se precisamente no fato de que ele opera antes contra uma concentração que a favor de uma separação de poderes” (KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 263-274 Apud COUTINHO, Pedro de Oliveira, op. cit., p. 277).

<sup>8</sup> MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*; texto organizado com introdução e notas de Gonzague Truc; tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leonicio Martins Rodrigues. Vol. 1. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962, p. 179.

Executivo<sup>9</sup> estavam instrumentados a conterem um ao outro e a atuarem de forma harmônica em prol da liberdade dos cidadãos.

Eis, assim, a constituição fundamental do governo de que falamos. O corpo legislativo, sendo composto de duas partes, uma paralisará a outra por sua mútua faculdade de impedir. Todas as duas serão paralisadas pelo poder executivo que o será, por sua vez, pelo poder legislativo. Estes três poderes deveriam formar uma pausa ou uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a caminhar, serão forçados a caminhar de acordo<sup>10</sup>.

A noção de controle fez parte da construção da democracia dos Estados Unidos da América, estando presente no ideário de James Madison e Alexander Hamilton, que defenderam uma estrutura de Governo que fornecesse os freios e contrapesos adequados entre os diversos departamentos, como uma forma de obrigar o governo a controlar a si próprio. Nesse sentido, elucidativa a seguinte passagem extraída do artigo federalista n° 51, de autoria de James Madison, que assinala a importância de se desenvolver o controle do Governo por ele próprio:

Se fossem os anjos a governar os homens, não seriam necessários controles externos nem internos sobre o governo. Ao construir um governo em que a administração será feita por homens sobre outros homens, a maior dificuldade reside nisto: primeiro é preciso habilitar o governo a controlar os governados; e, seguidamente, obrigar o governo a controlar-se a si próprio. A dependência do povo é, sem dúvida, o controle primário sobre o governo; mas a experiência ensinou à humanidade a necessidade de precauções auxiliares<sup>11</sup>.

Com isso, o controle do poder pelo poder se soma à técnica de divisão de poderes para formar um sistema de contenção recíproca em que os poderes estão de tal forma repartidos e equilibrados entre os diferentes órgãos que nenhum pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição sem ser eficazmente detido e contido pelos outros<sup>12</sup>. Dessa forma, o controle surge como limite ao poder estatal, como garantia do Estado de Direito e como proteção à liberdade dos cidadãos, fruto do ideário liberal que se fez vitorioso após as revoluções

---

<sup>9</sup> O Poder Judiciário não exercia, em Montesquieu, função política, tendo sido por ele designado como “de algum modo, nulo” (MONTESQUIEU. Do espírito das leis; texto organizado com introdução e notas de Gonzague Truc; tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leoncio Martins Rodrigues. Vol. 1. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962, p. 185). Tal concepção expressa o ideário do positivismo jurídico e da escola da exegese que sobressaiu da revolução burguesa do Século XVIII, segundo o qual o juiz tinha um papel mecânico de ser a boca da lei.

<sup>10</sup> MONTESQUIEU. Do espírito das leis; texto organizado com introdução e notas de Gonzague Truc; tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leoncio Martins Rodrigues. Vol. 1. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962, p. 188.

<sup>11</sup> MADISON, James. HAMILTON, Alexander. JAY, John. Os artigos federalistas 1787-1788; apresentação Isaac Krammick; tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 350.

<sup>12</sup> CAETANO, Marcelo. Direito Constitucional, vol. I. Rio de Janeiro: Forense. 1977. p. 237.

burguesas do final do Século XVIII. Não é por outra razão que Charles Pessanha assinala que a ideia de estabelecer controles e limites ao poder soberano é pedra angular do moderno estado democrático<sup>13</sup>.

A técnica de separação dos poderes e do controle do poder político encontra-se imbricada no constitucionalismo moderno. Segundo Manuel Aragon, o controle constitui elemento inseparável do conceito de constituição, de modo que só tem sentido falar em constituição, quando ela é concebida como um instrumento de limitação e controle do poder<sup>14</sup>.

A importância da função do controle do poder político como elemento estrutural do Estado Moderno foi destacada na obra de Karl Loewenstein<sup>15</sup> em meados do século passado. Em sua clássica “Teoria da Constituição”, ele assinala haver quatro detentores de poder que possuem instrumentos de controles recíprocos estabelecidos na Constituição: o governo; o parlamento; os destinatários do poder estatal, ou seja, os cidadãos, e os tribunais<sup>16</sup>.

O autor propôs um novo esquema de divisão de poderes, em substituição à tripartição tradicional de Montesquieu, que seria mais consentâneo com a sociedade pluralista de massas do Século XX. Para o autor alemão, os três poderes estatais nesse novo arranjo são: a decisão política fundamental; a execução da decisão política fundamental e o controle político<sup>17</sup>.

A determinação da decisão política fundamental ou a tomada de decisão política consiste na eleição de uma, entre várias possibilidades políticas fundamentais frente as que se encontra a comunidade estatal. Envolve a definição dos elementos estruturantes de uma dada sociedade, ou seja, dos vetores principais que influenciam a vida da comunidade<sup>18</sup>.

A execução da decisão política compreende levar à prática a referida decisão. No constitucionalismo, tal função está distribuída entre os diferentes detentores de poder, sendo exercida pelos poderes clássicos de Montesquieu. O parlamento participa por meio da elaboração da legislação pertinente à decisão fundamental e das demais regras técnico-utilitárias, o governo mediante o exercício da atividade administrativa de execução

---

<sup>13</sup> PESSANHA, Charles. Fiscalização e Controle: O Poder Legislativo na Argentina e no Brasil Contemporâneos. (Axe VIII, Symposium 30). Independencias - Dependencias - Interdependencias, VI Congreso CEISAL 2010, Jun 2010, Toulouse, France. <halshs-00498846>, p. 3. Disponível em < <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00498846/document>>. Acesso em 25 set. 2015.

<sup>14</sup> ARAGON, Manuel. Constitución y control del poder. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995, p. 12.

<sup>15</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la constitución. traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 36.

<sup>17</sup> Idem, p. 62.

<sup>18</sup> Idem, p. 63.

propriamente dita e os tribunais por intermédio da solução dos casos concretos de conflitos de interesse e do controle da legalidade da Administração<sup>19</sup>.

O controle do poder político, por sua vez, é o núcleo da nova divisão. Segundo Karl Loewenstein, ele se dá de duas formas. Por meio da atribuição de diferentes funções estatais a diferentes detentores de poder, que estão obrigados a cooperar para que seja possível a emanção da vontade estatal; e do impedimento à realização de um ato do outro poder, mediante técnicas de controle autônomas passíveis de serem usadas de forma discricionária e independente<sup>20</sup>.

Além de tais instrumentos, o constitucionalismo moderno instituiu a responsabilidade política dos detentores do poder. Trata-se da possibilidade de destituir ou simplesmente substituir os governantes eleitos, de forma constitucional, sem recorrer ao uso da força ou violência, constituindo, atualmente, a técnica mais eficaz para controlar os detentores do poder<sup>21</sup>.

Dessa forma, o constitucionalismo não é somente um governo com base no Estado de Direito, em que funções estatais estão distribuídas e os poderes se autocontrolam, mas também um governo responsável. Eis, portanto, a combinação ideal de instrumentos para a proteção do cidadão e da ordem jurídica: repartição de poderes entre diferentes órgãos, sistema de contenção recíproca e responsabilidade política.

## **1.2. O CONTROLE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA**

Passemos ao estudo do controle da atividade administrativa, a base sobre a qual se assenta o objeto da presente pesquisa. O tema se insere no âmbito de investigação do Direito Administrativo, que, como é cediço, trata das relações jurídicas entre os órgãos e entidades que compõem a Administração, entre estes e os agentes administrativos e, por fim, entre aqueles e os administrados em geral.

O controle não se dá apenas no nível dos poderes políticos, mas, ainda e principalmente, sobre o conjunto de atividades administrativas do Estado, principalmente após o aumento paulatino das tarefas estatais. Com o conseqüente crescimento da burocracia, se fez necessário criar uma forma peculiar de controle voltado ao contrasteamento da atividade administrativa do

---

<sup>19</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Teoria de la constitucion. traduccion y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986, p. 66.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 70.

<sup>21</sup> Idem, p. 71.

Estado com as leis e, mais, a correção dos desvios eventualmente identificados. Nesse sentido, o controle ultrapassou as lindes da administração fiscal, seu local de nascimento, e o universo amplo das relações entre os poderes do Estado para alcançar a atuação rotineira da Administração Pública.

Para Odete Medauar, o controle da Administração Pública pode ser conceituado como a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone, possibilitando ao agente controlador a adoção de uma medida ou proposta em decorrência do juízo formado<sup>22</sup>. Dessa forma, a autora trouxe para o Direito Administrativo, a noção original do controle, segundo seu sentido etimológico, e acresceu aspectos relacionados à evolução da atividade de controle, que passou a exigir, além da verificação em si a adoção de uma medida em razão da análise efetivada.

Vários autores enfatizam o poder de revisão como aspecto que integra a noção de controle.

Para Carolina Dalla Pace o controle da Administração Pública pode ser definido como o conjunto de mecanismos que permite o exercício de fiscalização e de revisão da atividade administrativa, com a finalidade de assegurar uma atuação confluyente com os princípios constitucionais impostos pelo ordenamento jurídico<sup>23</sup>.

A ideia de controle como revisão também pode ser extraída da doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, segundo o qual a fiscalização e a revisão são os elementos básicos do controle. Para o autor:

A fiscalização consiste no poder de verificação que se faz sobre a atividade dos órgãos e dos agentes administrativos, bem como em relação à finalidade pública que deve servir de objetivo para a Administração. A revisão é o poder de corrigir as condutas administrativas, seja porque tenham vulnerado normas legais, seja porque haja necessidade de alterar alguma linha das políticas administrativas para que melhor seja atendido o interesse coletivo<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> MEDAUAR. Controle da Administração Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 22.

<sup>23</sup> PACCE, Carolina Dalla. Controle Parlamentar da Administração Pública na legislação brasileira: a eficácia dos mecanismos de solicitação de informação. Revista Digital de Direito Administrativo, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 377-391, 2014, p. 380.

<sup>24</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 879.

No mesmo sentido, Eduardo Lobo Botelho Gualazzi inclui a ideia de correção do objeto controlado como uma das finalidades principais do controle, ao definir por controle da Administração Pública:

O princípio administrativo material, tutelar e autotutelar de contrasteamento, supervisão e gestão integral da Administração, por meio do sistema horizontal de coordenação central, com escopo de vigilância, orientação e correção, prévia ou posterior, de atos administrativos e de atos, decisões e atividades materiais da administração<sup>25</sup>.

A ideia de controle da Administração como poder de fiscalização e correção encontra-se presente, ainda, nas obras de Hely Lopes Meirelles<sup>26</sup>, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>27</sup> e Diógenes Gasparini<sup>28</sup>. Dessa forma, constata-se que a doutrina pátria dá bastante relevo à atribuição corretiva como aspecto intrínseco ao controle.

A despeito disso, entende-se que os diversos conceitos de controle da Administração Pública não são aplicáveis a todas as formas de controle existentes no ordenamento jurídico pátrio. Conforme visto, nem o controle social, nem o controle realizado na mídia, nem o próprio controle parlamentar, como será destacado adiante, detém competência e mecanismos formais para exigir a correção do ato controlado, embora seja, indubitável, que tais atividades e agentes podem ser enquadrados como formas e instituições de controle. Nessa senda, as definições expostas somente se aplicam às estruturas formais de controle existentes no seio da própria Administração, que gozam de mecanismos de tutela e autotela sobre o conjunto de atos que materializam a atuação administrativa do Estado.

Em um esforço de sistematização do assunto, a doutrina elaborou diversos critérios de classificação do controle da Administração Pública. Como divisão básica, o controle pode ser, quanto ao órgão que o exerce, judicial, administrativo e parlamentar. Como será tratado adiante, propõe-se um quarto tipo de controle, de caráter autônomo: o realizado pelas instituições de fiscalização superiores, no caso do Brasil, pelos Tribunais de Contas.

No regime constitucional atual, o controle judicial se dá mediante ação dos próprios administrados, no caso de lesão ou ameaça a direito praticado por agentes do Estado-

---

<sup>25</sup> GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Regime jurídico dos tribunais de contas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 26.

<sup>26</sup> MEIRELLES, Hely Lopes de. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 624.

<sup>27</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2005, p. 637.

<sup>28</sup> GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 834.

Administração, por meio da utilização dos denominados remédios judiciais (habeas corpus, habeas data, mandado de injunção, mandado de segurança individual e coletivo). Há também instrumentos processuais destinados à proteção do patrimônio público, à moralidade administrativa e outros interesses difusos e coletivos, como a ação popular, a ação civil pública e a ação de improbidade administrativa, além do próprio sistema de persecução penal, no caso dos crimes praticados contra a Administração Pública, em que figura como ator relevante o Ministério Público, apoiado pelo sistema de polícia judiciária competente.

Quanto ao controle administrativo, ele corresponde ao poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo), exerce sobre a sua própria atuação, sob os aspectos da legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação<sup>29</sup>.

No Brasil, o controle adquiriu o status de princípio fundamental da atividade da Administração Federal, com a reforma da Administração Pública Federal implantada pelo Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Ele passou a ser exercido em todos os níveis e em todos os órgãos.

Já o controle parlamentar<sup>30</sup> é o realizado pelo Poder Legislativo sobre as atividades do Governo e da Administração. Cuida-se de função de natureza política, que decorre da condição do Parlamento de representante do povo, de produtor das normas jurídicas primárias e de responsável pela autorização da realização de receitas e despesas mediante a aprovação de leis orçamentárias, o que lhe impõe o poder-dever de fiscalizar a Administração Pública, quanto ao seu desempenho e ao cumprimento do Direito.

---

<sup>29</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 638-639.

<sup>30</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Leany Lemos utilizam a expressão “controle legislativo” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 649; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. cit., p. 932; LEMOS, Leany Barreiro de Souza. *Controle Legislativo em Democracias Presidencialistas: Brasil e EUA em perspectiva comparada*. Tese apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas-CEPPAC, do Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, Brasília, 2005). Odete Medauar considera mais apropriado o termo “controle parlamentar ou, ainda, “controle do Poder Legislativo” (MEDAUAR, Odete. *Controle parlamentar da administração*. *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Brasília, v. 27, n. 107, p. 111-130, jul./set. 1990, p. 112). Também utilizam a expressão “controle parlamentar”: LLANOS, Mariana; MUSTAPIC, Ana María (org.). *Controle Parlamentar na Alemanha, na Argentina e no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 11; GASPARDO, Murilo. *O parlamento e o controle do poder político*. Dissertação apresentada junto ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 47.



O controle parlamentar encontra-se presente na obra clássica de Montesquieu<sup>31</sup>, que defendeu o papel do corpo de representantes de não apenas fazer as leis, mas também de “ver se as que fez são bem executadas, coisa que pode realizar muito bem, e que ninguém pode fazer melhor do que ele”.

No mesmo sentido, Mariana Llanos e Ana Maria Mustapic consideram o controle parlamentar como peça central da arquitetura democrática, pois com ele se procura evitar que a vontade dos legisladores, que, por sua vez, representa a vontade popular, seja desvirtuada pelo Executivo ou pela burocracia e assegurar se as decisões dos representantes foram corretamente implementadas<sup>32</sup>.

Para Charles Debbasch, esse controle corresponde a uma necessidade fundamental de os representantes da nação verificarem constantemente se a administração não se desviou das diretrizes que eles fixaram, principalmente por meio de autorização orçamentária. Nesse sentido, o controle parlamentar está mais voltado à fiscalização da execução da lei orçamentária, ou seja, a verificar se os recursos públicos foram aplicados segundo deliberado pelo Parlamento<sup>33</sup>.

Murilo Gasparido coloca o controle como uma das funções essenciais do Parlamento ao lado da legislativa<sup>34</sup>. O Parlamento legisla e controla o poder político porque representa o povo. A função de controle abrange a orientação política do Estado, a formação de lideranças políticas e a responsabilização dos executores das políticas (o que inclui fiscalização, investigação e julgamento político de autoridades).

Manuel Aragon vai ainda mais longe, ao qualificar o controle parlamentar como a missão principal do Parlamento, nos dias de hoje, uma vez que a produção de leis, atualmente, é mais bem um prolongamento da vontade dos Governos que uma manifestação da vontade

---

<sup>31</sup> MONTESQUIEU. Do espírito das leis; texto organizado com introdução e notas de Gonzague Truc; tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leoncio Martins Rodrigues. Vol. 1. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962, p. 184.

<sup>32</sup> LLANOS, Mariana; MUSTAPIC, Ana María (org.). Controle Parlamentar na Alemanha, na Argentina e no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 9.

<sup>33</sup> DEBBASCH, Charles. Science administrative: administration publique. Paris: Dalloz, 1980, p. 682.

<sup>34</sup> GASPARDO, Murilo. O parlamento e o controle do poder político. Dissertação apresentada junto ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 43.

independente dos congressistas<sup>35-36</sup>. No mesmo sentido, José Levi Mello do Amaral Júnior consignou o revigoramento da função parlamentar de controle político principalmente no sistema parlamentarista<sup>37</sup>.

Nesse ponto, cabe indagar qual seria o poder intraestatal ideal para a realização desse controle? Segundo Leany Lemos, nenhum dos autores clássicos se posicionaram quanto à questão, sendo que John Stuart Mill foi o único, dentre os clássicos liberais, que deu ao Legislativo papel de destaque à função específica do controle, ao ressaltar a sua atribuição de vigiar e controlar o governo, jogar as luzes da publicidade sobre seus atos e compelir o governo à completa exposição e justificação de todos esses atos<sup>38-39</sup>.

A própria autora, em seguida, se manifesta a favor da proeminência do Poder Legislativo como principal instituição do controle horizontal, tendo apontado como razões a sua legitimidade, diversidade e publicidade de sua atuação, ainda que outras instâncias, inclusive o judiciário, desempenhem funções de controle importantes<sup>40-41</sup>.

<sup>35</sup> ARAGON, Manuel. *Constitución y control del poder*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995, p. 169.

<sup>36</sup> A perda de espaço da função legislativa dentre as atividades do Parlamento vai ao encontro da teoria de Karl Loewenstein, que colocou as funções executiva e legislativa como integrantes de um mesmo tipo, em sua classificação de poderes, já que ambas expressam a execução de uma decisão política fundamental, adotada sob o pálio de uma liderança política.

<sup>37</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos parlamentos na democracia contemporânea. *Revista de informação legislativa*, Senado Federal, Brasília, v. 42, n. 168, p. 7-17, out./dez. 2005, p. 15.

<sup>38</sup> LEMOS, Leany Barreiro de Souza. *Controle Legislativo em Democracias Presidencialistas: Brasil e EUA em perspectiva comparada*. Tese apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas-CEPPAC, do Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, Brasília, 2005, p. 8.

<sup>39</sup> Todavia, para Carlos Roberto de Siqueira Castro, John Locke já concebia o Poder Legislativo como “o de maior importância e encarregado da edição das leis e do controle das ações de Governo” (CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. A atuação do Tribunal de Contas em face da separação de poderes do Estado. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*, v. 18, n. 38, p. 40 - 56, out./dez. 1997, p. 41). Em sentido contrário, Ian Shapiro atribui ao Poder Judiciário a condição de instância principal de controle. A crítica ao legislativo e a sua debilidade institucional para o controle repousa no argumento de que os representantes representam mais alguns setores do que outros e são vulneráveis a interesses específicos, além do perigo de sua atrofia como classe profissional (LEMOS, Leany Barreiro de Souza. *Controle Legislativo em Democracias Presidencialistas: Brasil e EUA em perspectiva comparada*. Tese apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas-CEPPAC, do Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, Brasília, 2005, p. 8-9).

<sup>40</sup> LEMOS, Leany Barreiro de Souza, op. cit., p. 10.

<sup>41</sup> No mesmo sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em comentário ao regime constitucional anterior, segundo o qual, a fiscalização, no estado contemporâneo, parece ser o poder por excelência que dos parlamentos, o único que está em condições de exercer eficientemente (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 244). Cabe mencionar, ainda, a doutrina de Charles Pessanha, que afirma ser o Poder Legislativo, historicamente, instituição típica de *accountability* horizontal (PESSANHA, Charles. *Fiscalização e Controle: O Poder Legislativo na Argentina e no Brasil Contemporâneos*. (Axe VIII, Symposium 30). *Independencias - Dependencias - Interdependencias*, VI Congreso CEISAL 2010, Jun 2010, Toulouse, France. <halshs-00498846>, p. 7. Disponível em <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00498846/document>>. Acesso em 25 set. 2015).

O controle parlamentar se divide em controle geral da atividade político-administrativa e controle orçamentário e financeiro<sup>42-43</sup>.

O primeiro incide sobre as escolhas políticas do governo, o mérito das políticas públicas e das ações realizadas para a sua consecução, seus resultados e sua juridicidade. No Brasil, ele se manifesta por meio dos pedidos escritos de informação a Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República; da convocação das referidas autoridades para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições; da fiscalização e controle, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, dos atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta; do poder investigatório das comissões parlamentares de inquérito; das aprovações e autorizações do Poder Legislativo, previstas nos incisos I, II, IV, XII, XIV e XVII); da sustação de atos normativos que exorbitem do poder regulamentar; da aprovação da escolha de magistrados dos Tribunais superiores, Ministros do TCU, diretores do Banco Central, chefes de missão diplomática de caráter permanente, dentre outros estabelecidos na Constituição e na lei; da autorização de operações externas de natureza financeira; da aprovação de fixação do limite da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O controle geral da atuação político-administrativa se verifica, ainda, no dia a dia da atividade do Parlamento por meio dos discursos dos congressistas, quando as ações do governo são objeto de crítica ostensiva, de cobrança por resultados, enfim, de questionamentos sobre a sua adequação e legalidade. Nesse contexto, as eventuais fragilidades do governo são expostas

---

<sup>42</sup> No mesmo sentido: GASPARDO, Murilo. O parlamento e o controle do poder político. Dissertação apresentada junto ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 48-49.

<sup>43</sup> Em sentido próximo, José dos Santos Carvalho Filho divide o controle legislativo, como denomina o controle realizado pelo Parlamento, em controle político e controle financeiro. O primeiro tem por base a fiscalização e decisão sobre atos ligados à função administrativa e de organização do Executivo e do Judiciário. O segundo é exercido sobre os demais poderes e sobre a sua própria administração no que se refere à receita, à despesa e gestão dos recursos públicos. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 932-394). Embora as características da tipologia se aproxime da adotada no presente texto, diverge-se da terminologia “controle político”, pois o Parlamento atua, em ambos os aspectos, de forma política. Como será destacado adiante, quando o Poder Legislativo exerce diretamente suas atribuições de controle orçamentário e financeiro – julga as contas do Chefe do Executivo e susta contratos administrativos -, ele também realiza um controle político, no sentido consignado por Manuel Aragon, ou seja, delibera segundos critérios abertos de oportunidade e conveniência.

ao público, constituindo oportunidade para que se amplie o universo de informações aos cidadãos, para que exerçam o controle vertical da Administração<sup>44</sup>.

O controle orçamentário e financeiro é o que incide sobre os atos relativos à execução do orçamento e à atividade financeira da Administração. Cuida-se, conforme visto, de função precípua dos Parlamentos, que decorre de sua competência de aprovar a lei orçamentária, ou seja, as despesas necessárias à consecução das políticas públicas definidas pelo governo e, portanto, de fiscalizar a sua execução.

Segundo Aliomar Baleeiro, quem tem o poder de selecionar os serviços públicos que lhe interessam e de autorizar os impostos para esse fim, que notabiliza a atividade de elaboração dos orçamentos, será burlado se não tiver o direito de eficazmente verificar se o dinheiro foi gasto realmente para o fim especificamente designado<sup>45</sup>.

No mesmo sentido, Alfredo Buzaid ressaltou o Parlamento como o fiscal natural da execução orçamentária e financeira do orçamento por ele aprovado:

Se o orçamento fosse executado sem qualquer fiscalização pela assembleia que o aprovou, prestar-se-ia facilmente à fraude, mediante estorno de verbas, malversação do dinheiro público e desvio de recursos além das raías estabelecidas para as despesas. Nada mais natural, pois, que o corpo legislativo, que votou a lei orçamentária, lhe verificasse o cumprimento<sup>46</sup>.

Para Álvaro Guilherme Miranda, tal modalidade de controle se transformou numa das funções clássicas do Poder Legislativo, no sentido de que, conforme expressa a Declaração dos

---

<sup>44</sup> Leany Lemos entende “a publicidade dada a informações que antes se circunscreviam à burocracia estatal favorece sua apropriação por grupos sociais organizados e a mídia, promovendo e/ ou fortalecendo a accountability vertical e mesmo trazendo indícios que outras agências estatais autorizadas possam utilizar para a punição (Schedler, Diamond e Plattner, 1999; Smulovitz e Peruzzoti, 2003)” (LEMOS, Leany Barreiro de Souza. Controle Legislativo em Democracias Presidencialistas: Brasil e EUA em perspectiva comparada. Tese apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas-CEPPAC, do Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, Brasília, 2005, p. 39).

<sup>45</sup> BALEEIRO, Aliomar. Tribunal de Contas e Controle da Execução Orçamentária. In: Instituto de Direito Público e Ciências Política. Estudos sobre a constituição brasileira. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1954, p. 97-109, p. 99.

<sup>46</sup> BUZOID, Alfredo. O Tribunal de Contas no Brasil. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 62, n. 2, p. 37-62. 1967, p. 38-39.

Direitos de 1789, todo indivíduo tem direito a informações e satisfações sobre as contas públicas por meio de seus representantes<sup>47</sup>, consoante já destacado.

A complexidade da função de controle orçamentário e financeiro, aliada à grande variedade de atribuições do Parlamento, fez com que fossem criadas instituições técnicas para auxiliar o parlamento no exercício dessa missão. Tal situação foi ilustrada por Aliomar Baleeiro<sup>48</sup>, que assim se pronunciou:

Evidentemente, com o desdobramento das funções governamentais, não há Câmara que possa fiscalizar cada uma das parcelas da despesa e apurar se o dinheiro foi gasto para o fim estritamente alegado e autorizado ou se o Executivo o desviou para fim diverso. Surgiu a necessidade de um órgão para controlar a execução do orçamento de sorte que o Legislativo não seja ludibriado pelo Executivo.

No mesmo sentido, Alfredo Buzaid ponderou que a função de controle financeiro dificilmente poderia ser exercida pelo Poder Legislativo, porque lhe absorveria uma parte considerável do tempo que deveria ser dedicado à elaboração legislativa. Por isso, “o direito moderno dos povos civilizados houve por bem confiá-la a uma corporação distinta, chamada Tribunal de Contas, para que a sua atividade, exercida de modo permanente, ficasse a salvo das agitações políticas”<sup>49</sup>.

Todavia, cabe ressaltar que algumas instituições superiores de controle financeiro surgiram no âmbito do próprio Poder Executivo, como decorrência da preocupação gerencial de administrar bem os recursos públicos, ainda na época do absolutismo. Como exemplo de tais entidades, cita o *General-Rechen-Krammer*, introduzida na Prússia por Guilherme I, em 1714, a instituição de controle do Império Austro-Húngaro, criada em 1761, e o Tribunal de *Cuentas* da Espanha, instituído no Século XV, cuja preocupação central era relatar diretamente ao Chefe do Executivo ou das finanças o desempenho de seus funcionários<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> MIRANDA, Álvaro Guilherme. Desenho institucional do Tribunal de Contas no Brasil (1890 a 2013): da legislação simbólica ao “gerencialismo público” do ajuste fiscal. Tese apresentada ao Corpo Docente do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de DOUTOR em Ciências, Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento. Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Rio de Janeiro, 2013, p. 125.

<sup>48</sup> BALEEIRO, Aliomar. Tribunal de Contas e Controle da Execução Orçamentária. In: Instituto de Direito Público e Ciências Política. Estudos sobre a constituição brasileira. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1954, p. 97-109, p. 99.

<sup>49</sup> BUZAID, Alfredo. O Tribunal de Contas no Brasil. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 62, n. 2, p. 37-62. 1967, p. 38-39.

<sup>50</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000, p. 33.

Para Bruno Speck, as instituições de fiscalização mais próximas ao Parlamento constituem apenas um dos tipos ideais de tais entidades, que surgiram a partir da preocupação liberal de limitação do poder e responsabilização dos agentes por eventuais abusos – a instituição precursora foi o auditor geral, no Reino Unido, instituído em 1866 como uma instância externa que relatava as contas ao Parlamento<sup>51</sup>.

A criação de instituições técnicas de controle orçamentário constitui um mecanismo de reforço ao controle do poder pelo poder, efetivado pelo mecanismo de *check and balances*. Segundo Pedro de Oliveira Coutinho, a efetiva conjugação da divisão dos poderes com a previsão e a atuação concreta de mecanismos diversos de controle do poder é essencial à consecução de uma Constituição característica do Estado Democrático de Direito<sup>52-53</sup>. Nesse contexto, o autor aponta a existência, hoje, de uma pluralidade de meios e agentes que realizam o controle, os quais atuam como uma garantia das limitações estabelecidas no sistema político do país<sup>54</sup>.

Nesse ponto, cabe um esclarecimento da terminologia utilizada no presente trabalho. Para tanto, utiliza-se, preliminarmente, a distinção que Gomes Canotilho faz dos termos “competência”, “função” e “tarefas”, a fim de compreender a estrutura orgânico-funcional do controle externo da Administração Pública. Segundo o autor português:

Competência é o poder de atuação atribuído a vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de perseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos. (...) Função é a relação de referência entre uma norma de competência e os fins da mesma norma. (...) Tarefas são as atribuições exercidas pelos órgãos para o cumprimento de sua função<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 34.

<sup>52</sup> COUTINHO, Pedro de Oliveira. O controle do poder e a ideia de constituição. *Lex Humana*, Petrópolis, n. 1, p. 250-297, 2009, p. 284.

<sup>53</sup> No mesmo sentido, atribuindo ao controle o papel de reforço ao estado democrático: CITADINI, Antônio Roque. O Controle Externo da Administração Pública. São Paulo: Max Limonad, 1995, p. 12; COSTA, Luiz Bernardo Dias. Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 37; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O enquadramento constitucional do Tribunal de Contas. In: FREITAS, Ney José de (Org.). Tribunais de Contas: Aspectos polêmicos: estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 63-72, p. 64-65; SCLIAR, Wremyr. Controle externo brasileiro: poder legislativo e tribunal de contas. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 46, n. 181, p. 249-275, jan./mar. 2009, p. 271-272; e FERNANDES, Eric Baracho Dore. A efetividade do controle externo das contas públicas: elementos teóricos e práticos de otimização do controle exercido pelos Tribunais de Contas. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 10, n. 37, abr./jun. 2012, pp. 1, 2, 5, 6 e 9. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=79753>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

<sup>54</sup> COUTINHO, Pedro de Oliveira, op. cit., p. 261-262.

<sup>55</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 543-545.

Dentre os aspectos indicados pelo constitucionalista português para a compreensão das estruturas orgânico-funcionais de um Estado, ele destaca a necessidade de articulação das competências e funções dos órgãos constitucionais com o cumprimento das tarefas atribuídas aos mesmos<sup>56</sup>. Nesse sentido, as tarefas que são deferidas aos diversos órgãos do Estado servem como instrumentos para o exercício de suas competências que, por sua vez, são formatadas para o cumprimento de suas funções.

Dito isso, é possível deduzir das normas constitucionais a existência de uma função de controle orçamentário e financeiro, cujo exercício foi atribuído ao Congresso Nacional e ao TCU, mediante controle externo, e o sistema de controle interno de cada Poder. Tais órgãos detêm tarefas específicas definidas nos arts. 71 e 74, que, por sua vez, são instrumentais ao exercício da função de controle orçamentário e financeiro da Administração Pública.

Embora a seção IX do capítulo I do Título IV da Constituição, na qual os artigos em análise estão situados, seja intitulada “Da fiscalização contábil, orçamentária e financeira” e o art. 70 mencione “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial”, estruturalmente, os artigos tratam da função de controle da atividade da Administração Pública segundo os aspectos mencionados.

Para proceder à essa função, promove-se a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, por meio do exercício das diversas competências estatuídas no art. 71 da Constituição que envolvem a realização de várias tarefas (julgamento das contas dos responsáveis, realização de auditorias, aplicação de sanções, fixação de prazo para correção de irregularidades, sustação de atos, dentre outros). Todas essas tarefas são articuladas para um propósito: o controle da Administração Pública segundo os aspectos supramencionadas.

Em que pese os diversos aspectos envolvidos nesse tipo de controle, adota-se como nomenclatura a expressão “controle orçamentário e financeiro”, por simplificação e em razão de seu apelo histórico e a sua utilização recorrente na doutrina. Porém, deve-se tornar claro que quando se fala em controle orçamentário e financeiro no presente trabalho abrange-se o controle voltado à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, que se realiza, como já dito, por meio das diversas tarefas deferidas ao Congresso Nacional e ao TCU pela Constituição.

---

<sup>56</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2006, p. 542.

O controle orçamentário e financeiro realizado pelo TCU e pelo Congresso Nacional, também denominado de controle externo na Constituição, tem como finalidades verificar a probidade da Administração, a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos e a fiel execução do orçamento, constituindo “(...) por excelência, um controle político da legalidade contábil e financeira, o primeiro aspecto a cargo do Legislativo, o segundo, do Tribunal de Contas”<sup>57</sup>. O controle orçamentário e financeiro alcança todos os atos e contratos que diga respeito ao manuseio de recursos públicos.

O exercício do poder pelos representantes do povo fez surgir a ideia de *accountability*<sup>58</sup>, entendida como a possibilidade de os representantes serem responsabilizados pelo modo como atuam em nome daqueles que os designaram<sup>59</sup>.

Segundo Guillermo O’Donnell, a *accountability* opera, em democracias consolidadas, não apenas verticalmente por aqueles que elegem o governante, os cidadãos, mas também horizontalmente por meio de uma rede de órgãos autônomos integrantes do próprio Estado, que têm a capacidade de pôr em dúvida e eventualmente punir as maneiras irregulares de desempenhar as atribuições<sup>60</sup>. A efetividade da *accountability* horizontal está condicionada à existência de instituições estatais autorizadas a realizar a fiscalização, que não tenham apenas autoridade legal para proceder, mas também autonomia suficiente sobre as entidades controladas<sup>61</sup>.

Além das instituições clássicas do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, a *accountability* horizontal deve envolver as agências de fiscalização, como os ombudsmen, controladorias e tribunais de contas, formando uma espécie de rede, em que as decisões tomadas

<sup>57</sup> MEIRELLES, Hely Lopes de. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 662.

<sup>58</sup> Anna Maria Campos considera a expressão *accountability* de difícil tradução para língua pátria (CAMPOS, Anna Maria. *Accountability* quando poderemos traduzi-la para o português? Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev./abr. 1990, p. 31). Segundo Andreas Schedler, o termo implica três aspectos: submeter o poder à ameaça de sanções, obrigá-lo a ser exercido de modo transparente e forçá-lo a justificar seus atos. O autor aduz que o primeiro aspecto corresponde à dimensão da *accountability* denominada de *enforcement*, enquanto os outros dois compõem a dimensão da *accountability* que chama de *answerability*. Para ele, “A” é *accountable* para “B” quando “A” é obrigado a informar “B” sobre as suas ações e decisões, a justificá-las e sofrer punições em caso de eventual má conduta (SCHEDLER, Andreas. *Conceptualizing accountability*. In: SCHEDLER, A.; DIAMOND, L.; PLATTNER, M. F. (Eds.). *The self-restraining state. Power and accountability in new democracies*. Boulder and London: Lynne Rienner Publishers, 1999, p. 14-17). Nessa ordem de ideias, o Congresso Nacional e o TCU seriam instituições que atuam no âmbito da *accountability* horizontal.

<sup>59</sup> O’DONNELL, Guillermo. *Delegative Democracy?* The Helen Kellogg Institute for International Studies. University of Notre Dame. Notre Dame, Indiana, United States of America, Working Paper nº 172, march 1992, p. 10. Disponível em <<https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/172.pdf>>. Acesso em 26 set. 2015.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>61</sup> *Idem*, p. 13.



pelos integrantes da cadeia são levadas em conta pelos demais, especialmente pelos encarregados das decisões terminativa.

Segundo o cientista político argentino:

Uma *accountability* horizontal efetiva não é produto de instituições isoladas, senão de redes de instituições que incluem em seu topo, porque é lá onde o sistema constitucional-legal se encerra com a expedição de decisões finais, os tribunais, inclusive os superiores comprometidos com essa *accountability*.<sup>62</sup>

Nessa ordem de ideias, é importante que o TCU exerça sua missão constitucional com independência, segundo os parâmetros jurídicos estabelecidos para a sua atuação. Ademais, é preciso que o Tribunal realize suas tarefas em tempo razoável, de modo a assegurar a eficácia de seu processo e permitir a atuação efetiva das demais agências encarregadas da efetivação do controle. Por outro lado, é necessário que os resultados de sua atuação sejam considerados seriamente pelo Parlamento, precipuamente nas formas de controle que dependam da ação conjunto dos dois órgãos, como é o caso do controle de contratos administrativos.

No caso do controle de contratos, em que o TCU e o Congresso Nacional atuam conjuntamente, como será detalhado no capítulo dois, mesmo que o Poder Legislativo não adote uma medida em função da irregularidade apontada pelo Tribunal, isto é, permita a continuidade da execução de um contrato considerado ilegal pelo TCU, ele deve discutir outras medidas legislativas que possam instar o órgão a aperfeiçoar a sua forma de atuação, de modo a evitar ocorrências semelhantes no futuro. Quanto ao Poder Judiciário, seria necessário refletir formas de tornar mais célere a execução das decisões do TCU, porém tal aspecto não será explorado nessa pesquisa, uma vez que extrapola os objetivos pretendidos pelo presente trabalho.

### **1.3. O CONTROLE ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO REALIZADO PELO TCU**

Como visto, as instituições autônomas de controle orçamentário estavam originalmente vinculadas a um dos poderes, executivo ou legislativo. Posteriormente, elas ganharam uma configuração institucional distinta, passando a ocupar uma posição equidistante dos poderes. Com isso, assumiram historicamente dois desenhos institucionais distintos: o tribunal de contas, adotado na França, Itália, Bélgica, Portugal e no Brasil, para citar alguns exemplos, e a

---

<sup>62</sup> O'DONNELL, Guillermo. Delegative Democracy? The Helen Kellogg Institute for International Studies. University of Notre Dame. Notre Dame, Indiana, United States of America, Working Paper nº 172, march 1992, p. 13. Disponível em <<https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/172.pdf>>. Acesso em 26 set. 2015.

controladoria ou auditoria geral, instituída nos países de herança anglo-saxã, como os Estados Unidos, o Canadá, a Austrália e a Nova Zelândia, dentre outros. Entre esses dois modelos, há o sistema misto<sup>63</sup>, que possui as características dos dois desenhos, caso do Tribunal de Contas do Uruguai, além de outras instituições que não se encaixam perfeitamente em nenhum dos desenhos mencionados, como a *Controladoria General de La República* do Chile<sup>64</sup>.

Com relação às características institucionais do TCU, a doutrina diverge quanto à sua posição entre os poderes estatais, à natureza de sua função e das decisões que emana, especialmente, sobre o último ponto, se as deliberações que julgam as contas dos responsáveis apresentam caráter jurisdicional ou não.

Acerca do primeiro aspecto, os autores se dividem entre considerar o TCU um órgão integrante do Poder Legislativo, na condição de auxiliar do Parlamento, ou que não faz parte de nenhum dos poderes estatais tradicionais. Sem a pretensão de traçar um quadro completo do posicionamento dos autores, compõem o primeiro grupo Alfredo Buzaid<sup>65</sup>, no contexto da Constituição de 1967, Eduardo Lobo Botelho Gualazzi<sup>66</sup>, Luís Roberto Barroso<sup>67</sup>, Ives Gandra Martins<sup>68</sup> e José Carvalho dos Santos Filho<sup>69</sup>. Dentre os adeptos do segundo entendimento, mencionam-se Castro Nunes<sup>70</sup>, Odete Medauar<sup>71</sup>, Jarbas Maranhão<sup>72</sup>, Celso Antônio Bandeira

<sup>63</sup> TAVARES, José F. F. O Tribunal de Contas. Do visto em especial. Conceito, natureza e enquadramento na atividade de administração. Coimbra: Almedina, 1998. p. 32.

<sup>64</sup> GOMES, Emerson César da Silva. Responsabilidade Financeira. Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos tribunais de contas. Porto Alegre. Almedina. 2012. p. 62-63.

<sup>65</sup> É órgão auxiliar quando julga a legalidade dos contratos, aposentadorias, reforma e pensões. É órgão autônomo quando o julga as contas dos responsáveis das diversas unidades administrativas (BUZOID, Alfredo. O Tribunal de Contas no Brasil. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 62, n. 2, p. 37-62. 1967, p. 61-62).

<sup>66</sup> GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Regime jurídico dos tribunais de contas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 186.

<sup>67</sup> BARROSO, Luís Roberto. Tribunais de contas: algumas incompetências. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, n. 203, p. 131-140, jan./mar. 1996, p. 132.

<sup>68</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. Tribunal de contas é órgão auxiliar do controle externo do Poder Legislativo e não, institucionalmente, órgão equiparado ao regime dos tribunais: reflexões sobre sua disciplina jurídica: opinião legal. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 40, n. 111, p. 53-62, jan./abr. 2008, p. 56 e 58.

<sup>69</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 937.

<sup>70</sup> NUNES, Castro. Teoria e Prática do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 1943. p. 25.

<sup>71</sup> MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública pelo tribunal de contas. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, v. 27, n. 108, p. 101-126, out./dez. 1990, p. 123-124.

<sup>72</sup> MARANHÃO, Jarbas. Tribunal de contas: natureza jurídica e posição entre os poderes. Revista de Informação Legislativa, v. 27, n. 106, p. 99-102, abr./jun. 1990, p. 101.

de Mello<sup>73</sup>, Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>74</sup>, Carlos Ayres Brito<sup>75</sup>, Wremyr Scliar<sup>76</sup> e Evandro Guerra e Denise Mariano de Paula<sup>77</sup>.

Sobre o assunto, perfilho a posição do segundo grupo, no sentido de o TCU não faz parte de nenhum dos poderes estatais tradicionais, constituindo um órgão autônomo e independente. Em particular, adoto o entendimento de Carlos Ayres Brito de que, nos termos do art. 44 da Constituição, o Tribunal não é órgão do Congresso Nacional nem do Poder Legislativo. Nesse sentido, não há relação de subordinação entre o TCU e os órgãos superiores do Poder Legislativo, que decorreria caso ele fosse um órgão de sua estrutura e se tivesse sido instituído a partir da desconcentração de suas tarefas. Cabe ressaltar, ainda, que não há relação hierárquica entre os membros do TCU e os do Poder Legislativo, o que ocorreria caso o Tribunal tivesse inserido na estrutura funcional do aludido poder. Nas palavras de Carlos Ayres Brito:

Quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo "com o auxílio do Tribunal de Contas da União" (art. 71), tenho como certo que está a falar de "auxílio" do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer: não se pode exercer a jurisdição senão com a participação do Ministério Público. Senão com a obrigatória participação ou o compulsório auxílio do Ministério Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro<sup>78</sup>.

Os Tribunais de Contas foram constitucionalmente delineados como conjuntos autônomos, refratários à inclusão em quaisquer dos clássicos três blocos orgânicos

<sup>73</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O enquadramento constitucional do Tribunal de Contas. In: FREITAS, Ney José de (Org.). Tribunais de Contas: Aspectos polêmicos: estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 63-72, p. 64.

<sup>74</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jul./set. 2003, p. 14-16. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=12523>>. Acesso em: 1 maio 2015.

Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=12523>>. Acesso em: 1 maio 2015.

<sup>75</sup> BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 5, n. 47, jan. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=5954>>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>76</sup> SCLiar, Wremyr. Controle externo brasileiro: poder legislativo e tribunal de contas. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 46, n. 181, p. 249-275, jan./mar. 2009, p. 267.

<sup>77</sup> GUERRA, Evandro Martins; PAULA, Denise Mariano de. A função jurisdicional dos Tribunais de Contas. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 13, n. 143, jan. 2013, p. 6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=84238>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>78</sup> BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 5, n. 47, jan. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=5954>>. Acesso em: 15 maio 2015.

normalmente designados como "poderes"<sup>79</sup>. Até porque, como disse Pontes de Miranda, a criação das instituições do gênero ocorreu posteriormente à teoria da separação dos Poderes, tendo sido fruto da prática, constituindo um órgão *sui generis* que destoava das linhas rígidas da tripartição<sup>80-81</sup>.

Bruno Wilhelm Speck faz uso de expressão adotada por Theo Pirkner, para qualificar o TCU como uma instituição regulatória intermediária, dentro da estrutura das funções estatais tradicionais. Nesse sentido, ele apresenta como características um alto grau de autonomia em relação à própria organização institucional e à interpretação da tarefa de controle, peculiaridades que estão ausentes nos mecanismos burocráticos de controle, subordinados ao princípio hierárquico (autotutela)<sup>82</sup>.

A previsão do Tribunal de Contas como um órgão independente e autônomo materializa o ideal de Rui Barbosa, que ao expor os motivos de sua criação o colocou como “um corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura”, colocado em posição autônoma<sup>83</sup>.

A posição institucional do TCU fora dos três poderes concebidos pela teoria montesquiana e madisoniana vai ao encontro da nova configuração do Estado e do Direito Público contemporâneo, que é marcado pela “pluralidade dos centros constitucionais de imputação do poder”<sup>84</sup>, pelo pluralismo orgânico<sup>85</sup> e pelo policentrismo institucional<sup>86</sup>.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o Tribunal de Contas constitui um órgão constitucionalmente autônomo de caráter subordinante, uma vez que lhe foram cometidas funções constitucionais que permitem evidenciar relação de supraordenação em face das funções de outros órgãos ou conjuntos orgânicos; é órgão constitucional essencial por desempenhar funções políticas, entendidas como expressões imediatas de soberania; e, por fim,

<sup>79</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O enquadramento constitucional do Tribunal de Contas. In: FREITAS, Ney José de (Org.). Tribunais de Contas: Aspectos polêmicos: estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 63-72, p. 64.

<sup>80</sup> MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1946. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960. p. 19.

<sup>81</sup> No mesmo sentido, Castro Nunes: o Tribunal de Contas é um instituto *sui generis*, posto de permeio entre os poderes políticos da nação, o Legislativo e o Executivo, sem sujeição, porém, a qualquer deles (NUNES, Castro. Teoria e Prática do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 1943. p. 25.

<sup>82</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000, p. 17.

<sup>83</sup> BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU. Revista do Tribunal de Contas da União, v. 30, n. 82, p. 253-262, out./dez. 1999, p. 254.

<sup>84</sup> DE VERGOTTINI, Giuseppe. Derecho constitucional comparado: traducción de Claudia Herrera. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005. p. 38.

<sup>85</sup> MUSSO, Enrico Spagna. Diritto Costituzionale. Pádua: Cedam, 1992, p. 63-65.

<sup>86</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2006, p. 566

constitui um órgão garantidor dos valores político-constitucionais do Estado democrático de direito<sup>87</sup>.

Por essas razões, entende-se que o TCU é órgão dotado de autonomia constitucional, que ocupa uma posição de supremacia frente à atuação administrativa dos demais órgãos integrantes do Estado e que se situa fora da estrutura dos três poderes enumerados.

A instituição de um órgão como o Tribunal de Contas insere-se na ideia de especialização funcional, fruto da complexidade do estado contemporâneo. Embora suas decisões não tenham idêntica força da dos tribunais judiciais, visto que não possuem eficácia de título executivo judicial e podem ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário, no caso de lesão ou ameaça a direito, é de se reconhecer que o TCU exerce uma parcela do poder estatal por deferência da própria constituição.

Nesse ponto, cumpre invocar as ideias de Gomes Canotilho que se reportando à Constituição Portuguesa ressalta o abandono da expressão “poderes” e a sua substituição pela noção de “complexos orgânicos” e “órgãos de soberania”<sup>88</sup>. Conforme visto, é possível afirmar que o TCU constitui, por absoluta dedução constitucional, um órgão de soberania, que forma um complexo orgânico absolutamente autônomo. Por esse motivo, nada mais natural que alçar a função por ele exercida com o caráter de função autônoma, o que vai ao encontro das ideias de Karl Loewenstein, consoante já destacado.

Para cumprir sua função de controle, o TCU encontra-se em posição de supremacia frente à atuação administrativa dos demais órgãos integrantes do Estado. Na condição de órgão subordinante e de supraordenação constitucional, como assinalado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o Tribunal emite decisões em que substitui a vontade concreta dos órgãos fiscalizados, nos limites estabelecidos pela Constituição.

Nesse sentido, cumpre destacar o posicionamento de Victor Nunes Leal:

Cumprir notar, porém, que a doutrina mais segura, baseando-se na natureza de sua principal atribuição, não o considera integrante do aparelhamento administrativo em sentido estrito: coloca-o acima da administração propriamente dita, pela ação fiscalizadora que sobre ela exerce. Suas afinidades mais estreitas são com o Congresso, com o qual

---

<sup>87</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jul./set. 2003, p. 15. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=12523>>. Acesso em: 1 maio 2015.

<sup>88</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, op. cit., p. 543.

colabora intimamente, segundo se vê dos §§ 3º e 4º do art. 77 da Constituição vigente<sup>89</sup>.

Da posição peculiar do Tribunal de Contas no mecanismo do Estado resulta que suas decisões são obrigatórias para os órgãos administrativos. Tanto é assim, que os responsáveis estão sujeitos à multa, caso não cumpram as decisões do TCU. Com isso, conclui-se que o Tribunal possui o papel de supraordenação sobre a atividade orçamentário-financeira das unidades administrativas dos demais poderes, nos limites impostos pela Constituição.

O TCU mantém uma relação de cooperação com o Parlamento, já que não há, conforme visto, qualquer vínculo hierárquico entre eles. Cabe lembrar que o TCU não é órgão auxiliar do Congresso Nacional, no sentido de ser a ele subordinado, pois exerce suas atribuições de forma independente, segundo a distribuição de competências estabelecida no art. 71 da Constituição.

O TCU foi instituído pelo Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, tendo sido obra do ideário de Rui Barbosa, na condição de Ministro da Fazenda do Governo Provisório instalado após a proclamação da república. Durante a monarquia, vários parlamentares já haviam defendido a criação de uma instituição que fiscalizasse a administração financeira<sup>90</sup>, algo.

Segundo o art. 1º do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, incumbia ao Tribunal de Contas o exame, a revisão e a julgamento de todas as operações concernentes à receita e despesa da República, o que revela a proeminência da atribuição corretiva do órgão, desde a sua gênese. Conforme o art. 2º, da referida norma, todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos dos diferentes Ministérios que fossem susceptíveis de criar despesa ou interessasse as finanças da República, para poderem ter publicidade e execução, deveriam ser submetidos primeiro ao Tribunal de Contas, que os registraria, pondo-lhes o seu visto, quando reconhecesse que não violavam disposição de lei, nem excediam os créditos votados pelo Poder Legislativo. Dessa forma, a legislação que criou o Tribunal atribuiu-lhe o poder de impedir,

---

<sup>89</sup> LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, 1948, p. 418-431, p. 420.

<sup>90</sup> Sobre as tentativas de criação do Tribunal de Contas durante o império, ver CRETILLA JÚNIOR, José. Tratado de direito administrativo. Vol. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1966, pp. 110-111. Sobre a história do Tribunal de Contas da União, consultar COTIAS E SILVA, Artur Adolfo. O Tribunal de Contas da União na história do Brasil: evolução histórica, política e administrativa (1890 - 1998). In: Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedello Corrêa 1998: Monografias Vencedoras. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999, p. 19-141; e BUZAID, Alfredo. O Tribunal de Contas no Brasil. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 62, n. 2, p. 37-62. 1967, p. 39-43

O TCU constou do art. 89 da Constituição de 1891, vazado nos seguintes termos:

Art 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

A Constituição de 1891 não detalhou as atribuições do órgão, não tendo previsto o tipo de controle que seria realizado (prévio ou a *posteriori*), nem as decisões que poderiam ser adotadas. Durante a primeira república, a matéria ficou a cargo da legislação infraconstitucional, tendo sido, posteriormente, tratada nas demais constituições que se seguiram, de modo que atualmente encontra-se disposta no art. 71 da Constituição. É possível afirmar que, atualmente, o cerne das atribuições do TCU possui *status* constitucional, o que atesta o seu caráter de órgão subordinante, de supraordenação constitucional, como assinalado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto.

Do exame das disposições constitucionais pertinentes, é possível identificar que, o TCU possui as seguintes atribuições ou tarefas<sup>91-92</sup>, no exercício da função de controle externo da Administração Pública:

- De elaboração de parecer: se dá mediante a emissão de parecer prévio sobre as contas do Presidente da República, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento (art. 71, inciso I);

- Judicante: se manifesta por meio do julgamento das 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

<sup>91</sup> O termo é usado no sentido proposto por Gomes Canotilho (vide nota de rodapé nº 49).

<sup>92</sup> A doutrina normalmente utiliza a expressão “funções”. Paulo Bugarin classifica as funções do Tribunal em oito categorias: judicante ou jurisdicional, fiscalizadora, consultiva, informativa, sancionadora, corretiva, normativa e de ouvidoria (BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 92). Lucas Rocha Furtado sintetiza as atribuições do TCU nos seguintes tipos: opinativa ou consultiva; fiscalizadora; de julgamento de contas; de registro; sancionadora e corretiva. (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. pp. 1101-1104). Para Benjamin Zymler as competências constitucionais do TCU dividem-se em parajudiciais e fiscalizadoras. A primeira é desempenhada quando o Tribunal julga as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, bem assim quando aprecia a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares, para fins de registro (art. 71, incisos I e IV). As demais atribuições constitucionais foram consideradas de natureza fiscalizadora (Zymler, Benjamin. Direito administrativo e controle. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 169). Bruno Speck, por sua vez, adota como categorias as funções de registro, parecer, julgamento e fiscalização (SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000, p. 83).

contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; tem como consectário lógico a fixação da responsabilidade financeira dos que deram causa a prejuízo ao erário, hipótese em que é imputado o dever de ressarcir o débito aos cofres públicos (art. 71, inciso II)

- De autorização de registro: ocorre após a apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões (art. 71, inciso III);

- Fiscalizadora: se materializa por meio da realização de inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e nas fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal (art. 71, inciso IV); da fiscalização das contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo (art. 71, inciso V); e da fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município (art. 71, inciso VI);

- Informativa: se concretiza pela remessa de informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas (art. 71, VII);

- Sancionadora: se dá mediante a aplicação aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei (art. 71, VIII);

- Corretiva: se manifesta quando o TCU assina prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; (art. 71, inciso IX)

- Impeditiva: se concretiza quando o Tribunal, por consequência da não adoção das medidas corretivas, susta a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal (art. 71, X); também ocorre quando o Congresso Nacional não



se manifesta sobre a sustação de contratos ou quando o órgão fiscalizado não adota as medidas cabíveis exigidas pelo Congresso Nacional, no prazo de noventa dias (art. 71, § 2º)<sup>93</sup>.

Passemos, portanto, à análise das atribuições corretiva e impeditiva e das competências do TCU e do Congresso Nacional no controle corretivo de contratos, à luz das disposições constitucionais e legais pertinentes à matéria.

---

<sup>93</sup> A existência da competência de sustar contratos, por parte do Tribunal, é objeto de controvérsia na doutrina, como será detalhado no capítulo dois.

## **CAPÍTULO 2 - O CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Conforme visto, o poder de revisão e correção da ação administrativa constitui uma das atribuições que integram a concepção contemporânea de controle do Estado. Isso não significa que todas as formas de controle e todos os agentes de controle tenham necessariamente de possuir esse poder ou mesmo que tal competência tenha necessariamente de estar presente para que uma atividade possa ser considerada uma forma de controle. A existência do poder de revisar e corrigir depende da concepção de controle estabelecida em cada Estado, podendo ser atribuída a um ou vários órgãos ou, alternativamente, ser substituída por instrumentos de *enforcement* que sejam capazes de instar os agentes controlados a retificarem seus procedimentos e corrigirem suas falhas no futuro, a fim de evitar a imposição de sanções.

Segundo Bruno Speck, todas as democracias modernas dispõem de vários mecanismos de controle mútuo, baseados na constituição de instâncias relativamente autônomas, com poderes de revisão sobre a atuação das outras<sup>94</sup>. No Brasil, tal competência foi deferida expressamente ao TCU, que possui a atribuição de impor a correção de irregularidades identificadas em atos e contratos administrativos de todos os Poderes, conforme estabelecido no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal. Após a atividade de contrasteamento entre o objeto controlado e o parâmetro esperado, o TCU busca a correção da atuação desconforme do agente controlado, mediante a imposição de medidas decorrentes do juízo formado sobre os atos analisados. Trata-se da materialização dos poderes de estatuir e de impedir, extraídos da teoria de Montesquieu, o que torna o TCU um órgão que compõe a estrutura de freios e contrapesos do Estado, especialmente, sobre a atuação administrativa de execução do orçamento público e gestão das finanças e do patrimônio público.

A atribuição corretiva do TCU, em matéria de contratos administrativos, diz respeito à sua competência de apreciar a legalidade de contratos e, em caso de ilegalidade, assinar prazo para a sua correção (art. 71, inciso IX, da Constituição). Caso as irregularidades não sejam corrigidas no prazo especificado, cabe ao Congresso Nacional sustar a execução do contrato e solicitar, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis (art. 71, § 1º, da Constituição) – atribuição impeditiva. Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito (art.

---

<sup>94</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000, p. 15.

71, § 2º, da Constituição). O objetivo do presente tópico é interpretar as disposições constitucionais supramencionadas, a partir da análise do próprio texto, da doutrina especializada e da jurisprudência.

A existência de uma consequência jurídica a um comportamento desviante é condição necessária para a eficácia da atribuição corretiva do TCU. Se nenhuma agência de controle tivesse o poder de impor sanções ou de impedir a ação estatal desconforme, ou seja, se, ao final, o controle fosse despido do poder de *enforcement*, seria bastante provável que ele não fosse bem-sucedido no propósito de corrigir o comportamento desviante. Por essa razão, afirma-se que o poder de impedir do Parlamento e de aplicar sanções pelo TCU são meios de aumentar a eficácia do controle corretivo de contratos.

Alguns autores entendem que a existência de sanção não é um elemento essencial para o controle. Debruçando-se sobre o controle político do Parlamento, Leany Lemos compreende que há outros benefícios que podem advir do controle sem sanção, como a publicidade das ações indevidas do governo, o que pode ensejar a *accountability* vertical e a ação de outras agências estatais autorizadas para a punição. Segundo a autora, “se o fim do controle é, além de identificar falhas, promover sua correção, o soar de um alarme no Congresso pode ser o suficiente para que haja adaptações no comportamento do governo e sua burocracia e tais erros e falhas sejam corrigidos”<sup>95</sup>.

Embora a controle parlamentar constitua um fator de preocupação dos agentes administrativos, principalmente pela repercussão negativa que gera sobre a sua imagem perante a opinião pública, entende-se que a atuação do Parlamento somente será de fato eficaz se complementada pela possibilidade de alguma sanção jurídica imposta por outra agência de controle. Nesse sentido, é a perspectiva de desencadear uma sanção, entendida como uma consequência jurídica a um comportamento desviante, seja pelo eleitor (controle vertical), seja pelo Poder Judiciário, a partir da ação do Ministério Público, seja pelo próprio TCU, atuando de forma colaborativa com o Parlamento (controle horizontal), seja pelo próprio Parlamento, no caso de contratos administrativos, que faz com que o controle como um todo seja de fato eficaz. Conforme já anunciado, não é necessário que todos os agentes de controle tenham o poder de *enforcement*. Para a eficácia do controle, basta que uma das agências que compõe a

---

<sup>95</sup> LEMOS, Leany Barreiro de Souza. Controle Legislativo em Democracias Presidencialistas: Brasil e EUA em perspectiva comparada. Tese apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas-CEPPAC, do Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, Brasília, 2005, p. 27.

rede de controle tenha competência de impor consequências às condutas desviantes, seja impedindo a continuidade da ação administrativa irregular, seja impondo sanções individuais, tais como multas administrativas, aos agentes responsáveis por tais atos.

Sendo assim, o controle parlamentar dificilmente obterá por si só a correção das falhas sem um mecanismo concreto de sanção decorrente de sua própria atividade. No caso do Brasil, tal instrumento de dissuasão existe, em sede de controle de contratos administrativos, e corresponde ao poder sancionatório do TCU e ao poder de sustar previsto no art. 71, §§ 1º e 2º, da Constituição, que, nesse caso, constitui atribuição originária do próprio Parlamento. Com isso, é possível afirmar que, em matéria de contratos administrativos, o controle parlamentar é dotado de *enforcement*.

Referindo-se ao controle como um todo, Carlos Estevam Martins entende que a adoção de medidas corretivas é parte integrante do processo de controle, visto que, se as falhas não forem eliminadas, os órgãos de controle estarão apenas acompanhando a evolução das coisas, em vez de estarem exercendo efetivo controle<sup>96</sup>. Para o autor, não basta apenas acompanhar e avaliar: o controle envolve também a retificação dos desvios observados, a fim de formar o senso de responsabilidade. Não havendo sanção, quando cabível, as pessoas não se veem obrigadas a arcar com as consequências de seus atos, tendendo a se tornar irresponsáveis.

Dessa forma, para que o controle seja eficaz é necessário que ele esteja associado, direta ou indiretamente, à possibilidade real de imputação de sanção, entendida como uma consequência preestabelecida para determinado comportamento contrário à ordem jurídica. Tal sanção pode ser imposta por um dos órgãos que integra a rede de controle da Administração, que pode atuar diretamente ou a partir de informações recebidas de outras instituições de controle<sup>97</sup>.

A eficácia do controle horizontal depende da existência de agências estatais que estejam autorizadas e desejosas por fiscalizar, controlar, retificar e sancionar ações ilegais de outras

---

<sup>96</sup> MARTINS, Carlos Estevam. Governabilidade e controles. Revista de administração pública, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 5-20, jan. 1989. p. 10.

<sup>97</sup> Bruno Speck assinala a existência de duas estratégias de atuação das instâncias de controle: a primeira, por meio de ações autocentradas, em que a própria instituição tem competência para responsabilizar e ordenar a correção de falhas; e a segunda, mediante o que chama de transmissores, a qual ocorre quando as instituições se limitam à detecção de falhas e à identificação dos responsáveis, transferindo os resultados a outros órgãos. O autor aduz que o TCU constitui exemplo de instituição que age segundo o primeiro modelo, enquanto o General Accounting Office, dos Estados Unidos, atua conforme a segunda estratégia de controle (SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000, p. 175-176).

agências do Estado<sup>98</sup>. Segundo Guillermo O’Donnell, tais órgãos não devem atuar de forma isolada, mas por meio de “redes de agências”, incluindo os Tribunais, todos comprometidos com o *accountability*<sup>99</sup>.

No Brasil, o poder de impedir a execução de despesas em razão de ilegalidades em atos e contratos administrativos foi deferida, inicialmente, ao Tribunal de Contas, que registrava previamente todas as despesas e contratos que importavam a execução de despesas, nos termos das leis vigentes, e ao Congresso Nacional, que resolvia definitivamente os casos em que o Tribunal de Contas negava registro. Até 1967, ou seja, sob a égide das constituições de 1891<sup>100</sup>, 1934, 1937 e 1946, o Tribunal de Contas poderia recusar registro a contratos administrativos nos quais houvesse identificado irregularidades, ficando a matéria sujeita a posterior apreciação do Congresso Nacional, que, nesse cenário, poderia confirmar ou não a medida adotada pelo TCU. Tal competência inseria-se no âmbito do poder de veto, isto é, da faculdade de impedir, atribuída ao Tribunal de Contas e ao Parlamento, a fim de evitar o abuso dos demais poderes e agentes imbuídos da execução do orçamento público e das finanças estatais.

Após a Constituição de 1967, o mecanismo de registro prévio de atos e contratos foi substituído pela realização de auditorias e inspeções. Com a implementação do controle por meio de fiscalizações, não era mais necessário aguardar a apreciação do TCU e do Congresso Nacional para que as despesas públicas fossem executadas pela Administração<sup>101</sup>.

Por constituir um instrumento de controle posterior à celebração do ato/contrato e concomitante à execução orçamentário-financeira da despesa, deferiu-se ao TCU, a partir de então, o poder fixar prazo para a correção das ilegalidades antes da adoção da medida drástica de impedir, forçosamente, a execução da despesa. Desse modo, somente na hipótese de não cumprimento das medidas corretivas impostas, era possível o exercício do poder de veto pelo Congresso Nacional, materializado pela sustação do contrato. O poder de exigir a revisão da

---

<sup>98</sup> O’DONNELL, Guillermo. Horizontal accountability in new polyarchies. The Helen Kellogg Institute for International Studies. University of Notre Dame. Notre Dame, Indiana, United States of America, Working Paper n° 253, april. 1998, p. 13. Disponível em <<https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/253.pdf>>. Acesso em 26 set. 2015.

<sup>99</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>100</sup> Tal competência foi estabelecida por várias normas infraconstitucionais. Sobre o assunto, ver LOPES, Alfredo Cecílio. Ensaio sobre o Tribunal de Contas. São Paulo: s. ed., 1947, p. 221-234.

<sup>101</sup> Cabe ressaltar que mesmo no regime constitucional de 1946, era possível a execução de despesa antes de seu registro, conforme o art. 77, § 2º, daquela Constituição: § 2º - Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste.

atuação administrativa, que caracteriza a atribuição corretiva, foi instituído como medida preliminar ao poder de impedir.

A atribuição corretiva decorre do poder de impor do Tribunal, uma vez que descumprimento de sua decisão está associado a consequências jurídicas ao órgão fiscalizado e aos agentes administrativos. Tal competência assinala a supremacia funcional do TCU, no âmbito do controle orçamentário e financeiro da Administração Pública Federal, tornando nítido o papel de supraordenação do Tribunal perante os outros órgãos da Administração Pública, em matéria orçamentária-financeira.

A atribuição corretiva de contratos encerra dificuldades operacionais devido aos limites jurídicos existentes à alteração de contratos. Como é cediço, o contratado tem direito à manutenção das condições econômicas iniciais do contrato, de modo que somente com a sua anuência é possível a modificação contratual que afete o equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Dessa forma, caso as ilegalidades apontadas pelo Tribunal acarretem a necessidade de alterações contratuais sobre o preço contratado, como sói ocorrer no caso de superfaturamento ou sobrepreço, tais medidas somente serão adotadas com a anuência do contratado, que, nessa hipótese, aceitará a alteração ou arcará com as consequências de sua não adoção – a sustação do contrato e a eventual responsabilidade financeira dos prejuízos eventualmente causados durante a execução do contrato irregular.

Conforme visto, os poderes de corrigir e impedir a atuação administrativa irregular está presente na genealogia do TCU. Segundo a ideal inicial de Ruy Barbosa, a ele caberia as atribuições de revisão e julgamento, além da competência de obstar “(...) a perpetração das infrações orçamentarias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente discrepem da linha rigorosa das leis de finanças” (grifo acrescido)<sup>102</sup>.

Todavia, houve seguidas alterações no sistema de controle de atos desde a formatação inicial do TCU em seu decreto instituidor. Para a compreensão da atribuição corretiva do Tribunal cumpre verificar, detalhadamente, o histórico das competências do TCU no que se refere à fiscalização de atos e contratos. Em seguida, mostra-se importante analisar as diversas competências do TCU e do Congresso Nacional no controle corretivo de contratos.

---

<sup>102</sup> BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU. Revista do Tribunal de Contas da União, v. 30, n. 82, p. 253-262, out./dez. 1999, p. 254 e 257.

## 2.1. HISTÓRIA DO CONTROLE DE CONTRATOS: DO REGISTRO À SUSTAÇÃO

Segundo o art. 1º do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, incumbia ao Tribunal de Contas o exame, a revisão e a julgamento de todas as operações concernentes à receita e despesa da República. Embora o dispositivo tenha atribuído o poder de revisão ao Tribunal, em verdade, a norma não lhe reservou expressamente a competência para determinar a correção das irregularidades, como consequência do exame dos atos concernentes às receitas e despesas.

Conforme o art. 2º do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, o Tribunal de Contas examinaria todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos dos diferentes Ministérios que fossem susceptíveis de criar despesa ou interessasse as finanças da República, a fim de proceder ou não ao seu registro. Segundo a aludida disposição, tais atos, para poderem ter publicidade e execução, deveriam ser submetidos primeiro ao Tribunal de Contas, que os registraria, pondo-lhes o seu visto, quando reconhecesse que não violavam disposição de lei, nem excediam os créditos votados pelo Poder Legislativo.

Se o Tribunal julgasse que não poderia registrar o ato, deveria motivar a sua recusa e devolvê-lo ao Ministro que o houvesse expedido, nos termos do art. 3º do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890. Consoante o dispositivo, o Ministro poderia dar publicidade e execução ao ato impugnado pelo Tribunal caso julgasse imprescindível a medida, devendo o Tribunal nesta hipótese, levar o fato na primeira ocasião oportuna ao conhecimento do Congresso, registrando o ato sob reserva, e expondo os fundamentos desta ao Corpo Legislativo.

Dessa forma, constata-se que o Tribunal de Contas foi instituído, desde a origem, para ser uma instituição de controle com poder de impedir ou vetar, inserindo-se, portanto, no âmbito do mecanismo de *checks and balances*, como extensão técnica do Parlamento em matéria orçamentário/financeira. Ademais, o Tribunal se filiou, em sua gênese, ao modelo belga de controle, uma vez que atuava por meio de exame prévio, com veto limitado, isto é, não absoluto e registro sob reserva<sup>103</sup>.

O TCU constou do art. 89 da Constituição de 1891, vazado nos seguintes termos:

Art 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo

---

<sup>103</sup> No mesmo sentido, ver LOPES, Alfredo Cecílio. Ensaio sobre o Tribunal de Contas. São Paulo: s. ed., 1947, p. 220.

Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

A constituição não detalhou as atribuições do órgão, não tendo previsto o tipo de fiscalização que seria realizado, nem as decisões que poderiam ser adotadas. Durante a primeira república, a matéria ficou a cargo da legislação infraconstitucional, que paulatinamente foram moldando a competência do Tribunal de examinar a legalidade de atos e contratos.

O Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892, que deu regulamento, dentre outros, ao Tribunal de Contas, modificou o sistema de controle de atos estabelecido no decreto de criação do Tribunal. Conforme o art. 30 da norma, o exame de todos os decretos, ordens e avisos dos diferentes Ministérios suscetíveis de criar despesas ou que interessassem às finanças da República continuaria a ser realizado de forma prévia, mas não era mais possível a execução do ato que o Tribunal houvesse recusado registro, como no regime original. Consoante a referida norma, o Tribunal de Contas deliberava de modo definitivo sobre a regularidade, o registro e, por consequência, a possibilidade de execução de uma despesa pública.

Com isso, vislumbra-se que o Tribunal, por meio do Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892, filiou-se ao modelo italiano de fiscalização dos atos de despesa, que se caracterizava pelo exame prévio dos atos do Poder Executivo e pelo veto absoluto aos autos considerados irregulares, impugnando-os quando assim o julgasse, sem a possibilidade de recurso a qualquer outro órgão ou instância.

Tal situação foi modificada, por ocasião da aprovação do Decreto nº 392, de 8 de outubro de 1896, que reorganizou o Tribunal de Contas e o filiou novamente ao modelo belga, ao prever o exame prévio de todas as ordens de pagamento expedidas e de todos os contratos que derem origem à despesa de qualquer natureza e o poder de veto relativo, na forma do art.



2º, § 2º, alíneas 2 e 3 e § 3º<sup>104</sup>. Conforme tais disposições, o Presidente da República poderia autorizar por despacho a execução de uma despesa cujo ato pertinente tivesse sido considerado ilegal pelo Tribunal, que efetuaria o registro sob protesto do ato e levava a matéria ao conhecimento do Congresso Nacional.

Por meio do Decreto nº 2.511, de 20 de dezembro de 1911, que regulava a tomada de contas ao Governo pelo Congresso Nacional, foi tornada expressa a possibilidade de o Presidente da República autorizar, por decreto, a execução de despesa decorrente de contrato que o Tribunal houvesse recusado registro. Nesse caso, o TCU procedia ao registro sob protesto do contrato e remetia a matéria ao Congresso Nacional, no mesmo prazo estabelecido no decreto de 1896 (por ocasião do envio do relatório anual das contas do Governo)<sup>105</sup>.

A Constituição de 1934 fez surgir um regime misto de fiscalização de atos e contratos, em que usava simultaneamente os modelos belga e italiano<sup>106</sup>, ao prever a possibilidade de veto absoluto e relativo pelo Tribunal, a depender da natureza da irregularidade apurada. Conforme o art. 101, § 2º, se a recusa do registro tivesse como fundamento a falta de saldo no crédito ou imputação a crédito impróprio, ela tinha caráter proibitivo. Todavia, se o motivo da recusa fosse outro, a despesa poderia efetuar-se após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para a Câmara dos Deputados.

---

<sup>104</sup> Art. 2º *omissis*

(...)

§ 2º Exercita a sua função fiscalizadora, instituindo exame prévio sobre os actos que entendem com a receita e despesa publicas e revendo as contas ministeriaes. (...)

2) Cabe-lhe em referencia á despesa: (...) b) instituir exame sobre as distribuições dos creditos, os contractos que derem origem á despesa de qualquer natureza, os mandados e avisos de adeantamento a fazer a repartições, a empregados ou particulares que tiverem a seu cargo a execução de serviços previstos no orçamento; (...)

3) Si os actos determinativos de despesa estiverem revestidos de todos os requisitos demonstrativos de sua legalidade, o Tribunal ordenará o registro; no caso contrario, recusa-lo-há. em despacho fundamentado, dentro de 10 dias, que será communicado ao Ministro ordenador da despesa.

(...)

§3º Si o Ministro ordenador julgar que a cobrança do imposto ou a despesa ordenada e não registrada deve ser executada, submeterá o caso ao Presidente da Republica, em exposição escripta nos mesmos papeis onde constar o despacho fundamentado de que trata o n. II.

Si o presidente ordenar por despacho que os alludidos actos sejam praticados, o Tribunal os registrará sob protesto, dando de tudo conhecimento detalhado ao Congresso no relatorio annual de que trata o n. 2 letra g do art. 2º.

<sup>105</sup> Na redação original: “Art. 5º Os contractos celebrados pelo Governo serão publicados no Diario Official, dentro de 10 dias da sua assignatura e no mesmo prazo remetidos ao Tribunal de Contas, para o seu julgamento, que será proferido dentro de 15 dias; findo e este prazo, sem ter havido julgamento, o contracto será tido como registrado para todos os efeitos. Si o Governo não fizer a remessa do contracto ao tribunal, no referido prazo, o representante do Ministerio Publico promoverá o julgamento do contracto, em petição instruida com o numero do Diario Official em que elle estiver publicado. O Presidente da Republica poderá usar da attribuição que lhe confere o art. 2º, § 3º, alinea 2ª, do decreto n. 392, de 8 de outubro de 1896, quando o tribunal recusar registro ao contracto, observados para a comunicação ao Congresso os prazos já estabelecidos em o art. 3º.”

<sup>106</sup> No mesmo sentido ver LOPES, Alfredo Cecílio. Ensaio sobre o Tribunal de Contas. São Paulo: s. ed., 1947, p. 252.

Com relação aos contratos, a Constituição de 1934 aboliu o mecanismo de registro sob protesto estabelecido na legislação ordinária, ao impor, no caso de recusa de registro pelo Tribunal, a suspensão da execução do contrato até ao pronunciamento do Poder Legislativo. Dessa forma, a consecução dos contratos com irregularidades detectadas pelo TCU passou a depender da manifestação do Parlamento, que, nessa hipótese, detinha a última palavra no controle da legalidade dos instrumentos contratuais, respeitadas, por certo, as disposições do supramencionado art. 101, § 2º, da Constituição.

Desse modo, desde que a recusa do registro não tivesse sido motivada pela falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio, o Poder Legislativo poderia, contrariando a deliberação do Tribunal, determinar o registro sempre que reconhecesse “conveniente aos interesses da Nação relevar o facto determinante da recusa”, o que não afastaria a responsabilidade dos funcionários que concorreram para esse mesmo fato, conforme estabelecido no art. 28, § 9º, da Lei nº 156, de 24 de dezembro de 1935 (regula o funcionamento do Tribunal de Contas).

Marcando o movimento de ruptura institucional decorrente do golpe de estado em 10 de novembro de 1937, a Constituição de 1937, outorgada na mesma data, instituiu um Tribunal de Contas. Segundo o art. 114, o órgão tinha por funções acompanhar, diretamente ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e a legalidade dos contratos celebrados pela União.

O texto constitucional não tratou expressamente das atribuições do órgão, tendo remetido à disciplina da matéria para a lei. Nesse sentido, foi editado o Decreto-lei nº 426, de 12 de maio de 1938, que reestabeleceu o mecanismo do registro sob reserva de contratos (art. 29) e extinguiu o veto absoluto por negativa de registro em razão da falta de saldo no crédito ou imputação a crédito impróprio.

Com a Constituição de 1946, o registro de qualquer ato de Administração Pública de que resultasse obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste readquiriu o *status* de competência constitucional do Tribunal de Contas. Todavia, o registro de tais atos passou a se dar de forma prévia ou posterior, conforme especificação legal, nos termos do art. 77, § 2º.

Ademais, a Constituição fez retornar o sistema de veto absoluto e relativo, com recurso ao *ex officio* ao Congresso Nacional, em termos idênticos à Constituição de 1934 (art. 77, § 3º).

Com isso, o novel regime constitucional fez surgir um sistema misto, francês (controle posterior), belga (controle prévio e veto relativo) e italiano (controle prévio e veto absoluto).

Com relação aos contratos, foi abolido o instituto de registro sob protesto ou reserva e retomado o mecanismo de suspensão de sua execução, no caso de recusa de registro pelo Tribunal, até o pronunciamento do Poder Legislativo. Segundo o art. 42, inciso XIV, da Lei nº 830, de 23 de setembro de 1949, que reorganizou o Tribunal de Contas, competia ao Tribunal efetuar o exame prévio da legalidade dos contratos, ajustes, acordos ou quaisquer obrigações que derem origem a despesas de alguma natureza, tendo sido reestabelecidas as linhas mestras do regime constitucional de 1934.

Dessa forma, constata-se que entre as idas e vindas decorrentes das mudanças institucionais do estado brasileiro, ainda em construção na primeira metade do século XX, predominou o sistema de controle prévio de contratos, de caráter preventivo e tutelar do orçamento e das finanças públicas, cujo propósito central era impedir a realização de despesas irregulares.

Sem adentrar no mérito de sua eficácia no controle de atos e contratos, verifica-se que o Tribunal de Contas estava formatado, no período, segundo o ideal de seu instituidor: um corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, obstando a perpetração das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.

Conforme visto, o controle das despesas decorrentes de atos e contratos constituía, juntamente com as atribuições de julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e de emissão parecer prévio das contas do presidente, as principais funções do Tribunal de Contas e as únicas com status constitucional.

Com a Constituição de 1967, o sistema de registro prévio foi substituído pela fiscalização por meio da técnica de auditoria, instrumento de controle sucessivo à formação do ato e concomitante à execução orçamentária das despesas.

A alteração foi objeto de crítica e elogios por setores da doutrina e agentes públicos envolvidos na atividade de controle. Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, o novo modelo representava a completa falência do controle do Tribunal de Contas, cuja atuação sem o veto

absoluto nos casos de falta de saldo de crédito e nos de imputação a crédito impróprio, perdia a sua “razão de ser”<sup>107</sup>. Segundo o autor:

Sem sentido se nos afigura a opinião e alguns que declaram terem sido aumentados os poderes do Tribunal de Contas, pelos textos da Constituição de 1967 e 1969, ante a possibilidade que lhe cabe hoje de acompanhamento do desenvolver do orçamento, mediante inspeções especiais, levantamentos contábeis e representação ao Poder Executivo e Congresso Nacional sobre irregularidades e abusos, inclusive as decorrentes de contrato, pois lhe falta a possibilidade de impedir, de forma coercitiva e absoluta, as despesas irregulares<sup>108</sup>.

Em posição oposta, Hely Lopes Meirelles assinala que, com a supressão dos registros da despesa e dos contratos que tanto emperravam a atuação do Executivo, “aliviou-se o Tribunal do julgamento de pequenos atos que em nada contribuía para a probidade da Administração e atribuíram-se-lhes (sic) funções de maior relevância e assessoramento administrativo na dinâmica governamental”<sup>109</sup>.

Bruno Wilhelm Speck, por sua vez, registra que o modelo anterior era alvo críticas por emperrar a Administração e dificultar a execução orçamentária. Segundo o autor, os prazos exíguos que eram dados ao Tribunal para manifestação não possibilitavam uma verificação criteriosa sobre a regularidade dos atos<sup>110</sup>. Com a técnica de controle seletivo, era possível a escolha dos objetos a serem fiscalizados, que, nesse caso, estariam sujeitos a um escrutínio mais aprofundado, no âmbito das auditorias.

Tal modificação ocorreu no contexto de implantação do sistema de controle interno pelo Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que promoveu a reforma administrativa no âmbito federal. Diante do novo quadro institucional, o controle prévio, não com o propósito de proceder ao registro, passou a ser exercido dentro da órbita do próprio poder que executava a atividade administrativa, o que denotava o ideal político da época, de fortalecimento do Poder Executivo<sup>111</sup>.

<sup>107</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Tribunais de contas: natureza, alcance e efeitos de suas funções. *Revista de direito público*, v. 18, n. 73, p. 181-192, jan./mar. 1985, p. 184.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 184.

<sup>109</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *A Administração Pública e seus controles*. *Revista Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 114, p. 23-33. out./dez. 1973, p. 32.

<sup>110</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000, p. 68-69.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 67 e 69.

Todavia, a substituição do registro prévio pela fiscalização por auditorias teve como impacto a perda do poder de veto oportuno do controle exercido pelo TCU, que constituiu umas das premissas de sua criação, conforme o ideário de Rui Barbosa. Se antes o Tribunal podia impedir a realização de despesas irregulares antes de sua execução (poder de veto), no regime de 1967, tal função passou a ser executada por outro arranjo institucional e mediante o uso de outros instrumentos, *in casu*, a adoção do mecanismo de sustação. Nesse contexto, o controle de atos e contratos somente seria eficaz se os órgãos competentes deliberassem antes do exaurimento dos atos fiscalizados, ou seja, da realização de todas as despesas deles decorrentes.

Surge, nesse contexto, a atribuição corretiva do TCU. Por meio dela, o Tribunal, se verificasse a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, deveria assinar prazo razoável para que o órgão da Administração Pública adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, conforme o art. 73, § 5º, alínea “a”, da Constituição de 1967.

Somente se o órgão não atendesse as determinações do Tribunal, surgia o poder de impedir. Nesse caso, o procedimento variava, segundo a natureza do objeto fiscalizado. No caso de atos administrativos, o próprio Tribunal sustava a sua execução (art. 73, § 5º, alínea “b”), podendo o Presidente da República ordenar a execução do ato, *ad referendum* do Congresso Nacional (art. 73, § 7º). Na hipótese de contrato, o Tribunal deveria solicitar ao Congresso Nacional que determinasse a medida anterior ou outras que julgasse necessárias ao resguardo dos objetivos legais (art. 73, § 5º, alínea “c”).

Considerando a premência da apreciação da matéria, no contexto de um controle concomitante à execução da despesa, era necessário que a manifestação formal dos órgãos de controle se desse de modo célere. Nesse sentido, o art. 73, § 6º, da Constituição de 1967 estabeleceu que o Parlamento deveria decidir a respeito da solicitação do TCU, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem o seu pronunciamento, a impugnação seria considerada insubsistente.

Dessa forma, verifica-se que o TCU perdeu o poder de veto prévio da execução de despesas decorrentes de atos e contratos irregulares, existente no regime de registro anterior, ficando, em seu lugar, o poder de impedir a realização de atos administrativos, que somente cabia após o descumprimento, pelo órgão fiscalizado, da ordem de correção exarada pelo Tribunal. Mesmo no caso de atos, esse poder de obstar era relativo e podia ser afastado por

despacho do Presidente da República, ficando a última palavra, nesse caso, ao Congresso Nacional.

Trata-se, o poder de veto, de sucedâneo da atribuição corretiva, estabelecida caso esta não lograsse êxito em promover o retorno ao estado da legalidade. No caso de contratos, o novo regime não reservou ao Tribunal o poder de impedir a realização de despesas irregulares. A última palavra foi reservada ao Poder Legislativo, que deveria decidir sobre a sustação da execução de contratos em um prazo exíguo que, caso ultrapassado, implicava a continuidade da execução de despesas que o órgão técnico de controle havia considerado ilegais.

Para Bruno Wilhelm Speck, o novo arranjo de poderes representou o esvaziamento do poder de controle independente, principalmente se for considerado o contexto da época, em que vigia o regime militar<sup>112</sup>. Segundo o autor:

Mais uma vez, a Constituição previu que os contratos irregulares fossem remetidos imediatamente ao Congresso Nacional, para que este tomasse uma decisão final, o que sugere um controle via instituições transmissoras. Mas o procedimento pelo qual o Congresso deveria se manifestar sobre essas contratações sinalizava que esse poder, na verdade, era simbólico. Tratava-se de decisão por decurso de prazo, presente em vários momentos da Constituição<sup>113</sup>.

Nesse cenário, era, de fato, compreensível que sistema de controle não impedisse a atuação do Poder Executivo. Tanto é assim, que desde a implantação do novo regime, o Congresso Nacional somente sustou a execução de três contratos, conforme pesquisa realizada no sítio eletrônico do Poder Legislativo<sup>114</sup>:

- contrato entre o Governo da República dos Estados Unidos do Brasil e Guilherme Tell Bebianno, de 23/8/1965 – por meio do Decreto nº 14, de 1967;

- contrato entre o Governo da República dos Estados Unidos do Brasil e Anton Dakitsch  
- por meio do Decreto nº 15, de 1967;

<sup>112</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000, p. 72.

<sup>113</sup> Ibidem, p. 72.

<sup>114</sup> Conforme consulta textual na página da legislação da Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/busca/?o=relevance&v=legislacao&colecão=S&conteudoleg=sustar&numero=&ano=1967&tiponormaF=Decreto+Legislativo&tiponormaF=Decreto>>. Acesso em 15 mar. 2015. O curioso é que os três decretos foram aprovados em um mesmo dia, em 17/5/1967, há aproximadamente quatro meses após a promulgação da nova Constituição.

- contrato de empréstimo entre a União Federal e o Estado do Espírito Santo - por meio do Decreto nº 17, de 1967.

Dessa forma, conclui-se que a história do controle de contratos administrativos envolveu mudanças institucionais na forma de controle e no modo de atuação das agências estatais encarregadas de sua promoção. Dentre as principais alterações, ressalta-se a passagem do sistema de registro prévio para a atuação por meio de fiscalizações, determinações corretivas e expedição de atos de sustação, cujo marco jurídico será objeto de análise nos tópicos a seguir.

## **2.2. CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

A fiscalização de atos e contratos no âmbito do controle orçamentário e financeiro da Constituição de 1988 manteve a estrutura do regime anterior, mediante a técnica de realização de auditorias e inspeções (controle sucessivo à produção do ato/contrato e concomitante à execução das despesas). Todavia, o novo texto introduziu duas alterações importantes. Primeiro, foram incluídos os critérios da legitimidade e da economicidade para a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades administrativas da União. Ademais, foi modificada a sistemática de sustação de contratos, conforme será mais bem detalhado a seguir.

Com relação ao exame dos atos da administração sob o critério da economicidade, ressalta-se, inicialmente, que a expressão “economicidade” comporta variados sentidos na doutrina especializada<sup>115</sup>. Para os fins do presente trabalho, adota-se a definição trazida no Manual de Auditoria Operacional do TCU, que situa a economicidade como uma das dimensões de desempenho a serem avaliadas em fiscalizações desse tipo, ao lado da eficiência, da eficácia e da efetividade.

---

<sup>115</sup> Paulo Soares Bugarin explora as dimensões significativas do vocábulo “economicidade”, segundo os enfoques da ciência econômica, da teoria geral da administração e do direito constitucional financeiro, com ênfase neste último. Após ilustrar a posição de diversos doutrinadores, o autor, ao afirmar a inexorável repercussão material do princípio da economicidade na necessária análise de custos e benefícios sociais que deve preceder a toda e qualquer alocação de recursos públicos (BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 138), parece aproximar a expressão do conceito de eficiência trazido pelo Manual de Auditoria Operacional: relação entre os produtos (bens e serviços) gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados para produzi-los, em um determinado período de tempo, mantidos os padrões de qualidade (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog). Manual de auditoria operacional. 3.ed. Brasília: TCU, 2010, p. 12). Porém, entende-se que o conceito de economicidade está mais associado ao de economia, de minimização de custos, constituindo uma das dimensões da avaliação do desempenho da Administração Pública, conforme será exposto.

Conforme o referido manual, a economicidade é a minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade<sup>116</sup>. Nesse sentido, o termo está relacionado com a capacidade de uma instituição de gerir adequadamente os recursos financeiros colocados à sua disposição, estando, portanto, associado à busca de economia na execução de despesas, seja pela redução dos insumos alocados em uma certa atividade, seja pela busca do menor preço possível em sua aquisição.

Por exemplo, no caso de contratações públicas, o princípio da economicidade está presente no art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual “a licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos (listou)”, dentre os quais a “(...) verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente (...)”.

Embora não expresso nas constituições anteriores, o exame da economicidade está presente na gênese e constitui a vocação natural de instituições como o Tribunal de Contas, cujo propósito principal é resguardar as finanças públicas contra o mau uso dos dinheiros públicos. Tal ideia encontra-se expressa na exposição de motivos do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, que indicava como uma das razões para a criação do Tribunal de Contas “a necessidade de tornar o orçamento uma instituição inviolável e soberana, em sua missão de prover as necessidades públicas mediante o menor sacrifício dos contribuintes, a necessidade urgente de fazer dessa lei uma força da nação”<sup>117</sup>.

Embora o art. 71, inciso IX, fale em fixar prazo para a adoção de providências ao exato cumprimento da lei, em caso de ilegalidade, interpreta-se o dispositivo à luz do artigo 70 da Constituição, que, além de iniciar a seção, anuncia os vetores sob os quais se dará a atividade de controle orçamentário e financeiro da Administração Pública.

Por esse motivo, entende-se que a ocorrência de despesas decorrentes de atos ilegítimos e antieconômicos, principalmente, também pode em tese dar ensejo à determinação para correção de atos e contratos, e, por consequência, a sustação de sua execução. Afinal, não se deve olvidar o que o propósito do controle é zelar pela boa e regular utilização dos recursos

---

<sup>116</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog). Manual de auditoria operacional. 3.ed. Brasília: TCU, 2010, p. 11.

<sup>117</sup> BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU. Revista do Tribunal de Contas da União, v. 30, n. 82, p. 253-262, out./dez. 1999, p. 253.



públicos, o que impõe um escrutínio completo da atividade da Administração, para além da mera verificação de sua regularidade formal, a fim de evitar o desperdício de recursos públicos.

Outra novidade da Constituição de 1988 diz respeito ao mecanismo de sustação de atos, que passou a constituir competência exclusiva do TCU, tendo sido abolida a possibilidade de execução do ato por despacho do Presidente e de exame posterior da matéria pelo Congresso Nacional.

Com relação aos contratos, a nova constituição também trouxe importante alteração. Conforme o art. 71, § 1º, no caso de contratos, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. Todavia, caso o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetive as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal deverá decidir a respeito (art. 71, § 2º). Foi ampliado, portanto, o prazo para a deliberação do Parlamento a respeito da sustação e eliminado o mecanismo que permitia a continuidade da execução das despesas consideradas ilegais pelo Tribunal por decurso de prazo. A interpretação dos dispositivos mencionados será objeto na seção 2.3.

Com o fim do registro prévio, que exercia o papel do veto oportuno de Rui Barbosa, é preciso que o exercício da atribuição corretiva se desenvolva em um processo racional, que permita a participação dos interessados, pela via do contraditório, e possibilite a rápida manifestação formal dos órgãos de controle acerca da ocorrência ou não da desconformidade, de modo a tornar possível a decisão de mérito acerca da correção das ilegalidades, antes da conclusão do contrato ou da realização de todas as despesas relativas às irregularidades.

Nesse sentido, o fator tempo se mostra sensível à eficácia dessa modalidade de controle, uma vez que, por absoluta imposição lógica, a correção das disposições de um contrato, como o seu preço e demais cláusulas que tenham repercussão financeira, exige que ele ainda esteja em vigor e as despesas pertinentes não tenham sido completamente executadas. Caso o contrato tenha sido encerrado e/ou dispêndios relativos às irregularidades integralmente efetivados e pagos, o que constituiria uma obrigação de fazer (corrigir) transmuta-se numa obrigação de ressarcir, situação que enseja a conversão do processo de fiscalização em tomada de contas especial, para a quantificação do débito e apuração da responsabilidade financeira dos agentes públicos e terceiros contratados que tenham participado da cadeia causal do dano. Em resumo, quanto mais demorado for o processo, menor é a chance de o controle resultar em uma correção,

principalmente no caso de contratos, sujeitos a um prazo de vigência, e de atos com efeitos temporais limitados.

Nesse ponto, invoca-se a doutrina de Hélio Saul Mileski, segundo o qual para que o Estado Democrático de Direito seja concretizado terá de haver um sistema de controle igualmente aprimorado, que acompanhe, avalie e produza correção das distorções encontradas, qual seja: um controle também eficiente, transparente e probo<sup>118</sup>. Para tanto, os Tribunais de Contas terão de adotar um sistema de controle de acompanhamento para detectar possíveis falhas, possibilitando a sua imediata correção e, assim, evitar prejuízos que a atividade estatal possa causar ao interesse do cidadão, em face de procedimentos irregulares ou ilegais praticados pelo Poder Público.

A despeito das modificações introduzidas na Constituição de 1988, a competência de sustar contrato permaneceu pouco utilizada, no novo regime. Conforme consulta realizada no site eletrônico da Câmara dos Deputados, o Congresso Nacional, desde então, somente utilizou a atribuição do art. 71, § 1º, da Constituição, em uma única ocasião, para sustar o contrato entre a Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (FUFMS) e a Assistência ao Menor Enfermo (AME), por meio do Decreto nº 106, de 1995<sup>119</sup>.

Da mesma forma, em pesquisa ao repositório de jurisprudência do TCU na **internet**, não se encontrou nenhuma decisão do TCU, no exercício da competência constitucional do art. 71, § 2ª, da Constituição.

O capítulo quatro da pesquisa abordará a relação entre tais constatações e o cenário de eficácia do controle corretivo de contratos.

### **2.3. AS COMPETÊNCIAS DO TCU E DO CONGRESSO NACIONAL NO CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS**

O controle corretivo de contratos administrativos é efetivado pelo TCU e pelo Congresso Nacional e tem como objetivos instar o órgão controlado a corrigir as irregularidades verificadas pelo TCU ou anular/rescindir os contratos, antes da consumação dos efeitos

---

<sup>118</sup> MILESKI, Helio Saul. Tribunal de Contas: evolução, natureza, funções e perspectivas futuras. In: Tribunais de Contas. Aspectos Polêmicos: estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Ney José de Freitas (coordenador). Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 111.

<sup>119</sup> Conforme consulta textual na página da legislação da Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/busca/?o=relevance&v=legislacao&colecão=S&conteudoleg=sustar&numero=&ano=1967&tiponormaF=Decreto+Legislativo&tiponormaF=Decreto>>. Acesso em 15 mar. 2015.

jurídicos das irregularidades. Em caso de descumprimento das medidas impostas pelo TCU, cabe ao Parlamento e ao TCU, na omissão do primeiro, impedirem a execução das despesas correspondentes mediante a expedição do ato de sustação.

No exercício dessa modalidade de controle, o TCU e o Parlamento possuem competências constitucionais específicas, consoante estabelecido no art. 71 e em seus parágrafos da Constituição. Trata-se de mecanismo instituído com o objetivo de permitir que os critérios formais do controle previstos no art. 70 da Constituição, a legalidade, a legitimidade e a economicidade, utilizados na fiscalização empreendida pela TCU, sejam sopesados com os critérios da conveniência e oportunidade, inerentes ao exercício de qualquer atividade política, antes da adoção da medida terminativa sobre a eficácia dos contratos, que é o ato de sustação.

Conforme visto, o controle de contratos administrativos sempre se deu com a participação do TCU e do Congresso Nacional, tendo variado, apenas, a forma como se materializava essa colaboração. Afinal, no sistema de freios e contrapesos instituído pela Constituição, o Tribunal de Contas sempre foi considerado um instrumento técnico do Congresso<sup>120</sup>, embora atue de forma independente, como já ressaltado.

A instituição de um órgão técnico especializado para a consecução dessa modalidade de controle, para além do exercício de suas atribuições exclusivas, que dizem respeito à apuração de responsabilidade financeira (julgamento das contas e imputação de débito em processo próprio, se for o caso) e de aplicação de sanções pecuniárias aos responsáveis, teve como objetivo dar maior subsídio à atuação do Congresso Nacional, dentro do papel que exerce no mecanismo de contenção dos demais poderes.

Nesse cenário, as atuações do TCU e do Congresso Nacional se complementam, na medida em que à deliberação técnico-jurídica do primeiro, ao apreciar a legalidade dos contratos e determinar a sua correção, se soma o juízo político exercido pelo segundo, ao decidir pela sustação ou não da execução de um contrato. Nesse ponto, cabe ressaltar que a decisão do Parlamento acerca da sustação de um contrato possui natureza política, uma vez que ele não está jungido os aspectos jurídico-formais usados pelo Tribunal em sua decisão anterior acerca da legalidade dos contratos, podendo decidir segundo os aspectos da conveniência e oportunidade, sopesando as consequências e os efeitos do ato de sustação quanto ao

---

<sup>120</sup> BALEEIRO, Aliomar. Tribunal de Contas e Controle da Execução Orçamentária. In: Instituto de Direito Público e Ciências Política. Estudos sobre a constituição brasileira. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1954, p. 97-109, p. 97.

atendimento dos objetivos das políticas públicas aprovadas e do interesse público. É possível afirmar, nesse sentido, que o Congresso Nacional atua sob o duplo suporte do direito e da política, o que revela uma relação de complementariedade, não de subsidiariedade.

Além das disposições constitucionais acerca do assunto, o controle corretivo de contratos, especialmente os de obras públicas e serviços correlatos, recebeu disciplina específica nas leis de diretrizes orçamentárias. Conforme será mais bem descrito no capítulo três, foi instituído um mecanismo cautelar de controle de contratos de obras públicas, em que o Tribunal encaminha informações sobre os indícios de irregularidades graves constatados no curso de suas fiscalizações, ou seja, antes da apreciação definitiva da regularidade das despesas, e, em seguida, o Congresso Nacional decide, após um procedimento formal, se suspende ou não a execução orçamentária, física e financeira do contrato.

A fim de compreender os limites da atuação do TCU no controle corretivo dos contratos administrativos, cumpre interpretar os dispositivos estabelecidos na Constituição e nas leis. Para a correta exegese das normas em exame, é preciso não perder de vista que as competências do TCU e do Congresso Nacional são instrumentais ao cumprimento da função do controle orçamentário e financeiro da Administração Pública, cujas finalidades são assegurar a probidade da Administração, a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos e a fiel execução do orçamento.

No caso do controle corretivo de contratos, os objetivos, conforme visto, são corrigir as situações irregulares e, em caso de insucesso, impedir a realização de despesa. Nesse contexto, é possível afirmar que ele é dividido em duas etapas: a verificação da legalidade do contrato com vistas à fixação de prazo para a sua correção, configurando um controle técnico-jurídico; e o exame da conveniência e oportunidade da sustação do contrato, constituindo um controle político.

O controle corretivo é exercido, portanto, mediante a realização de duas atribuições: a corretiva propriamente dita e a impeditiva. A segunda é sucedânea da primeira e constitui a consequência jurídica estabelecida pelo sistema constitucional, a ser adotada caso o órgão controlado não corrija as ilegalidades identificadas. Dessa forma, a atribuição impeditiva tem o papel de reforço à atribuição corretiva, atuando como uma espécie de ameaça aos órgãos controlados, a fim de o induzir a adotar o comportamento esperado – cumprir o parâmetro de controle, antes da atuação do TCU, ou a corrigir o contrato, por conta da ação do Tribunal. Sob esse aspecto, a atuação do Congresso Nacional constitui uma clara demonstração da relação de

complementariedade entre o TCU e o Congresso Nacional no controle orçamentário e financeiro da Administração Pública.

Além das competências supramencionadas, há ainda as decorrentes do poder cautelar do TCU e do Congresso Nacional, que, por sua vez, são instrumentais àquelas. Cabe ressaltar que a existência de um poder geral de cautela por parte do TCU é objeto de discussão na doutrina, o que será explorado a seguir. O objetivo dos tópicos que se seguem é apresentar as competências do TCU e do Congresso Nacional no controle corretivo de contratos administrativos, enfatizando as relações de dependência e os limites de suas atribuições.

### **2.3.1. A VERIFICAÇÃO DA LEGALIDADE E A FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A CORREÇÃO DAS IRREGULARIDADES – A ATRIBUIÇÃO CORRETIVA**

Dentre as diversas atribuições estabelecidas no art. 71 da Constituição, destacam-se, no contexto do presente estudo, as relacionadas ao exercício das atribuições fiscalizatória e corretiva.

A tarefa fiscalizatória encontra-se expressa no inciso IV do art. 71 da Constituição, que reserva ao Tribunal a competência de realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e, ainda, em fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal.

Essa forma de exercício do controle pode incidir sobre atos e contratos e, ainda, sobre toda a atividade da entidade fiscalizada, estando dividida em dois tipos de fiscalização: auditoria de conformidade e auditoria operacional. Por meio da primeira modalidade de fiscalização, o TCU examina a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial, consoante o art. 239, inciso I, do Regimento Interno do TCU. Nas auditorias operacionais, o Tribunal avalia o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados, segundo preconiza o art. 239, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

Com relação à atribuição corretiva, cabe discutir, inicialmente, a abrangência do parâmetro de legalidade utilizado pelo TCU. Nesse contexto, mostra-se importante responder à

seguinte questão: O TCU aprecia a legalidade dos atos da administração em sentido amplo, isto é, por meio de seu contrasteamento com a ordem jurídica geral, ou em sentido restrito, mediante o cotejo dos atos com as normas relativas à atividade contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial?

Primeiramente, deve-se destacar que são critérios<sup>121</sup> do controle orçamentário e financeiro, segundo o disposto no art. 70, *caput*, da Constituição Federal, a legalidade, a legitimidade e a economicidade<sup>122</sup>. Embora o inciso IX do art. 71 fale em fixar prazo para a adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei em caso de ilegalidade, somos da opinião que os critérios da legitimidade e da economicidade também podem ser utilizados para fundamentar a adoção da medida especificada no referido inciso, ou seja, para impor a correção de irregularidades relacionadas ao descumprimento de tais parâmetros de controle, pois constituem critérios formais de controle, conforme a própria Constituição.

Retomando à questão proposta, a doutrina consultada diverge quanto à abrangência do controle de legalidade atribuído ao Tribunal pelas disposições constitucionais.

Para Ricardo Lobo Torres, o controle tem como objetivo proteger a segurança jurídica e os direitos fundamentais inerentes ao cidadão contribuinte. Nesse sentido, ele entende que o Tribunal deve proceder ao escrutínio amplo da legalidade, em uma dimensão superior à mera legalidade estrita<sup>123</sup>. Porém, ele indica como parâmetro as normas e princípios atinentes ao sistema orçamentário e financeiro. Em suas palavras:

O controle da validade formal se concentra sobre a legalidade dos atos e operações necessárias à execução do orçamento. Mas não se esgota na legalidade estrita, na mera adequação do ato à lei formal, senão que tem por finalidade preservar a própria segurança jurídica, que é um dos valores fundamentais do direito, ao lado da justiça, com a qual deve estar em permanente harmonia. Conseqüentemente, o controle se estende aos demais princípios derivados da ideia de segurança dos direitos fundamentais, como sejam a tipicidade, a transparência tributária e orçamentária, proibição de vinculação de receita, a

<sup>121</sup> A expressão é usada em seu sentido usual, “aquilo que serve de base para comparação, julgamento ou apreciação” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa; coordenação Marina Baird Ferreira; Margarida dos Anjos. Curitiba: Positivo, 2009, p. 585).

<sup>122</sup> Embora o dispositivo mencionado fale ainda em aplicação das subvenções e renúncia de receitas, entende-se que tais aspectos não constituem critérios de controle, no sentido adotado no presente texto. Em verdade, cuida-se de mais uma competência do TCU, no exercício do controle orçamentário e financeiro da Administração Pública. Em nosso juízo, a aplicação das subvenções e renúncia de receitas também devem ser examinadas segundo os critérios da legalidade, legitimidade e economicidade, que constituem os parâmetros sob os quais toda a atividade de controle se desenvolve, conforme o regime constitucional atualmente em vigor.

<sup>123</sup> TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. Cadernos de direito constitucional e ciência política, v. 1, n. 4, p. 185-198, jul./set. 1993, p. 35.

irretroatividade, a anualidade, a anterioridade etc., que todos também são corolários do princípio maior da legalidade<sup>124</sup>.

Nesse passo, assinala que o controle da legalidade implica o exame “da adequação da gestão financeira ao orçamento e às leis materiais dos tributos e da despesa pública, o que compreende inclusive o controle dos atos normativos da Administração” e o da “superlegalidade, ou seja, o da constitucionalidade das leis e atos administrativos”<sup>125-126</sup>.

Em sentido próximo, Hely Lopes Meirelles fala em controle da “legalidade contábil e financeira”<sup>127</sup>, posição também adotada por Amauri Feres Saad, que, por sua vez, delimita expressamente o que entende como o parâmetro de legalidade a ser utilizado no controle orçamentário e financeiro pelo TCU:

O campo de atuação do tribunal de contas, no tocante à legalidade da atuação administrativa, cingir-se-á, sobretudo, à fiscalização quanto à obediência das normas atinentes à responsabilidade fiscal, a emissão do empenho da despesa ou do adiantamento, incluindo-se aí o respeito aos limites dos créditos definidos no orçamento anual, as limitações relacionadas ao período eleitoral, a vedação à realização de despesa sem prévio empenho, o remanejamento das contas orçamentárias e, principalmente, a realização da devida liquidação antes de qualquer pagamento com recursos públicos (art. 58 a 70 da Lei 4.320, de 17.3.1964)<sup>128</sup>.

A questão não passou despercebida por Celso Antônio Bandeira de Mello, que em comentário ao regime constitucional anterior, especificamente ao art. 72, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, assinalou que o exame da legalidade deve ir além das normas específicas de direito financeiro<sup>129</sup>. Pelo seu didatismo e por expressar entendimento antagônico ao transcrito acima, cabe colacionar as suas palavras:

Não há, no teor deste versículo, qualquer cerceio, qualquer embargo ou qualquer empeco à amplitude da análise jurídica dos atos controlados - porque nele se disse ilegalidade de qualquer despesa. A ilegalidade de uma despesa não decorre, apenas, da ausência de verba própria, da ubiquação em rubrica errada, pois a legalidade de uma despesa depende

<sup>124</sup> Ibidem, p. 35

<sup>125</sup> Ibidem, p. 35-36.

<sup>126</sup> Segundo a Súmula STF 347, “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”. Porém, os efeitos do eventual afastamento de uma lei pelo TCU, por considera-la inconstitucional, se atém ao caso concreto e nas estreitas lindes da atividade de controle realizada.

<sup>127</sup> MEIRELLES, Hely Lopes de. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 662.

<sup>128</sup> SAAD, Amauri Feres (Org.). Direito Administrativo e liberdade. Estudos em homenagem a Lúcia Valle Figueiredo. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 59-131. p. 78.

<sup>129</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Tribunal de Contas e sua jurisdição. Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, v. 12, n. 38, p. 20-28, ago. 1983, p. 23.

da observância de inúmeros requisitos. Eis porque sua análise pressupõe o amplo completo exame de todos os requisitos de validade do ato administrativo; vale dizer: da completa lisura dos pressupostos de validade do ato que se conduz à despesa. Aliás, se assim não o fora, jamais o Tribunal de Contas poderia verificar se houve ou não a licitação que deve preceder o contrato; jamais poderia verificar se foi correta a adjudicação que redundou no chamado contrato administrativo, celebrado com quem estava em 4º lugar, na classificação e, não, com quem estava em 1º. De outra parte, como dar-se por legal um contrato, dar-se por legítima a despesa, realizada em tais condições? (grifos nossos)<sup>130</sup>.

Debruçando-se sobre o regime constitucional atual, Lúcia Valle Figueiredo também é favorável a que o controle orçamentário e financeiro faça uso de um parâmetro mais amplo, ao assinalar, como pretensão do art. 70 da Carta de 1988 “(...) que o controle se exerça não apenas sobre a legalidade em sentido estrito, porém levando em consideração o direito, em sua plenitude, tal seja, o complexo de normas e princípios”<sup>131</sup>.

Numa visão ainda mais abrangente, Evandro Martins Guerra e Denise Mariano de Paula<sup>132</sup> e Wremyr Scliar<sup>133</sup> entendem que o controle de legalidade a ser realizado pelo TCU deve extrapolar o controle das finanças e servir como instrumento de proteção e garantia dos direitos fundamentais.

Sobre o assunto, diverge-se do posicionamento de que o controle de legalidade efetivado pelo TCU deve se ater à verificação do cumprimento das normas de direito financeiro e orçamentário, principalmente se tal conjunto normativo for entendido como as disposições da Lei n° 4.320, de 17 de março de 1964, da Lei Complementar n° 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e do capítulo II do Título VI da Constituição que trata das finanças públicas.

Entende-se que o espaço objetivo de incidência do controle orçamentário e financeiro se dá sobre todos os atos que integram o processo de execução orçamentária da despesa, o que

<sup>130</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Tribunal de Contas e sua jurisdição. Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, v. 12, n. 38, p. 20-28, ago. 1983, p. 23.

<sup>131</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Controle da Administração Pública. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 35.

<sup>132</sup> GUERRA, Evandro Martins; PAULA, Denise Mariano de. A função jurisdicional dos Tribunais de Contas. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 13, n. 143, jan. 2013, p. 1. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=84238>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>133</sup> SCLIAR, Wremyr. Controle externo brasileiro: poder legislativo e tribunal de contas. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 46, n. 181, p. 249-275, jan./mar. 2009, p. 253.



implica, por consequência, a perquirição do cumprimento de todas as normas jurídicas aplicáveis a tais atos, isto é, de todo seu regime jurídico.

Nesse sentido, faz parte do parâmetro de legalidade a ser utilizado no controle orçamentário e financeiro, além das normas orçamentárias e de finanças públicas supramencionadas, todo o conjunto de regras que rege os procedimentos de licitação pública, dispensa ou inexigibilidade, a formação de contratos administrativos e, ainda, as normas infralegais que regulamentam as licitações, como por exemplo as disposições sobre a elaboração de projetos e a definição de custos, no caso de obras públicas.

Ademais, todas as normas jurídicas que estejam direcionadas à promoção dos bens jurídicos tutelados pela função de controle, quais sejam, a probidade da Administração, a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos e a fiel execução do orçamento, podem e devem ser manuseadas pelo TCU como parâmetro jurídico da sua atividade de controle.

Nesse contexto, inserem-se as regras jurídicas que visam reger as etapas do processo orçamentário de execução da despesa pública, proteger o erário público e assegurar a probidade da administração. Ficam de fora desse conjunto as normas jurídicas voltadas à proteção de outros valores jurídicos, como as previstas no art. 5º e demais dispositivos do Título II da Constituição, que tratam dos direitos e garantias fundamentais. Embora o TCU colabore, de maneira reflexa, com a promoção e a tutela de tais direitos e liberdades, haja vista a sua atuação em defesa da boa e regular aplicação dos recursos públicos, ele não age, diretamente, como um órgão de proteção dos direitos individuais e coletivos e, ainda, do interesse difuso e coletivo.

Seu campo de atuação é um só, o de proteção do erário público, em nome do qual realiza o controle de toda a atividade administrativa, mediante o confronto de todos os atos que digam respeito a realização da receita e execução de despesa com os parâmetros jurídicos voltados à tutela daqueles bens jurídicos. Somente nesse sentido, a ação do TCU protege a esfera de direitos individuais e coletivos, quando zela pelo correto manuseio dos recursos arrancados do contribuinte via tributação.

Afinal, as competências que foram deferidas ao TCU têm como propósito possibilitar que ele cumpra a sua função de controle das finanças públicas, de modo que não cabe a ele a realização de tarefas que não sejam articuladas com essa função, como é o caso da violação de direitos individuais e coletivos.

Como consequência, não faz parte do parâmetro de legalidade a ser utilizado pelo Tribunal em sua atividade de controle orçamentário e financeiro o conjunto normativo que trata dos direitos e garantias fundamentais, cuja eventual violação deve ser levada à apreciação do Poder Judiciário pela parte prejudicada e pelas instâncias legitimadas de representação individual e coletiva, por meio de ação própria e remédios constitucionais.

O TCU não é o guardião da legalidade e da ordem jurídica geral, ainda que o agente responsável pela violação integre a Administração Pública e aja em seu nome. Tal função foi deferida ao Ministério Público, que, nos termos do art. 129 da Constituição, foi encarregado da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Apenas se a violação de tais valores atingir, ainda que de maneira reflexa, o bem jurídico tutelado pelo controle orçamentário e financeiro, ou seja, o erário público, caberá a atuação de controle do TCU. Porém, mesmo nessa hipótese, o Tribunal não realizará o contrasteamento da atividade da Administração com a ordem jurídica em geral, mas com as normas que digam respeito à proteção do erário e das finanças públicas, com vistas ao exercício de suas competências.

Dessa forma, conclui-se que o parâmetro de legalidade a ser utilizado no controle corretivo de contratos é formado pelo conjunto de normas que disciplinam o regime jurídico dos atos que compõem o processo orçamentário de execução da despesa e as disposições que visam proteger o erário público e assegurar a probidade da administração, os quais constituem os bens jurídicos tutelados por essa modalidade de controle.

A atribuição corretiva, como visto, está prevista no inciso IX do art. 71, que defere ao TCU a competência de assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade. Conforme ressaltado anteriormente, ela também pode ser exercida no caso de ilegitimidade ou antieconomicidade, que são critérios estabelecidos pela Constituição para o controle orçamentário e financeiro da Administração Pública.

A atribuição corretiva materializa uma das razões de ser do controle, o de adequar à atuação da Administração aos parâmetros estabelecidos na ordem jurídica. Cuida-se, portanto, de consectário lógico da tarefa fiscalizadora.

Nos processos de fiscalização típicos, em que se realiza o controle concomitante da ação administrativa – durante a execução orçamentária da despesa -, o TCU aprecia a legalidade de contratos, podendo, à luz dos incisos VIII e IX do art. 71 da Constituição Federal<sup>134</sup>, exarar decisões com os seguintes conteúdos, caso delibere pela ilegalidade da despesa: condenatórias, em que aplica as sanções previstas em lei aos responsáveis (atribuição sancionatória); e mandamentais, em que assina prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (atribuição corretiva).

Conforme se depreende das normas aplicáveis ao processo do Tribunal, que serão detalhadas no próximo capítulo, tais decisões são adotadas mediante cognição exauriente, após o regular exercício do contraditório e da ampla defesa dos responsáveis, da entidade fiscalizada e do terceiro interessado, nos termos do art. 250, incisos IV e V, do Regimento Interno do TCU<sup>135</sup>.

Nessas deliberações, o Tribunal emite um juízo formal sobre a legalidade do contrato segundo um rito processual pré-estabelecido, com a participação dos interessados e do órgão fiscalizado, o que revela o caráter judicante da atribuição em exame. Além do exercício do contraditório e da ampla defesa pelos interessados, a Lei Orgânica do TCU assegura ainda a possibilidade de interposição de recursos administrativos contra tais decisões – embargos de declaração e pedido de reexame –, de modo que somente após o esgotamento de tais etapas as medidas eventualmente determinadas pelo Tribunal são exigíveis.

Com isso, constata-se que a deliberação do TCU que fixa prazo para a correção das irregularidades, especificada no art. 71, inciso IX, da Constituição, representa a decisão de mérito do processo de fiscalização, por meio do qual o Tribunal se manifesta, de forma definitiva, sobre a legalidade do ato apreciado. A deliberação faz coisa julgada formal, no âmbito do Tribunal, isto é, não pode mais ser alterada no TCU, ensejando, após a sua expedição,

---

<sup>134</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: (...)

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

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

<sup>135</sup> No Mandado de Segurança nº 23.550/DF, DJ 31/10/2001, Relator para o acórdão, Ministro Sepúlveda Pertence, foi consignado que: II. Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade de contrato administrativo: incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, que impõem assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis. (...) A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprimindo a falta a admissibilidade de recurso, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo plenário do TCU, de que emanou a decisão.

tão somente a discussão sobre a conveniência e oportunidade da sustação da execução do ato, que será adotada segundo as condições estabelecidas na Constituição.

Dessa forma, conclui-se que a atribuição corretiva de contratos é concretizada mediante a realização de tarefas exclusivas do TCU, que, nesse cenário, aprecia a legalidade dos contratos de forma exclusiva no âmbito do controle orçamentário e financeiro da Administração Pública e fixa prazo para a correção das irregularidades.

### **2.3.2. O EXAME DA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA SUSTAÇÃO DO CONTRATO –A ATRIBUIÇÃO IMPEDITIVA**

Se o órgão fiscalizado não adotar as medidas determinadas pelo TCU, no prazo por ele assinado, ou seja, se a atribuição corretiva de atos e contratos não atingir a sua finalidade, surge para os órgãos de controle o poder de impedir a continuação dos atos (em sentido largo) irregulares.

No caso de atos, compete ao TCU sustar, se não atendido, a sua execução, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal (art. 71, inciso X da Constituição).

No caso de contratos, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, as medidas cabíveis ao Poder Executivo (art. 71, § 1º). Segundo o § 2º do dispositivo, se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

#### **2.3.2.1. O ATO DE SUSTAÇÃO**

A correta compreensão do sistema de controle de atos e contratos instituído na Constituição exige a perquirição do significado e da natureza do ato de sustação que, conforme visto, constitui à consequência jurídica estabelecida pelo sistema constitucional ao não atendimento das determinações corretivas impostas pelo TCU. Todavia, essa tarefa não parece ser das mais fáceis. Primeiro porque a doutrina tradicional não inclui a sustação como uma das formas de extinção de atos e contratos administrativos. Segundo porque, pelo menos na esfera federal, são raríssimos os casos em que o Congresso Nacional decidiu sustar contrato, conforme

já exposto nos itens 2.1 e 2.3 desse capítulo. Nesse contexto, é possível afirmar que se trata de norma constitucional em franco desuso<sup>136</sup>.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>137</sup>:

sustar” não significa invalidar. Nem o Tribunal de Contas, nem o Congresso Nacional podem tirar do mundo jurídico um ato ou contrato praticado pela Administração, sob pena de infringência ao princípio da separação de poderes. “Sustar” significa “fazer parar, interromper, suspender”.

Em sentido próximo, Caio Tácito<sup>138</sup> toma o termo com o sentido de “suspender” o contrato.

Amauri Feres Saad<sup>139</sup>, por sua vez, entende que a expressão implica a suspensão orçamentária do contrato:

Sustação, portanto, para fins de controle externo de atos e contratos administrativos, diz respeito à execução financeira de atos ou contratos tidos como antijurídicos sob os critérios da legalidade, economicidade, legitimidade ou finalidade (fomento). Sustado o ato, o que ocorrerá objetivamente é a impossibilidade de produção de seus efeitos orçamentários.

Para Jorge Ulysses Jacoby sustar um contrato significa retirar-lhe a eficácia, a produção dos efeitos financeiros (pagamento, por exemplo) e executivos (realização do objeto)<sup>140</sup>. No mesmo sentido, Egon Bockmann Moreira assinala que o ato de sustação implica a supressão de todos os efeitos de um contrato administrativo<sup>141</sup>.

Jorge Ulysses Jacoby defende que a sustação pode se dar de forma cautelar ou definitiva:

<sup>136</sup> Sobre a ideia de costume negativo ou desuso, ver LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. Normas Constitucionais não escritas. São Paulo: Almedina, 2014, p. 150.

<sup>137</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O papel dos tribunais de contas no controle dos contratos administrativos. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, nov./dez. 2013. p. 4. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=99053>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

<sup>138</sup> TÁCITO, Caio. Controle da Administração Pública – o Poder de Autotutela (Controle Interno) – Atuação do Tribunal de Contas (Controle Externo) – Eficácia do Controle Popular. Boletim de Direito Administrativo, v. 13, n. 5, p. 318-320, maio 1997, p. 319.

<sup>139</sup> SAAD Amauri Feres. O controle dos tribunais de contas sobre contratos administrativos. In: Direito administrativo e liberdade: estudos em homenagem a Lúcia Valle Figueiredo. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 59-131. p. 101

<sup>140</sup> FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Controle das Licitações pelos Tribunais de Contas. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília/DF, 31: 15-34, jan./dez. 2005, p. 20.

<sup>141</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Notas sobre os sistemas de controle dos atos e contratos administrativos. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 5, n. 55, set. 2005, p. 8. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=30856>>. Acesso em: 15 maio 2015.

Terá natureza meramente cautelar, quando determinada no curso de um processo, visando resguardar o patrimônio público; natureza decisória definitiva quando for anunciado pelo Tribunal de Contas, com a recomendação para adotar as medidas legais, genericamente, ou implicar em providências incompatíveis com a continuidade do contrato<sup>142</sup>.

Da mesma forma, Lucas da Rocha Furtado compreende que a sustação pode se concretizar de forma cautelar ou definitiva, possuindo, nesse contexto, sentidos jurídicos distintos:

Por sustação se deve entender, no caso de medida cautelar, a suspensão da execução; se se tratar de decisão definitiva, a sustação importará no dever de anulação do ato ou contrato. Dado que o poder do TCU para determinar mencionada sustação está relacionado à legalidade do ato ou contrato, não seria possível entendê-lo em qualquer outro sentido (de revogação, de rescisão etc.)<sup>143</sup>.

Em sentido próximo, mas usando terminologia distinta, Maria Sylvia Zanella di Pietro entende que o ato de sustação possui caráter definitivo e natureza cautelar, não no sentido de ser provisório, mas de impedir que o ato ou contrato continue a produzir efeitos enquanto não invalidado, formalmente, por ato do Poder Executivo. Nesse contexto, a medida teria caráter mandamental e geraria para o administrado o dever de invalidar, sob pena de responsabilização<sup>144</sup>.

Quanto à sustação liminar de atos e contratos, que seriam as medidas cautelares propriamente dita de suspensão de atos e contratos, antes da conclusão do processo no TCU, a autora defende que tais medidas não têm amparo na lei e na Constituição, conforme será mais bem detalhado no item 2.3.3 a seguir<sup>145</sup>.

Considerando que o ato de sustar é o último do procedimento de controle externo de contrato, sendo adotado após o exercício do contraditório e da ampla defesa de todos os interessados em um processo regular desenvolvido no TCU e no Congresso Nacional, sua natureza somente pode ser a de provimento definitivo. Por essa razão, entende-se que a

<sup>142</sup> FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Controle das Licitações pelos Tribunais de Contas. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília/DF, 31, p. 15-34, jan./dez. 2005, p. 21.

<sup>143</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 1088.

<sup>144</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O papel dos tribunais de contas no controle dos contratos administrativos. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, nov./dez. 2013. p. 4. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=99053>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

<sup>145</sup> Ibidem, p. 4-13.

expressão sustar, utilizada na Constituição, significa retirar a eficácia, impedir a produção dos efeitos, ou seja, fazer parar, de forma definitiva, a execução do contrato.

Trata-se de providência drástica a ser tomada, de forma parcimoniosa e com o sopesamento que a providência exige, apenas após o descumprimento das medidas impostas pelo TCU com vistas ao saneamento das ilegalidades, segundo a avaliação política do Congresso Nacional e do TCU, se for o caso.

Tomando por base a própria sequência lógica do controle externo de contratos, em que as deliberações do Congresso e do TCU, se for o caso, somente se darão após a decisão definitiva de mérito do Tribunal sobre a legalidade do contrato, entende-se que o ato de sustação não pode ser considerado um provimento de natureza cautelar, pelo menos no sentido usual do termo ofertado pela ciência processual. Afinal, faltam à deliberação pela sustação duas das características principais das deliberações acautelatórias: a adoção mediante cognição rasteira e a finalidade de resguardar a efetividade de uma decisão posterior de mérito.

Com relação à assertiva de que o ato de sustação possui natureza cautelar por impedir a produção dos efeitos jurídicos decorrentes do contrato antes de sua anulação pelo órgão fiscalizado, entende-se que os autores que defendem tal posição incorrem em equívoco ao confundir o caráter preventivo e inibitório do provimento com uma suposta natureza cautelar.

É certo que uma medida cautelar evita a continuidade ou a prática de um ilícito. Todavia, nem todo provimento que impede a produção de efeitos de um ato antijurídico possui o atributo da cautelaridade. O que determina tal característica é o tipo de cognição desenvolvida, se firmada em juízo de verossimilhança (cognição rasteira), e o seu caráter provisório, como já dito, e o seu caráter provisório ou definitivo.

Quando um juiz declara a nulidade de um ato e impede a continuidade de sua prática ou mesmo a sua formação, quando faticamente possível, mediante cognição ampla, ele gera para a parte vencida uma obrigação de fazer ou não fazer, ou ainda as duas simultaneamente, de forma que o provimento tem a natureza de sentença que presta tutela inibitória ou de remoção do ilícito, nos termos abarcados pelo art. 461 do Código de Processo Civil de 1973<sup>146</sup>. Guardando um paralelo com o processo civil, o ato de sustação de contrato administrativo, ao operar no plano da eficácia do contrato, encerra uma ordem de não executá-lo, constituindo,

---

<sup>146</sup> Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

portanto, um provimento que presta tutela inibitória ou remove um ilícito. Por ter sido produzido em cognição ampla e pelo seu caráter definitivo, não constitui um provimento cautelar.

De todos os sentidos expostos na doutrina citada, o único que não guarda compatibilidade com a interpretação sistemática do art. 71 da Constituição, é o que toma “sustar” como sinônimo de “suspender”, que, por sua vez, está associado à ideia de provisoriedade, de incerteza quanto à ocorrência da irregularidade e de pendência de uma resolução definitiva sobre a matéria.

Se já houve deliberação de mérito sobre a ocorrência de ilegalidade e se o órgão deixou de cumprir as medidas determinadas, no prazo especificado, não há razão lógica para o sistema de controle expedir, como decisão terminativa, apenas uma ordem de suspensão da execução do contrato, pois se assim o fizer, estará perpetuando o estado de ilegalidade e transferindo ao órgão controlado a decisão de quando irá ajustar a sua conduta, em completa desarmonia com a relação de supremacia funcional entre o controlador e o controlado.

O ato de sustação guarda semelhança, quanto aos seus efeitos, à negativa de registro do contrato no regime constitucional anterior a 1967. Com a substituição do sistema de registro prévio pelo de controle concomitante, é possível afirmar que o ato de sustação nada mais é do que o sucedâneo da decisão que negava registro a um contrato administrativo. Ambas afetam a eficácia do contrato administrativo, impedindo, de forma definitiva, que ele produza seus efeitos.

Dessa forma, com o ato de sustação, a execução do contrato inquinado estará definitivamente impedida, cabendo à Administração, caso tenha interesse em satisfazer a prestação pública pertinente, proceder a novo procedimento de contratação, escoimado das irregularidades identificadas. Em suma, tem o ato de sustação, portanto, o sentido de “impedir de modo definitivo”.

Essa, portanto, constitui a melhor interpretação da natureza e do sentido do ato de sustação do contrato: uma decisão de caráter definitivo, que obsta o prosseguimento da execução do contrato, ao impedir que ele produza os seus efeitos. O ato de sustação opera no plano da eficácia do contrato administrativo, constituindo hipótese ensejadora de sua extinção, por gerar o dever de anular.



Tomando emprestada a classificação das sentenças judiciais de Pontes de Miranda, cuida-se de deliberação jurídico-administrativa de natureza desconstitutiva e mandamental, pois impede definitivamente a execução de um ato jurídico e gera o dever de anular. Em termos práticos, tem o mesmo efeito, embora com elas não se confunda, da anulação e da rescisão de um contrato administrativo, pois obstaculiza de forma definitiva a produção do caminho natural do contrato, que é a realização do objeto para o qual foi constituído.

Diante do exposto, considerando que o ato de sustação carrega consigo o atributo da definitividade, entende-se inapropriado o uso das expressões “sustação cautelar” e “sustação liminar”, que devem, por rigor científico, ser substituídos por “suspensão cautelar ou liminar”.

### **2.3.2.2. A ATUAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E DO TCU QUANTO À SUSTAÇÃO DO CONTRATO**

Caso o órgão fiscalizado não dê cumprimento as medidas corretivas determinadas pelo TCU por meio do art. 71, inciso IX, da Constituição, cabe ao Tribunal remeter a matéria para a apreciação do Congresso Nacional para que ele possa exercer a competência estabelecida no art. 71, § 1º da Constituição<sup>147</sup>. Nesse cenário, o Parlamento pode adotar os seguintes caminhos:

- Sustar o contrato e solicitar, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis;
- Não sustar o contrato e autorizar a sua continuidade; ou
- Não se manifestar, isto é, deixar transcorrer o prazo constitucional de 90 dias sem tomar qualquer decisão.

A deliberação do Parlamento sobre a matéria envolve o exame da conveniência e oportunidade da continuação ou não da execução de despesas decorrentes de um contrato considerado ilegal pelo TCU. A manifestação do Congresso Nacional possui natureza política, uma vez que é tomada com base em amplo critério de decisão, não havendo sequer o dever de fundamentação, já que concretizada mediante votação dos parlamentares.

Se o Congresso Nacional não se manifestar sobre a sustação, no prazo de noventa dias, o TCU decidirá a respeito, nos termos do art. 71, § 2º, da Constituição. A interpretação do aludido dispositivo é objeto de acalorada discussão acadêmica, especificamente quanto à

---

<sup>147</sup> § 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

extensão da assertiva “decidir a respeito” e a existência ou não da competência do TCU de sustar contratos caso o Parlamento se omita.

Os tópicos seguintes tratam das formas de atuação do Congresso Nacional e da extensão da competência do TCU no exercício da atribuição impeditiva.

### **2.3.2.2.1. A SUSTAÇÃO DO CONTRATO PELO CONGRESSO NACIONAL**

Caso o Congresso Nacional decida pela sustação do contrato, ele determinará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis, a teor da parte final do art. 71, § 1º, da Constituição. O dispositivo em exame merece alguns comentários.

Primeiro, quando o legislador constitucional se referiu ao Poder Executivo, ele quis se reportar ao órgão de poder responsável pelo contrato examinado, que pode ser qualquer unidade administrativa pertencente à estrutura dos três poderes da União. Como é cediço, não apenas o Poder Executivo, mas todos os demais poderes executam atividades administrativas, o que inclui a celebração de contratos administrativos para a obtenção dos bens e serviços necessários ao exercício de suas funções. Por consequência, as medidas decorrentes da sustação do contrato, como por exemplo a anulação do contrato, o recebimento parcial das obras e serviços e o pagamento das indenizações, somente podem ser praticadas pela unidade administrativa responsável pela contratação impugnada, motivo pelo qual não apenas o Poder Executivo, mas todas as unidades dos demais poderes da União podem ser destinatárias da determinação especificada no art. 71, § 1º, da Constituição.

Em sentido contrário, Jorge Ulysses Jacoby assinala que:

As “medidas cabíveis” aqui referidas, e o fato de serem dirigidas apenas ao Poder Executivo, decorrem de que, embora os três poderes e os órgãos autônomos como o Ministério Público e o Tribunal de Contas possam firmar contrato, fazem-no em nome do ente da esfera de governo a que se vinculam. Embora os três poderes e órgãos autônomos tenham competência para gerir recursos, as medidas cabíveis para defesa da Fazenda são titularizadas *stricto sensu* no Poder Executivo<sup>148</sup>.

Discorda-se do autor. A interpretação literal da norma vai de encontro ao princípio de divisão de poderes, que a despeito de estatuir a repartição das funções estatais entre os diversos poderes do Estado, admite a existência de funções atípicas, dentre as quais menciona-se a função administrativa, comum a todos os Poderes e exercida de forma autônoma por cada um

<sup>148</sup> JACOBY, Jorge Ulysses. Controle das Licitações pelos Tribunais de Contas. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília/DF, 31, p. 15-34, jan./dez. 2005, p. 25-26

deles. Dessa forma, considerando o princípio da autonomia orgânico-administrativa de cada um dos poderes e a própria abrangência do controle orçamentário-financeiro efetivado pelo TCU e pelo Congresso Nacional, que alcança as unidades administrativas de todos os poderes, entende-se que as medidas cabíveis especificadas no art. 71, § 1º, da Constituição são direcionadas aos titulares de cada um dos Poderes.

Outro ponto do dispositivo que merece comentários adicionais diz respeito ao sentido da expressão “medidas cabíveis”. Quanto a esse ponto, anui-se a posição de Jorge Ulysses Jacoby no sentido de que tais providências são as complementares à sustação do contrato, como a prestação de contas do contrato, as ações de indenização, o arresto de bens, a assunção da obra no estado em que se encontra, se for o caso<sup>149</sup>.

A decisão pela sustação de contratos será adotada mediante decreto legislativo, que constitui a espécie normativa destinada à apreciação de assuntos de competência exclusiva do Congresso Nacional.

#### **2.3.2.2.2. A NÃO SUSTAÇÃO DO CONTRATO PELO CONGRESSO NACIONAL**

Por outro lado, o Congresso Nacional pode decidir pela não sustação do contrato. Nesse caso, ele editará decreto legislativo, autorizando a continuidade da execução das despesas inerentes ao contrato fiscalizado.

A deliberação do Congresso pela não sustação do contrato se sobrepõe a qualquer decisão anterior ou posterior do Tribunal sobre a eficácia do contrato que seja com ela incompatível, de forma que estará definitivamente derrogada qualquer medida cautelar ou determinação eventualmente expedidas pelo TCU que interfira no regular prosseguimento do contrato. Nessa hipótese, o controle corretivo do contrato estará encerrado, não havendo mais espaço para se deliberar sobre a correção das falhas verificadas e a sustação da execução do contrato, a menos que sejam apuradas outras irregularidades graves, diferentes das já apreciadas pelo TCU e pelo Congresso Nacional.

Repisa-se que a deliberação do Parlamento acerca da sustação ou não do contrato possui caráter eminentemente político, na medida em que a Casa Legislativa não está obrigada a seguir o juízo técnico firmado pelo TCU sobre a legalidade do contrato, podendo decidir segundo os

---

<sup>149</sup> JACOBY, Jorge Ulysses. Controle das Licitações pelos Tribunais de Contas. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília/DF, 31, p. 15-34, jan./dez. 2005, p. 26.

pressupostos da conveniência, oportunidade e do interesse público da medida. Justamente por esses motivos, a decisão não interfere sobre o juízo técnico-formal do Tribunal quanto às ilegalidades identificadas, nem torna insubsistente as decisões tomadas pelo TCU no âmbito do controle sancionatório ou reintegratório.

Dito de outra forma, caso o Tribunal tenha imputado multa aos responsáveis em razão dos mesmos fatos que deram ensejo, inicialmente, à determinação para correção do contrato e, em seguida, à decisão do Parlamento pela não sustação do contrato, a sanção aplicada pelo TCU continua válida e poderá ser objeto de processo de cobrança executiva, uma vez que estabelecida com base em competência autônoma do Tribunal especificada no art. 71, inciso VIII, da Constituição<sup>150</sup>. Se nessa mesma situação, o TCU não tiver exercido a sua competência sancionatória de forma simultânea à sua competência corretiva<sup>151</sup>, ele poderá dar seguimento ao processo com vistas à eventual aplicação de multa, se entender cabível, independentemente da eventual decisão do Congresso pela não sustação.

Pela mesma razão, ainda que o Congresso tenha decidido pela não sustação do contrato, o TCU pode instaurar processo específico de tomada de contas especial, com vistas ao julgamento das contas dos responsáveis e apuração de sua responsabilidade financeira por eventual prejuízo ao erário, uma vez que tais atribuições são exclusivas do Tribunal, a teor do art. 71, inciso II, da Constituição<sup>152</sup>.

Dito de outro modo, a decisão do Congresso Nacional acerca da sustação ou não do contrato não afeta o exercício das demais competências constitucionais estabelecidas de forma exclusiva ao TCU no art. 71, o que denota a autonomia do Tribunal e o caráter colaborativo do controle orçamentário e financeiro levado a cabo pelo TCU e pelo Congresso Nacional, como já acentuado.

---

<sup>150</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: (...)

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

<sup>151</sup> Por vezes, o TCU opta em dar seguimento apenas aos atos processuais voltados ao controle corretivo dos atos, deixando para apurar a responsabilidade pessoal dos agentes administrativos para fins de aplicação de multa a um momento posterior, no intuito de dar celeridade ao controle objetivo dos atos e, assim, obter a correção das ilegalidades antes da consumação de seus efeitos.

<sup>152</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;

### 2.3.2.2.3. A OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL E A ATUAÇÃO DO TCU

A terceira forma de atuação do Congresso Nacional é se omitir quanto à decisão de sustar o contrato. Nessa hipótese, a omissão pode decorrer de falta de consenso acerca da matéria ou constituir opção intencional da maioria da Casa em deixar a deliberação final ao TCU.

Essa terceira via faz surgir questões interessantes, que suscita entendimentos variados na doutrina, como se verá a seguir. Nesse sentido, indaga-se: Quais os efeitos da omissão do Congresso Nacional sobre o assunto? Sobre o que deliberará o TCU em caso de omissão da Casa Legislativa? Qual o sentido da expressão “decidir a respeito” contida no art. 71, § 2º, da Constituição?

O desenvolvimento do tema se mostra importante para o desenvolvimento do trabalho, não apenas pelo seu caráter dogmático, ao possibilitar a compreensão dos papéis constitucionais do TCU e do Congresso Nacional no controle corretivo de contratos, como também pelo seu caráter instrumental ao objetivo deste trabalho de verificar a eficácia normativa das disposições constitucionais acerca de tal modalidade de controle. Nesse sentido, entende-se que a verificação do cumprimento das normas exige, necessariamente, a interpretação de seu sentido, especialmente quando houver sérias dúvidas, levantadas pela doutrina, quanto aos seus destinatários.

Consoante o art. 71, § 2º, da Constituição, se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito. Como já mencionado nesse trabalho, o art. 71, § 1º dispõe que, no caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, as medidas cabíveis ao Poder Executivo.

Segundo Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara, a expressão “decidir a respeito” não implica que o TCU pode efetivar a sustação do contrato<sup>153</sup>. O entendimento de que o TCU não detém a competência de sustar contratos administrativos também é adotado por

---

<sup>153</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Controle das contratações públicas pelos tribunais de contas. The control of government contracts by the audit courts. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 111-144, maio/ago. 2011. p. 133.

Luís Roberto Barroso<sup>154</sup>, Eros Roberto Grau<sup>155</sup>, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>156</sup>, Marcos Juruena Villela Souto<sup>157</sup>, Rodrigo de Pinho Bertocelli<sup>158</sup> e Mauro Roberto Gomes de Mattos<sup>159</sup>.

De maneira diversa, ou seja, no sentido de que o TCU possui o poder de sustar contratos administrativos segundo o art. 71, §2º, da Constituição, encontram-se Caio Tácito<sup>160</sup>, Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>161</sup>, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins<sup>162</sup>, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>163</sup>, Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>164</sup>, Benjamin Zymler<sup>165</sup>, Lucas Rocha Furtado<sup>166</sup>, Bruno Wilhelm Speck<sup>167</sup>, Carlos Roberto Siqueira Castro<sup>168</sup>, Lúcia Valle

<sup>154</sup> BARROSO, Luís Roberto. Tribunais de contas: algumas incompetências. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, n. 203, p. 131-140, jan./mar. 1996, p. 139-140.

<sup>155</sup> GRAU, Eros Roberto. Tribunal de Contas — Decisão — Eficácia (parecer). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 210, p. 354-355, out./dez. 1997. p. 354.

<sup>156</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O papel dos tribunais de contas no controle dos contratos administrativos. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, nov./dez. 2013. p. 6-8. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=99053>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

<sup>157</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito administrativo contratual: licitações, contratos administrativos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 441-442

<sup>158</sup> BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. Limites para a retenção de pagamentos em contratos administrativos pelo Tribunal de Contas da União. Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 131-156, jan./jun. 2013. p. 9. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=90968>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>159</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Tribunais de Contas e contratos administrativos. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 1, n. 11, nov. 2002, p. 7. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=7492>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

<sup>160</sup> TÁCITO, Caio. A Moralidade Administrativa e a Nova Lei do Tribunal de Contas da União. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 190, p. 45-53, out./dez. 1992. p. 51. TÁCITO, Caio. Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 845. Porém, o autor se manifestou em outra oportunidade que a atuação do Tribunal está sujeita a “(...) reexame pelo próprio Congresso Nacional. Não é uma transferência plena de competência substitutiva do Congresso, para que o Tribunal de Contas possa exercê-la” (TÁCITO, Caio. Controle da Administração Pública – o Poder de Autotutela (Controle Interno) – Atuação do Tribunal de Contas (Controle Externo) – Eficácia do Controle Popular. Boletim de Direito Administrativo, v. 13, n. 5, p. 318-320, maio 1997, p. 319).

<sup>161</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, São Paulo: Saraiva, 1992, vol. 2, p. 132.

<sup>162</sup> BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1997, Tomo II, p. 75.

<sup>163</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Função controlada do Tribunal de Contas. Revista de direito público, v. 25, n. 99, p. 160-166, jul./set. 1991, p. 163.

<sup>164</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jul./set. 2003, p. 21. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=12523>>. Acesso em: 1 maio 2015

<sup>165</sup> ZYMLER, Benjamin. Direito administrativo e controle. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 274.

<sup>166</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: 2013. p. 1089.

<sup>167</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000, p. 74.

<sup>168</sup> CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. A atuação do Tribunal de Contas em face da separação de poderes do Estado. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, v. 18, n. 38, p. 40 - 56, out./dez. 1997, p. 49-50.

Figueiredo<sup>169</sup>, Helio Saul Mileski<sup>170</sup>, Egon Bockmann Moreira<sup>171</sup>, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes<sup>172</sup>, Eduardo Fortunato Bim<sup>173</sup>, Guilherme Ferreira Gomes Luna<sup>174</sup>, Luciano Brandão Alves de Souza<sup>175</sup>, Luiz Bernardo Dias Costa<sup>176</sup>, Paulo Soares Bugarin<sup>177</sup>, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira Dal Pozzo<sup>178</sup> e José de Ribamar Caldas Furtado<sup>179</sup>.

Pelas razões expostas a seguir, entende-se que a segunda linha doutrinária, a favor do poder de sustar do TCU, corresponde à melhor exegese do sistema constitucional de controle externo.

Tendo em vista a detalhada exposição da matéria, serão analisados os principais argumentos de Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara.

Segundo os autores, a ideia de que o TCU pode sustar contratos decorre de interpretação extensiva do texto constitucional, na medida em que as atribuições do órgão de contas foram arroladas exaustivamente no art. 71 da Constituição. Para Carlos Sundfeld e Jacintho Câmara, não se pode supor que a relevante atribuição de sustar contratos, expressamente reservada ao Congresso Nacional, fosse reconduzida ao Tribunal de Contas de modo implícito, por meio de uma ambígua determinação de, em caso de omissão, se “decidir a respeito”<sup>180</sup>.

<sup>169</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Controle da Administração Pública. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 352.

<sup>170</sup> MILESKI, Hélio Saul. O Controle das Licitações e o Papel dos Tribunais de Contas, Judiciário e Ministério Público. Interesse Público, Belo Horizonte, ano 6, n. 27, p. 221-231, set./out. 2004. p. 230.

<sup>171</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Notas sobre os sistemas de controle dos atos e contratos administrativos. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 5, n. 55, set. 2005, p. 8. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=30856>>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>172</sup> JACOBY, Jorge Ulysses. Controle das Licitações pelos Tribunais de Contas. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília/DF, 31, p. 15-34, jan./dez. 2005. p. 26.

<sup>173</sup> BIM, Eduardo Fortunato. O poder geral de cautela dos tribunais de contas nas licitações e nos contratos administrativos. Interesse Público, n. 36, p. 363-388, mar./abr. 2006, p. 381.

<sup>174</sup> LUNA, Guilherme Ferreira Gomes. Parâmetros para o controle dos contratos administrativos. Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan./jun. 2012, p. 13. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=77583>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

<sup>175</sup> SOUZA, Luciano Brandão Alves de. Apreciações sobre o controle externo. Revista de informação legislativa, v. 43, n. 171, p. 259-264, jul./set. 2006. p. 262.

<sup>176</sup> COSTA, Luiz Bernardo Dias. Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 163.

<sup>177</sup> BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 101.

<sup>178</sup> DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 99.

<sup>179</sup> FURTADO, José de Ribamar Caldas. Controle de legalidade e medidas cautelares dos Tribunais de Contas. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 66, jun. 2007, p. 5. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=40827>>. Acesso em: 8 jan. 2016.

<sup>180</sup> SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda. Controle das contratações públicas pelos tribunais de contas - The control of government contracts by the audit courts. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 111-144, maio/ago. 2011, p. 134.

Sobre o assunto, entende-se que o critério relevância não é útil para a interpretação da matéria, pois a Constituição reservou uma miríade de atribuições igualmente relevantes ao TCU nos diversos incisos do art. 71, como julgar as contas dos administradores públicos, registrar atos de aposentadoria e de admissão, imputar débito, aplicar multas, sustar atos, dentre outros.

Ademais, o fato de a atribuição de sustar contratos não constar do rol dos incisos do artigo 71 não guarda importância para o deslinde da matéria, pois o legislador constitucional poderia atribuir tal competência ao TCU, como de fato o fez, em um dos parágrafos do dispositivo em análise. Com as devidas vênias, os autores incorrem em petição de princípio, ao partir da premissa que tal competência não está no art. 71 para concluir que a competência foi incluída “implicitamente” mediante interpretação extensiva por aqueles que a defendem.

Como é cediço, os textos normativos são articulados mediante artigos, que, por sua vez são desdobrados em incisos e parágrafos. Os incisos servem para expressar as enumerações, enquanto os parágrafos para dispor sobre os aspectos complementares e as exceções à norma enunciada no caput do artigo.

Dessa forma, para concluir se o art. 71, § 2º, da Constituição TCU atribuiu ou não mais uma competência ao TCU, *in casu*, o de sustar contratos no caso da omissão do Congresso Nacional, é tarefa incontornável proceder à interpretação constitucional do dispositivo, a luz dos diversos princípios aplicáveis à hermenêutica constitucional. Somente depois de percorrer esse iter, se poderá afirmar se se trata de competência do TCU - expressa ou implícita, não importa -, ou seja, se a atribuição está contida ou não no texto da norma constitucional.

Adiante, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara ponderam que a atribuição de competência ao TCU para sustar contrato levaria a um modelo absolutamente inusitado de atuação<sup>181</sup>. Nesse sentido, apresentam os seguintes questionamentos para concluir, em seguida, que tal interpretação seria inconsistente:

Que sentido haveria em se reservar uma competência ao Legislativo se, caso não houvesse deliberação depois de certo prazo, o poder de decidir fosse transferido ao órgão técnico de fiscalização? Se fosse para dotar o órgão de fiscalização desse tipo de poder interventivo, por que não fazê-lo desde o início, dando ao Legislativo prazo indeterminado para rever a decisão de seu órgão auxiliar?<sup>182</sup>

---

<sup>181</sup> SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda. Controle das contratações públicas pelos tribunais de contas - The control of government contracts by the audit courts. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 111-144, maio/ago. 2011, p. 135.

<sup>182</sup> Ibidem, p. 135.



A resposta a ambas as perguntas seria a mesma: a simples vontade do legislador constitucional. Nesse sentido, o autor da norma é livre para definir de que forma ocorrerá e a quem compete exercer as diversas funções constitucionais, não sendo boa técnica de hermenêutica usar as convicções pessoais do intérprete, sua noção de “dever ser”, como critério de interpretação da norma, o “ser”.

No caso, os doutrinadores tentam atribuir valor absoluto às suas convicções de conveniência e oportunidade, como se houvesse um critério único extraído a partir de uma moral absoluta para definir o arranjo de competências constitucionais. Porém, tentar extrair um critério de justiça universal a fim de criticar um determinado arranjo de distribuição de poderes parece um discurso maniqueísta.

Não existe uma razão jusfilosófica para a função de sustar contrato ser apenas do Congresso Nacional. Nesse sentido, não haveria nenhum problema moral se tal competência tivesse sido atribuída desde o início ao Tribunal, como sugere os doutrinadores, ou, por outro lado, se o TCU a exercesse de forma exclusiva. Afinal, como adverte Marcelo Caetano, o problema de saber quais e quantos são os órgãos ou sistemas de órgãos pelos quais é repartido o exercício das faculdades de soberania constitui mera questão de “arte política”, definida em cada sistema constitucional<sup>183</sup>.

Ademais, a estruturação do poder do Estado é historicamente dinâmica, está longe de ser considerada acabada no moderno constitucionalismo. Nesse sentido, o processo organizativo do poder “prossegue a destacar novas funções específicas, que passam a ser desempenhadas por órgãos independentes, que não mais se incluem nos três complexos orgânicos que são denominados, por metonímia tradicional, de Poderes”<sup>184</sup>.

Dessa forma, todas as opções antes anunciadas – sustação como competência exclusiva do Congresso Nacional ou do TCU ou exercida de forma compartilhada ou sequencial pelos órgãos - constituiriam escolhas políticas legítimas do legislador constitucional, passíveis de serem criticadas apenas no âmbito de uma análise normativa do direito. Se o objetivo for proceder a uma análise descritiva, como é o caso desta pesquisa, não se mostra adequado trazer

---

<sup>183</sup> CAETANO, Marcelo. Direito Constitucional, vol. I. Rio de Janeiro: Forense. 1977, p. 244.

<sup>184</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jul./set. 2003, p. 15. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12523>>. Acesso em: 1 maio 2015.

argumentos valorativos, pois, se assim o fizer, estar-se-á substituindo as convicções do legislador pelas do intérprete. Isso, sim, soa inconsistente.

Se os autores querem uma razão lógica ou política para o arranjo de poderes estabelecido para sustar contratos é até possível, por conjectura, trazer uma. Como se vive em um estado de direito, é natural que o órgão técnico de controle externo avalie a legalidade de um contrato administrativo. Porém, a fim de prestigiar o exame, pelos próprios representantes do povo, das consequências e dos prejuízos que o ato de sustação imporia ao cumprimento das políticas públicas aprovadas pelo próprio Congresso, previu-se a participação política do Congresso Nacional no controle de contratos, logo após o exame técnico-jurídico do TCU. Trata-se de um arranjo que permite a combinação dos critérios jurídico-formais e políticos em uma decisão pública.

Com relação à transferência do poder de decidir ao TCU, em caso de omissão do Congresso, tal medida se justifica porque o ato de sustação, independentemente de quem o pratica, se dá em benefício do erário e, portanto, do próprio povo, na condição de contribuinte e interessado na boa e regular utilização dos recursos públicos. Como o TCU, por deferência constitucional, é guardião das normas de proteção das finanças públicas, em auxílio ao Congresso Nacional, seria esperado que exercesse tal função na hipótese de abstenção do Parlamento.

Nessa ordem de ideias, o que o novo regime de controle estatuído pela Constituição de 1988 almejou foi que algum órgão de controle externo, o Congresso Nacional ou o TCU, decidisse sobre a necessidade ou não de sustação da execução de um contrato considerado ilegal, ilegítimo ou antieconômico, em um processo imparcial e técnico levado a cabo pelo TCU. Tal interpretação se mostra coerente com o espírito da Carta Magna de 1988 de ampliar os instrumentos de *accountability* horizontal exercidos pelas duas instituições.

Segundo Álvaro Guilherme Miranda, “na prática, o Congresso Nacional não faz o controle externo sistemático na acepção discutida em termos de *accountability* horizontal, objeto realizado, isto sim, pelo Tribunal de Contas”<sup>185</sup> (p. 131). Nesse sentido, o auxílio que o Tribunal presta ao Congresso Nacional no exercício do controle externo se dá, na maioria das

---

<sup>185</sup> MIRANDA, Álvaro Guilherme. Desenho institucional do Tribunal de Contas no Brasil (1890 a 2013): da legislação simbólica ao “gerencialismo público” do ajuste fiscal. Tese apresentada ao Corpo Docente do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de DOUTOR em Ciências, Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento. Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Rio de Janeiro, 2013. p. 131.

vezes, mediante a realização de ações que, inserindo-se no âmbito de função típica do Poder Legislativo, foram delegadas a ele pelo constituinte originário. Nesse cenário, causa estranheza que parte da doutrina não admita o exercício da competência de sustar pelo Tribunal, uma vez que se trata de uma atividade de controle externo como qualquer outra que, da mesma forma que as demais, foi delegada ao TCU pelo constituinte (art. 71, § 2º).

Em seguida, Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara procuram amparar suas ideias numa interpretação histórica das disposições constitucionais em análise. Especificamente, eles comparam a redação atual do art. 71, § 2º com a do art. 73, § 6º, da Constituição de 1967 (com a redação da Emenda Constitucional nº 1/1969)<sup>186</sup>.

Para os autores, no regime constitucional anterior, o silêncio do Legislativo tinha efeito de aprovação da regularidade do contrato, ou, em outros termos, de rejeição definitiva da impugnação.

A Constituição de 1988 mudou, além do prazo de manifestação do Congresso (que saiu de 30 para 90 dias), os efeitos da omissão deste. (...) Referida falta de decisão aniquilaria qualquer desdobramento da impugnação lançada, uma vez que ela seria tomada como “insubsistente”; a despesa seria considerada lícita e os responsáveis não poderiam, por aquele motivo, receber punição<sup>187</sup>.

Quanto ao regime atual, os autores ressaltaram:

Ao invés de o silêncio do Congresso representar uma decisão contrária à impugnação como um todo, o novo regime jurídico constitucional assegurou o prosseguimento da apuração, determinando-se que o Tribunal de Contas “decida a respeito” (a respeito da legalidade ou não, para fins de punição dos responsáveis, embora não para fins de sustação, que só o Legislativo poderia fazer).

A previsão atual é uma solução oposta à extinção sumária da impugnação, contida na Constituição anterior. Representa, na verdade, o reconhecimento de que o silêncio do Congresso não deve aniquilar a ordinária e regular apuração desenvolvida no âmbito da Corte de Contas. (...) A decisão que cabe ser tomada pelo TCU, passado o prazo de 90 dias sem manifestação do Congresso, envolve, por óbvio, as

---

<sup>186</sup> “§ 6º - O Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea c do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a Impugnação”

<sup>187</sup> SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda. Controle das contratações públicas pelos tribunais de contas - The control of government contracts by the audit courts. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 111-144, maio/ago. 2011, p. 137.

competências do próprio TCU (tais como a de aplicar sanções e de julgar a legitimidade das contas)<sup>188</sup>.

Inicialmente, cabe destacar que a decisão do Congresso Nacional contrária à sustação e a sua omissão a respeito do assunto, que tinha o idêntico efeito de tornar insubsistente a impugnação do TCU – de sustar o contrato – não implicava, desde o regime constitucional de 1967, a legalidade do contrato.

Afinal, desde a sua instituição e, de forma expressa, desde a Constituição de 1946<sup>189</sup>, o TCU tem competência exclusiva de apreciar a legalidade dos contratos, a fim de proceder o seu registro (até 1967) ou determinar a sua correção (após 1967). A atuação do Congresso Nacional no controle de contratos não constitui uma manifestação formal sobre a regularidade dos contratos, sobre a sua legalidade, mas apenas (não no sentido pejorativo) um juízo político sobre a conveniência e oportunidade de sua não execução – o juízo negativo implicava, no regime anterior, a reforma da decisão do Tribunal que havia recusado o registro do contrato, ou seja, a possibilidade a execução do contrato, e, no regime atual, a sustação do contrato.

O fato de o Congresso Nacional ter considerado insubsistente a impugnação do TCU no regime constitucional de 1967 não interferia na competência do TCU de adotar as medidas processuais decorrentes de seu juízo negativo acerca da legalidade do contrato. Assim como no regime atual, nessa hipótese, o TCU poderia, se houvesse débito, julgar as contas dos responsáveis, condená-los à devolução da importância do alcance e aplicar-lhes multas por infrações das leis e regulamentos, nos termos dos arts. 39, 49 e 53 do Decreto-Lei nº 199/1967<sup>190</sup>.

Com isso, tanto no regime anterior, de 1967, como no atual, a decisão do TCU “a respeito da legalidade ou não, para fins de punição dos responsáveis” independe do juízo firmado pelo Congresso Nacional sobre a sustação do contrato e é exercida de forma exclusiva

---

<sup>188</sup> SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda. Controle das contratações públicas pelos tribunais de contas - The control of government contracts by the audit courts. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 111-144, maio/ago. 2011, p. 137.

<sup>189</sup> Art 77 - Compete ao Tribunal de Contas: (...) III - julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

<sup>190</sup> Art. 39. Sempre que o Tribunal, no exercício do contrôle financeiro e orçamentário e em consequência de irregularidade nas contas de dinheiros arrecadados ou despendidos, verificar a configuração de alcance determinará à autoridade administrativa providências no sentido de saná-las, podendo também mandar proceder ao imediato levantamento das contas, para a apuração dos fatos e identificação dos responsáveis.

Art. 49. Julgado em débito, será o responsável notificado para, em 30 (trinta) dias, repor a importância do alcance, sob as penas do Regimento.

Art. 53. As infrações das leis e regulamentos relativos à administração financeira, sujeitarão seus autores a multa não superior a 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo, independentemente das sanções disciplinares aplicáveis.

pelo Tribunal, nos exatos termos do art. 71, incisos VIII e IX, da Constituição. Conforme visto, o TCU pode continuar o processo para promover o controle subjetivo dos atos, isto é, para aferir a culpabilidade dos agentes administrativos no cometimento das ilegalidades, com vistas à aplicação das multas preconizadas em sua lei orgânica, independentemente da deliberação do Congresso Nacional sobre a sustação do contrato<sup>191</sup>.

Aliás, no regime atual, é possível que o TCU impute sanções aos responsáveis, em momento anterior à decisão do Congresso Nacional sobre sustar ou não o contrato. Conforme será mais detalhado no próximo capítulo, a decisão definitiva de mérito sobre a ocorrência de ilegalidade pode ocorrer simultaneamente ao controle sancionatório, não havendo a necessidade de aguardar o juízo do Congresso para a sustação ou o transcurso do prazo estabelecido no art. 71, § 2º, para que o Tribunal exerça competências que lhe são próprias e exclusivas.

Dessa forma, se o sentido da expressão “decidir a respeito” for deliberar sobre as competências constitucionais exclusivas do TCU, o art. 71, § 2º da Constituição constituirá norma despida de conteúdo, ou seja, permeada palavras inúteis, motivo pelo qual se descarta tal interpretação<sup>192</sup>.

Portanto, parece inadequada a interpretação de que a redação atual do art. 71, § 2º, da Constituição constituiu evolução ao regime anterior, por possibilitar o controle subjetivo dos contratos, ou seja, a aplicação das multas cabíveis em razão da ilegalidade.

No caso, fazendo uso da interpretação histórica, a decisão a respeito do TCU, no caso de omissão do Congresso Nacional, somente pode ser a de decidir a respeito da sustação do Congresso Nacional. Qualquer exegese diferente implica tornar o regime atual idêntico ao anterior - a diferença seria apenas do prazo de manifestação do Parlamento, que passaria de

---

<sup>191</sup> No Acórdão 3035/2013-Plenário, o TCU decidiu fixar o prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443/1992, para que a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF adotasse as medidas necessárias para anular a licitação relativamente aos itens 1 e 2 do Pregão Presencial nº 25/2013, bem como o Contrato nº 0.086.00/2013, dele decorrente. Na oportunidade, determinou a realização de audiência do Presidente e do Diretor da Área de Desenvolvimento Integrado e Infraestrutura da entidade. A Presidência da Codevasf promoveu a anulação do certame e a rescisão unilateral do contrato, em cumprimento à determinação do TCU, não tendo sido necessária a expedição de aviso ao Congresso Nacional para o exercício da competência aduzida no art. 71, § 1º, da Constituição.

<sup>192</sup> Em sentido próximo, Carlos Roberto de Siqueira Castro assinala, fazendo remissão ao entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, com quem concorda, que “(...) a decisão e as providências da Corte de Contas assumirão, em tal conjectura, caráter autônomo e definitivo. A não ser assim, estar-se-ia fazendo letra morta daquele comando constitucional e esvaziando-se por completo o permissivo da intervenção subsidiária do órgão constitucional de controle externo para suprimento da inércia dos Poderes em causa” (CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. A atuação do Tribunal de Contas em face da separação de poderes do Estado. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, v. 18, n. 38, p. 40 - 56, out./dez. 1997, p. 49-50).

trinta para noventa dias. Se adotado o pensamento dos autores, tanto na Constituição de 1967 quanto na Constituição de 1988, o silêncio do Congresso implicaria a “não sustação” do contrato, o que se mostra absolutamente incoerente com as condições políticas e os valores vigentes na época em que duas as cartas foram promulgadas.

Considerando que a Constituição de 1967 foi aprovada durante um regime político de exceção, em que se verificava o predomínio do Poder Executivo, era natural que o poder do controle externo de impedir o regular andamento de contratos fosse objeto de maior restrição. Nesse cenário, o transcurso do curto prazo de trinta dias sem a apreciação do Congresso Nacional faria com que não fosse mais possível a sustação do contrato, que não estava sujeito a qualquer juízo posterior do órgão técnico e independente – o TCU. Nesse cenário, de controle externo mais fraco, era esperado que o Governo tivesse maior liberdade para implantar suas políticas públicas.

A Constituição de 1988, de maneira diversa, buscou instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. Nesse cenário, estabeleceu diversos instrumentos de proteção do Estado de Direito, da moralidade pública e do patrimônio público e social – mandado de segurança coletivo, ação popular, ação civil pública e direito de petição. Dessa forma, é razoável que o controle externo tenha sido fortalecido, ou seja, que no caso específico do controle de contratos, tenha sido ampliada a possibilidade de sustação na hipótese de ocorrência de ilegalidades, como forma de proteger o erário.

Segundo Marcus André Melo, a transição para a democracia nas últimas décadas tem sido acompanhada por intenso reformismo constitucional que se estendeu amplamente pela área do controle externo. Por outro lado, a retomada pelos Legisladores da região do poder de aprovar, emendar e fiscalizar o gasto público levou a uma redefinição do papel passivo do Legislativo durante os governos autoritários<sup>193</sup>.

No novo contexto, de maior respeito ao Estado de Direito e de proteção da boa gestão fiscal, é natural que o órgão técnico de controle tenha participação ampliada no controle de contratos, não em prejuízo do Congresso, mas em seu auxílio e em prol do cidadão. Como os poderes são instrumentais aos fins do Estado, o fortalecimento do TCU no controle externo de

---

<sup>193</sup> MELO, Marcus André. O Controle Externo na América Latina. Instituto Fernando Henrique Cardoso: Santiago do Chile: Corporación de Estudios para Latinoamérica (Cieplan). 2008. Contribuição ao projeto “Uma nova Agenda Econômica e Social para a América Latina”, p. 2. Disponível em <<http://www.ifhc.org.br/estudos/nova-agenda/publicacoes/>>. Acesso em 23 fev. 2015

contrato se dá em benefício do Congresso Nacional, que na condição de representante dos cidadãos, passa a contar com um órgão que lhe auxilia de fato no exercício de sua missão constitucional de impor um freio a um eventual abuso da atuação administrativa dos Poderes.

Afinal, é razoável que o Parlamento, volvido na solução de uma miríade de demandas, não tenha tempo suficiente para deliberar sobre a sustação de todos os contratos com ilegalidades constatadas pelo TCU. Nesse contexto, de tempo escasso e excesso de tarefas, o Congresso pode se concentrar apenas sobre aqueles casos em que a continuidade do contrato é indispensável ao atendimento do interesse público, ou seja, sobre os casos em que deliberará pela “não sustação”, deixando os demais casos à apreciação do TCU. Com isso, a atuação do TCU constituirá autêntica atividade de apoio ao Congresso Nacional, absolutamente coerente com o espírito do art. 71, caput, da Constituição<sup>194</sup>.

Ademais, comparando os dois artigos, os da Constituição de 1967 e 1988, é possível afirmar que, ao alterar substancialmente a redação da matéria, o legislador buscou conferir-lhes regimes distintos. Se quisesse ter mantido a “não sustação” tácita e excluído o TCU da deliberação de sustar o contrato, é razoável que o tivesse feito expressamente como no regime anterior.

Por fim, a exegese do art. 71, § 2º, da Constituição pode ser obtida a partir de sua interpretação gramatical. Nesse contexto, “decidirá a respeito” somente pode ser “a respeito” dos fatos indicados na oração subordinada adverbial que lhe antecede no parágrafo – “Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior”, isto é, sobre a não efetivação pelo Congresso Nacional ou pelo Poder Executivo das medidas previstas no parágrafo anterior. Considerando que o parágrafo anterior trata justamente da adoção do ato de sustação e das medidas acessórias à sustação, por decorrência lógica o TCU decidirá acerca “da adoção do ato de sustação e das medidas acessórias à sustação”.

---

<sup>194</sup> Como decisão praticada no âmbito do controle político, o Parlamento possui a liberdade de não decidir. Nesse sentido Manuel Aragon assinala que “el órgano o el sujeto controlante es libre para ejercer o no el control y que, de ejercerse, el resultado negativo de la valoración no implica, necesariamente, la emisión de una sanción” (ARAGON, Manuel. *Constitución y control del poder*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995. p. 288). Todavia, a sociedade, na condição de destinatária final do controle, que busca a proteção do erário público e, em última instância, dos cidadãos contribuintes, tem o direito a uma manifestação do sistema de controle sobre que medidas a adotar sobre as irregularidades identificadas pelo órgão técnico de controle financeiro. Daí a lógica do sistema de 1988: transferir ao órgão técnico o deslinde da matéria, oferecendo uma resposta àqueles em função do qual o controle existe.

Cabe ressaltar a ideia de independência funcional dos poderes de Loewenstein, segundo o qual os detentores do poder estão livres não só de intervenções diretas, como também de qualquer pressão indireta não prevista na constituição<sup>195</sup>. A contrário senso, um poder é autônomo e independente dos outros apenas no limite e nas condições estabelecidas na constituição, que admite interferências recíprocas.

A intervenção de um poder sobre outro é a da essência da técnica da divisão de poderes que sobressaiu do estado moderno, em que não prospera uma separação absoluta de poderes, mas um intrincado mecanismo de contenção recíproca, os freios e contrapesos. Daí ser perfeitamente compatível com a ordem jurídica implantada no país, a interferência do controle externo, inclusive o efetivado diretamente pelo Tribunal, sobre a atividade administrativa de todos os poderes, inclusive mediante o poder de impedir a execução de despesas incompatíveis com o *standard* jurídico.

Dessa forma, quando o TCU susta um contrato, nos termos do art. 71, § 2º, da Constituição, ele age de forma colaborativa com o Congresso Nacional, no exercício de uma função própria de controle, como aliás o faz quando exerce as demais competências estabelecidas nos diversos incisos do art. 71.

O exercício da tarefa de sustar contratos pelo TCU é compatível com as funções deferidas ao órgão, sua posição de supremacia funcional, no que se refere ao controle orçamentário-financeiro das demais unidades administrativas dos demais Poderes, com a complexidade e rigidez do processo de controle corretivo de contratos e com a necessidade de dar efetividade à função de controle.

Segundo Carlos Ayres Britto:

A própria vida animal é dominada pelo princípio de que a função é que faz o órgão, numa típica relação de fim para meio; ou seja, a função comparece enquanto fim e o órgão enquanto meio. A significar, então, que todo o prestígio do órgão é derivado, pois sua valiosidade fica na dependência do serviço que possa prestar à função. E o certo é que tudo isto se reproduz na estrutura anátomo fisiológica dos órgãos que formam o aparelho de Estado. Ou eles funcionam bem, ou tendem a

---

<sup>195</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Teoria de la constitucion. traduccion y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986, p. 254.



embotar. E pelo embotamento operacional, assujeitam-se mais e mais a pressões sociais de pura e rasa extinção<sup>196</sup>.

Sendo assim, considerando a interpretação teleológica, histórica e gramatical, conclui-se que os efeitos da omissão do Congresso Nacional a respeito do assunto é transferir para o TCU a decisão acerca da sustação ou não do contrato, que, nesse cenário, exercerá de forma ampla o papel de guardião do erário federal em face despesas irregulares advindas de contratos ilegais, ilegítimos e antieconômicos.

Ante todo o exposto, entende-se que a competência de sustar contratos pertence originalmente ao Congresso Nacional e residualmente ao TCU, que poderá exercê-la caso o Parlamento não delibere sobre a matéria no prazo especificado, nos termos do art. 71, §§ 1º e 2º, da Constituição. Ao assumir tal função, o TCU o faz em auxílio à atividade de controle externo do Parlamento, assim como as demais que lhe foram deferidas nos diversos incisos do art. 71, no propósito de assegurar a probidade da Administração, a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos e a fiel execução do orçamento público.

### **2.3.3. A ATUAÇÃO CAUTELAR DO TCU E DO CONGRESSO NACIONAL**

Tendo em vista o caráter processual da análise da legalidade dos contratos, a decisão final do TCU sobre o assunto pode ser ineficaz quanto ao propósito de corrigir as ilegalidades, caso os efeitos dos atos e contratos ilegais já tenham exaurido (fato consumado).

Por essa razão, o Tribunal passou a utilizar medidas cautelares a fim de resguardar a eficácia de sua deliberação final sobre a legalidade do contrato. Trata-se de providência processual que não se confunde com a especificada no inciso IX do art. 71 da Constituição, a qual, conforme visto, constitui a decisão de mérito do processo de fiscalização.

A doutrina diverge quanto à existência ou não de um poder geral de cautela do TCU em matéria de contratos administrativos. Tal situação pode ser explicada pela falta de disposição legal acerca do assunto, pela redação do art. 276 do Regimento Interno do Tribunal, pelos diferentes entendimentos sobre os poucos precedentes do STF acerca do tema e, ainda, pela incompreensão de parte da doutrina acerca do significado da expressão “sustar” e da natureza

---

<sup>196</sup> BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 5, n. 47, jan. 2005, p. 8. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=5954>>. Acesso em: 15 maio 2015.

jurídica da decisão que a impõe<sup>197</sup>. Passemos aos principais pontos dos autores que trataram, de modo mais aprofundado, sobre o assunto.

Para Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara<sup>198</sup>, o exercício de um genérico “poder cautelar” por parte dos Tribunais de Contas não é compatível com a Constituição, pois isso implicaria, na prática, a avocação para si de decisão expressamente reservada ao Poder Legislativo, *in casu*, a sustação do contrato.

Nesse passo, os autores aduzem que a competência de sustar contratos é exclusiva do Congresso Nacional, de modo que não cabe ao TCU adotar medidas como a retenção de pagamentos e ordem de revisão de valores contratuais, as quais possuem o mesmo efeito prático que a sustação. Sobre o caráter provisório de tais providências, que, por esse motivo, não se confundiriam com o ato de sustação, os doutrinadores compreendem que tal circunstância é irrelevante para o deslinde da matéria:

Nem se diga que esse tipo de intervenção, por ter caráter transitório e provisório, não se confundiria com a sustação do contrato em si, que esta sim seria definitiva para a administração. O argumento não é aceitável. Não se pode conceber que um dado órgão, desprovido de competência para adotar uma medida em caráter definitivo, possa fazê-lo de modo provisório<sup>199</sup>.

Adiante, Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara argumentam que os poderes cautelares do Tribunal de Contas foram objeto de tratamento na Lei Orgânica e no Regimento Interno e, mesmo neles, não há qualquer menção a uma competência do TCU para interromper a execução de contratos.

Nesse sentido, aduzem que as medidas cautelares previstas na Lei 8.443/1992 foram tão somente as especificadas no art. 44 (afastamento temporário de responsável e indisponibilidade de seus bens por prazo não superior a um ano), tendo o Regimento Interno estendido (de forma

---

<sup>197</sup> Refiro-me à deliberação adotada com fulcro no art. 71, inciso X (sustação de atos) e 71, § 1º (sustação de contratos). A matéria foi tratada no item 2.3.2.1 do presente capítulo.

<sup>198</sup> SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda. Controle das contratações públicas pelos tribunais de contas - The control of government contracts by the audit courts. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 111-144, maio/ago. 2011, p. 126.

<sup>199</sup> Ibidem, p. 127.

indevida) o leque de hipóteses, ao admitir, em seu art. 276<sup>200</sup>, a suspensão cautelar de ato e procedimento administrativo, sem incluir, contudo, os contratos<sup>201</sup>.

Quanto à existência do poder geral de cautela do TCU, os autores sustentam que a decisão tomada no Mandado de Segurança 24.510-7, normalmente invocada pela doutrina para defender a possibilidade de suspensão cautelar da execução do contrato, não aborda a possibilidade de o TCU intervir em contratos. Nesse sentido, alegam que a matéria tratada no precedente envolvia decisão da Corte de Contas que suspendeu ato administrativo expedido no bojo de procedimento licitatório, não tendo apreciado, portanto, a possibilidade de expedição de medida cautelar em sede de contrato administrativo<sup>202</sup>.

Da mesma forma, Maria Sylvia Zanella Di Pietro também defende a incompetência do Tribunal de Contas para a imposição de medidas cautelares em contratos administrativos. Em verdade, a autora entende que o TCU não pode expedir decisões dessa natureza nem mesmo na fiscalização de atos administrativos, tendo, inclusive, criticado a posição do STF no Mandado de Segurança n° 24.510-7<sup>203</sup>.

Segundo a renomada administrativista:

Trata-se de poder de consequências excessivamente graves para que se possa considera-lo implícito na norma do art. 71, X, da Constituição, até porque esse dispositivo, mesmo em relação à sustação do ato, exige, como condição, que o Tribunal não tenha sido atendido em sua fixação de prazo para correção da ilegalidade. A sustação do ato, como medida cautelar (ou liminar, para usar terminologia própria dos processos judiciais) leva a uma inversão do procedimento previsto na Constituição e torna letra morta o inciso X do art. 71 da Constituição<sup>204</sup>.

Nesse passo, a autora compreende ser bastante duvidosa a parte do dispositivo regimental que admite a medida cautelar “com ou sem a prévia oitiva da parte”, tendo tomado como parâmetro o próprio Código de Processo Civil que, além de ter reservado a possibilidade

<sup>200</sup> Art. 276. O Plenário, o relator ou o Presidente do TCU, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei n° 8.443, de 1992.

<sup>201</sup> SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda, op. cit., p. 128-129.

<sup>202</sup> <sup>202</sup> SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda. Controle das contratações públicas pelos tribunais de contas - The control of government contracts by the audit courts. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 111-144, maio/ago. 2011, p. 130.

<sup>203</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O papel dos tribunais de contas no controle dos contratos administrativos. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, nov./dez. 2013, p. 5. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=99053>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

<sup>204</sup> Ibidem, p. 5.

de adoção de cautelar sem audiência das partes aos “casos excepcionais, expressamente autorizados por lei” (art. 797), elencou exigências específicas, como o oferecimento de caução real ou fidejussória (art. 804). Sendo assim, traz a seguinte reflexão:

Como é possível admitir-se que o Tribunal de Contas da União possa determinar medida cautelar sem qualquer tipo de limitação, especialmente quando o art. 298 do seu Regimento Interno determina que se aplicam subsidiariamente “as disposições das normas processuais em vigor, no que couber, e desde que compatíveis com a Lei Orgânica.”<sup>205</sup>

No caso de contratos, Maria Sylvia Zanella Di Pietro utiliza praticamente os mesmos argumentos trazidos por Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara, embora tenha feita a necessária distinção entre o ato de sustação previsto na constituição e a medida cautelar de suspensão do contrato, que denomina de “sustação ou suspensão liminar do contrato”<sup>206</sup>.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a suspensão liminar do contrato pelo TCU significa o órgão de fiscalização alcançar por meio indireto aquilo que a Constituição diretamente quis evitar, ao reservar ao Congresso Nacional a competência para a sustação de contratos administrativos<sup>207</sup>.

Segundo a autora:

Além disso, é difícil conceber-se que, tendo o contrato sido celebrado após um processo de licitação, público por natureza e sujeito, em toda a sua execução, ao acompanhamento e à fiscalização pelo Tribunal de Contas, possa vir a ocorrer, repentinamente, durante a execução do contrato, um risco de dano tão iminente que não possa o Tribunal de Contas nem assinalar um prazo para que a autoridade administrativa corrija a irregularidade (nos termos do art. 71, IX, da Constituição) nem aguardar a manifestação do Congresso Nacional, a ser tomada no prazo de 90 dias<sup>208</sup>.

Por essa razão, a administrativista entende incabível a sustação (suspensão) de contratos administrativos de forma cautelar.

No mesmo sentido dos autores mencionados, deve-se mencionar ainda a doutrina de Rodrigo de Pinho Bertocelli, que, além de posicionar de forma contrária à existência do poder

<sup>205</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O papel dos tribunais de contas no controle dos contratos administrativos. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, nov./dez. 2013, p. 6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=99053>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

<sup>206</sup> Ibidem, p. 10-11.

<sup>207</sup> Idem, p. 11.

<sup>208</sup> Idem, p. 11.

cautelar dos Tribunais de Contas, fazendo uso dos mesmos argumentos já invocados, tratou especificamente da “retenção cautelar” de pagamentos contratuais imposta unilateralmente TCU, que classificou como medida arbitrária quando adotada fora das hipóteses legais identificadas<sup>209-210</sup>.

Os autores favoráveis à competência do TCU de expedir medidas cautelares na fiscalização de contratos administrativos baseiam-se na existência, em favor do Tribunal, de um poder geral de cautela, que, segundo eles, teria sido reconhecida pelo Plenário do STF no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.510-7/DF (Relator. Min. Ellen Gracie. DJ 27 ago. 2004). Nesse sentido, cabe citar a doutrina de Eduardo Fortunato Bim, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, e Lucas Rocha Furtado.

Segundo Eduardo Fortunato Bim, quando houver perigo de lesão ao Erário, o tribunal de contas estará autorizado a emitir provimentos cautelares para inibir o dano iminente ou a propagação do atual, também no caso de fiscalização de contratos administrativos. Segundo o autor, “não há uma paralisia do poder geral de cautela em relação aos contratos em um primeiro momento, caracterizado pelo prazo de 90 dias (CF, art. 71, § 1º) que sucedem ao apontamento da injuridicidade do contrato ao Legislativo pelo tribunal de contas”<sup>211</sup>.

Para Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, a possibilidade de o TCU adotar medidas cautelares em atos e contratos decorre do inciso X e §§ 1º e 2º do art. 71, da Constituição Federal, que ao se referir à sustação admitiu, implicitamente, que ela tivesse natureza cautelar ou definitiva<sup>212</sup>. No mesmo sentido, invoca-se a doutrina de Lucas Rocha Furtado<sup>213</sup>.

<sup>209</sup> BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. Limites para a retenção de pagamentos em contratos administrativos pelo Tribunal de Contas da União. *Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF*, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 131-156, jan./jun. 2013, p. 11-14. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=90968>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>210</sup> Segundo o autor, as hipóteses legais de retenção encontram-se dispostas: “(i) na Lei nº 8.666/93 como hipótese de rescisão contratual, em caso de prejuízo causado à Administração, na forma de seu artigo 80, inc. IV;47 e (ii) a partir de 2012 na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) da União, cuja redação nesse sentido foi mantida pela LDO de 2013, quando em seu artigo 93, V,48 estabelece a possibilidade de retenções parciais de valores para obras consideradas, pela Comissão Mista a que se refere o §1º do artigo 166 da Constituição Federal,49 com indícios de irregularidades graves, mas desde que tal retenção seja acompanhada de autorização expressa da contratada”. (Ibidem, p. 10)

<sup>211</sup> BIM, Eduardo Fortunato. O Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas nas Licitações e nos Contratos Administrativos. *Interesse Público*, Belo Horizonte, sem informação volume, n. 36, p. 363-383, mar./abr. 2006, p. 374.

<sup>212</sup> FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Controle das Licitações pelos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília/DF*, 31, p. 15-34, jan./dez. 2005, p. 21.

<sup>213</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 1087.

Acerca do assunto, entende-se, em linha de consonância com o segundo grupo de doutrinadores, que o TCU também pode expedir medidas cautelares para suspender a execução de contratos administrativos. Todavia, o faço pelas razões que passo a expor.

De início, cabe lembrar que se mostra inadequado o uso da expressão “sustação cautelar” de contratos, pois, conforme visto no item 2.3.2.1, o ato de sustar implica o impedimento definitivo da execução de um ato ou contrato, medida que se mostra incompatível com um provimento de natureza cautelar. Superado esse ponto, ou seja, assumindo que a expressão “sustação cautelar” significa a suspensão (algo provisório) de sua execução, entende-se correto o posicionamento no sentido de que tal poder cautelar decorre do inciso X e §§ 1º e 2º do art. 71, da Constituição Federal.

Acolhe-se, aqui, a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual, a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos<sup>214</sup>.

Nesse sentido, se o TCU, por força de comando constitucional, possui a função de determinar a correção de ilegalidade identificada em contrato e sustar a sua execução, neste caso, na hipótese e nos termos do § 2º do art. 71<sup>215</sup>, ele também pode adotar providências de natureza cautelar, com vistas a revestir suas decisões de eficácia e utilidade, paralisando situações que possam gerar danos de difícil reversão, viabilizando, assim, a sua futura correção.

Por outro lado, a deliberação cautelar do TCU na matéria não invade nem prejudica a competência constitucional do Congresso Nacional de sustar contratos prevista no art. 71, § 1º. Pelo contrário, a previne e preserva. Afinal, considerando o transcurso de tempo até a decisão definitiva dos processos de fiscalização do TCU, caso não houvesse instrumentos cautelares no processo do Tribunal, o risco de deliberação do Congresso Nacional no controle de contratos ser inócua era bastante elevado.

Com isso, conclui-se que o provimento cautelar do TCU tem duplo objetivo: de assegurar os eventuais e futuros efeitos da decisão de mérito de seu processo, que fixa prazo

---

<sup>214</sup> Tal doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso *McCULLOCH v. MARYLAND* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.

<sup>215</sup> A possibilidade de o TCU sustar a execução de contratos em caso de omissão no Congresso Nacional foi tratada no item 2.3.2.2.3.

para a correção das ilegalidades, e da deliberação do Congresso Nacional que susta a execução do contrato.

Considerando o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, a inclusão dos provimentos cautelares, pela via interpretativa jurisprudencial, encontra-se consentânea com o sistema de controle externo de contratos administrativos previsto pela Constituição, na medida em que tem como fim tornar efetiva a correção de eventuais ilegalidades identificadas na ação administrativa, antes, portanto, da produção de todos os seus efeitos indesejados, e, se for o caso, a eventual decisão de sustação do contrato.

Afinal, o Tribunal de Contas deve e pode, para cumprir esta vocação constitucional requerida pelo Estado de Direito, estar em condições de deter a ação administrativa incorreta do Estado<sup>216</sup>, o que, impõe o reconhecimento, no atual regime constitucional, de sua competência de adotar medidas cautelares e de sustar contratos, conforme discutido no tópico anterior.

Nesse ponto, cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, inclusive de forma colegiada, no sentido de que é possível o TCU determinar à entidade fiscalizada a anulação do contrato administrativo em que foi identificada a ocorrência de ilegalidade, não havendo que se falar, nessa hipótese, em invasão da competência exclusiva do Congresso Nacional de sustar contrato.

Nesse diapasão, invocam-se os Mandados de Segurança nº 23.550/DF<sup>217</sup>, DJ 31/10/2001, Relator para o acórdão, Ministro Sepúlveda Pertence, e 26.000/SC<sup>218</sup>, DJe-224, publicado em 14/11/2012, Ministro Relator Dias Toffoli.

---

<sup>216</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Tribunal de Contas e sua jurisdição. Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, v. 12, n. 38, p. 20-28, ago. 1983, p. 21.

<sup>217</sup> EMENTA: I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou.

<sup>218</sup> EMENTA: Mandado de segurança. Ato do Tribunal de Contas da União. Competência prevista no art. 71, IX, da Constituição Federal. Termo de sub-rogação e rerratificação derivado de contrato de concessão anulado. Nulidade. Não configuração de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Segurança denegada. 1. De acordo com a jurisprudência do STF, "o Tribunal de Contas da União, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou" (MS 23.550, redator do acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 31/10/01). Assim, perfeitamente legal a atuação da Corte de Contas ao assinar prazo ao Ministério dos Transportes para garantir o exato cumprimento da lei.

Dessa forma, se o TCU pode, com fulcro no art. 72, inciso IX, da Constituição, determinar que um órgão anule um contrato administrativo, nos termos dos precedentes supramencionados, com muito mais razão pode ordenar a esse órgão, no curso do processo e de maneira cautelar, que suspenda a execução do contrato até a decisão de mérito do TCU sobre as ilegalidades e a posterior apreciação do Congresso a respeito da sustação do contrato.

Nesse sentido, cabe transcrever a ementa do julgamento monocrático levado a efeito pelo Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 26.547/MC-DF (DJ 29/05/2007), que considerou constitucional, com base nos mesmos fundamentos do Mandado de Segurança nº 24.510-7/DF, a adoção de medida cautelar pelo TCU em matéria de contratos administrativos.

Ementa: Tribunal de Contas da União. Poder Geral de Cautela. Legitimidade. Doutrina dos poderes implícitos. Precedente (STF). Consequente possibilidade de o Tribunal de Contas expedir providimentos cautelares, mesmo sem audiência da parte contrária, desde que mediante decisão fundamentada. Deliberação do TCU, que, ao deferir a medida cautelar, justificou, extensamente, a outorga desse provimento de urgência. (...) Deliberação final do TCU que se limitou a determinar, ao diretor-presidente da (...), a invalidação do procedimento licitatório e do contrato celebrado com a empresa a quem se adjudicou o objeto da licitação. Inteligência da norma inscrita no art. 71, inciso IX, da Constituição. Aparente observância, pelo Tribunal de Contas da União, no caso em exame, do precedente que o Supremo Tribunal Federal firmou a respeito do sentido e do alcance desse preceito constitucional (MS 23.550/DF, Rel. p/ Acórdão o Min. Sepúlveda Pertence). Inviabilidade da concessão, no caso, da medida liminar pretendida, eis que não atendidos, cumulativamente, os pressupostos legitimadores de seu deferimento. Medida cautelar indeferida.

As decisões do TCU de determinação para suspensão da execução do contrato e de fixação de prazo para a sua anulação ou correção não se confundem com a deliberação de sustação de contrato. Enquanto as primeiras são praticadas no curso do processo do TCU, constituindo uma ordem provisória de suspensão do contrato e definitiva para a correção das irregularidades ou anulação do contrato (natureza mandamental), a última põe termo ao controle corretivo de contratos, ao impedir, de forma definitiva, que o contrato gere efeitos (natureza desconstitutiva). Dessa forma, as deliberações do TCU, fundadas em seu poder geral de cautela e no art. 71, inciso IX, da Constituição não possuem o mesmo efeito prático que o ato de sustação, expedido com base no art. 71, §§ 1º e 2º, da Constituição.



Com relação ao argumento de que o julgamento ocorrido no âmbito do Mandado de Segurança nº 24.510-7/DF não pode servir de fundamento à expedição de medida cautelar pelo TCU em contratos, pois tratou apenas de ato administrativo, diverge-se de tal assertiva, uma vez que as considerações acerca da teoria dos poderes implícitos foram emanadas de forma genérica e também se aplicam à fiscalização de contratos, se levada em contas as demais decisões do STF acerca da competência do TCU de determinar a anulação de contratos, conforme já visto.

Sem o pudor de parecer repetitivo, mas no intuito de reforçar o argumento, se o TCU pode fixar prazo para a correção de ilegalidades e a anulação de contratos, ele também detém competência, pelas mesmas razões invocadas no Mandado de Segurança nº 24.510-7/DF, para suspender cautelarmente a sua execução. Sendo assim, embora a matéria tratada no referido aresto não tenha tratado da fiscalização de contratos, os seus fundamentos são aplicáveis à questão jurídica em exame, como aliás reconheceu o Ministro Celso de Mello, por ocasião da apreciação do Mandado de Segurança nº 26.547/MC-DF.

Quanto à assertiva de que nem a lei orgânica do TCU nem o seu Regimento Interno contêm disposição expressa estatuinto a possibilidade de o Tribunal expedir medida cautelar no controle de contratos, trata-se de fato inquestionável. Embora seja comum se fundamentar os provimentos cautelares no art. 276 do Regimento Interno<sup>219</sup>, a base jurídica de tais medidas, conforme já discutido, é a teoria dos poderes implícitos, a partir da qual se deduz que o TCU, no exercício de suas competências, também possui poder geral de cautela.

Acerca do argumento que o poder cautelar do TCU encerra consequências excessivamente graves para que se possa considera-lo implícito na Constituição, também não há como negar que a medida tem o potencial de gerar efeitos adversos, ao deter a continuidade de uma despesa pública decorrente de contratos. Todavia, não é possível afirmar em tese, sem o substrato de um caso concreto, que o prejuízo causado por uma medida cautelar seja sempre maior do que o dano que ela visa evitar. Em outras palavras, as consequências negativas da expedição de uma medida cautelar, como a interrupção da prestação do serviço, o atraso na fruição de uma obra e os custos incorridos na suspensão de um contrato, que formam o que se

---

<sup>219</sup> Acórdãos nºs 897/2010-TCU-Plenário, Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa, Publicado no DOU de 07/05/2010; 2812/2011-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar, Rodrigues Publicado no DOU de 09/11/2011; 2908/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti, Publicado no DOU de 05/11/2012; 970/2013-TCU-Plenário, Ministro Relator Weder de Oliveira, Publicado no DOU de 26/04/2013; 2496/2014-TCU-Plenário, Ministro Relator José Jorge, Publicado no DOU de 01/10/2014; e Acórdão 1176/2014-TCU-Plenário, Ministro Relator André Luís de Carvalho, Publicado no DOU de 16/05/2014.

chama de “perigo da demora reverso”, devem ser sopesados pelo julgador com os prejuízos que seriam gerados caso a medida cautelar não fosse concedida, isto é, o dano que se almeja impedir, como uma compra superfaturada, um obra sem viabilidade técnica e econômica, que compõem a ideia do que se denomina “perigo da demora”.

Tais aspectos, portanto, devem ser contemplados pelo julgador, juntamente com o requisito da “fumaça do bom direito”, por ocasião da expedição da medida cautelar, estando sujeitos ao crivo das partes interessadas, que dispõem da possibilidade de apresentar defesa, prévia ou posterior, acerca dos pressupostos para a expedição do provimento, além de interpor recurso de agravo, nos termos dos arts. 276, caput e § 2º, e 289, do Regimento Interno (aplicados nessa situação por analogia).

Com isso, entende-se que os argumentos apresentados pela administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro servem mais para advertir o julgador de contas, no exercício de sua atividade de controle, do que para refutar a existência do poder geral de cautela do TCU.

A respeito da assertiva de que é de duvidosa legalidade a possibilidade de expedição de medida cautelar sem oitiva das partes, conforme disposto no art. 276 do Regimento Interno do TCU, concorda-se com Maria Sylvia Zanella di Pietro. Considerando que o art. 797 do Código do Processo Civil, de aplicação subsidiária aos processos do Tribunal, admitiu a adoção de cautelar sem audiência das partes somente nos “casos excepcionais, expressamente autorizados por lei”, não há como admitir a juridicidade da aludida disposição regimental, à mingua de norma legal tratando de tal possibilidade. Com isso, defende-se que as medidas cautelares expedidas pelo Tribunal devem ser adotadas após a oitiva dos interessados, nos termos da legislação vigente.

Acerca da possibilidade de retenção cautelar de pagamentos contratuais, compreende-se, em linha de consonância com Rodrigo de Pinho Bertocelli, que ela não pode ser expedida sem a anuência do contratado. Por constituir modificação nas condições econômicas do contrato, entende-se que essa medida cautelar somente pode ser adotada por acordo entre as partes, já que a Administração não pode obrigar o contratado a executar um contrato por um preço diferente do que se comprometeu.

Quanto ao poder cautelar do Congresso Nacional em matéria de contratos, considerando que o Parlamento não detém competência para realizar auditorias e inspeções, conforme já anunciado, ele somente poderia interferir na execução de despesas irregulares advindas de

contrato após a decisão do TCU que fixasse prazo para a correção das irregularidades e o eventual descumprimento de tal decisão por parte do órgão fiscalizado, ou seja, quando do exercício da competência de sustar (art. 71, § 1º, da Constituição).

Porém, a demora na conclusão dos processos de fiscalização no TCU, que decorre do caráter processual do controle corretivo de contratos, como será descrito no próximo capítulo, e a necessidade de evitar a consumação de prejuízos ao erário, de difícil recuperação, fez com que se instituísse, a partir da lei de diretrizes orçamentárias de 2000, um mecanismo cautelar de suspensão da execução orçamentária, especificamente, de contratos de obras com indícios de irregularidades graves<sup>220-221</sup>. Conforme o art. 92, § 1º, da Lei nº 9.811, de 28 de julho de 1999 (LDO/2000):

§ 1º A lei orçamentária anual poderá contemplar subtítulos relativos a obras mencionadas no inciso I deste artigo com execução orçamentária suspensa até a adoção de medidas saneadoras pelo órgão responsável, sujeitas à apreciação do Congresso Nacional e da Comissão referida no caput deste artigo.

Para tanto, o art. 92, inciso I, da aludida lei previu que o TCU encaminhasse à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional, até 30 dias após o encaminhamento da proposta orçamentária pelo Poder Executivo, a relação das obras em execução com recursos oriundos dos orçamentos fiscal e da seguridade social, nas quais tivessem sido identificados indícios de irregularidades graves ou de danos ao Erário, incluídas ou não na proposta orçamentária.

O propósito, portanto, era utilizar as informações colhidas nas auditorias do TCU na atividade de alocação de recursos orçamentários, realizada anualmente por ocasião da aprovação da lei orçamentária, evitando, assim, a continuidade da liberação de recursos

---

<sup>220</sup> Sobre o histórico de fatos e construção do modelo de fiscalização de obras com participação do TCU e do Congresso Nacional ver MACHADO FILHO, Eduardo Nery. *Fiscalização de obras públicas* [manuscrito]: estudo das relações entre TCU e o Congresso Nacional. Brasília: 2009, p. 28-38.

<sup>221</sup> Embora o mecanismo de suspensão orçamentária tenha sido instituído somente a partir da LDO/2000, a Lei nº 9.438, de 26 de fevereiro de 1997 (lei orçamentária anual para o exercício de 1997), vedou, em seu artigo 5º, § 1º, “a execução orçamentária das dotações consignadas nos subprojetos e subatividades constantes do quadro II, que integra esta Lei, relativos a obras e serviços sobre os quais existem irregularidades indicadas em processos já apreciados pelo Tribunal de Contas da União, fica condicionada à adoção de medidas saneadoras das irregularidades, que serão comunicadas ao Congresso Nacional.”. Tal dispositivo se repetiu nas leis orçamentárias anuais de 1998 (art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.598, de 30 de dezembro de 1997) e 1999 (art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.789, de 23 de fevereiro de 1999).

orçamentários para obras com indícios de irregularidades, enquanto as falhas não fossem corrigidas pelos órgãos.

Porém, é preciso não confundir a competência do Congresso Nacional de suspender a execução orçamentária de contratos de obras públicas com a que lhe foi deferida no § 1º do art. 71 da Constituição. Conforme explicitado anteriormente, a decisão de sustar contrato constitui deliberação final no controle de contratos, tomada pela Casa Legislativa após a conclusão do processo de fiscalização do TCU, mediante a expedição de decreto legislativo. Já a deliberação de suspender a execução orçamentária de contratos<sup>222</sup> pelo Congresso Nacional é adotada no curso do processo de fiscalização, isto é, antes da deliberação do TCU acerca da ocorrência de ilegalidades no contrato e da fixação de prazo para a sua correção (art. 71, inciso IX, da Constituição).

Conforme será descrito no próximo capítulo (item 3.2.2), a decisão cautelar do Congresso Nacional que suspende a execução orçamentária, física e financeira de um contrato de obra é adotada por meio de decreto legislativo ou mediante a inclusão do subtítulo pertinente ao contrato em anexo específico de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves – também chamado de quadro-bloqueio da lei orçamentária anual. Trata-se de procedimento sujeito a rito específico, atualmente estabelecido em capítulo específico das leis de diretrizes orçamentárias.

Após a edição da LDO/2000, a disciplina da matéria foi ampliada, estando atualmente disposta no capítulo IX da Lei nº 13.242, de 30 de dezembro de 2015, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2016 (LDO/2016), intitulado “Das disposições sobre a fiscalização pelo Poder Legislativo e sobre as obras e os serviços com indícios de irregularidades graves.

Considerando que a referida norma manteve o rito do procedimento cautelar de bloqueio da execução da execução orçamentária, física ou financeira de obras com indícios de irregularidades graves estatuído pela Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015, que dispõe sobre

---

<sup>222</sup> A Lei nº 10.524, de 25 de julho de 2002 (LDO/2003) previu, em seu art. 86, que “o projeto e a lei orçamentária anual poderão contemplar subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves informados pelo Tribunal de Contas da União, permanecendo a execução orçamentária, física e financeira dos contratos, convênios, parcelas ou subtrechos em que foram identificados os indícios, condicionada à adoção de medidas saneadoras pelo órgão ou entidade responsável (...) (grifos acrescidos)”. Desde então, o dispositivo foi repetido nas leis de diretrizes orçamentárias posteriores, de modo que a medida cautelar do Congresso Nacional passou a incidir não apenas sobre a execução orçamentária, mas também sobre a execução física e financeira de contratos de obras com indícios de irregularidades graves.

as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2015 (LDO/2015), e que o presente estudo foi realizado antes da aprovação da LDO/2016, todas as referências normativas pertinentes ao tema foram buscadas na LDO/2015.

Conforme será descrito no próximo capítulo, a LDO/2015 prevê uma série de conceitos, procedimentos e critérios para a decisão do Congresso Nacional de efetuar o “bloqueio ou desbloqueio da execução física, orçamentária e financeira de contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos relativos aos subtítulos de obras e serviços com indícios de irregularidades graves”.

Como se depreende da leitura do capítulo, em nenhum momento o legislador utilizou a expressão “sustar contratos”. E se não o fez, deliberou de forma absolutamente coerente com a divisão de competências e o rito processual do controle externo estabelecido no art. 71 da Constituição. Isso porque a decisão de sustação, conforme já anunciado, somente pode ocorrer após a conclusão do processo de fiscalização do TCU, enquanto a deliberação pelo bloqueio ou desbloqueio da execução do contrato, nos termos da LDO, é tomada durante o curso do processo de fiscalização, após a manifestação preliminar do TCU sobre a ocorrência de indícios de irregularidades graves.

Dessa forma, a decisão do Congresso Nacional pelo bloqueio ou desbloqueio da execução física, orçamentária e financeira de contratos com indícios de irregularidades graves possui natureza cautelar, pelo seu caráter provisório e pelo seu propósito de prevenir a consumação de irregularidades e resguardar a eficácia da decisão final do próprio Congresso sobre a sustação do contrato prevista no art. 71, § 1º, da Constituição.

Superada essa questão, passa-se à análise de eventual incompatibilidade entre a ação cautelar dos dois órgãos. Nesse sentido, o TCU e o Congresso Nacional podem ter entendimentos distintos com relação à adequação de suspender ou não a execução do contrato ou adotar outra medida cautelar que condicione o andamento do ajuste.

Por exemplo, o TCU pode, seguindo os requisitos estabelecidos em seu Regimento Interno, expedir medida cautelar de suspensão da execução de contrato ao apreciar o relatório de fiscalização. Após remessa das informações pertinentes ao processo de fiscalização ao Congresso Nacional, nos termos da lei de diretrizes orçamentárias, o Parlamento pode, de forma contrária ao TCU, entender que as irregularidades não são graves o bastante para ensejar a

paralisação da execução orçamentária, física e financeira do contrato, deliberando pela continuidade da obra.

Nessa hipótese, considerando a competência primária do Congresso Nacional de adotar a medida extrema de sustar o contrato, entende-se que o juízo cautelar do TCU está condicionado à deliberação cautelar do Congresso Nacional. Dessa forma, a decisão do Congresso no sentido de que não cabe o bloqueio da execução do contrato implica a revogação automática da deliberação cautelar do TCU, podendo o contrato, a partir de então, prosseguir segundo a decisão e as condicionantes eventualmente estabelecidas pelo Congresso. Tal exegese, ao mesmo tempo em que preserva a função cautelar dos órgãos constitucionais encarregados de efetuar o controle externo de contratos, mantém a harmonia e o arranjo de competências estabelecido pela Carta Magna.

Do exposto, conclui-se que o TCU e o Parlamento atuam de forma colaborativa na fiscalização de contratos administrativos, tendo a Constituição reservado ao primeiro o poder de revisão de contratos, mediante o exercício da competência estatuída no art. 71, inciso IX, da Constituição, ficando o segundo encarregado de impedir a ação administrativa irregular, por meio da adoção do ato de sustação caso o órgão fiscalizado não cumpra as determinações do TCU (art. 71, § 1º da Constituição). Subsidiariamente, compete ao TCU utilizar o poder de impedir, nos termos dos art. 71, § 2º, da Constituição. Ambos os órgãos de controle detêm competência cautelar de suspender a execução de contratos irregulares, respeitados os requisitos regimentais e legais pertinentes.

## **CAPÍTULO 3 - RITO DO PROCESSO CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS: TCU E CONGRESSO NACIONAL**

Após a exposição das atribuições do TCU e do Congresso Nacional, passa-se à descrição do rito processual do controle corretivo de contratos administrativos, especialmente o de obras públicas, objeto do estudo empírico a ser apresentado a seguir. Nesse capítulo, serão apresentadas e interpretadas as normas processuais estabelecidas na Lei Orgânica, no Regimento Interno do TCU e na Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2015, especificamente as contidas no capítulo relativo à fiscalização de obras públicas com indícios de irregularidades. O objetivo desse tópico é mostrar o caráter processual da atuação do TCU e do Congresso Nacional na fiscalização de contratos administrativos.

### **3.1. PROCESSO DE CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS NO ÂMBITO DO TCU**

Conforme visto, compete ao Tribunal realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de nas unidades administrativas dos diversos poderes (art. 71, inciso IV, da Constituição).

A seção II do capítulo III do título VI do Regimento Interno cuida dos instrumentos de fiscalização adotados pelo Tribunal, dentre os quais destacam-se as auditorias e inspeções, que foram assim definidas nos arts. 239 e 240:

Art. 239. Auditoria é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para:

I – examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial;

II – avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados;

III – subsidiar a apreciação dos atos sujeitos a registro.

Art. 240. Inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal 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 à sua jurisdição.

A fiscalização de atos e contratos ocorre mediante a realização de auditorias e inspeções de conformidade, cujo propósito é examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial.

A fiscalização de atos e contratos, no âmbito do Tribunal, segue estrutura análoga a de um processo judicial, o que se mostra justificável, pois tal atuação culmina com a expedição de uma decisão sobre a legalidade dos atos e contratos fiscalizados e, a depender do apurado nos autos, a fixação de prazo para que os órgãos fiscalizados corrijam as ilegalidades, com a eventual sustação de atos e contratos (controle corretivo), a aplicação de sanções aos responsáveis (controle sancionatório) ou a abertura de novo processo de tomada de contas especial para quantificação e imputação de um débito aos responsáveis (controle reintegratório).

A presente pesquisa tem como objeto os procedimentos relativos ao controle corretivo de contratos. Cuida-se de um processo essencialmente objetivo, em que é verificada a compatibilidade dos contratos com o ordenamento jurídico, segundo os parâmetros estabelecidos para o controle orçamentário e financeiro – a legalidade, a legitimidade e a economicidade.

São partes do processo as entidades fiscalizadas e os contratados, na condição de terceiros interessados. Os agentes administrativos que eventualmente tenham cometido as irregularidades não são partes integrantes do controle corretivo de contratos, mas integram os procedimentos relativos aos controles sancionatório e reintegratório que eventualmente se desenvolvem, simultânea ou seguidamente, ao controle corretivo.

### **3.1.1. PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS**

O art. 71, inciso IV, da Constituição foi regulamentado pelos arts. 38 e 41 a 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que formam, respectivamente, as seções II e IV do capítulo II do título II da Lei Orgânica do TCU. O art. 38 da lei disciplina a fiscalização exercida por iniciativa do Congresso Nacional enquanto os demais cuidam da fiscalização de atos e contratos por iniciativa do próprio Tribunal.

Conforme o art. 41 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à



sua jurisdição, com os objetivos de assegurar a eficácia do controle e instruir o julgamento das contas.

Embora o dispositivo tenha se valido da expressão “atos”, o termo deve ser tomado em seu sentido amplo para abarcar também os “contratos”, uma vez que o dispositivo, assim como os que lhe seguem, formam a seção denominada “Fiscalização de Atos e Contratos”, prestando-se, dessa forma, para regulamentar tal competência.

As fiscalizações foram instituídas pela Constituição de 1967, em substituição ao registro prévio de atos e contratos, previsto no regime constitucional anterior. Cuida-se de modalidade de controle sucessivo à edição do ato ou do contrato, podendo ser realizada de forma concomitante ou posteriormente à produção dos efeitos dos atos e contratos, isto é, à sua execução.

Segundo o art. 41 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, as fiscalizações servem a duas finalidades: assegurar a eficácia do controle e instruir o julgamento das contas.

O controle corretivo de contratos atende ao primeiro objetivo, pois tem como propósito instar o órgão fiscalizado a corrigir as ilegalidades verificadas no contrato ou anular/rescindir os contratos. Por esse motivo, a fiscalização deve ser executada de forma concomitante à execução do contrato e finalizada antes que sejam produzidos todos os efeitos jurídicos decorrentes das irregularidades. Trata-se, portanto, de modalidade de controle concomitante à execução da despesa pública, que substituiu o controle *a priori* realizado até 1967 por meio do instituto do registro prévio.

Com relação ao segundo propósito das fiscalizações - servir à instrução do julgamento das contas -, ele se verifica quando não é mais possível a correção das ilegalidades verificadas na formação ou execução dos contratos. Tal situação ocorre quando os contratos estiverem encerrados ou quando todos os pagamentos decorrentes das ilegalidades tiverem sido realizados, antes da conclusão do processo de fiscalização. Nessa hipótese, não há mais sentido falar em corrigir a eventual ilegalidade, isto é, em alterar as cláusulas contratuais ou corrigir procedimentos relativos à execução contratual, pois o contrato já gerou todos os seus efeitos jurídicos, sendo inócua a expedição de determinação corretiva que imponha uma obrigação de fazer ou não fazer. Nessas circunstâncias, de perda de objeto do controle corretivo, a continuidade do processo de fiscalização serve tão somente para aplicar sanções aos responsáveis em virtude das irregularidades (controle sancionatório) ou juntar documentos e

evidências das supostas irregularidades visando à apuração da responsabilidade financeira dos agentes que tenham dado causa à eventual prejuízo ao erário (controle reintegratório), situação que ensejará a autuação de eventual processo de tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

Consoante o art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, o Tribunal:

Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei.

Embora o dispositivo não faça menção ao estágio de execução do contrato, em regra, o Tribunal somente ordena a conversão do processo em tomada de contas especial, no caso de controle concomitante, quando os prejuízos já estiverem consumados, isto é, quando as despesas pertinentes às irregularidades já tiverem sido integralmente realizadas. Tal ocorre porque o art. 8º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 exige a quantificação do débito preliminarmente à citação dos responsáveis, o que torna inconveniente o início do processo de tomada de contas especial no caso de contratos em andamento, uma vez que, nesse cenário, o valor do prejuízo ainda é incerto.

Por essa razão, mesmo no caso de irregularidade que resulte dano ao erário, é comum o Tribunal dar continuidade à fiscalização com vistas à promoção do contraditório dos interessados, até porque, no caso de contratos em andamento, principalmente os de maior duração e/ou em estágio inicial de execução, ainda seria faticamente possível em tese a correção dos contratos, na forma estabelecida no art. 71, inciso IX, da Constituição, e a elisão dos prejuízos eventualmente consumados mediante compensações nas próximas medições e pagamentos contratuais, desde que autorizadas pelo contratado. Nessa hipótese, o controle corretivo tem como objetivo justamente prevenir e evitar a ocorrência de novos prejuízos, servindo, portanto, como um mecanismo de veto oportuno à consumação de irregularidades, uma alternativa potencialmente mais eficaz que o controle a posteriori, efetivado mediante o instrumento da tomada de contas especial.

É justamente por esse motivo que o tempo é fator importante no processo de controle concomitante de contratos, pois a correção do contrato demanda, por absoluta imposição lógica, a vigência do contrato e a não consumação das irregularidades. Nesse cenário, é importante a adoção de técnicas processuais que conduzam a uma rápida decisão de mérito, além da utilização, quando presentes os requisitos, de medidas cautelares. Nesse ponto, mostra-se

pertinente a advertência de Jessé Torres Pereira Júnior<sup>223</sup> no sentido de que é preciso compatibilizar a celeridade requerida da ação administrativa com a morosidade que resulta dos mecanismos e processos de controle.

As fiscalizações do Tribunal são objeto de várias normas internas que tratam de seus procedimentos. Além das Normas de Auditoria do TCU, aprovadas por meio da Portaria-TCU nº 280, de 8 de dezembro de 2010, há o Roteiro de Auditoria de Conformidade, aprovado pela Portaria-Segecex nº 26, de 19 de outubro de 2009, de consulta interna, e a Instrução Normativa-TCU nº 49, de 13 de dezembro de 2005, que dispõe sobre as fiscalizações realizadas pelo TCU.

As fiscalizações do Tribunal são realizadas por servidores da Secretaria do Tribunal, que compõem a denominada equipe de fiscalização, designada por portaria, à qual cabe a coleta dos documentos e informações necessários ao desenvolvimento do trabalho.

As fiscalizações são compostas das fases de planejamento, execução e relatório.

Após a conclusão do relatório de fiscalização, o processo é encaminhado ao Ministro Relator, que deliberará por meio de despacho monocrático ou encaminhará a matéria à apreciação do Colegiado, podendo o Relator ou o Tribunal adotar uma das seguintes medidas, nos termos do art. 250, do Regimento Interno:

– Determinar o arquivamento do processo, ou o seu apensamento às contas correspondentes, se útil à apreciação destas, quando não apurada transgressão à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (inciso I);

– Determinar a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa aos responsáveis ou que não configurem indícios de débito e o arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento do cumprimento das determinações (inciso II);

– Recomendar a adoção de providências quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho, encaminhando os autos à unidade técnica competente, para fins de monitoramento do cumprimento das determinações (inciso III);

---

<sup>223</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. O controle da administração pública na nova constituição brasileira. In: Revista de informação legislativa, v. 26, n. 103, p. 27-46, jul./set. 1989, p. 31.

– Determinar a audiência do responsável para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa, quando verificada a ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial (inciso IV).

– Determinar a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado para, no prazo de quinze dias, manifestarem-se sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor (inciso V).

Ademais, o Ministro Relator, na condição de presidente do processo, pode determinar ainda, nos termos dos arts. 10 e 11, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, outras diligências necessárias ao saneamento do processo. Cuida-se de providência que tem como objetivo obter outros documentos e provas para a formação de convencimento preliminar do Relator ou do Tribunal quanto à ocorrência de indício de ilegalidade, antes da deliberação pela audiência e/ou oitiva das partes e interessados, nos termos dos incisos IV e V do art. 250 do Regimento Interno, transcritos acima.

Embora a Lei Orgânica do Tribunal não tenha previsto a participação processual dos interessados no âmbito do controle objetivo de atos e contratos, o Regimento Interno do TCU, em seu art. 250, inciso V, admitiu tal intervenção, como forma de conferir legitimidade à decisão de mérito do processo de fiscalização, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Cuida-se de medida processual que assinala o caráter parajudicial da atividade de fiscalização do Tribunal, também no controle objetivo de atos (em sentido largo).

Conquanto o art. 250, inciso V, do Regimento Interno tenho usado a expressão “poderá”, em verdade, a oitiva dos interessados e da entidade fiscalizada se mostra obrigatória, principalmente se a decisão final do processo impor prejuízo processual e atingir a esfera de interesses jurídicos das entidades e interessados envolvidos no processo. Tal omissão, inclusive, já foi causa de nulidade de acórdão, por violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório<sup>224</sup>.

---

<sup>224</sup> Nesse sentido, os Acórdãos nºs 2290/2014-TCU-Plenário. Ministro Relator José Múcio Monteiro. Publicado no DOU de 03/09/2014; 2663/2012-TCU-Plenário. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues. Publicado no DOU de 03/10/2012; e 650/2011-TCU-Plenário. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues. Publicado no DOU de 28/03/2011.

Acerca do assunto, cumpre destacar que, por meio da Súmula Vinculante nº 3, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

No caso dos processos de fiscalização de atos e contratos, tal enunciado se mostra aplicável, uma vez que as decisões neles proferidas podem resultar determinação para correção de irregularidades e anulação ou revogação de atos e contratos que beneficiavam o interessado e a entidade fiscalizada, atingindo, assim, seus patrimônios jurídicos.

Retomemos, portanto, à exposição do processo de fiscalização de atos e contratos, especificamente das medidas processuais voltadas ao controle corretivo de contratos, que constitui o tema da presente pesquisa.

Após o encaminhamento da resposta da entidade fiscalizada e dos terceiros interessados, a matéria é analisada por auditores pertencentes à Secretaria do Tribunal, que verificam se as irregularidades foram ou não elididas, providenciam a instrução do processo, e, em seguida, elaboram proposta de encaminhamento. Em seguida, o processo percorre as instâncias hierárquicas superiores da unidade técnica responsável pelo processo, que, elaboram parecer sobre a matéria e, posteriormente, enviam o feito à apreciação do Relator.

Caso entenda desnecessária a realização de nova diligência ou medida processual de natureza preliminar, hipóteses em que determina o retorno dos autos à unidade técnica da Secretaria para adoção de tais providência, o Relator apreciará o mérito de fiscalização. Se entender que as irregularidades foram elididas e que, portanto, houve apenas falta ou impropriedade de caráter formal, o Relator poderá adotar uma das medidas especificadas nos incisos I, II e III, do art. 250 do Regimento Interno (arquivamento ou apensamento às contas, determinação corretiva de falhas formais e recomendação), por despacho monocrático, ou submeter idêntica proposta à apreciação do Colegiado, que deliberará por acórdão.

Se concluir pela existência de ilegalidade de ato ou contrato, o Relator submeterá o processo à apreciação do colegiado, com proposta de fixação de prazo para que o órgão fiscalizado adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, devendo indicar expressamente os dispositivos a serem observados, consoante o art. 45 da Lei nº 8.443, de 16

de julho de 1992 e o art. 251 do Regimento Interno do TCU. Trata-se da decisão de mérito do processo de controle corretivo de contratos, que materializa o exercício da atribuição corretiva do TCU, cujo provimento final, se verificada ilegalidade, é a expedição da decisão de caráter mandamental prevista no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal.

Conforme o art. 48, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e o art. 286 do Regimento Interno, tal deliberação está sujeita à interposição de pedido de reexame, que poderá ser formulado uma só vez e por escrito, pelas partes – o órgão fiscalizado e o terceiro interessado - ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 183 do Regimento Interno. Tal expediente recursal terá efeito suspensivo, obedecido o § 1º, do art. 285, do Regimento Interno<sup>225</sup>, e será submetido à apreciação de um novo Relator, escolhido por sorteio<sup>226</sup>, e à instrução de uma outra unidade técnica da Secretaria do Tribunal<sup>227</sup>.

Ademais, também é prevista a possibilidade de apresentação de embargos de declaração contra as deliberações de mérito em processo de fiscalização pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de dez dias, contados na forma prevista no art. 183 do Regimento Interno, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, consoante o art. 287, **caput** e § 1º da aludida norma. Os embargos de declaração suspendem os prazos para cumprimento do acórdão embargado e para interposição dos demais recursos previstos, aplicando-se, entretanto, o disposto no § 1º do art. 285 do Regimento Interno, conforme o art. 287, § 3º da referida norma. Tal modalidade recursal é remetida à apreciação do mesmo relator da deliberação recorrida, que a submeterá, em seguida, à deliberação do colegiado competente, consoante o art. 285, § 2º, do Regimento Interno.

---

<sup>225</sup> Art. 285 (...) § 1º Se o recurso versar sobre item específico do acórdão, os demais itens não recorridos não sofrem o efeito suspensivo, caso em que deverá ser constituído processo apartado para prosseguimento da execução das decisões.

<sup>226</sup> Segundo o art. 154, inciso I, do Regimento Interno, “o Presidente do Tribunal sorteará, entre os ministros, relator de cada processo referente a: I – recursos de reconsideração e de revisão e pedido de reexame interpostos às deliberações das câmaras ou do Plenário”.

<sup>227</sup> Conforme o art. 52, inciso I, da Resolução-TCU nº 266, de 30 de dezembro de 2014, compete à Secretaria de Recursos (Serur) examinar a admissibilidade e instruir os recursos de reconsideração, de revisão e de pedido de reexame interpostos contra deliberação proferida pelo Tribunal.

Cabe ressaltar que, segundo o art. 280 do Regimento Interno, não há previsão de intervenção do Ministério Público junto ao TCU como *custos legis* nos processos de fiscalização<sup>228</sup>, embora ele seja legitimado a interpor recursos, conforme visto.

Após o trânsito em julgado do processo de fiscalização no âmbito do TCU, com o esgotamento dos prazos e análise de todos os recursos cabíveis eventualmente interpostos, as medidas corretivas eventualmente determinadas pelo Tribunal com fulcro nos arts. 71, inciso IX, da Constituição Federal, 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e 251 do Regimento Interno do TCU passam a ser obrigatórias, devendo ser realizadas dentro do prazo assinalado na decisão de mérito<sup>229</sup>.

Por razão, o Ministro Relator, na condição de presidente do processo, deve ordenar a continuidade do processo de fiscalização ou a autuação de procedimento específico denominado monitoramento, com espeque no art. 243 do Regimento Interno<sup>230</sup> para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos. Cuida-se de providência necessária para que seja preservada a respeitabilidade das decisões do Tribunal e, principalmente, para que seja desencadeado o procedimento de controle corretivo de contratos a cargo do Congresso Nacional, previsto no § 1º, do art. 71, do Congresso Nacional.

Conforme o art. 45, § 2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e o art. 251, § 2º, do Regimento Interno do TCU, no caso de contrato, se o Tribunal não for atendido, deve comunicar o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação e solicitar, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis. Segundo o art. 45, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, “se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito da sustação do contrato”. Tal redação foi reproduzida no art. art. 251, § 3º, do Regimento Interno.

Nesse ponto, cabe destacar que a lei inovou com relação ao art. 71, § 2º da Constituição Federal, ao especificar que a decisão seria “a respeito da sustação do contrato”, o que não estava

---

<sup>228</sup> Art. 280. Exceto nos embargos de declaração, no agravo e no pedido de reexame em processo de fiscalização de ato ou contrato, é obrigatória a audiência do Ministério Público em todos os recursos, ainda que o recorrente tenha sido ele próprio.

<sup>229</sup> O art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, estabelece que o Tribunal poderá aplicar multa aos responsáveis pelo não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à decisão do Tribunal. O 1º § do mesmo artigo praticamente repete a disposição mencionada, ao prever que “ficará sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.” Tal hipótese de aplicação de multa consta do art. 268, inciso VII, do Regimento Interno, que fixa, ainda, a gradação do valor da sanção.

<sup>230</sup> Art. 243. Monitoramento é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos.

expresso no dispositivo constitucional, que se limitou a afirmar que “o Tribunal decidirá a respeito”, sem indicar sobre o que. Porém, consoante já discutido no capítulo dois do presente trabalho, a disposição legal encontra-se consentânea com a interpretação sistemática do texto constitucional, que, no âmbito do regime constitucional inaugurado em 1988, buscou fortalecer o controle externo da Administração Pública e tornou mais rígidos os critérios para a fiscalização da despesa pública.

Nesse cenário, o Regimento Interno do TCU regulamentou a matéria, ao prever, no art. 251, § 4º, que se o Tribunal decidir sustar o contrato, caso verificada a hipótese do parágrafo anterior (omissão do Congresso Nacional quanto à sustação do contrato ou não efetivação das medidas especificadas pelo Congresso Nacional por parte do Poder Executivo), deverá:

– Determinar ao responsável que, no prazo de quinze dias, adote as medidas necessárias ao cumprimento da decisão;

– Comunicar o decidido ao Congresso Nacional e à autoridade de nível ministerial competente.

Após tal provimento, o contrato não mais pode ser executado, cabendo aos agentes administrativos, sob pena de responsabilidade, realizar as medidas acessórias para a eficácia da decisão do Tribunal, a exemplo, do recebimento provisório do contrato, anulação de empenhos, denúncia de convênios e devolução dos saldos financeiros ainda existentes, no caso de contratos custeados por instrumentos de transferência voluntária, realização de novo certame licitatório para a continuidade das obras ou serviços, dentre outras medidas, conforme especificado pelo TCU.

Após todo esse trâmite o processo de fiscalização é encerrado no âmbito do Tribunal, sem prejuízo da continuidade do monitoramento, se for caso, em procedimento específico dessa natureza, nova auditoria ou nas próprias contas da entidade fiscalizada. De todo modo, a eventual decisão do Tribunal sobre a sustação ou não do contrato representa o término do processo de controle corretivo, não havendo mais qualquer deliberação a ser adotada a respeito da matéria.

### **3.1.2. PROCEDIMENTO CAUTELAR DE CONTROLE DE CONTRATOS**

Segundo o art. 276 do Regimento Interno, o Plenário, o relator ou o Presidente do TCU, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar



medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992<sup>231</sup>.

Embora o dispositivo não mencione a possibilidade de suspensão de contrato administrativo, o TCU tem utilizado o artigo citado como fundamento para a expedição de medidas cautelares em contratos, com o propósito de resguardar a eficácia da decisão de mérito do processo de fiscalização. Consoante visto no capítulo anterior, a competência do TCU de expedir medidas cautelares em contratos decorre, em verdade, de seu poder geral de cautela, ou seja, de seu poder de resguardar a eficácia de seu processo e, em última *ratio*, de suas atribuições de controle orçamentário e financeiro da Administração Pública. Trata-se, portanto, de competência construída jurisprudencialmente, com amparo na teoria dos poderes implícitos, tendo sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Segundo o Regimento Interno, as medidas cautelares do Tribunal podem ser expedidas com ou sem a oitiva prévia das partes interessadas. Conforme o art. 276, § 2º, do Regimento Interno, se o Plenário, o Presidente ou o relator entender que o responsável pelos indícios de irregularidades deva ser ouvido antes de adotada a medida cautelar, o prazo para a resposta será de até cinco dias úteis. Caso contrário, a decisão do Plenário, do Presidente ou do relator que adotar a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, que no caso do controle corretivo é o órgão responsável pelo ato ou contrato e o terceiro interessado (o beneficiário do ato ou contratado), para que se pronuncie em até quinze dias.

O tratamento das medidas cautelares se dá de forma incidental nos processos do Tribunal, ocorrendo preliminarmente ao juízo de mérito sobre as ilegalidades verificadas. Tanto é assim que o art. 276, § 6º, do Regimento Interno assinala que recebidas eventuais manifestações das partes quanto às oitivas supramencionadas, deverá a unidade técnica submeter à apreciação do relator análise e proposta tão somente quanto aos fundamentos e à manutenção da cautelar, salvo quando o estado do processo permitir a formulação imediata da proposta de mérito.

Nesse contexto, se o Relator e, em seguida, o Tribunal se convencerem que os elementos carreados aos autos, nessa etapa, permitem a formação de convicção sobre a matéria, poderá

---

<sup>231</sup> Art. 45. Verificada a ilegalidade de ato ou contrato, o Tribunal, na forma estabelecida no Regimento Interno, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados.

ser expedida decisão de mérito acerca da legalidade ou não do contrato, nos termos do inciso IX do art. 71 da Constituição. Caso contrário, será necessário proceder nova oitiva dos interessados conforme o art. 250, inciso V, do Regimento Interno, providência que instaura o contraditório relativo ao exame de mérito do processo, consoante discutido no tópico anterior.

As medidas cautelares expedidas pelo TCU estão sujeitas a agravo, que pode ser interposto no prazo de cinco dias do conhecimento do despacho ou da decisão, consoante o art. 289 do Regimento Interno. O Presidente do Tribunal ou o relator, na hipótese de medida cautelar expedida monocraticamente, poderá reformar o seu despacho ou submeter o feito à apreciação do colegiado competente, no caso o Plenário. Caso a decisão agravada seja do Tribunal, o relator do agravo será o mesmo que já atuava no processo ou o redator do acórdão recorrido, se este houver sido o autor da proposta de medida cautelar.

Após o esgotamento dessas medidas, que são tomadas incidentalmente no processo de fiscalização do TCU, este segue até a decisão de mérito, quando a matéria debatida cautelarmente será objeto de cognição ampla. Com a decisão definitiva sobre as irregularidades apontadas, a deliberação cautelar será absorvida por aquela decisão, de modo que as medidas determinadas cautelarmente serão revogadas desde logo ou mantidas até o efetivo cumprimento da decisão de mérito, a depender, é claro, do conteúdo desta última.

### **3.2. PROCESSO DE CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS NO ÂMBITO DO CONGRESSO NACIONAL**

A fiscalização de contratos administrativos custeados por recursos federais constitui competência do Congresso Nacional, na condição de órgão responsável pelo controle externo da Administração Pública Federal e encarregado de aprovar os recursos orçamentários necessários à sua execução.

Embora a Constituição não tenha atribuído ao Parlamento a tarefa de realizar, diretamente, inspeções e auditorias nas diversas unidades administrativas, ele possui competência para solicitar ao TCU que o faça (art. 71, inciso IV), podendo usar os resultados das fiscalizações em suas atividades finalísticas de elaboração de leis, orçamentos e de investigação.

Além dessa competência de caráter geral, a Constituição Federal reservou ao Congresso Nacional um papel relevante no controle da despesa pública: o de sustar a execução de contratos nos quais o TCU tenha verificado ilegalidade e a entidade fiscalizada não tenha adotado as

providências determinadas pela Corte de Contas no prazo especificado (art. 71, § 1º). Embora tal atribuição possa parecer anômala, principalmente em razão do universo de contratos existentes e do conjunto de competências atribuídas ao Congresso Nacional nos arts. 48 e 49 da Constituição, dentre as quais sobressaem as de elaborar leis, orçamentos e apreciar planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento, enfim, de cuidar dos assuntos gerais de interesse da sociedade, ela foi mantida pela Constituição Federal de 1988, ainda que com uma pequena modificação frente às disposições do regime constitucional anterior.

No caso de obras públicas, o Congresso Nacional vem se valendo de uma outra forma de controle de contratos: a suspensão da execução orçamentária dos contratos, mediante a sua inclusão no anexo específico de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves da lei orçamentária anual (LOA) até a adoção de medidas saneadoras pelo órgão responsável.

Da mesma forma que a competência de sustar, o poder de suspender a execução orçamentária de contratos decorre da atribuição precípua do Congresso Nacional de elaborar os orçamentos anuais e, portanto, de alocar os recursos disponíveis segundo os critérios que entender justo e legítimo. Nesse contexto, os critérios da legalidade, legitimidade e economicidade passaram a ser considerados pelo legislador na atividade de definição dos créditos orçamentários, por ocasião da aprovação da LOA. Caso sejam identificados indícios de irregularidades em subtítulos relativos a obras e serviços, o Poder Legislativo poderá suspender a execução física, orçamentária e financeira dos respectivos contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos até a adoção das medidas corretivas pelo órgão fiscalizado.

Por constituir aspecto relacionado à elaboração de lei orçamentária, a matéria não recebeu tratamento em norma de caráter geral e vigência indeterminada. Por opção do legislador, o assunto constou das diversas leis de diretrizes orçamentárias aprovadas a partir de 1998, que pela primeira vez tratou da fiscalização de obras com indícios de irregularidades.

Após seguidas modificações, a atuação do Congresso Nacional no controle corretivo de contratos de obras públicas passou a assumir uma forma procedimental, segundo um rito próprio estabelecido de maneira paulatina nas diversas leis de diretrizes orçamentárias.

Atualmente, a matéria é tratada no capítulo IX da Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015 (LDO/2015), intitulado “Das disposições sobre a fiscalização pelo Poder Legislativo e sobre as obras e os serviços com indícios de irregularidades graves”. Embora a disciplina do assunto

tenha caráter provisório pela própria natureza da norma de regência, entende-se necessário examinar os procedimentos estabelecidos nesta lei para que se tenha ideia do estado da arte do controle corretivo de contratos desenvolvido no âmbito do Congresso Nacional, consoante a norma em vigor na época da condução da pesquisa.

### **3.2.1. PROCEDIMENTO DE SUSTAÇÃO DE CONTRATOS**

Os dispositivos da Constituição que tratam da sustação de contratos não foram objeto de regulamentação normativa. Nesse cenário, não há muito o que comentar sobre o procedimento aplicável à deliberação de sustação do contrato.

Entende-se que a decisão do Parlamento sobre a matéria é tomada mediante a expedição de decreto legislativo, que constitui a espécie normativa destinada à apreciação de assuntos de competência exclusiva do Congresso Nacional.

Sobre a diferença entre decreto legislativo e resolução, cabe invocar a doutrina de Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>232</sup>:

(...) decreto legislativo e resolução essencialmente ditam normas individuais, no que se confundem; mas, no nosso direito anterior, enquanto a resolução não era constitucionalizada, sempre se entendeu que a disposição relativa às matérias de competência privativa do Congresso Nacional se manifestava pelo decreto legislativo. Não há razão para mudar, mesmo porque essas matérias são todas da mais alta relevância, o que justifica a adoção de um processo rígido para a sua apreciação. Destarte, o campo do decreto legislativo, na atual Constituição, é o das matérias mencionadas no art. 49, sem exceção

Seguindo a mesma ideia do autor, mas complementando suas palavras, tem-se que a atribuição de sustar contratos deve ser exercida mediante decreto legislativo, visto ser competência exclusiva do Congresso Nacional, nos termos e segundo os limites dos arts. 71, § 1º e 2º, da Constituição.

---

<sup>232</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Curso de direito constitucional, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 356.

Deve-se ressaltar que, no período constitucional anterior, o Regimento Comum do Congresso Nacional, originalmente aprovado pela Resolução nº 1, de 1970-CN, previa, em seu art. 113, parágrafo único<sup>233</sup>, que tal deliberação seria tomada por resolução.

A despeito disso, em consulta ao portal eletrônico que consolida a legislação federal<sup>234</sup>, verifica-se que, durante o período de vigência da Resolução nº 1, de 1970-CN, as poucas decisões do Congresso Nacional que trataram de irregularidades identificadas pelo TCU em contratos foram adotadas mediante decreto legislativo<sup>235</sup>. No período imediatamente anterior, mas já na vigência da Constituição de 1967, os raros casos em que houve sustação de contrato também foram decididos mediante a edição de decreto legislativo<sup>236</sup>.

Segundo o texto atual do regimento comum do Congresso Nacional, publicado por Ato da mesa do Congresso Nacional nº 1, de 2010, todos os artigos da Seção VI do regimento original, dentre os quais o supramencionado art. 113, foram revogados pela Constituição de 1988.

A despeito da omissão do regimento atual e suas normas complementares sobre o assunto, entende-se que a atribuição de sustar contratos permanece sujeita à edição de decreto legislativo, conforme a tradição da casa e por constituir a norma adequada à manifestação de competência exclusiva do Congresso Nacional.

Nesse sentido, cabe destacar que o único ato de sustação de contrato adotado pelo Congresso Nacional no regime constitucional de 1988, conforme pesquisa realizada no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, foi aprovado mediante decreto legislativo<sup>237</sup>, o que confirma, na prática, o entendimento ora exposto.

Quanto ao rito processual da sustação de contrato, compreende-se que a matéria deve ser objeto de apreciação pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional e, internamente, pelo Comitê de Avaliação das Informações

---

<sup>233</sup> Art. 113. No caso previsto no art. 72, § 6º, da Constituição, recebida a solicitação do Tribunal de Contas, o Presidente do Senado convocará sessão conjunta, a realizar-se dentro de 72 (setenta e duas) horas, na qual será designada a Comissão Mista para emitir parecer sobre a matéria e fixado o calendário para sua tramitação. Parágrafo único. A Comissão terá o prazo de 10 (dez) dias para emitir parecer, que deverá concluir pela apresentação de projeto de resolução, suspendendo a execução do contrato, considerando insubsistente a impugnação, ou determinando providências necessárias ao resguardo dos objetivos legais, o qual será apreciado em sessão conjunta.

<sup>234</sup> Disponível em < <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> > Acesso em 29 jan. 2015.

<sup>235</sup> Decretos Legislativos nºs 36, 38, 54 e 55, de 17/06/1970, 01/07/1970, 03/08/1971 e 13/08/1981, respectivamente.

<sup>236</sup> Decretos Legislativos nºs 14, 15 e 17, de 17/05/1967.

<sup>237</sup> Decreto nº 106, de 1995, conforme visto no capítulo anterior.

sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves (COI)<sup>238</sup>, uma vez que se trata de questão afeta à fiscalização e controle da execução de obras e serviços, inserindo-se, portanto, no rol de competências estabelecidas no art. 24, inciso IV, da Resolução nº 1, de 22 de dezembro de 2006, do Congresso Nacional<sup>239</sup>.

De todo modo, ressalta-se que o procedimento de controle corretivo de contratos por parte do Congresso Nacional não é dotado de um rito processual pré-estabelecido, regulamentado por lei ou outra espécie normativa, circunstância que pode ser explicada pela não utilização dessa técnica de controle, fato confirmado pelos raros casos de sustação de contratos desde a sua previsão constitucional.

### **3.2.2. PROCEDIMENTO CAUTELAR SEGUNDO AS LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS**

De início, é preciso ressaltar que a LDO/2015<sup>240</sup> repetiu as disposições da Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013 (LDO/2014) relativas à fiscalização pelo Poder Legislativo sobre as obras e os serviços com indícios de irregularidades graves.

Conforme visto no item 2.3.3 do capítulo anterior, o procedimento cautelar em análise foi instituído com o propósito de permitir a utilização das informações colhidas nas auditorias do TCU na atividade de alocação de recursos orçamentários, realizada anualmente por ocasião da aprovação da lei orçamentária, pelo Congresso Nacional, evitando, assim, a continuidade da liberação de recursos orçamentários para obras com indícios de irregularidades, enquanto as falhas não fossem corrigidas pelos órgãos.

Com isso, a intervenção do Congresso Nacional, nessa etapa, tem como objetivo evitar a consumação das ilegalidades verificadas pelo TCU em obras públicas custeadas com recursos do orçamento federal. Trata-se de modalidade de controle concomitante à execução da despesa pública e que possui natureza cautelar, pois envolve um juízo provisório com base em cognição incompleta, pois as irregularidades ainda não foram confirmadas em decisão de mérito pelo

---

<sup>238</sup> O COI constitui um dos comitês permanentes da CMO, tendo sido instituído por força do art. 18, inciso III, da Resolução nº 1, de 22 de dezembro de 2006, do Congresso Nacional.

<sup>239</sup> Art. 24. Ao Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves cabe: (...) IV - exercer as demais atribuições de competência da CMO, no âmbito da fiscalização e controle da execução de obras e serviços.

<sup>240</sup> Conforme já anunciado, a LDO/2016 manteve o rito do procedimento cautelar de bloqueio da execução da execução orçamentária, física ou financeira de obras com indícios de irregularidades graves estatuído pela LDO/2015. Por essa razão e considerando, ainda, que o presente estudo foi realizado antes da aprovação da LDO/2016, todas as referências normativas pertinentes ao tema foram buscadas na LDO/2015.

TCU, sobre a oportunidade e conveniência de continuação da obra, a fim de resguardar a eficácia da decisão final sobre a matéria, que seria a sustação do contrato.

Embora a competência de suspender a execução orçamentária, física ou financeira de contratos não tenha sido prevista no art. 71 da Constituição Federal, é possível afirmar que tal atribuição possui amparo no princípio da legalidade orçamentária e decorre implicitamente da competência constitucional de sustar contratos, uma vez que visa resguardar a eficácia desta medida.

Conforme o art. 112 da LDO/2015, o Projeto de Lei Orçamentária de 2015 e a respectiva Lei poderá contemplar subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves, permanecendo a execução física, orçamentária e financeira dos respectivos contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos condicionada à prévia deliberação da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional.

A suspensão da execução física, orçamentária e financeira se dá mediante a inclusão do subtítulo, seguido da discriminação dos contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos pertinentes, no anexo específico de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves da LOA. Nessa hipótese, os ordenadores de despesa e os órgãos setoriais de orçamento devem registrar tal bloqueio nos sistemas próprios, até a deliberação em contrário da CMO.

A LDO/2015, seguindo uma tradição legislativa iniciada com a edição da Lei nº 9.473, de 22 de julho de 1997 (LDO/1998) e aperfeiçoada a partir da Lei nº 10.524, de 25 de julho de 2002 (LDO/2003), especificou um rito processual detalhado, desde a remessa das informações pelo TCU até a decisão do Congresso Nacional sobre o bloqueio ou desbloqueio de obras com indícios de irregularidades.

No âmbito do processo cautelar de controle de contratos de obras públicas, foi prevista uma intensa colaboração do TCU, que deverá remeter uma série de informações sobre os indícios de irregularidades apurados em suas fiscalizações e se pronunciar sobre a necessidade ou não de paralisação cautelar da obra e o eventual saneamento das irregularidades.

Por ocasião de suas fiscalizações, o TCU deverá classificar os indícios de irregularidades em três tipos: indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IGP); indício de irregularidade grave com recomendação de retenção parcial de valores (IGR); e indício de irregularidade grave que não prejudique a continuidade (IGC).

O enquadramento das constatações das auditorias em um dos referidos tipos deverá se dar segundo os critérios estabelecidos no art. 112, § 1º, incisos IV, V e VI, da LDO/2015, vazado nos seguintes termos:

IV - indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação - IGP, os atos e fatos materialmente relevantes em relação ao valor total contratado que apresentem potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e que:

a) possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou

b) configurem graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal;

V - indício de irregularidade grave com recomendação de retenção parcial de valores - IGR, aquele que, embora atenda à conceituação contida no inciso IV do § 1º, permite a continuidade da obra desde que haja autorização do contratado para retenção de valores a serem pagos, ou a apresentação de garantias suficientes para prevenir o possível dano ao erário, até a decisão de mérito sobre o indício relatado; e

VI - indício de irregularidade grave que não prejudique a continuidade - IGC, aquele que, embora gere citação ou audiência do responsável, não atende à conceituação contida nos incisos IV ou V do § 1º.

Da leitura dos incisos mencionados, percebe-se que o legislador deu um peso maior ao critério da economicidade para a classificação de um indício de irregularidade como grave. Porém, nem sempre foi assim.

Entre a LDO/2003<sup>241</sup>, quando as regras sobre o assunto foram tornadas expressas, e a LDO/2010<sup>242</sup>, quando os critérios foram alterados para ganhar a forma atual, ou seja, até 2009, a potencialidade de ocasionar prejuízos significativos ao erário ou a terceiros era apenas um dentre os requisitos para o enquadramento de um achado como grave.

---

<sup>241</sup> Art. 86, § 2º, da Lei nº 10.524, de 25 de julho de 2002 (LDO/2003): § 2º Os indícios de irregularidades graves, para os fins deste artigo, são aqueles que tornem recomendável a paralisação cautelar da obra ou serviço, e que, sendo materialmente relevantes, tenham a potencialidade de, entre outros efeitos: I - ocasionar prejuízos significativos ao erário ou a terceiros; e II - ensejar nulidade do procedimento licitatório ou de contrato.

<sup>242</sup> Art. 94, § 1º, inciso IV, da Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009 (LDO/2010): IV – indícios de irregularidades graves, os atos e fatos que, sendo materialmente relevantes em relação ao valor total contratado, tendo potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e enquadrando-se em pelo menos uma das condições seguintes, recomendem o bloqueio preventivo das execuções física, orçamentária e financeira do contrato, convênio ou instrumento congênere, ou de etapa, parcela, trecho ou subtrecho da obra ou serviço: a) possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou b) configurem graves desvios relativamente aos princípios a que está submetida a Administração Pública.



Por exemplo, se fossem constatados indícios de irregularidade que pudessem ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato (ausência de projeto básico) ou graves desvios relativamente aos princípios a que está submetida a Administração Pública (conluio entre licitantes), tais fatos eram suficientes para ensejar a paralisação cautelar do contrato, mesmo que não tivesse sido identificado prejuízo potencial ao erário ou a terceiro. Nesse sentido, a violação ao critério da legalidade estrito, por si só, era suficiente para a suspensão cautelar de uma obra.

A partir da LDO/2010, a ocorrência de prejuízo potencial passou a ser condição obrigatória para a paralisação cautelar de uma obra. Ainda que fossem identificadas graves violações à norma legal, as irregularidades não seriam capazes de ensejar a suspensão dos contratos se não tivessem potencial de gerar prejuízo ao erário ou a terceiros. Ademais, não bastava a mera existência de prejuízo potencial ao erário ou a terceiros. Era preciso que os atos e fatos que pudessem gerar prejuízos fossem materialmente relevantes em relação ao valor total contratado.

Com isso, é possível afirmar que os novos critérios sugerem uma mudança de concepção do Congresso Nacional a respeito do uso do mecanismo de paralisação cautelar de um contrato. Se antes era dada importância ao critério da legalidade, pelo menos conforme a letra fria da norma, a partir da LDO/2010 passou-se a valorizar o critério da economicidade para a adoção da medida de suspensão da execução orçamentária, física ou financeira de um contrato.

É preciso ressaltar que tais critérios não condicionam nem restringem a competência do Tribunal de apreciar a legalidade dos contratos administrativos e estabelecer as medidas necessárias à sua correção segundo seu próprio convencimento, até porque se o fizessem poderiam ser considerados de inconstitucionais, por representarem uma limitação ao exercício pelo TCU de atribuições que lhe foram deferidas diretamente na Constituição. Nesse sentido, mesmo que o Congresso entenda não haver motivos para a suspensão do contrato, o TCU pode, apreciando o mérito do processo, entender ilegal o contrato e assinar prazo para que o órgão corrija as ilegalidades identificadas.

Por óbvio, uma eventual decisão futura do TCU pela ilegalidade de um contrato e pela necessidade de sua anulação após a conclusão do processo de fiscalização poderia, na prática, ser ineficaz, caso o Congresso Nacional já tivesse deliberado, preliminarmente, que as ocorrências deveriam ser classificadas como IGC (art. 112, § 1º, inciso VI, da LDO/2015). Nesse caso, como não houve a suspensão da execução física, orçamentária e financeira dos

respectivos contratos segundo o rito da LDO/2015, é difícil imaginar que o Congresso Nacional, ao final do processo, iria deliberar pela sustação do contrato, nos termos da Constituição, principalmente se a obra estivesse em estágio avançado de execução.

De todo modo, entende-se que o TCU não deve condicionar o prosseguimento do processo de fiscalização nem o juízo de valor acerca da gravidade das irregularidades aos critérios estabelecidos nas leis de diretrizes orçamentárias, que, em verdade, se dirigem apenas à atividade do legislador orçamentário de alocar créditos orçamentários conforme sua oportunidade e conveniência.

Ainda sobre a classificação dos indícios de irregularidades pelo Tribunal, o art. 112, § 3º da LDO/2015 estabeleceu que não estão sujeitos ao bloqueio da execução física, orçamentária e financeira, os casos para os quais tenham sido apresentadas garantias suficientes à cobertura integral dos prejuízos potenciais ao erário. Embora o dispositivo tenha feito menção à observância do art. 71, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, não se visualiza conexão de sentido clara entre a regra e a disciplina constitucional de sustação de contratos. De todo modo, a relação entre as disposições das leis de diretrizes orçamentárias e da Constituição sobre fiscalização de contratos foi objeto de análise mais detida no capítulo dois, quando se defendeu a tese que o procedimento em estudo neste tópico é instrumental e possui natureza cautelar à decisão final do Parlamento de sustar contratos.

A possibilidade de substituição do bloqueio cautelar de um contrato pela apresentação de garantias financeiras foi prevista pela primeira vez no art. 94, § 2º, da Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009 (LDO/2010). O referido dispositivo assim como os demais que se seguiram até a LDO/2015 nunca foram regulamentados pelo Congresso Nacional, embora tenham sido utilizados em várias ocasiões para permitir a continuidade de obras e serviços com indícios de irregularidades graves, após a apresentação de garantias pelos órgãos fiscalizados<sup>243</sup>.

Retomando ao rito do procedimento de fiscalização em análise, o art. 112, § 9º, da LDO/2015, estabeleceu que a classificação, pelo TCU, das constatações de fiscalização como IG-P ou IG-R, dar-se-á por decisão monocrática ou colegiada. Ademais, foi estabelecido que tal deliberação deveria ser proferida no prazo máximo de quarenta dias corridos a contar da

---

<sup>243</sup> Acórdãos nºs 2213/2009-TCU-Plenário. Ministro Relator Aroldo Cedraz. Publicado no DOU de 25/09/2009; 1383/2012-TCU-Plenário. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues. Publicado no DOU de 06/06/2012; 1622/2012-TCU-Plenário. Ministro Relator Raimundo Carreiro. Publicado no DOU de 27/06/2012; 2088/2013-TCU-Plenário. Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa. Publicado no DOU de 07/08/2013; 2400/2014-TCU-Plenário. Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti. Publicado no DOU de 10/09/2014.

conclusão da auditoria pela unidade técnica, dentro do qual deverá ser assegurada a oportunidade de manifestação preliminar, em quinze dias corridos, aos órgãos e às entidades aos quais foram atribuídas as supostas irregularidades.

Da mesma forma que os demais prazos estabelecidos nas leis de diretrizes orçamentárias, entende-se que o previsto no art. 112, § 9º, da LDO/2015 constitui prazo impróprio, ou seja, não gera nenhum tipo de preclusão ou sanção administrativa às autoridades do Tribunal que tiverem dado causa a um eventual descumprimento. Mesmo que a decisão monocrática ou colegiada ocorra após o período de quarenta dias da constatação, caberá ao Tribunal seguir o rito processual estabelecido na LDO e noticiar os indícios de irregularidades à Comissão Mista de Orçamento que, nem por isso, deverá deixar de apreciar o fato e suspender cautelarmente a obra, se entendesse cabível. Tal situação foi inclusive, prevista, no art. 114, inciso II, a ser comentado adiante.

O art. 112, § 10º, da LDO/2015 atestou o caráter provisório da decisão do Relator ou do Tribunal que promove a classificação das irregularidades como IG-P ou IG-R, ao prescrever que tal enquadramento poderá ser revisto a qualquer tempo mediante ulterior decisão monocrática ou colegiada do TCU, em face de novos elementos de fato e de direito apresentados pelos interessados.

Após a manifestação sobre a gravidade dos indícios de irregularidades apurados nos relatórios de fiscalização, o Tribunal deve enviar imediatamente as informações pertinentes ao Congresso Nacional para continuidade do procedimento cautelar de controle de contratos pelo Parlamento. Segundo o art. 117, da LDO/2015, o TCU deverá remeter ao Congresso Nacional e à entidade fiscalizada, no prazo de até quinze dias da decisão que proceder à classificação dos achados da fiscalização como IGP ou IGR (despacho ou acórdão), informações relativas aos novos indícios de irregularidades graves identificados.

Dentre os elementos a serem enviados pelo Tribunal, o dispositivo incluiu as informações relativas às execuções física, orçamentária e financeira dos contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos nos quais os indícios foram constatados, acompanhadas das manifestações das entidades responsáveis pelas obras que permitam a análise da conveniência e oportunidade de bloqueio das respectivas execuções física, orçamentária e financeira.

O art. 117, da LDO/2015 constitui exemplo do exercício do controle externo pelo Congresso Nacional com o auxílio do TCU, conforme preconiza o art. 71, *caput*, da

Constituição. Ao enviar para o Parlamento os resultados, ainda que preliminares, de suas fiscalizações, o Tribunal não apenas instrumentaliza a atuação preventiva do Congresso Nacional no controle de obras públicas, nos termos previstos nas leis de diretrizes orçamentárias, como também dá publicidade de suas ações ao órgão titular de controle externo.

Nesse sentido, cabe lembrar que, segundo o art. 71, inciso VII da Constituição Federal, compete ao TCU:

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

Além da remessa de informações individualizadas de processo de fiscalização no qual tenha sido identificado IGP ou IGR, o art. 114, inciso II, da LDO/2015 prescreve que o Tribunal também deverá enviar à CMO, até setenta dias após o encaminhamento do projeto da LOA, relatório consolidado contendo:

(...) a relação atualizada de contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos relativos aos subtítulos nos quais forem identificados indícios de irregularidades graves, classificados na forma disposta nos incisos IV, V e VI do § 1º do art. 112, bem como a relação daqueles que, embora tenham tido recomendação de paralisação da equipe de auditoria, não foram objeto de decisão monocrática ou colegiada no prazo previsto no § 9º do art. 112, acompanhadas de cópias em meio eletrônico das decisões monocráticas e colegiadas, dos Relatórios e Votos que as fundamentarem e dos relatórios de auditoria das obras e dos serviços fiscalizados.

Cuida-se, mais uma vez, de exercício da competência prevista no art. 71, inciso VII da Constituição Federal, por meio da qual o Tribunal exerce uma espécie de “prestação de contas” das atividades por ele realizadas na fiscalização da conformidade da execução das despesas orçamentárias do exercício em curso.

É oportuno dar relevo à parte final do dispositivo transcrito. Ainda que o Relator ou o Tribunal não tenha se manifestado sobre os indícios de irregularidade do tipo IGP ou IGR constatados, cabe ao TCU enviar as informações levantadas pela equipe de fiscalização ao Congresso Nacional. Nesse contexto, o Congresso pode, fazendo uso dos elementos encaminhados no relatório consolidado, deliberar pela inclusão do contrato no anexo específico de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves, mesmo na ausência de deliberação do TCU.

Após a remessa das informações ao Congresso Nacional, seja na forma do art. 117 da LDO/2015 (individualmente após o despacho ou o acórdão que classificou os indícios como IG-P ou IG-R), seja na forma do art. 116, inciso II, da LDO/2015 (relatório consolidado das fiscalizações), a matéria será analisada pela CMO, mais especificamente pelo COI, conforme previsto no art. 24, inciso IV, da Resolução nº 1, de 22 de dezembro de 2006, do Congresso Nacional.

Em seguida, o COI deverá instruir a matéria, realizar reuniões técnicas e audiências públicas e elaborar relatórios parciais e finais sobre o tema, com vistas à apreciação final da CMO e, por fim, do Congresso Nacional, por ocasião da aprovação da LOA.

Consoante o art. 112, § 4º, da LDO/2015, os pareceres da CMO acerca de obras e serviços com indícios de irregularidades graves deverão ser fundamentados, explicitando as razões da deliberação. Desse modo, ainda que a decisão final do Congresso Nacional sobre a suspensão cautelar da obra seja de natureza política, deduz-se, a partir do dispositivo em análise, que o legislador quis atribuir um caráter técnico ao pronunciamento da Comissão Mista de Orçamento.

A imposição do dever de fundamentação à manifestação da CMO reproduz, no âmbito do Congresso Nacional, o caráter parajudicial do procedimento cautelar de controle de contratos iniciado no TCU, pelo menos até a decisão da Comissão. Tal aspecto é reforçado, como se verá a seguir, pela realização de audiências públicas e pela análise por parte do COI/CMO das informações remetidas pelo órgão fiscalizado em defesa da não paralisação cautelar da obra. Dessa forma, conclui-se que o procedimento em exame guarda certa semelhança a um processo judicial, pois existe uma parte interessada, um objeto litigioso e um rito processual que disciplina a participação do interessado, previamente ao provimento final da autoridade competente.

Segundo o art. 113, da LDO/2015, o Congresso Nacional levará em consideração, na sua deliberação pelo bloqueio ou desbloqueio da execução física, orçamentária e financeira de contratos com indícios de irregularidades graves, a classificação da gravidade do indício realizada pelo TCU e as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis pela execução, em especial:

- I - os impactos sociais, econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do empreendimento pela população; II - os riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes

do atraso na fruição dos benefícios do empreendimento; III - a motivação social e ambiental do empreendimento; IV - o custo da deterioração ou perda de materiais adquiridos ou serviços executados; V - as despesas necessárias à preservação das instalações e dos serviços já executados; VI - as despesas inerentes à desmobilização e ao posterior retorno às atividades; VII - as medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados; VIII - o custo total e o estágio de execução física e financeira de contratos, convênios, obras ou parcelas envolvidas; IX - empregos diretos e indiretos perdidos em razão da paralisação; X - custos para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato; e XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Trata-se de elementos relacionados à análise econômica e consequencialista da decisão a ser adotada, ou seja, dos impactos econômicos e sociais da eventual paralisação cautelar do contrato, convênio, etapa, parcela ou subtrecho do empreendimento.

Considerando que a decisão final do Congresso Nacional possui natureza política, é natural que o Parlamento não considere apenas a ordem jurídica em sua deliberação. Nesse cenário, é salutar que a norma tenha previsto que a CMO, em seu pronunciamento, reunisse as informações e analisasse os aspectos econômicos e sociais envolvidos, a fim de municiar o Congresso Nacional de todas os elementos necessários à sua deliberação.

Consoante o art. 113, § 1º, da LDO/2015, a apresentação das razões e das informações relacionadas acima, é de responsabilidade do titular da entidade responsável pela obra ou serviço em que se tenha verificado indício de irregularidade, no âmbito do Poder Executivo; ou do titular do órgão dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, para as obras e serviços executados no respectivo âmbito.

O art. 113, § 2º, da LDO/2015 estabelece vários prazos para o envio de tais informações, que poderão também ser apresentadas ao TCU durante as ações de fiscalização do empreendimento. Deve-se ressaltar que, nos termos do art. 113, § 4º, da LDO/2015, a omissão na prestação das informações, na forma e nos prazos estabelecidos, não impedirá que a Comissão Mista e o Congresso Nacional deliberem sobre a matéria, nem retardará a aplicação de qualquer de seus prazos de tramitação e deliberação.

Por outro lado, a norma previu, no art. 113, § 5º, que o TCU também subsidiará a deliberação do Congresso Nacional, com o envio de informações e avaliações acerca de potenciais prejuízos econômicos e sociais advindos da paralisação, abordando, dentre outros, os elementos relacionados nos incisos I a XI do caput deste artigo.

Interpreta-se que a atuação do TCU, quanto a esse aspecto, é subsidiária a do órgão fiscalizado, ou seja, ele tão somente analisa as informações produzidas e os elementos relacionados pelo interessado, remetendo ao Congresso Nacional o resultado de seu exame, juntamente com eventuais informações obtidas nesse mister. Não cabe, a **priori**, ao TCU o levantamento dos elementos especificados no art. 113, da LDO/2015, a menos que o Congresso Nacional o requirite formalmente, no uso da competência estatuída no art. 71, inciso IV, da Constituição, isto é, mediante solicitação de inspeção ou auditoria específica para tratar de tais aspectos.

O art. 116 da LDO/2015 previu que a CMO poderá realizar audiências públicas com vistas a subsidiar as deliberações acerca do bloqueio ou desbloqueio de contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos relativos a subtítulos nos quais forem identificados indícios de irregularidades graves<sup>244</sup>.

Segundo o § 1º, do aludido artigo, serão convidados para as audiências os representantes do TCU e das entidades envolvidas, que poderão expor as medidas saneadoras já tomadas e as razões pelas quais as obras sob sua responsabilidade não devam ser paralisadas, inclusive aquelas a que se refere o art. 113, acompanhadas da justificação por escrito do titular da entidade responsável pelas respectivas contratações.

Dessa forma, constata-se que o procedimento cautelar de controle de contratos desenvolvido no âmbito do Congresso Nacional também assegura o exercício do contraditório pelos interessados, nos termos do art. 113 retromencionado.

O art. 116, *caput*, da LDO/2015 fala em adoção de medidas saneadoras pelos órgãos, por ocasião da realização das audiências públicas. Todavia, em boa parte das vezes, o processo de fiscalização do TCU ainda se encontra em estágio preliminar, na ocasião, de forma que ainda não se sabe, de forma definitiva, qual a medida a ser adotada para a elisão dos indícios de irregularidades<sup>245</sup>.

Por essa razão, o Tribunal tem adotado a prática de, antes da apreciação do mérito do processo, ou seja, de forma preliminar e precária, indicar, nos relatórios de fiscalização e/ou

---

<sup>244</sup> A realização de audiências públicas foi prevista pela primeira vez no art. 97 da Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009 (LDO/2010), tendo sido repetida deste então pelas demais leis de diretrizes orçamentárias.

<sup>245</sup> Por exemplo, nos casos de irregularidades que envolvam a existência de suposto dano decorrente de sobrepreço no contrato, a medida corretiva seria o realinhamento dos preços contratuais. Nesse caso, a adoção de tal medida depende da confirmação da irregularidade e da quantificação do suposto prejuízo, que somente é possível com a conclusão do processo, após o exercício do contraditório.

nos acórdãos e despachos preliminares, qual a medida corretiva para o saneamento das irregularidades. Por óbvio, tais providências ainda não são cogentes, de modo que a sua definição, nessa etapa do processo, tem como objetivo tão somente permitir que o órgão fiscalizado e o terceiro interessado, *in casu*, a empresa contratada, na eventualidade de reconhecerem a existência da irregularidade, a corrigirem desde logo, possibilitando a continuidade da obra e o encerramento dos processos de fiscalização, se não houver outras irregularidades.

Nesse sentido, o art. 112, § 8º, da LDO/2015, especificou que a suspensão cautelar da obra poderá ser evitada, a critério da CMO, caso e as entidades fiscalizadas adotem as medidas corretivas para o saneamento das possíveis falhas ou se forem oferecidas garantias suficientes à cobertura integral dos supostos prejuízos potenciais ao erário, nos termos do § 3º. Nessa situação, o objeto é reclassificado para IGC, no primeiro caso, e para IGR, no segundo, não havendo a inclusão do empreendimento no anexo específico da LOA.

Conforme o art. 116, § 2º, da LDO/2015, a decisão pela continuidade da execução de contratos ou etapas, parcelas ou subtrechos nos quais tenham sido identificados indícios de irregularidades graves ainda não sanados dependerá da avaliação das informações recebidas na forma do § 2º do art. 113 e de prévia realização da audiência pública, quando deverão ser avaliados os prejuízos potenciais da paralisação para a administração pública e para a sociedade. Sendo assim, a norma admite a continuidade da execução de obra com vícios de legalidade e economicidade, desde que comprovada a superveniência de consequências sociais e economicamente negativas de sua paralisação cautelar, a partir da análise das informações e elementos indicados no art. 113, da LDO/2015.

O presente dispositivo revela de forma clara aspecto importante do controle efetuado pelo Congresso Nacional: a possibilidade de a violação da ordem jurídica pelos órgãos fiscalizados ser relevada – no que se refere à decisão de paralisação e eventual sustação -, em dado caso concreto, em razão das consequências econômicas e sociais que o retorno ao estado da legalidade pudesse gerar. Embora tal possibilidade já pudesse ser deduzida na própria Constituição, que reservou ao Parlamento a competência originária de deliberar pela sustação de contratos, inserindo-a, portanto, como uma decisão de natureza política sujeita a critérios



mais amplos, a Lei de Diretrizes orçamentária a tornou expressa e elencou os aspectos a serem perquiridos para o afastamento parcial<sup>246</sup> da ordem jurídica.

Nesse cenário, cabe às partes interessadas apresentarem os elementos de prova dos prejuízos sociais e econômicos da paralisação da obra, devendo, em seguida, a CMO, analisar, de forma justificada, as evidências juntadas, a fim de subsidiar a posterior deliberação do Congresso Nacional.

Trata-se, portanto, de disposição que apregoa o uso do consequencialismo, entendido como o conjunto de doutrinas filosóficas (mais proeminentemente o utilitarismo) que avalia ações pelo valor das consequências, ou seja, em que a melhor ação ou decisão é a que tem as melhores consequências<sup>247</sup>. Considerando que os efeitos da decisão constituem apenas um dos fatores a serem considerados pelo Parlamento, por ocasião da deliberação pela paralisação cautelar da obra – os aspectos jurídicos trazidos pela atuação do TCU, ou seja, as disposições normativas relativas ao direito material violado – o regime jurídico-administrativo que rege os contratos administrativos e a execução de despesa pública – também deverão ser levadas em conta na ocasião, de modo que o provimento adotado pelo Parlamento, pelo menos em tese, se aproxima do que Richard Posner<sup>248</sup> chama de adjudicação pragmática, em que tanto as consequências como o formalismo legal tomam parte do instrumental utilizado para a tomada de decisão.

Por outro lado, como os critérios econômicos e sociais propostos na abordagem consequencialista foram definidos em lei, é possível afirmar que eles também constituem parâmetros jurídicos de decisão. Nesse contexto, a análise econômica a ser desenvolvida por ocasião da deliberação acerca da paralisação cautelar de um contrato com indícios de irregularidades atua como uma espécie de garantia aos fatos e fundamentos usados, ou seja,

---

<sup>246</sup> Falo parcial porque os aspectos econômicos e sociais serão usados apenas para a decisão a respeito da paralisação e posterior sustação do contrato. Conforme visto, os responsáveis pelas ilegalidades continuam sujeitos à possibilidade de apenação pelo TCU que, da mesma forma, pode cobrar os prejuízos decorrentes das irregularidades identificadas.

<sup>247</sup> POSNER, Richard. A. *Direito, Pragmatismo e Democracia*; tradução Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 47.

<sup>248</sup> Entendo que o tipo de decisão previsto na LDO não se amolda perfeitamente aos critérios de pragmatismo legal defendido pelo autor, uma vez que a norma não especifica a avaliação das consequências sistêmicas da decisão, especialmente os efeitos (positivos) da devida consideração da adoção da norma posta, ou seja, o valor político e social da coerência, generalidade, imparcialidade e previsibilidade que decorre do respeito à lei. Sobre os princípios de adjudicação pragmática, ver POSNER, Richard. A. *Direito, Pragmatismo e Democracia*; tradução Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 46-66.

serve como reforço à justificação desenvolvida pela CMO que, por essa razão, não deixa de apresentar a natureza de fundamentação jurídica<sup>249</sup>.

Ainda sobre o tema, cumpre destacar que a sistemática de controle corretivo de contratos, em que se prevê a atuação sucessiva do TCU e do Congresso Nacional, tanto no processo cautelar como no que resolve o mérito da fiscalização realizada, permite que elementos extrajurídicos, como as consequências sociais e econômicas da decisão a ser adotada, sejam usados.

O art. 116, § 3º, da LDO/2015 evidencia a independência do controle desenvolvido pelo TCU com relação ao exercido pelo Congresso Nacional. Segundo o dispositivo, a decisão pela paralisação ou pela continuidade de obras ou serviços com indícios de irregularidades graves não prejudicará a continuidade das ações de fiscalização e da apuração de responsabilidades dos gestores que lhes deram causa.

Dessa forma, mesmo que o Parlamento tenha deliberado pela não suspensão cautelar da execução física, orçamentária ou financeira de um contrato ou de parte dele, por discordar da classificação do indício de irregularidade realizada pelo TCU ou por conta da inconveniência e inoportunidade da medida em razão do aspectos econômicos e sociais suscitados no art. 113 da LDO/2015, o Tribunal não apenas pode mas deve dar prosseguimento regular ao seu processo, até porque o exercício de sua competência fiscalizadora decorre diretamente da constituição.

Conforme já ressaltado, a atribuição deferida ao Congresso Nacional pelas leis de diretrizes orçamentárias – de paralisar ou não cautelarmente a realização de despesas previstas no orçamento – não pode obstaculizar as competências do TCU de aplicar aos responsáveis as sanções previstas em lei (controle subjetivo) e, no que interessa à pesquisa, fixar prazo para a correção das ilegalidades, caso elas tenham sido confirmadas após o exercício do contraditório, nos termos do art. 71, incisos VIII e IX, da Constituição.

O desenvolvimento regular do processo de fiscalização do TCU até a sua decisão final de mérito, com o esgotamento dos recursos administrativos disponíveis, é condição necessária

---

<sup>249</sup> Em trabalho que serviu de inspiração para a presente passagem, José Maria Arruda de Andrade partiu do *layout* da argumentação jurídica desenvolvido por Stephen Toulmin para explicar como os argumentos microeconômicos poderiam contribuir para fundamentar decisões jurídicas no âmbito do direito concorrencial. Na oportunidade, o autor defendeu que a teoria microeconômica formula parte relevante das garantias [W], ou seja, das regras gerais que permitem embasar o uso do fundamento [ground ou data] da alegação (ANDRADE, José Maria Arruda de. *Economicização do Direito Concorrencial*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 160-161).

para que o Congresso Nacional exerça a competência que lhe foi conferida no art. 71, § 1º, da Constituição, isto é, avalie se susta ou não a execução do contrato, diante dos novos elementos e informações trazidos após o encerramento do processo do TCU e das circunstâncias fáticas do momento. Tais competências, do TCU e do Congresso Nacional, ambas de assento constitucional, enfatiza-se, não poderiam jamais ser afastadas ou diminuídas por lei.

Após a realização das audiências públicas, o COI elabora relatório em que reúne as informações apresentadas pelo TCU e pelos órgãos fiscalizados e, em seguida, propõe a atualização das informações relativas a obras e serviços com indícios de irregularidades para fins de inclusão ou exclusão da lei orçamentária anual, nos termos do art. 24, inciso I, da Resolução nº 1, de 22 de dezembro de 2006. Nesse contexto, o comitê dá parecer sobre o bloqueio ou não de cada uma das obras com indícios de irregularidades informadas pelo TCU.

Posteriormente, o COI submete a matéria ao Plenário da CMO, que em seguida vota pela aprovação ou rejeição do relatório. Por fim, a CMO elabora relatório final sobre o projeto de lei orçamentária anual, incluindo o relatório do COI por ela aprovado, e o envia para apreciação e votação pelo Plenário do Congresso Nacional. Caso haja concordância do Parlamento, os contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos com indícios de irregularidades são incluídos no anexo de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves – IGP, da lei orçamentária aprovada, ficando, desse modo, suspensa a execução física, orçamentária e financeira do empreendimento, nos termos decididos pelo Congresso Nacional.

A paralisação cautelar de contratos de obras públicas por meio da inclusão do objeto na lei orçamentária, conforme especificado nas leis de diretrizes orçamentárias, dá abertura institucional a que o Presidente da República, que participa dessa etapa do processo orçamentário mediante o exercício do poder de veto, interfira em competência exclusiva do Congresso Nacional – o controle externo da despesa pública.

Tal situação de interferência, que passou ao largo de qualquer questionamento quanto à sua constitucionalidade, se verificou, na prática, por ocasião do veto à proposta orçamentária relativa ao ano de 2010. Na ocasião, o Presidente da República vetou a inclusão das obras de construção da Refinaria Abreu e Lima no anexo de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves – IGP da LOA/2010, permitindo, dessa forma, a continuidade das obras.

O quadro de fragilidade institucional do controle externo, acima mencionado, representou, na prática, um retrocesso até mesmo quando comparado ao regime constitucional de controle de contratos, vigente em 1967, cuja característica marcante era a prevalência do Poder Executivo. Segundo o art. 73, §7º, da Constituição de 1967, o Presidente da República poderia ordenar a execução do ato a que se refere a alínea b do § 5º (ato impugnado pelo TCU), *ad referendum* do Congresso Nacional. Porém, a matéria era apreciada de forma terminativa pelo Congresso Nacional, que poderia sustar o contrato, sem qualquer possibilidade de intervenção processual da Presidência.

Voltando à análise do regime instituído pelas leis de diretrizes orçamentárias, observa-se que o controle cautelar de contratos por ela estabelecido, ao franquear a possibilidade de veto à proposta de suspensão cautelar de um contrato de obras, atribuiu poderes ao Presidente da República não previstos na Constituição, permitindo que ele, praticamente, dê a palavra final em matéria de controle externo de contratos. Ainda que haja a possibilidade de rejeição do veto presidencial, nos termos do art. 66, § 4º, da Constituição, a participação do Presidente em uma competência exclusiva do Congresso Nacional, além de inconstitucional, o que já seria motivo para a sua vedação, implica custos administrativos adicionais ao controle externo, pois impõe uma etapa adicional – a deliberação sobre eventual veto – ao processo para que o Parlamento materialize o exercício de uma competência que é sua.

O art. 116, § 4º, da LDO/2015 estabelece que, após a publicação da Lei Orçamentária de 2015, o bloqueio e o desbloqueio da execução física, orçamentária e financeira dar-se-ão mediante decreto legislativo baseado em deliberação da CMO. O dispositivo em análise revela inusitada técnica legislativa, somente aceitável mediante esforço interpretativo, de alterar o conteúdo de uma lei por meio de um decreto legislativo. Todavia, considerando que a matéria – controle de contratos – é de competência exclusiva do Congresso Nacional com o auxílio do TCU, que, na distribuição de poderes estabelecida pela Constituição, também possui atribuições exclusivas, entende-se que a disciplina do assunto mediante decreto legislativo constitui a forma mais acertada, tendo sido equivocada, em nosso juízo, a opção anterior de bloquear a execução de uma obra por meio da sua inclusão na LOA.

De todo modo, o artigo constitui uma brecha legal para que o problema levantado acima, do veto presidencial à inclusão de um contrato no anexo específico de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves possa ser resolvido segundo a disciplina da própria LDO. No caso, o Parlamento poderia, ao invés de rejeitar o veto, aprovar um decreto

legislativo bloqueando a execução física, orçamentária e financeira de contrato com indícios de irregularidades, seguindo o art. 116, § 4º, da LDO/2015, em sua literalidade. Tal solução poderia ter sua constitucionalidade questionada, implicando, da mesma forma que a rejeição do veto pelo Congresso Nacional, custos administrativos adicionais ao controle externo.

Após a inclusão da obra no anexo da LOA, o procedimento de controle cautelar de contratos permanece em aberto, no aguardo da conclusão do processo do TCU ou do eventual saneamento das irregularidades pelo órgão fiscalizado. Nesse cenário, o legislador, preocupado com o desfecho da fiscalização e o rápido retorno ao estado da legalidade, especificou, no art. 117, § 2º, da LDO/2015, que os processos relativos a obras ou serviços que possam ser objeto de bloqueio da execução orçamentária, física e financeira, serão instruídos e apreciados prioritariamente pelo TCU.

Segundo o aludido dispositivo, a decisão do Tribunal deve indicar, de forma expressa, se as irregularidades inicialmente apontadas foram confirmadas e se o empreendimento questionado poderá ter continuidade sem risco de prejuízos significativos ao erário, no prazo de até quatro meses, contado da comunicação prevista no *caput* – aviso do TCU ao Congresso Nacional sobre a classificação do indício como IGP ou IGR. Trata-se de prazo impróprio, devendo o Tribunal, na impossibilidade de seu cumprimento, informar e justificar ao Congresso Nacional as motivações do atraso, consoante o art. 117, § 5º, da LDO/2015.

De todo modo, é possível afirmar que o legislador, ao fixar um prazo para a decisão de mérito do TCU, buscou criar as condições institucionais para que as ilegalidades fossem corrigidas e as obras retomadas de forma célere, minimizando os custos administrativos e sociais do controle externo.

Todavia, deve-se lembrar que as decisões de mérito dos processos de fiscalização ainda estão sujeitas a recursos administrativos no âmbito do TCU, de modo que somente após o esgotamento das vias processuais ordinárias existentes, segundo o Regimento Interno e Lei Orgânica do Tribunal, é possível afirmar se as irregularidades foram ou não confirmadas e se o empreendimento pode ter continuidade.

Conforme o art. 117, § 3º, da LDO/2015, a decisão do Tribunal que confirmar os indícios de irregularidades deverá relacionar todas as medidas a serem adotadas pelos responsáveis, com vistas ao saneamento das irregularidades graves. Embora não haja menção expressa, tal deliberação de mérito é a especificada no art. 71, inciso IX, da Constituição, ou

seja, a que assina prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade.

Nesse ponto, cabe ressaltar que em nenhum momento a LDO/2015, a exemplo das leis de diretrizes orçamentárias anteriores, tratou do exercício das competências estatuídas no art. 71, §§ 1º e 2º, da Constituição. Embora a norma tenha feito menção aos dois dispositivos, nos arts. 112, *caput*, §§ 3º, 7º e 8º, a matéria nela tratada, suspensão cautelar do contrato até o saneamento das irregularidades, não guarda conexão de sentido com o ato de sustação previsto na Constituição, que possui natureza definitiva e é adotado somente após a decisão de mérito do TCU. Como visto, o procedimento instituído nas leis de diretrizes orçamentárias possui natureza cautelar à deliberação final do Congresso Nacional sobre a matéria, que é o provimento estabelecido no art. 71, §§ 1º e 2º, da Constituição.

Tal decisão do Parlamento, de caráter definitivo, não foi objeto de regulamentação, seja por lei específica seja pelas leis de diretrizes orçamentárias. Não existe norma que disponha sobre o rito processual do controle externo, após a decisão de mérito do processo do TCU, caso as medidas determinadas pelo Tribunal não tenham sido adotadas pelo órgão fiscalizado no prazo fixado. A única regra que cuidava do assunto era uma resolução do Congresso Nacional, já revogada, comentada no tópico anterior.

Retomemos o rito do procedimento cautelar de controle cautelar de contratos no âmbito do Congresso Nacional.

Segundo o art. 117, § 4º, da LDO/2015, após a manifestação da entidade responsável quanto à adoção das medidas corretivas, o TCU deverá se pronunciar sobre o efetivo cumprimento dos termos da decisão, no prazo de até três meses, contado da data de entrega da citada manifestação. Cuida-se, da mesma forma, de prazo impróprio, devendo o eventual atraso do Tribunal ser objeto de justificativa, consoante já mencionado art. 117, § 5º.

O art. 117, § 6º, da LDO/2015 estabeleceu que o TCU deverá encaminhar, até 15 de maio de 2015, à CMO relatório contendo as medidas saneadoras adotadas e as pendências relativas a obras e serviços com indícios de irregularidades graves.

Independentemente do aludido relatório, o Tribunal deverá informar à CMO eventual saneamento das ilegalidades, tão logo ele delibere sobre a matéria. Conforme o art. 116, § 4º, o TCU deverá encaminhar informações nas quais constasse pronunciamento conclusivo quanto a irregularidades graves que não se confirmaram ou ao seu saneamento, a fim de permitir o seu

desbloqueio. Dessa forma, o Congresso Nacional poderá deliberar sobre a retirada das obras do anexo da LOA, por meio de decreto legislativo, possibilitando, assim, a retomada das obras no menor tempo possível.

Segundo o art. 117, § 7º, a CMO poderá realizar audiências públicas para subsidiar a apreciação do relatório de que trata o § 6º. Da mesma forma, não há óbice para que a CMO realize audiência pública, também no caso em que o saneamento das irregularidades tiver sido informado individualmente, mediante aviso da decisão que apreciou a matéria, antes do relatório.

O art. 116, § 3º, da LDO/2015, repetindo disposições similares das leis de diretrizes orçamentárias anteriores, traz interessante dispositivo, que revela o caráter peculiar da forma de controle instituído pela LDO, quando comparada com a estabelecida na Constituição. Segundo o referido dispositivo legal, as unidades orçamentárias responsáveis por obras e serviços que constem, em dois ou mais exercícios, do anexo da LOA relativo a obras bloqueadas, deverão informar à CMO, até trinta dias após o encaminhamento da proposta orçamentária de 2015, as providências tomadas para sanar as irregularidades apontadas em decisão do TCU em face da qual não caiba mais recurso perante aquela Corte.

A LDO/2015, assim como as anteriores, não dispôs sobre quais as medidas a serem adotadas pelo Congresso Nacional se as informações não forem enviadas ou se as medidas corretivas não tiverem sido adotadas pelo órgão. De qualquer forma, o envio das informações especificadas no art. 116, § 3º, da LDO/2015, dissociadas da notícia, por parte do TCU, sobre o esgotamento ou não do prazo determinado para a correção das irregularidades, que, por sua vez, exige a existência de decisão de mérito sobre a matéria, torna inócua a intervenção do Congresso Nacional nessa oportunidade, pois ele ainda não pode sustar o contrato.

Após dezoito anos de legislação sobre a fiscalização pelo Poder Legislativo de obras e serviços com indícios de irregularidades, constata-se que a sistemática estabelecida nas diversas leis de diretrizes orçamentárias não estabeleceu de forma clara a conexão do procedimento instituído com o mecanismo de controle de contratos especificado nos §§ 1º e 2º do art. 71, da Constituição. Embora tal relação pudesse ser deduzida da leitura conjunta dos dispositivos, as referidas leis não tornaram expresso que a medida cautelar de suspensão da execução orçamentária, física e financeira de contratos tinha como propósito resguardar a eficácia da decisão definitiva do Congresso quanto à sustação dos contratos.

Da mesma forma, as normas não buscaram regulamentar os parágrafos citados da Constituição, não tendo definido um procedimento relativo à deliberação pela suspensão de contratos pelo Congresso Nacional, após o transcurso do prazo determinado pelo TCU para a correção das ilegalidades. Ao que parece, o legislador quis substituir o controle corretivo de contratos estabelecido na Constituição, cujo provimento final implica o encerramento definitivo de um vínculo jurídico firmado entre a Administração e um particular, dentro de um prazo determinado, por um mecanismo apenas preventivo, em que as medidas necessárias à correção das ilegalidades não estão sujeitas a um prazo nem a uma consequência em caso de descumprimento.

Tal situação pode ser ilustrada pela existência de várias obras que permaneceram durante seguidos exercícios no anexo específico de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves, sem que fosse adotada a medida definitiva estabelecida na Constituição. O próximo capítulo abordará esse tema.

De todo o exposto, constata-se que o procedimento de controle cautelar de contratos de obras públicas, desenvolvido no Congresso Nacional com o auxílio do TCU, é dotado de um rito processual pré-estabelecido, o que denota o caráter parajudicial da atuação do Parlamento na fiscalização de contratos com indícios de irregularidades.



## **CAPÍTULO 4 - ANÁLISE DA EFICÁCIA DO PROCESSO DE CONTROLE CORRETIVO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

A presente parte do trabalho tem como objetivo examinar a eficácia do processo de controle corretivo de contratos, especificamente os de obras públicas, e a concretização normativa do art. 71, inciso IX e §§ 1º e 2º, da Constituição e das disposições legais pertinentes.

Trata-se de estudo que responde à necessidade de se analisar os sistemas jurídicos, não apenas sob o ponto de vista da dogmática jurídica, mas da real aplicação ou execução das normas jurídicas. No caso do controle corretivo de contratos, mostra-se importante examinar a atuação concreta dos órgãos encarregados dessa função, especialmente o TCU e o Congresso Nacional.

De início, cabe referenciar o conceito de eficácia adotado no presente trabalho, a fim de facilitar a compreensão de suas conclusões e evitar confusões terminológicas com as expressões eficiência e efetividade, que possuem sentidos próximos, mas distintos. Trata-se de termos usualmente utilizados na Ciência da Administração, os quais foram tomados emprestados pelo Direito e pelos estudos da Administração Pública, principalmente, no âmbito de avaliação de políticas públicas e do próprio formato das organizações.

Segundo o Manual de Auditoria Operacional do TCU<sup>250</sup>, a eficácia é definida como o grau de alcance das metas programadas em um determinado período de tempo, independentemente dos custos implicados. Conforme o referido manual, o conceito diz respeito à capacidade da gestão de cumprir objetivos imediatos, traduzidos em metas de produção ou de atendimento, ou seja, a capacidade de prover bens ou serviços de acordo com o estabelecido no planejamento das ações.

Para fins do presente trabalho, em que se discute a eficácia do processo de controle corretivo de contratos, materializado por meio do art. 71, inciso IX, da Constituição e disposições pertinentes, a sua eficácia corresponde ao grau de atingimento do objetivo imediato de tal modalidade de controle, que é a adoção, por parte do órgão fiscalizado, das providências determinadas pelo TCU para o exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade. Dessa forma, a eficácia de tal modalidade de controle é medida pelo grau de correção das ilegalidades identificadas pelo TCU.

---

<sup>250</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog). Manual de auditoria operacional. 3.ed. Brasília: TCU, 2010, p. 12.

Ademais, buscou-se averiguar se as normas que tratam do processo de controle corretivo de contratos foram realmente observadas pelo TCU e pelo Congresso Nacional. O intuito foi verificar as eventuais relações causais existentes entre os resultados do processo, sua eficácia, e o comportamento dos órgãos de controle quanto à observância das normas processuais de regência.

O presente trabalho não buscou investigar a efetividade do controle corretivo de contrato. Tomando emprestado o sentido de efetividade trazido pelo Manual de Auditoria Operacional do TCU<sup>251</sup>, a pesquisa não almejou averiguar os efeitos, os impactos do controle corretivo de contratos, em comparação com os efeitos ou impactos esperados, traduzidos pelos objetivos finalísticos da atuação do sistema de controle.

Nessa ordem de ideias, considerando que o objetivo finalístico, o efeito almejado, do sistema de controle corretivo de contratos é promover um ambiente de contratação pública que obedeça à ordem jurídica, isto é, que resulte em contratos legais, legítimos e econômicos, o estudo da efetividade do controle envolveria a investigação da quantidade de contratos que estivessem de acordo com esses parâmetros, ou seja, do número de ajustes onde houve a aderência espontânea à ordem jurídica. Todavia, tal pesquisa envolve propósito difícil de ser alcançado de forma estatisticamente significativa, considerando o tamanho da população e a quantidade de dados disponíveis, motivo pelo qual não foi buscado nesse trabalho.

A eficácia do controle corretivo de contratos foi aferida, no presente trabalho, em cada processo de fiscalização de obras públicas escolhido para a pesquisa. Nesse contexto, considerou-se que o processo de fiscalização de contrato de obras públicas realizado pelo TCU e pelo Congresso Nacional foi eficaz quando os órgãos fiscalizados corrigiram as irregularidades identificadas nos contratos, anularam ou rescindiram os contratos ou denunciaram os convênios que lhes custearam, em cumprimento às determinações do Tribunal ou em face das constatações da equipe de auditoria. Incluiu-se a anulação ou rescisão do contrato como indicativo da eficácia do controle, pois a extinção do contrato elimina o estado

---

<sup>251</sup> O Manual de Auditoria Operacional do TCU define a efetividade como o grau de alcance dos resultados pretendidos, a médio e longo prazo. Refere-se à relação entre os resultados de uma intervenção ou programa, em termos de efeitos sobre a população-alvo (impactos observados), e os objetivos pretendidos (impactos esperados), traduzidos pelos objetivos finalísticos da intervenção (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog). Manual de auditoria operacional. 3.ed. Brasília: TCU, 2010, p. 12).

de ilegalidade, impede a consumação das irregularidades que decorreriam da execução do contrato e torna possível a realização de nova contratação escoimada dos vícios identificados.

A ideia de que o controle desenvolvido pelo Parlamento e pelo TCU é ineficaz ou inefetivo encontra-se presente na doutrina de diversos autores, embora, por vezes, não tenha havido um esforço para delimitar o significado dos referidos termos e, principalmente, comprovar estatisticamente a hipótese.

Odete Medauar retrata a descrença generalizada quanto à eficácia e operacionalidade da fiscalização exercida pelo Poder Legislativo, o que se justifica pela inexistência ou escassez de resultados concretos do controle realizado pelo Parlamento<sup>252</sup>. Tomando por base a teoria de José Roberto Dromi, Ramon Real e Charles Debbasch, a autora relaciona como causas de tal fato o caráter político do controle, marcado pela influência do regime de partidos, a complexidade da administração contemporânea, o tecnicismo da atividade e a hegemonia do Executivo sobre os demais poderes, que, por sua vez, acarreta a falta de interesse “na realização concreta e eficaz da vigilância, para não desagradar ao detentor do Poder Executivo”<sup>253</sup>.

Para Murilo Gasparido, o exercício da função de controle pelo Parlamento encontra-se diante de um grande paradoxo, pois, por um lado, apresenta alta relevância e, por outro, enfrenta grande dificuldade operacional e seus resultados são escassos ou até inexistentes<sup>254-255</sup>. Dentre os diversos aspectos abordados em seu trabalho, o autor busca verificar em que medida o Parlamento é capaz de exercer eficazmente o controle do poder político, com o objetivo de contribuir com a concretização dos direitos humanos, econômicos e sociais, tendo concluído que o Poder Legislativo, pode, sim, exercer tal missão, se assumir o papel de direcionamento, supervisão e fiscalização do poder político, submetido ao mais amplo controle popular<sup>256</sup>.

Em estudo sobre o controle realizado pelos poderes legislativo do Brasil e da Argentina, Charles Pessanha assinala que eles não exerceram, historicamente, de forma sistemática a

---

<sup>252</sup> MEDAUAR. Controle da Administração Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 90-91.

<sup>253</sup> *Ibidem*, p. 90-91.

<sup>254</sup> GASPARDO, Murilo. O parlamento e o controle do poder político. Dissertação apresentada junto ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 52.

<sup>255</sup> No mesmo sentido, PACCE, Carolina Dalla. Controle Parlamentar da Administração Pública na legislação brasileira: a eficácia dos mecanismos de solicitação de informação. Revista Digital de Direito Administrativo, vol. 1, n. 2, p. 377-391, 2014. p. 388-389.

<sup>256</sup> GASPARDO, Murilo, *op. cit.*, p. 52.

prerrogativa de controle externo sobre o poder executivo, mesmo após os processos de democratização, do final do século XX<sup>257</sup>.

Segundo o referido autor:

Apesar das inovações que ampliaram o raio de ação do controle externo e permitiram maior poder e autonomia das instituições auxiliares, o desempenho do controle externo vem sendo, em certo sentido, constrangedor. Em ambos os países, os legislativos não têm estabelecido um debate público sobre o desempenho governamental por não julgar as contas do poder executivo em tempo hábil<sup>258</sup>.

Marcus André Melo adverte sobre a falta de efetividade do trabalho de controle exercido pelo TCU, de forma geral, tendo indicado como evidências a falta de responsabilização política exercida pelo Legislativo, no que se refere às contas de Governo; a ausência de responsabilização dos demais gestores e dos agentes políticos, que, por sua vez, decorre da possibilidade de as suas decisões serem submetidas ao Judiciário e não serem auto executáveis; e a ênfase em processos de contas em detrimento de auditorias e inspeções físicas<sup>259</sup>.

Nesse sentido, o autor pontua o risco de o Tribunal tornar-se um “ornato aparatoso e inútil”, usando a expressão de Rui Barbosa, ou um “tigre sem dentes”, tendo assinalado como o único impacto claramente discernível do TCU a sua capacidade de “embargar obras e licitações”<sup>260</sup>.

Sobre a atuação do TCU, Anna Maria Campos ressalta que “a fragilidade do controle que o Tribunal tem exercido sobre a burocracia vem somar-se à fragilidade da malha institucional da sociedade civil, contribuindo para que a burocracia oficial permaneça imune à *accountability*.”<sup>261</sup>.

Em trabalho empírico sobre as características e o volume de controle do Parlamento sobre o Poder Executivo no Brasil e nos Estados Unidos, Leany Lemos parte da crítica existente

<sup>257</sup> PESSANHA, Charles. Fiscalização e Controle: O Poder Legislativo na Argentina e no Brasil Contemporâneos. (Axe VIII, Symposium 30). Independencias - Dependencias - Interdependencias, VI Congreso CEISAL 2010, Jun 2010, Toulouse, France). Disponível em < <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00498846/document>>. Acesso em 12 ago. 2015. p. 25.

<sup>258</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>259</sup> MELO, Marcus André. O Controle Externo na América Latina. Instituto Fernando Henrique Cardoso: Santiago do Chile: Corporación de Estudios para Latinoamérica (Cieplan). 2008. Contribuição ao projeto “Uma nova Agenda Econômica e Social para a América Latina”. p. 40-42 Disponível em <<http://www.ifhc.org.br/estudos/nova-agenda/publicacoes/>>. Acesso em 23/02/2015.

<sup>260</sup> Ibidem, p. 42.

<sup>261</sup> CAMPOS, Anna Maria. Accountability quando poderemos traduzi-la para o português? Revista de administração pública, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev./abr. 1990, p. 46.

quanto à “inexistência ou ineficácia do sistema de controle legislativo”, para descrever os principais instrumentos utilizados para realização do controle o papel segundo os incentivos individuais, institucionais e conjunturais na dinâmica do exercício do controle. A autora se baseou na realidade dos dois países e explorou o controle parlamentar que denominamos, nesse trabalho, de controle parlamentar geral da atuação político-administrativa (item 2.3.3.1), para afirmar que:

Existem na América Latina instrumentos capazes de vigiar, inquirir, obstruir as ações do poder executivo, mas como afirma Ogul (1977) – para o caso norte-americano-, nenhum congresso é capaz de controlar idealmente todas as ações e atividades do governo. É importante olhar para o desenho institucional, nas democracias novas e nas avançadas, mas talvez ainda mais importante seja identificar os incentivos, em cada um dos países, para que os atores envolvidos possam executá-lo<sup>262</sup>.

Segundo Floriano de Azevedo Marques Neto, o sistema de controle hoje existente, a despeito de seus méritos e de suas falhas, também não tem sido eficiente para coibir desvios ou para impedir os desregramentos que ora e vez surgem à vista dos cidadãos. Diante desse quadro, o autor entende que são necessárias mudanças, que não devem ser vistas com preconceito, como tentativas de aniquilar conquistas obtidas desde a Constituição de 1988<sup>263-264</sup>.

Ao tratar da eficácia e da eficiência do trabalho do TCU, Bruno Wilhelm Speck descarta o uso como parâmetro da economia gerada pela apreciação de casos individuais, haja vista a sua difícil mensuração de outros efeitos da atuação do Tribunal, como a expectativa de controle<sup>265</sup>.

Nesse sentido, o autor assinala que o debate deve girar em torno se a instituição poderia fazer melhor o que está fazendo e se contribui para os objetivos por ela almejados<sup>266</sup>. Embora não tenha desenvolvido tal questão em sua obra, Bruno Wilhelm Speck aponta como problemas

<sup>262</sup> LEMOS, Leany Barreiro de Souza. Controle Legislativo em Democracias Presidencialistas: Brasil e EUA em perspectiva comparada. Tese apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas-CEPPAC, do Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, Brasília, 2005, p. 186.

<sup>263</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010.

Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=66621>>. Acesso em: 1 maio 2015

<sup>264</sup> O autor se refere, em seu artigo, ao Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração, elaborado por Comissão, instituída pela Portaria nº 426, de 6 de dezembro de 2007, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão ainda não aprovado no Parlamento. Até a data da conclusão do trabalho, não se teve notícia da aprovação de lei sobre o tema.

<sup>265</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000, p. 191.

<sup>266</sup> Ibidem, p. 192.

a serem resolvidos a irrelevância de grande parte das condenações na prática, a dúvida quanto à qualidade das informações quando o Tribunal exerce o papel de assessoria (julgamento das contas do Governo), a abordagem legalista da análise de licitações e o papel pouco relevante na investigação de escândalos recentes<sup>267</sup>.

A eficácia da atuação do TCU está diretamente associada à duração de seus processos, principalmente no caso do controle corretivo de contratos, em que se busca a correção das ilegalidades, antes que sejam exauridos todos os efeitos jurídicos decorrentes do contrato. Nesse sentido, a eficácia dessa modalidade de controle se mostra sensível ao fator tempo, uma vez que, por absoluta imposição lógica, a correção de um contrato exige que ele ainda esteja em vigor. Dito de outra forma, quanto mais demorado for o desfecho do processo, menor é a chance de o controle resultar em uma correção, que, nesse cenário, pode se deparar com uma situação de irregularidade já consumada.

Os efeitos do tempo no desenvolvimento e nos resultados do processo constituem objeto de preocupação dos estudiosos do direito processual, cabendo destacar, nesse contexto, o trabalho desenvolvido por Bruno Vinícius da Rós Bodart, que tratou do problema da demora do processo civil e de medidas para contorná-la.

Em sua obra, o autor explorou a denominada dromologia processual, que corresponde à análise das implicações do elemento temporal no caminho para a aplicação da vontade concreta da lei realizada pela via do processo<sup>268</sup>. Para ele, é preciso buscar a exata ponderação entre a justiça do processo, calcada no atendimento do direito de defesa do acusado, e a sua razoável duração, a fim de que o ônus dromológico processual recaia sobre a parte que possui menos chance de sair vencedora<sup>269</sup>.

Nesse cenário, Bruno Bodart defende reformas destinadas a acelerar e concentrar o curso dos procedimentos jurisdicionais, a diminuir a sua duração global e a controlar com rigor o seu ritmo<sup>270</sup>. Embora tais considerações tenham sido lavradas em face de um objeto distinto

---

<sup>267</sup> Diverge-se do autor neste último ponto, embora a observação seja lateral ao propósito da exposição. O TCU atuou em quase todos os grandes escândalos envolvendo a conduta administrativa de gestores públicos nos últimos vinte anos, sendo possível citar, a título de exemplo, o caso das obras paralisadas nos anos noventa, o caso do TRT de São Paulo, a Máfia das Ambulâncias, os casos de corrupção em contratos de obras da Petrobrás e o Caso da Aquisição da Refinaria Pasadena, nos quais as informações levantadas pelo Tribunal, além de úteis ao exercício de suas competências, foram utilizadas pelas demais instâncias de controle, inclusive pelo Poder Judiciário. O que poderia ser objeto de crítica, em nossa opinião, seria a tempestividade da ação do TCU nesses casos, que poderia ser aperfeiçoada no sentido de possibilitar uma conclusão mais célere de seus processos.

<sup>268</sup> BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Tutela de Evidência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 80.

<sup>269</sup> Ibidem, p. 82.

<sup>270</sup> BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Tutela de Evidência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 83.

do investigado no presente estudo, elas se fazem absolutamente aplicáveis ao processo de controle corretivo de contratos desenvolvido pelo TCU e pelo Congresso Nacional, especialmente diante da relevante influência do tempo e da duração processual no atingimento dos objetivos institucionais de tal modalidade de controle.

Um controle eficaz, sob o ponto de vista da aplicação da norma, afeta positivamente à Administração, pois ele representa a seriedade da ameaça, da sanção estatuída pelo ordenamento jurídico às condutas em desacordo com os parâmetros elegidos. Nesse cenário, ele exerce o papel de induzir comportamentos, que, no caso do controle orçamentário e financeiro, é a atuação legal, legítima e econômica em prol da população.

#### **4.1. METODOLOGIA DA PESQUISA EMPÍRICA**

Conforme visto, o trabalho tem como objetivo examinar a eficácia do processo de controle corretivo de contratos, ou seja, a concretização normativa do art. 71, inciso IX e §§ 1º e 2º, da Constituição e das disposições legais pertinentes.

Para tanto, a pesquisa se limitou aos contratos de obras públicas e às fiscalizações correspondentes, tendo em vista a disponibilidade de dados na página do Tribunal acerca da matéria e a implantação, a partir de 1996, de uma sistemática de fiscalização anual voltada especificamente ao controle concomitante de obras públicas e, por consequência, à efetivação do controle corretivo de contratos, em cumprimento às disposições das leis de diretrizes orçamentárias.

A pesquisa tomou por base a relação dos processos de obras encaminhada anualmente ao Congresso Nacional em cumprimento às leis de diretrizes orçamentárias, as quais se encontram disponíveis na página do TCU na internet<sup>271</sup>. Embora a remessa de informações ao Poder Legislativo ocorra desde 1996<sup>272</sup>, a presente investigação se limitou aos processos de fiscalização de obras realizadas entre 2003 e 2014, que formam o universo de dados disponibilizados de forma organizada pelo TCU em sua página na *internet* durante o período de realização da pesquisa.

---

<sup>271</sup> Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/comunidades/obras-publicas/informacoes/historico/historico.htm>>. Acesso entre jan. 2015 e dez. 2015.

<sup>272</sup> Por meio da Decisão nº 817/1996-TCU-Plenário (Ministro Relator Adhemar Paladini Ghisi. Publicado no DOU em 26/12/1996), o Tribunal enviou, em resposta à solicitação efetuada pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, os resultados de inspeções e auditorias efetuadas em subprojetos e subatividades presentes na proposta orçamentária para o exercício de 1997, mesmo que ainda não examinadas pelo Tribunal.

Ademais, foi durante esse período que os critérios de classificação dos indícios de irregularidade para fins de comunicação ao Congresso Nacional foram mais bem delineados nas leis de diretrizes orçamentárias, o que facilitou a distinção dos processos que tratavam do controle corretivo de contratos dos que cuidavam de outros aspectos como a aplicação de sanções ou o levantamento de informações para a instrução do julgamento das contas (controle *a posteriori*).

A partir da Lei nº 10.524, de 25 de julho de 2002 (LDO/2003), consideravam-se indícios de irregularidades graves para fins de comunicação ao Congresso Nacional os fatos que tornavam recomendável a paralisação cautelar da obra ou serviço, e que, sendo materialmente relevantes, tinham a potencialidade de, entre outros efeitos: ocasionar prejuízos significativos ao erário ou a terceiros; ensejar nulidade do procedimento licitatório ou de contrato (art. 86, § 2º).

Antes disso, isto é, até a LDO/2002, qualquer irregularidade reputada como grave pelo TCU era informada ao Congresso Nacional, independentemente de suscitar a recomendação a suspensão da obra ou não. Por exemplo, se fosse constatada na auditoria a fiscalização deficiente de um contrato e, por essa razão, fosse proposta a realização de audiência dos agentes administrativos da entidade fiscalizada para fins de aplicação de multa ao responsável, tal ocorrência era informada ao Congresso Nacional como irregularidade grave, mesmo que não suscitasse qualquer medida cautelar ou futura determinação corretiva no contrato.

Também por essa razão, optou-se por delimitar a pesquisa aos processos de fiscalização autuados a partir de 2003, pois a mudança no critério para a classificação de uma irregularidade como irregularidade grave levada a efeito pela LDO/2003 tornou mais fácil distinguir os processos que poderiam ensejar o controle corretivo de contratos dos que tinham por escopo apenas a aplicação de multa aos agentes administrativos (controle sancionatório), em face das constatações da auditoria.

A partir da relação de fiscalizações de obras realizadas pelo Tribunal entre 2003 e 2014, contemplando **2.716 processos**, identificaram-se os processos de fiscalizações nos quais o TCU informou ao Congresso Nacional a ocorrência de indícios de irregularidades graves. Nesse período, o TCU detectou indícios de irregularidades graves em **619 processos**.

A partir de então, a estratégia foi identificar, dentre os processos nos quais foram identificados indícios de irregularidades graves em contratos, aqueles nos quais as ocorrências



foram confirmadas e, em seguida, corrigidas pelos órgãos fiscalizados ou nos quais os contratos foram anulados ou rescindidos pelo órgão fiscalizado. Para tanto, seria necessário analisar o conteúdo das diversas decisões lavradas pelo Tribunal em cada um dos processos de fiscalização do período pesquisado, as quais encontravam-se disponíveis no repositório jurisprudencial do TCU na *internet*. Tal situação deu ensejo à primeira limitação ao trabalho empírico: a enorme quantidade de deliberações a serem analisadas. Considerando que, invariavelmente, são prolatadas mais de uma decisão em cada processo, o número de decisões lavradas no período superaria bastante a quantidade de processos com indícios de irregularidades graves – 619 processos.

Por esse motivo, buscou-se selecionar uma amostra representativa do universo de processos com indícios de irregularidades graves e a partir desse universo reduzido examinar o desfecho de cada um dos processos. O conjunto de resultados verificado representaria, aproximadamente, os resultados ocorridos no universo de processos de fiscalização de obras públicas atuados entre 2003 e 2014.

Tal conjunto de **619 processos**, denominado na pesquisa como população, forma o conjunto de processos nos quais, a partir da conclusão do relatório de fiscalização, foram adotadas medidas processuais voltadas à confirmação ou não das constatações e, portanto, ao exercício do controle corretivo de atos e contratos.

Tomando por base esse universo de processos, utilizou-se a estatística para obter o tamanho da amostra representativa da população. Adotaram-se como parâmetros estatísticos o **nível de confiança de 95%**, o **nível de precisão de 5%** e o **percentual de acerto esperado de 50%**.

Feito isso, constatou-se que uma amostra formada por **237 processos** era representativa da população, o que corresponde ao valor percentual de **38,29%** da população. A partir dos processos de obras em que foram identificados indícios de irregularidades graves, escolheu-se aleatoriamente – com uso da função “RAND” do programa Excel – os processos que seriam objeto de análise quanto à eficácia. Para tanto, os processos foram divididos por ano de fiscalização e mediante a função “RAND” do programa Excel foi escolhida uma quantidade de processos que representava **38,29%** desse total. Com isso, o valor da amostra passou para **238 processos**, devido a arredondamentos realizados na amostra de cada ano. A tabela a seguir representa a distribuição da amostra por ano:

**Tabela 1: Quantidade de processos selecionados para fazer parte da amostra**

<b>Ano</b>	<b>Nº Fiscalizações</b>	<b>Nº de Fiscalizações com Irregularidades Graves</b>	<b>Amostra</b>
2003	381	88	34
2004	303	67	26
2005	272	73	28
2006	261	91	35
2007	227	78	30
2008	153	60	23
2009	219	41	16
2010	231	32	12
2011	230	36	14
2012	201	29	11
2013	136	15	6
2014	102	9	3
<b>Total</b>	<b>2716</b>	<b>619</b>	<b>238</b>

Em seguida, aplicou-se sobre os processos a seguinte sequência de perguntas, que refletem os critérios de eficácia do processo de controle corretivo de contratos tratados na introdução do presente capítulo:

1) Os indícios de irregularidades graves foram confirmados, após a realização do contraditório dos interessados? Se a resposta foi não, isto é, se as ocorrências foram esclarecidas, o processo não interessou à pesquisa, pois o Tribunal não adotou medidas

processuais voltadas à expedição de determinação corretiva; se a resposta foi sim, passou-se à segunda e à terceira pergunta;

2) O órgão corrigiu as irregularidades ou anulou/rescindiou os contratos ou os convênios que subsidiavam o contrato, em face das constatações realizadas pelo Tribunal? Se sim, o processo de controle foi considerado eficaz; se não, registrou-se o processo como ineficaz;

3) O TCU e o Congresso Nacional utilizaram as competências constitucionais e legais que lhe foram atribuídas para o controle corretivo de contratos? Em outros termos, as disposições do art. 71, inciso IX, e §§ 1º e 2º da Constituição foram cumpridas pelo TCU e pelo Parlamento?

#### **4.2. LIMITAÇÕES E ESPECIFICAÇÕES DA PESQUISA**

Devem ser ressaltadas algumas peculiaridades e limitações da pesquisa que decorreram das regras internas e das características do processo de fiscalização de obras do TCU.

Conforme o Acórdão nº 171/2003-TCU-Plenário, que autorizou a relação de auditorias em obras relativas ao Plano de Fiscalização do 1º semestre/2003 e aprovou os procedimentos internos para o cumprimento da LDO/2003, foi determinado às Secretarias envolvidas nos trabalhos de fiscalização de obras que autuassem novo processo para cada levantamento de auditoria e que, no caso de haver outro processo em tramitação tratando das mesmas irregularidades no mesmo empreendimento, fosse proposta o apensamento do novo ao antigo<sup>273</sup>.

Tal situação deu ensejo à autuação de vários processos referentes a uma mesma obra pública, principalmente em razão da obrigação, contida nas diversas leis de diretrizes orçamentárias editadas desde 1999 (LDO/2000), de se fiscalizar as obras contidas no anexo de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves que não tivessem objeto de deliberação do Tribunal pela regularidade durante os doze meses anteriores à data da publicação da LDO.

Como consequência, os processos relativos a obras com indícios de irregularidades graves apontados em anos anteriores que ainda não tivessem sido saneados eram novamente informados à Comissão Mista de Orçamento, por ocasião da remessa do relatório consolidado.

---

<sup>273</sup> O conteúdo do acórdão é sigiloso, mas a orientação foi tornada pública no voto condutor do Acórdão nº 599/2003-TCU-Plenário, da lavra do Ministro Relator Benjamin Zymler, aprovado pelo Tribunal na Sessão de 04/06/2003 e publicado no Diário Oficial da União de 10/06/2003.

Por esse motivo, algumas das obras com indícios de irregularidades graves informadas ao Congresso Nacional a cada ano correspondem, em verdade, a obras com irregularidades já noticiadas nos anos anteriores, de modo que a quantidade total de processos informados ao Poder Legislativo no período da pesquisa, conforme a tabela 1, representa, em verdade, um número menor de obras com indícios de irregularidades graves.

Tal situação, por óbvio, se repetiu entre os processos selecionados para fazer parte da amostra. Alguns deles tratavam das mesmas irregularidades já identificadas em anos anteriores, situação que somente pôde ser analisada após o trabalho de pesquisa de seu conteúdo. Por essa razão, nas hipóteses em que os processos não tratavam de indícios de irregularidades novos, eles foram desconsiderados na análise, uma vez que se limitavam a atualizar as informações de outros processos já integrantes da amostra. Tal situação ocorreu em **67 processos**.

Para aqueles processos sem irregularidades novas, mas que se reportavam a ocorrências tratadas em processos anteriores não integrantes na amostra, optou-se por examinar a situação do processo antigo, ou seja, por avaliar a eficácia desse processo. Considerando que o processo mais recente, escolhido na amostragem, nada mais era de que a continuação do anterior ao qual seria juntado, a sua eficácia era medida, em verdade, pela eficácia do processo mais antigo, que passou a ser chamado de processo de interesse.

Em duas situações, tal sistemática gerou o aumento no número da amostra pesquisada. No processo TC 009.408/2005-2, selecionado para fazer parte da amostra, o Tribunal decidiu, por meio do Acórdão nº 1.668/2005-TCU-Plenário<sup>274</sup>, apensar o processo ao TC 009.412/2003-9 e remeter cópia da deliberação para juntada ao TC 012.849/2005-9, onde seriam examinadas outras irregularidades. Com isso, os dois processos foram incluídos na amostra em substituição ao TC 009.408/2005-2, pois constituíam o desdobramento deste último, de forma que o exame da eficácia foi realizado a partir da análise das decisões neles prolatadas.

O mesmo ocorreu no processo TC 010.311/2007-1, referente às obras da BR-429/RO - Construção Presidente Médici - Costa Marques, em Rondônia. Por meio do Acórdão nº 2.335/2007-TCU-Plenário<sup>275</sup>, o Tribunal resolveu arquivar o processo, após acatar os fundamentos exposto no voto do Ministro Relator, no sentido de que as obras já estavam sendo

---

<sup>274</sup> Acórdão nº 1.668/2005-TCU-Plenário. Ministro Relator Augusto Nardes. Publicado no DOU de 27/10/2005.

<sup>275</sup> Acórdão nº 2.335/2007-TCU-Plenário. Ministro Relator Guilherme Palmeira. Publicado no DOU de 09/11/2007.

tratadas em outros processos<sup>276</sup>. No caso, o TC 010.311/2007-1 foi substituído pelo TC 003.187/2004-4 e pelo TC 006.322/2005-2, que envolviam a análise da legalidade de dois contratos da obra destacada.

O processo TC 003.584/2001-0, relativo às obras de adequação de Trechos Rodoviários na BR-060 no estado de Goiás - Divisa DF/GO - Entroncamento BR-153/GO, foi considerado duas vezes no universo pesquisado, tendo em vista a ocorrência simultânea de situação de eficácia e ineficácia processual. No referido feito, foram identificados indícios de irregularidades em dois contratos, porém, devido a circunstâncias específicas de cada ajuste, o TCU deu encaminhamentos distintos aos casos individuais analisados. O Contrato PG-059/98 foi concluído antes da conclusão do processo, o que ensejou a instauração de processo específico de tomada de contas especial (situação de ineficácia), enquanto o Contrato PG-058/98 foi corrigido pelo ente jurisdicional, em cumprimento às determinações do Tribunal (registrado como um caso de eficácia), tendo sido autorizada a continuidade das obras.

Como consequência, o número de processos selecionados passou para **241**, três a mais que a quantidade inicial definida para amostra.

No início do planejamento do trabalho, pensou-se em adotar um critério simples para aferir a eficácia do processo de controle de contratos: a comparação da data de conclusão do contrato com a do encerramento do processo.

Segundo essa metodologia, caso o contrato fosse concluído antes do desfecho do processo do Tribunal, estaria configurada a situação de ineficácia do procedimento de controle corretivo de contratos desenvolvido em conjunto pelo TCU e pelo Congresso Nacional, por ser mais possível, nessa situação, a modificação dos termos contratuais com vistas ao saneamento das ilegalidades antes da realização das despesas correspondentes.

---

<sup>276</sup> Segue a transcrição do trecho do voto: “3. Cumpre registrar que as obras relativas ao programa de trabalho em questão encontram-se paralisadas, porquanto foram incluídas no Quadro VI do projeto de LOA de 2007, em razão de irregularidades graves constatadas em fiscalizações anteriores, dentre as quais destaco aquelas objeto dos seguintes processos: a) TC 003.187/2004-4, convertido em Tomada de Contas Especial, consoante Acórdão 645/2004-Plenário, em razão de indícios de pagamentos de serviços não executados no contrato 066/PJ-DER/RO (convênio PG160 SIAFI nº 312428). O contrato em questão foi rescindido em função de determinação do TCU, conforme Acórdão 11/2006-Plenário; b) TC 006.322/2005-2, que deu origem aos TCs 003.356/2006-5 (Acórdão 11/2005-Plenário) e 003.357/2006-2, constituindo o processo TC 003.708/2006-0 apartado. No Acórdão 11/2005-Plenário, deu-se procedência à medida cautelar que suspendeu o Contrato 67-PG/DER/RO, e c) TC 008.889/2006-6, resultou no Acórdão 1737/2006 - Plenário, que determinou ao Dnit a realização dos estudos ambientais e do licenciamento das obras de pavimentação da BR”.

Dito de outra forma, tal hipótese caracterizaria a perda de objeto do controle corretivo de contratos, não havendo outra alternativa ao Tribunal a não ser instaurar o controle *a posteriori*, de natureza ressarcitória e sancionatória, cujo propósito não era mais alterar um contrato em vigor, mas cobrar os prejuízos advindos da consumação de todos os efeitos das irregularidades e aplicar as sanções cabíveis.

Embora tal situação, eventualmente, ocorra na prática, não é adequado dessumir a ineficácia do processo pela simples comparação do término da vigência dos contratos fiscalizados com a dos processos autuados, sem perquirir a matéria examinada nos processos. Isso porque as irregularidades verificadas em processos de fiscalização do Tribunal podem envolver não apenas os contratos, mas outros tipos de objetos, como editais de licitação e procedimentos administrativos diversos (obtenção de licença ambiental, regularização fundiária, dentre outros), de modo que as ocorrências apontadas nos autos podem estar associadas a tais objetos e não a contratos. Dessa forma, como o processo do TCU pode, em face das constatações de auditoria, não envolver a adoção de medidas processuais voltadas ao controle corretivo de contratos, o dado, vigência contratual, pode ser irrelevante para fins de avaliar a eficácia do processo de fiscalização.

Por outro lado, as irregularidades constatadas inicialmente pelas equipes de fiscalização podem ter sido esclarecidas, após o exercício do contraditório, o que também torna o dado “vigência contratual” irrelevante para a análise, uma vez que, nesse caso, não houve qualquer medida processual destinada ao controle corretivo de contratos.

Em outras situações, as ocorrências constatadas nas fiscalizações podem não dizer respeito a irregularidades no conteúdo ou formação do contrato que possam ensejar a sua alteração ou anulação, mas tão somente a prática de irregularidades que suscitam o controle sancionatório, isto é, a realização de audiência dos responsáveis com vistas à aplicação de multa. Dito de outra forma, as falhas eventualmente identificadas podem se referir a violações legais ocorridas durante a fase da licitação ou a outras disposições legais, como por exemplo as que impõem a obrigação de fiscalização e acompanhamento dos contratos e de cumprimento das exigências ambientais, as quais, normalmente, não ensejam qualquer determinação para correção ou anulação do contrato, mas tão somente a imposição de multa aos agentes administrativos responsáveis, nos termos do art. 71, inciso VIII<sup>277</sup>, da Constituição e 43,

---

<sup>277</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: (...): VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou

parágrafo único e 58, inciso III, da Lei Orgânica do TCU<sup>278</sup>. Nesses casos, mesmo que o processo seja concluído após o desfecho do contrato, não se verifica uma situação de ineficácia da atuação do Tribunal, uma vez que, diante do apurado na fiscalização, não se buscou o controle objetivo de atos e contratos, mas apenas o controle subjetivo de condutas, que se materializa pela aplicação de sanções aos responsáveis.

A análise da vigência dos contratos fiscalizados também pode não ser representativa da eficácia quando os contratos são paralisados cautelarmente, uma vez que, nesse caso, as informações contratuais sobre a vigência não são mais aplicáveis, pois ocorre a prorrogação automática do prazo do contrato durante o período de sua interrupção, nos termos do art. 57, § 1º, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Outrossim, em determinadas situações, a vigência do contrato pode ter se encerrado antes ou logo após o início do processo de controle do TCU e este pode prosseguir não para a realização do controle corretivo do contrato, mas para levantar informações necessárias à instrução do processo de contas. Também nesse caso, não se está diante de um controle ineficaz, pois o processo, desde a sua origem, não teve o escopo de corrigir uma irregularidade identificada no contrato, mas subsidiar o posterior julgamento das contas dos responsáveis, na hipótese de haver indícios de irregularidades que possam ter acarretado dano ao erário e, portanto, tenham o potencial de ensejar a responsabilidade financeira de agentes administrativos e terceiros beneficiados.

Nesse ponto, é preciso lembrar que, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.443/1992, a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa tem como objetivos assegurar a eficácia do controle e instruir o julgamento das contas, de modo que, nas hipóteses em que os objetos de controle já estejam encerrados e os efeitos das irregularidades consumadas, a fiscalização é útil não para corrigir as ilegalidades mas para coletar os documentos necessários ao julgamento das contas, inclusive as especiais, quando for apurada a ocorrência de prejuízo ao erário.

---

irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

<sup>278</sup> Art. 43. Ao proceder à fiscalização de que trata este capítulo, o Relator ou o Tribunal: (...) II - se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa. Parágrafo único. Não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso III do art. 58 desta Lei; Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: (...)

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

Além desses fatores, a comparação da vigência dos contratos fiscalizados com a do processo se mostrou de difícil aplicação prática, haja vista a dificuldade em se obter dados atualizados e confiáveis sobre os contratos que, por vezes, são prorrogados após a conclusão dos trabalhos de campo da equipe de auditoria. Dito de outra forma, as informações registradas no último relatório de fiscalização podem não mais representar a realidade do contrato fiscalizado.

Por essas razões, foi necessário analisar as deliberações prolatadas em cada um dos processos selecionados na amostra, a fim de verificar os tipos de irregularidades detectadas, os objetos de fiscalização aos quais elas se referiam e as decisões adotadas pelo Tribunal, especificamente, se as ocorrências foram confirmadas ou não, se as medidas corretivas foram determinadas pelo Tribunal e se tais providências foram cumpridas pelos órgãos fiscalizados e em que data aproximada.

Durante a aplicação dessa metodologia, foram verificadas ainda as seguintes dificuldades: imprecisão na terminologia usada nos relatórios, votos e acórdãos para a indicar que as irregularidades foram corrigidas; existência de vários processos relacionados a uma mesma obra; expedição de decisões sobre matérias que estavam sendo discutidas em outros processos conexos; não autuação de processos de monitoramento para a verificação do atendimento das determinações do Tribunal; não manifestação formal do Tribunal sobre o cumprimento ou não das medidas saneadoras; encerramento do processo ou apensamento a outro mediante despacho, o que impossibilitou o conhecimento da matéria decidida, pois os despachos expedidos pelos Ministros do Tribunal não são tornados públicos (com exceção dos relativos a medidas cautelares); não especificação de forma clara das medidas necessárias para a correção das ilegalidades nos acórdãos.

Com relação à imprecisão na terminologia adotada na análise das ilegalidades, verificou-se que, por vezes, o Tribunal utilizou a expressão “saneamento das irregularidades”, quando, em verdade, queria indicar a não confirmação das irregularidades, ou seja, o seu esclarecimento, após o contraditório dos interessados.

Conforme as diversas leis de diretrizes orçamentárias, caso fossem identificados indícios de irregularidades graves, a execução orçamentária, física e financeira dos contratos poderia ser suspensa até a adoção de “medidas saneadoras” pelo órgão responsável, sujeitas à verificação do TCU e apreciação do Congresso Nacional e da Comissão Mista de Orçamento.



Quando o legislador quis se reportar ao esclarecimento das irregularidades, ele utilizou a expressão “não confirmação”, como se verifica nos arts. 102, §§ 5º e 7º, da LDO/2006<sup>279</sup>, 104, §§ 5º e 7º, da LDO/2007, nos dispositivos equivalentes das leis posteriores e, por fim, nos arts. 115, § 4º e 117, § 2º, da LDO/2015.

Dessa forma, o saneamento das irregularidades não significa o seu esclarecimento, mas a correção das falhas graves apontadas na fiscalização, ou seja, a adoção das medidas indicadas pelo TCU para que a obra pudesse ter continuidade.

Tal situação impôs dificuldade adicional à pesquisa, pois exigiu a análise detalhada dos relatórios, votos e das partes dispositivas das deliberações anteriores, a fim de permitir o completo entendimento dos fatos processuais relativos à obra fiscalizada.

A título de exemplo, menciona-se o Acórdão nº 172/2005-TCU- Plenário, lavrado no TC 018.879/2004-7, apensado ao TC 011.257/2003-7 (processo incluído na amostra), por meio do qual o TCU decidiu informar à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, que os indícios de irregularidade grave relatados no subitem 9.2 do Acórdão nº 1.699/2003-TCU-Plenário haviam sido considerados saneados, embora, no voto condutor relativo àquela deliberação, o Relator tenha concluído pela “não-caracterização de sobrepreço em nenhum desses serviços”<sup>280</sup>.

Devido à sistemática do TCU de autuar um processo para cada fiscalização, mesmo que ela se reportasse a uma mesma obra, foi necessário, por vezes, examinar não apenas o processo de interesse selecionado para fazer parte da amostra, como todos os outros que lhe fossem conexos. Tal procedimento se impôs porque o Tribunal atualizou as informações relativas às irregularidades anteriormente detectadas nos processos de fiscalização mais recentes, tendo adotado, em algumas ocasiões, a inusitada técnica de deliberar em um processo sobre matérias que estavam sendo tratadas em outros processos.

---

<sup>279</sup> § 5º. As alterações do Anexo a que se refere o art. 9º, § 2º, serão efetuadas por meio de decreto legislativo, elaborado com base nas informações prestadas pelo Tribunal de Contas da União, das quais constará pronunciamento conclusivo quanto a indícios de irregularidades que não se confirmaram e saneamento de irregularidades. (...) e § 7º. Os processos que tenham por objeto o exame de obras ou serviços nos quais foram constatados indícios de irregularidades graves serão instruídos e apreciados prioritariamente pelo Tribunal de Contas da União, com vistas a garantir decisão que indique, de forma expressa, se as irregularidades inicialmente apontadas foram confirmadas e se o empreendimento questionado poderá ter continuidade sem risco de prejuízos ao erário, no prazo de até seis meses contado da comunicação prevista no § 5º do art. 103 desta Lei.

<sup>280</sup> Constatou do voto: “3. O relatório da inspeção realizada pela Secex/RS, que empreendeu análise minuciosa da composição de preços de cada um dos serviços com indícios de irregularidade, observando com pertinência as particularidades da obra, concluiu pela não-caracterização de sobrepreço em nenhum desses serviços, com a qual concordo.”

Embora tal procedimento seja contrário à própria ideia de processo – encadeamento lógico de atos voltados à solução de uma controvérsia, registrados, em meio físico ou eletrônico, numa sequência de documentos até o seu encerramento – que pressupõe que todos os atos a ele inerentes sejam praticados em seu bojo, a prática não tem constituído motivo de nulidade nem causado decisões conflitantes, uma vez que, por imposição das normas internas do Tribunal, os processos associados a uma determinada obra são distribuídos a um mesmo Relator, que, nesse cenário, consegue administrar o tratamento de todos os assuntos processuais correlatos à obra.

De todo modo, o procedimento vai de encontro, no mínimo, à boa técnica processual, além de dificultar o conhecimento sobre os fatos importantes da obra fiscalizada.

Tal fato aconteceu na análise da regularidade dos contratos para a execução das obras de construção da BR-010, trecho divisa TO/MA - Aparecida do Rio Negro, que estava sendo tratada no processo TC 011.547/2008-8, inclusive com expedição de medida cautelar de suspensão de pagamentos<sup>281</sup>, mas que teve sua decisão terminativa lavrada no processo de monitoramento, TC 019.824/2009-4, no âmbito do qual se decidiu determinar ao órgão fiscalizado que providenciasse a imediata instauração de processo de tomada de contas especial para apuração dos débitos decorrentes dos contratos<sup>282</sup>.

Com relação à verificação do atendimento das decisões do Tribunal, trata-se de procedimento obrigatório a ser instaurado após a expedição de suas deliberações. Somente com o devido acompanhamento das decisões do TCU, é possível instaurar o procedimento constitucional de sustação de atos e contratos e, ainda, punir os responsáveis em caso de descumprimento.

Cabe ressaltar que o Regimento Interno do TCU instituiu uma modalidade processual específica, o monitoramento, que foi definido em seu art. 243 como o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos. Trata-se de ação fundamental para a eficácia da atuação do TCU, uma vez que de nada adianta o Tribunal verificar a regularidade de atos e contratos e definir as medidas ao exato atendimento da lei, se não examinar, após a decisão de mérito, se de fato houve o retorno ao estado de legalidade.

---

<sup>281</sup> Acórdão nº 1.535/2008-TCU-Plenário. Ministro Relator Valmir Campelo. Publicado no DOU de 08/08/2008.

<sup>282</sup> Acórdão nº 23/2011-TCU-Plenário. Ministro Relator Valmir Campelo. Publicado no DOU de 25/01/2011.

No caso dos processos de fiscalização de obras, o Tribunal, em regra, promoveu o monitoramento das decisões anteriores mediante a autuação de novo processo de auditoria. Consoante já afirmado, o TCU adotou essa prática em virtude do disposto nas diversas leis de diretrizes orçamentárias, que estabelecia que o Tribunal deveria fiscalizar as obras com execução suspensa, que não haviam sido objeto de deliberação pela regularidade durante os doze meses anteriores à data da publicação da LDO.

Inobstante tal orientação, em alguns processos selecionados na amostra, não foram encontradas, nas deliberações prolatadas, informações sobre o atendimento ou não das determinações expedidas para a correção das ilegalidades, seja em processo específico de monitoramento, auditoria ou no bojo dos próprios autos em que as determinações foram prolatadas. Tal situação ocorreu nos processos TC 006.162/2003-0, TC 005.523/2003-0, TC 002.385/2006-2 e TC 008.581/2007-0, selecionados para fazer parte da amostra, o que ensejou a desconsideração da amostra.

Outra limitação do trabalho foi a existência de processos de fiscalização que foram apensados a outro mediante despacho do Relator<sup>283</sup>. Tal procedimento, verificado em alguns processos selecionados na amostra, obstruiu o conhecimento da matéria decidida e tornou mais difícil a identificação dos processos aos quais os autos foram juntados, uma vez que o Tribunal não torna público o conteúdo de seus despachos.

Tal situação ocorreu nos processos TC 008.411/2003-7, TC 004.588/2003-0, TC 004.769/2003-5, TC 006.393/2003-8, TC 006.915/2004-2, TC 003.902/2004-0, TC 003.900/2004-6, TC 003.923/2004-0, TC 003.025/2004-6, TC 007.548/2004-6, TC 013.873/2006-7, TC 012.503/2006-1, TC 007.062/2007-2, TC 008.535/2007-7, TC 016.631/2008-6, TC 007.766/2009-6 e TC 009.364/2010-2.

Dito isso, passa-se à exposição dos resultados da pesquisa.

### **4.3. EXPOSIÇÃO DOS RESULTADOS**

Após o exame das deliberações prolatadas em cada um dos processos da amostra e das respectivas situações processuais, chegaram-se às seguintes conclusões:

**Tabela 2:** resultado das fiscalizações selecionadas para fazer parte da amostra.

---

<sup>283</sup> O apensamento por despacho está previsto nas normas internas do Tribunal, especificamente no art. 40, da Resolução-TCU nº 259, de 7 de maio de 2014.

<b>Resultado do Processo</b>	<b>Total</b>
Não interessa à pesquisa - controle de atos e de atividade	28
Não interessa à pesquisa – apenas controle sancionatório	5
Não interessa à pesquisa - controle para instrução de processos de contas	5
Desconsiderados - repetidos na amostra	67
Sem deliberação de mérito (em andamento)	7
Irregularidades esclarecidas	48
Sem informações sobre a adoção das medidas corretivas	13
Cumprimento das medidas corretivas pendente de análise	1
Irregularidades não saneadas	19
Irregularidades saneadas	48
<b>Total</b>	<b>241</b>

Dessa forma, descartando-se os processos que envolviam unicamente o controle de atos ou da atividade da Administração ou o controle subjetivo, os autuados para instrução de processos de contas, os sem deliberação definitiva de mérito, os que tiveram os indícios de irregularidade esclarecidos, os sem informações sobre o atendimento das medidas corretivas, os com decisão pendente sobre o cumprimento das medidas corretivas e os repetidos da amostra, sobraram os processos cujas irregularidades foram confirmadas e que, portanto, puderam ser analisados quanto à eficácia – **67 processos**.

Do total de processos de controle corretivo de contratos cujas irregularidades não foram esclarecidas, em **48 as irregularidades foram saneadas e em 19 as falhas não foram corrigidas**. Dessa forma, **o controle corretivo de contratos se mostrou eficaz em 72% dos processos da amostra de processos com indícios de irregularidades confirmados**.

Nos processos mencionados no anexo I – total de **19** -, não houve a correção das ilegalidades nem a anulação/rescisão dos contratos, antes da consumação das irregularidades ou encerramento dos vínculos jurídicos que subsidiavam as despesas. Como consequência, houve a passagem do controle corretivo para o controle reintegratório, cujo propósito, como visto, é a adoção de medidas processuais com vistas à condenação dos responsáveis para que devolvam os prejuízos causados ao erário. Trata-se, portanto, de casos em que o processo de controle corretivo de contratos foi ineficaz, não tendo ocorrido o retorno ao estado da legalidade durante o período de vigência dos contratos.

Nos processos listados no anexo II – **total de 48** –, os órgãos fiscalizados corrigiram as ilegalidades ou anularam/rescindiram os contratos antes da consumação integral das irregularidades ou do encerramento dos vínculos jurídicos que subsidiavam as despesas. Cuidado, portanto, de casos em que o processo de controle corretivo de contratos foi eficaz.

Quanto à utilização pelo TCU e pelo Congresso Nacional das normas de regência, a amostra de processos permitiu que se chegasse às seguintes conclusões.

Do total de processos de controle corretivo de contratos cujas irregularidades foram confirmadas, em **51 (76%)** ocorreu, em algum momento do processo, a **inclusão do subtítulo da obra no quadro-bloqueio da LOA, nos termos das diversas leis de diretrizes orçamentárias, e em 16 (24%) não houve a suspensão da execução orçamentária, física ou financeira da obra ou de seu subtítulo orçamentário**. Dessa forma, partindo do pressuposto que, de fato, haviam irregularidades graves nas obras fiscalizadas, que se enquadravam nas disposições das leis de diretrizes orçamentárias e que, posteriormente, foram confirmadas após o exercício do contraditório amplo nos processos do TCU, verifica-se que o Congresso Nacional, de forma predominante (76%) seguiu o juízo do Tribunal acerca da gravidade dos fatos apurados e determinou a suspensão da execução orçamentária, física ou financeira da obra ou de seu subtítulo orçamentário.

Do total de processos de controle corretivo de contratos cujas irregularidades foram confirmadas – total de 67 -, em **26 (39%)** houve, em algum momento do processo, a **expedição de medidas cautelares pelo próprio TCU e em 41 (61%) o poder cautelar do Tribunal não foi utilizado**. Considerando que esse conjunto de processos trata de irregularidades graves em que a equipe de auditoria havia proposto a paralisação das obras ao Congresso Nacional e, portanto, configuravam, pelo menos em tese, situações de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da

decisão de mérito, deduz-se que o Tribunal deixou de utilizar o seu poder geral de cautela, a despeito de estarem presentes os requisitos regimentais previstos para a espécie.

Do total de processos de controle corretivo de contratos cujas irregularidades não foram esclarecidas, ou seja, foram confirmadas – total de 67 -, em **25 (37%) houve fixação de prazo para a correção das irregularidades, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição, e em 42 (63%) a disposição constitucional não foi usada.** Dessa forma, o controle corretivo de contratos não utilizou a competência constitucional previsto no art. 71, inciso IX, da Constituição em 63% da amostra de processos com irregularidades confirmadas.

Quanto aos processos indicados em que foi fixado prazo para a adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, total de **25**, como já exposto, em **21 processos** as irregularidades foram corrigidas ou os contratos foram anulados e rescindidos. Por outro lado, em **4 processos** não houve o atendimento das medidas corretivas especificadas pelo TCU, tendo sido evidenciadas situações de ineficácia por perda de objeto e pela não adoção das medidas especificadas nos §§ 1º e 2º do art. 71 da Constituição.

No TC 003.584/2001-0, as medidas corretivas foram determinadas quando o contrato já se encontrava encerrado, enquanto que, no TC 005.528/2003-6, houve interposição de pedido de reexame contra a deliberação que fixou prazo para a correção das irregularidades, o TCU demorou a apreciar a matéria e os contratos expiraram antes do julgamento dos recursos. No TC 004.175/2002-1, o TCU, mesmo após a apreciação do pedido de reexame e o descumprimento das medidas corretivas pelo órgão fiscalizado no prazo fixado<sup>284</sup>, não deu seguimento ao processo com vistas à adoção das medidas processuais previstas nos §§ 1º e 2º do art. 71 da Constituição (comunicação ao Congresso Nacional, verificação da omissão do Parlamento quanto à competência de sustar contratos e deliberação quanto à sustação do contrato pelo próprio TCU), de modo que o contrato foi encerrado por decurso de prazo sem

---

<sup>284</sup> As determinações corretivas haviam sido estabelecidas no Acórdão nº 296/2004-TCU-Plenário. Os interessados ingressaram com pedido de reexame, que foi apreciado por meio do Acórdão nº 2002/2006-TCU-Plenário, o qual manteve a deliberação anterior. Após auditoria realizada em 2007, o TCU verificou que as medidas corretivas ainda não haviam sido cumpridas e se limitou a comunicar tal fato ao Congresso Nacional, nos termos estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. Nesse sentido, transcreve-se o item 9.4 do Acórdão nº 1139/2007-TCU-Plenário: “9.4. comunicar à Comissão de Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, enviando-lhe cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, que, com relação ao Contrato PG-019/00-00, associado ao Programa de Trabalho nº 26.782.0220.2834.0032 - “Restauração de Rodovias Federais no Estado do Espírito Santo”, cuja continuidade da execução foi vinculada ao atendimento das condições estabelecidas no Acórdão nº 296/2004 - Plenário, mantido pelo Acórdão nº 2002/2006 - Plenário, após apreciação de pedido de reexame, permanecem pendentes de adimplemento as referidas condições, recomendando-se a manutenção do bloqueio orçamentário do mencionado PT (grifos acrescidos)”;

que fossem adotadas as providências estatuídas na constituição<sup>285</sup>. O mesmo ocorreu no processo TC 006.250/2002-7, em que o TCU expediu várias determinações corretivas no item 9.5.5 do Acórdão nº 1093/2007-TCU-Plenário, cujos prazos de atendimento foram reiteradamente descumpridos pelo órgão estadual até o encerramento do convênio e a perda de objeto do controle corretivo do TCU, por não mais haver recursos federais vinculados ao contrato<sup>286</sup>.

O quadro acima se reproduz quando se analisam os processos em que não foi fixado prazo para a adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, a despeito de as irregularidades terem sido confirmadas, total de **42 processos**, como já exposto. Em alguns casos, o Tribunal determinou a correção das irregularidades, mas não fixou prazo<sup>287</sup>, em outros apenas estipulou que o cumprimento das medidas especificadas era condição para a continuidade das obras e liberação dos recursos, sem fixar prazo e sem determinar o efetivo atendimento das providências estatuídas<sup>288</sup>, enquanto que, em alguns outros processos desse grupo, não houve sequer a especificação das medidas necessárias para a correção das irregularidades<sup>289</sup>.

Nessas situações, como o art. 71, inciso IX, da Constituição não foi observado, não houve o prosseguimento do processo de fiscalização com vistas à adoção das providências estabelecidas no art. 71, §§ 1º e 2º, da Constituição (sustação). Tais aspectos serão objeto de

---

<sup>285</sup> Os referidos processos foram arquivados e o TCU determinou a instauração de processos específicos de tomada de contas especial para apuração da responsabilidade financeira pelos prejuízos causados ao erário (controle ressarcitório), nos termos dos Acórdãos nºs 2.658/2010-TCU-Plenário, 1095/2014-TCU-Plenário e 1.569/2005-TCU-Plenário.

<sup>286</sup> Nesse sentido, ver o relatório condutor do Acórdão nº 1027/2015-TCU-Plenário.

<sup>287</sup> Tal fato ocorreu, por exemplo, no TC 008.575/2005-6, especificamente no Acórdão 1891/2008-TCU-Plenário.

<sup>288</sup> Tal situação ocorreu, por exemplo, no TC 008.172/2002-8, em que o Tribunal lavrou o Acórdão nº 1494/2003-TCU-Plenário, por meio do qual decidiu determinar ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério dos Transportes e à Caixa Econômica Federal, que somente repassassem recursos para as Obras do Prolongamento do Canal Extravasador do Rio Itajaí-Mirim e Passagem em desnível, no Município de Brusque (SC), constantes do Contrato nº 246/01, (...), no caso de a Prefeitura de Brusque anular a Concorrência nº 05/01 e o Contrato nº 246/2001 dela decorrente, realizando nova licitação sem os vícios ora apontados.

<sup>289</sup> Tal situação ocorreu, por exemplo, no TC 013.401/1993-9. Nesse processo, o TCU, determinou, por meio do Acórdão nº 257/2000-TCU-Plenário, a imediata instauração de tomada de contas especial, devido à ocorrência de superfaturamento no contrato. Nas fiscalizações posteriores, foi apontado, no Acórdão nº 1144/2007—TCU-Plenário, que a única pendência para a liberação de recursos federais era a ausência da declaração formal, por parte do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, da insubsistência e conseqüente extinção do Contrato nº 22/90, firmado com a Construtora Norberto Odebrecht S.A., conforme determinações expedidas pelos Acórdãos nºs 2.085/2004-TCU-Plenário, 1.558/2005-TCU-Plenário, 261/2006-TCU-Plenário e 418/2007-TCU-Plenário, e ainda não cumpridas. Ocorre que, em nenhuma dessas decisões, o TCU expediu tal determinação nem fixou prazo para que isso ocorresse.

análise no próximo tópico, quando serão examinadas as relações causais entre a situação de eficácia exposta e a observância das normas de regência do controle corretivo de contratos.

De todo modo, os dados pesquisados permitem afirmar que o controle corretivo de contratos se mostrou eficaz em 72% dos processos da amostra de processos com indícios de irregularidades confirmados, o que implica a rejeição da hipótese formulada inicialmente na pesquisa de que o controle corretivo de contratos era ineficaz.

#### 4.4. ANÁLISE DOS RESULTADOS

O objetivo deste tópico é perquirir a existência de relações causais entre os números encontrados e outras variáveis extraídas da amostra de processos pesquisados.

De início, deve-se destacar a grande quantidade de processos descartados da pesquisa por constituírem fiscalizações autuadas apenas para obter novas informações sobre o saneamento ou não de irregularidades identificadas em processos da mesma obra: **67 processos**, ou seja, **28 % da amostra**. Tal situação denota, de certa forma, um desperdício no esforço de fiscalização do TCU, uma vez que a atualização dos dados de uma obra prescinde, em regra, de auditoria ou inspeção **in loco**, na medida em que pode ser efetivada mediante a simples solicitação de documentos, ou seja, pela expedição de ofício de diligência, cujo atendimento é obrigatório pelas entidades jurisdicionadas do Tribunal.

Dentre os processos considerados como exemplos de controle corretivo eficaz – total de **48** - verifica-se que em somente **17** as irregularidades de fato foram corrigidas mediante a adoção das medidas determinadas pelo Tribunal ou deduzidas de suas constatações preliminares. Com isso, constata-se que, na maior parte dos casos em que o controle foi eficaz, houve anulação e rescisão dos contratos, não a correção das ilegalidades.

A quantidade de processos com contratos saneados representa **35,4%** dos considerados eficazes ou **25,4%** dos processos da amostra selecionada. Dessa forma, se fossem considerados eficazes apenas os processos cujas ocorrências tivessem sido de fato corrigidas, ou seja, se fossem desconsiderados os contratos anulados ou rescindidos, a conclusão da pesquisa seria oposta: o sistema de controle corretivo de contratos efetivado pelo TCU e pelo Congresso Nacional seria, em verdade, eficaz em 25,4% dos casos, ou seja, seria ineficaz em quase **75%** dos casos, segundo esse critério.



Com isso, verifica-se que o sistema de controle de contratos administrativos, no período pesquisado, embora tenha sido eficaz no propósito de impedir a continuação do estado de ilegalidade, não foi eficaz no intuito de promover o retorno ao estado de ilegalidade.

Não é possível definir com precisão a estrutura de incentivos da Administração e do contratado quanto à decisão de corrigir as ilegalidades ou, respectivamente, anular/rescindir e aceitar a anulação ou rescisão do contrato. De todo modo, é possível verificar a partir dos dados levantados que os fatores tempo e percentual de execução do contrato influenciam o comportamento das partes. Senão vejamos.

Quanto ao momento em que as ocorrências levantadas pelo TCU foram corrigidas, dos **17 processos** em que ocorreu o saneamento das ilegalidades, em **12 (71%)** as falhas foram retificadas antes do período de dois anos contados da inclusão da obra no anexo de obras irregulares da LOA. Dito de outra forma, em **5 processos (29%)** as falhas foram corrigidas após esse período.

Acerca do percentual de execução físico-financeira dos contratos, cabe destacar que os relatórios de auditoria do Tribunal não trazem tal informação de forma individualizada por contrato, mas para a obra como um todo. Na falta do dado exato, optou-se por analisar a relação entre o desfecho do processo e o estágio de execução do empreendimento, segundo informado no relatório de auditoria.

Considerando a amostra pesquisada, identificou-se que as obras dos processos considerados ineficazes estavam com **56%** de evolução físico-financeira em média, no início dos processos, contra **22%** dos processos eficazes. A partir desse dado, é possível afirmar que o menor o estágio de evolução das obras no momento que a auditoria se inicia maior é fator favorável à eficácia do controle corretivo de contratos.

Tais elementos permitem afirmar que o passar do tempo e a demora da conclusão das questões debatidas no processo diminuem a chance de as irregularidades serem corrigidas, o que confirma a ideia intuitiva inicial de que o tempo constitui um óbice à eficácia do controle corretivo de contratos desenvolvido pelo TCU e pelo Congresso Nacional.

Nesse ponto, cabe ressaltar um aspecto não diretamente associado à amostra selecionada, mas que pode ter afetado os resultados: a relação entre o vulto e a importância socioeconômica do contrato de obra e a eficácia de seu processo de controle. Dentre os processos excluídos da investigação por conta da ausência de deliberação de mérito, verifica-

se a presença de três das obras de maior valor do conjunto pesquisado: “Construção da Refinaria Abreu e Lima em Recife (PE)”, “Modernização e Adequação da Produção - Refinaria Pres. Getúlio Vargas (REPAR)/PR” e “Ferrovia Norte-Sul – TO”.

Embora a complexidade de tais obras, que envolvem vários contratos e variadas questões técnicas, justifique, de certa forma, a demora na conclusão dos processos, é possível prever que o tempo necessário para a adoção dos atos processuais tornará ineficaz o controle corretivo dos contratos, caso sejam confirmadas as ilegalidades preliminarmente identificadas. Tal situação sugere uma possível ineficácia intrínseca da modalidade de controle de contratos por meio de fiscalizações (controle concomitante), em casos de empreendimentos de maior vulto e de elevada complexidade técnica.

Não cabe aqui sugerir uma solução para o problema ou mesmo se ele de fato existe, pois a observação não decorreu de uma análise estatística de um universo de contratos com características semelhantes aos mencionados. De todo modo, é preciso que esses aspectos sejam acompanhados no próprio TCU, de modo a permitir uma ação mais tempestiva no controle de contratos do tipo.

Outro aspecto interessante diz respeito à influência ou não do mecanismo de controle cautelar do Congresso Nacional, segundo instituído pelas LDOs. Embora o presente estudo não tenha se proposto a estudar o impacto da suspensão da execução orçamentária, física ou financeira de um contrato sobre a eficácia do controle corretivo, é possível extrair dos dados investigados algumas observações.

Conforme visto, dos processos da amostra em que foram adotadas medidas voltadas ao controle corretivo de contratos – total de 67 -, **51** tratavam de contratos que, em algum momento, foram incluídos no anexo de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves das leis orçamentárias, enquanto **16** não envolviam contratos de obras com irregularidades classificadas pelo Congresso Nacional como IGP. Dito de outra forma, **76%** dos processos da amostra cuidavam de contratos que, em algum momento, tiveram sua execução orçamentária, física ou financeira suspensa pelo Parlamento.

Ainda sobre esse ponto, deve-se ressaltar a reduzida utilização pelo Tribunal de seu poder de cautela no controle de contratos de obras públicas. Conforme visto, dos **67 processos** da amostra selecionada, em apenas **26 (39%)** o Tribunal expediu medida cautelar de suspensão

da execução contratual ou retenção de pagamentos<sup>290</sup>. Com isso, constata-se que o TCU se valeu, em regra, do poder de cautela do Congresso Nacional, conforme visto acima.

Ainda que o Tribunal tenha competência para adotar medidas cautelares de suspensão de contratos, como analisado no capítulo anterior, entende-se que a atuação cautelar do Parlamento instituída nas LDO foi preponderante para aumentar as consequências jurídicas associadas ao controle corretivo de contratos, o que permite afirmar que a ação do Parlamento, nesses casos, serviu de reforço à eficácia da competência do TCU de determinar aos órgãos fiscalizados a correção das ilegalidades identificadas em contratos. Tal aspecto denota o caráter colaborativo do controle externo de contratos desenvolvido pelo TCU e pelo Congresso Nacional.

A partir do exame dos processos selecionados na amostra, verifica-se que o TCU não utilizou a competência constitucional de fixar prazo para a correção das irregularidades, nos termos deferidos pelo art. 71, inciso IX, da Constituição. Dos **67 processos** selecionados na amostra, em apenas **25 (37,3%)** foram expedidas determinações com prazo para os órgãos fiscalizados.

Em quatro processo (**6%**), o Tribunal expediu determinações para que fossem corrigidas as irregularidades, mas não fixou um prazo para o atendimento, como impõe as normas de regência. Tal fato ocorreu, por exemplo, nos processos TC 008.719/2003-1, TC 008.575/2005-6, TC 007.632/2009-2 e 011.661/2011-9, relativos às obras de “Construção de Trechos Rodoviários na BR-230 no estado do Pará - Divisa PA/TO - Marabá - Altamira – Itaituba”, “Reforma e ampliação do aeroporto de Guarulhos - SP”, “Construção de Trecho Rodoviário - Boca do Acre - Divisa AM/AC - na BR-317/AM” e “Esgotamento Sanitário em Pilar/AL”.

Também foram verificadas situações em que o TCU não fez determinação direta para a correção de irregularidades, mas apenas estabeleceu que o saneamento das ilegalidades era condição para a continuidade da obra (**13,4% da amostra**). A título de exemplo, mencionam-

---

<sup>290</sup> Cabe destacar que, por conta de decisões judiciais contestando o poder de o TCU determinar a retenção cautelar de pagamentos, e, ainda, em face do disposto no art. 91, inciso V, da Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011 (LDO/2012), que possibilitou a continuidade de uma obra com indícios de irregularidades se houvesse “autorização do contratado para retenção de valores a serem pagos ou a apresentação de garantias”, o Tribunal deixou de impor unilateralmente a retenção cautelar de valores e passou a admiti-la apenas se houvesse concordância do contratado. Ou seja, o que antes era uma medida processual adotada pelo TCU passou a ser, a partir de 2011, um ato praticado por acordo entre as partes contraentes, com a anuência do Tribunal. O mesmo se aplica as garantias apresentadas pelo contratado para permitir a continuidade de obras.

se os processos TC 006.906/2001-9, TC 003.719/2001-2 e TC 003.655/2003-0, referentes às obras de “Implantação de Projetos de Irrigação Rio Preto no Distrito Federal”, “Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul - BR-282/SC - Florianópolis - Divisa com Argentina”, “Adequação de Acessos Rodoviários no Corredor Leste BR-262/ES - em Vitória (Sul)”, “Construção de Contorno Ferroviário em Jaraguá do Sul/SC”, “Melhoramentos no Aeroporto de Vitória – ES” e “Melhoria de Habitabilidade de Assentamentos Precários – BA”.

A situação retratada transfere para o órgão fiscalizado a decisão a respeito de quando e se irá adotar as medidas especificadas pelo Tribunal com vistas à correção das irregularidades. Conquanto as partes continuem sujeitas às consequências jurídicas do não atendimento das condições estabelecidas pelo TCU – a impossibilidade de execução da obra –, tal procedimento impede o rápido retorno ao estado da legalidade, pois o órgão fiscalizado tenderá a não adotar nenhuma medida, caso a empresa contratada se recuse a corrigir o contrato. Isso gera a paralisação de obras por longos períodos de tempo, com inestimáveis prejuízos econômicos e sociais decorrentes da perda dos serviços realizados e do atraso na fruição do benefício econômico almejado pela obra pública. Por essa razão, entende-se que tal procedimento deveria ser evitado pelo Tribunal.

Com isso, constata-se que o TCU confirmou no mérito a ocorrência das irregularidades em 56,7% dos processos de fiscalização escolhidos para fazer parte da amostra. Desse percentual, verificou-se que em 37,3% dos casos o Tribunal fixou prazo para a correção das irregularidades, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição, sendo que em 19,4% expediu determinações corretivas sem prazo para cumprimento ou sob a forma de condição para a continuidade da obra, conforme as leis de diretrizes orçamentárias.

Quanto ao demais casos pesquisados, o TCU não apreciou o mérito da fiscalização porque o órgão responsável corrigiu as irregularidades ou anulou/rescindiou os contratos antes da conclusão do processo em 17,9% dos processos, devido ao estágio avançado da obra e as implicações econômicas e sociais de sua paralisação em 3,0% dos casos e porque optou em converter os autos em tomada de contas especial em 22,4% dos processos.

Nesse último grupo, ocorreu algo inusitado sob o ponto de vista das normas processuais do TCU. Em alguns casos, o Tribunal converteu os autos em tomada de contas especial sem especificar, previamente, as medidas corretivas das ilegalidades identificadas nos contratos. A título de exemplo, mencionam-se os processos TC 021.023/2003-1, TC 013.401/1993-9, TC 004.526/2001-0 e TC 006.322/2005-2, relativos às obras intituladas “Av. Marginal Leste -

Controle Enchentes Rio Poty – Teresina/PI”, “Construção Barragem Oiticica / RN (Contratos nº 22/90 e 01/91)”, “Construção da Adustra Serra da Batateira/BA” e “Construção da BR-429/RO - Presidente Médici - Costa Marques (Contrato 67-PG/DER/RO)”, em que foram instaurados processos de tomada de contas especial para apuração dos prejuízos, sem que o Tribunal tenha tornado claro, mediante acórdão, quais as medidas que deveriam ser adotadas para a correção e a continuidade das obras.

A situação retratada, da mesma forma que as anteriores, pode ter contribuído para que demorasse o retorno ao estado da legalidade, o que pode ser confirmado pelo longo período decorrido até a anulação ou rescisão dos contratos irregulares, principalmente nos dois primeiros processos – em torno de **17 e 8** anos, respectivamente.

Dos 19 processos em que o controle corretivo foi ineficaz, em 12 não houve expedição de decisão de mérito no processo de fiscalização determinando a correção dos contratos. Nesses casos, os contratos e convênios correspondentes não se encontravam mais vigentes ou estavam em estágio avançado de conclusão, quando da apreciação do mérito das irregularidades, tendo o TCU optado em prosseguir o exame da matéria em processos específicos de tomada de contas especial, destinados não mais à fixação de prazo para a correção das irregularidades, mas à apuração da responsabilidade financeira e à cobrança dos prejuízos causados ao erário.

Os aspectos levantados permitem afirmar que a racionalização do processo de fiscalização de contratos, de modo a lhe conferir maior celeridade, constitui um fator favorável à eficácia do controle corretivo de contratos, pois possibilita a expedição de determinação corretiva e, se for o caso, do ato de sustação, antes da conclusão do contrato e/ou da execução integral das despesas irregulares, tornando viável, ainda, o efetivo saneamento das irregularidades pelo órgão responsável ou a retomada das obras mediante nova contratação (caso haja a sustação do contrato anterior).

Porém, não foi apenas a demora na conclusão do processo de fiscalização que contribuiu negativamente para a situação de ineficácia de alguns processos pesquisados. A partir dos dados investigados, identificou-se que o Tribunal, mesmo quando chegou ao mérito do processo de fiscalização e expediu determinações com prazo nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição, não deu seguimento ao procedimento estatuído na Carta Magna de comunicar ao Congresso o não atendimento das medidas corretivas, com vistas à decisão pela sustação ou não do contrato, conforme estabelecido nos §§ 1º e 2º do artigo 71 supramencionado.

Tal situação – demora na apreciação do mérito do processo de fiscalização e não utilização das competências constitucionais previstas no art. 71, inciso IX e nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo - ensejou que algumas obras permanecessem por diversos exercícios no anexo de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves, sem que fosse adotada qualquer medida cogente para que fosse providenciado o retorno ao estado da legalidade, o que acarretou evidentes prejuízos econômicos e sociais, além do próprio descumprimento da ordem constitucional.

A título de exemplo, cita-se o processo TC 004.175/2002-1, cujo objeto era as obras de “Restauração de Rodovias Federais – ES”. Conforme destacado no tópico anterior, as determinações corretivas expedidas em 2004 e confirmadas em 2006<sup>291</sup> e permaneceu em monitoramento até 2014<sup>292</sup>, quando foi verificada a extinção do contrato por decurso de prazo e determinada a instauração de tomada de contas especial - a obra permaneceu no quadro-bloqueio por seis anos (2003 a 2009).

Na mesma situação, invoca-se o processo referente às obras denominadas “Drenagem do Tabuleiro dos Martins – Maceió”, cujas medidas corretivas foram estabelecidas no Acórdão nº 1093/2007-TCU-Plenário. Todavia, as determinações do TCU foram seguidamente descumpridas pelo órgão, fato que motivou a permanência do contrato no anexo específico de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves das leis orçamentárias de 2003 a 2012, sem que fossem observadas as normas constitucionais pertinentes ao controle corretivo de contratos. Cabe ressaltar que, em 2012, os convênios que custeavam as obras expiraram e, somente em 2013, houve a rescisão unilateral do contrato, circunstâncias reconhecidas pelo Tribunal nos Acórdãos nºs 3273/2012-TCU-Plenário e 1027/2015-TCU- Plenário.

Tendo em vista a gravidade da medida de sustação de contratos, é absolutamente justificável que tal providência seja adotada com cautela, ou seja, em situações em que todas as circunstâncias envolvidas sejam devidamente sopesadas pelo Parlamento e pelo TCU, no caso da omissão do primeiro. Todavia, em situações em que o órgão se mostra recalcitrante ao cumprimento das medidas corretivas estabelecidas pelo TCU, não se justifica a omissão do

---

<sup>291</sup> Por meio dos Acórdãos nº 296/2004-TCU-Plenário. Ministro Relator Marcos Vinícios Vilaça. Publicado no DOU de 07/04/2004; e 2002/2006-TCU-Plenário Ministro Relator Valmir Campelo. Publicado no DOU de 06/11/2006.

<sup>292</sup> Acórdão nº 1095/2014-TCU-Plenário. Ministro Relator José Múcio Monteiro. Publicado no DOU de 30/04/2014.

Tribunal em dar prosseguimento às medidas processuais preparatórias à sustação do contrato pelo Congresso Nacional e agir prontamente, no caso de omissão do Parlamento, nos termos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do artigo 71 supramencionado.

Trata-se de omissão inconstitucional no uso de competências constitucionais que, em verdade, são irrenunciáveis e existem para dar eficácia a uma das funções principais do controle, que é o de promover a correção de irregularidades identificadas em contratos administrativos, antes da consumação de todos os seus efeitos jurídicos.

Pelo que se depreende dos dados pesquisados, o TCU e o Congresso Nacional têm usado, em alguns processos, a estratégia de esperar que o próprio órgão, pela simples ameaça representada pelas sanções jurídicas do controle, adote por si só as medidas corretivas e/ou rescinda os contratos. Trata-se, aparentemente, de uma tentativa de transferir o ônus das ações de controle aos próprios órgãos fiscalizados, o que revela, de certa forma, uma postura de fraqueza institucional. A não utilização das competências previstas nos §§ 1º e 2º do artigo 71 da Constituição, além de possibilitar a continuidade da situação de ilegalidade por longo período, como visto, pode afetar a reputação do controle e, por consequência, reduzir a sua eficácia no futuro, na medida em que torna assente a falta de disposição dos órgãos de controle de utilizar os mecanismos de *enforcement* postos à sua disposição.

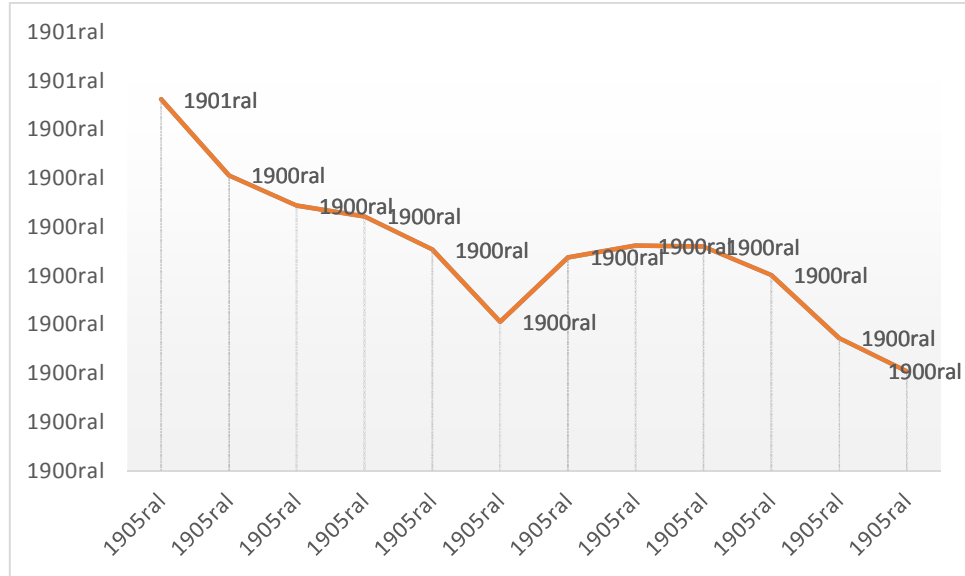
A capacidade do controle de induzir a correção de irregularidades pode ser influenciada, ainda, por duas tendências observadas recentemente em variáveis importantes relacionadas à eficácia do controle: a redução do número de fiscalizações realizadas pelo Tribunal, ocorrida a partir de 2012 após um tênue aumento entre 2009 e 2011, e a diminuição do número de obras incluídas no quadro-bloqueio das leis orçamentárias pelo Congresso Nacional, verificada a partir de 2009.

Os gráficos a seguir ilustram tal comportamento:

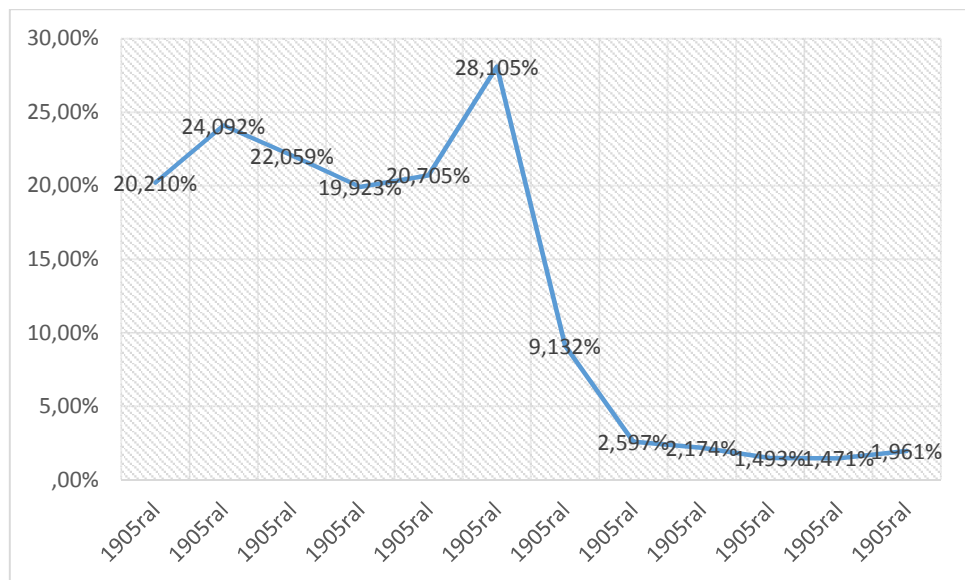
**Gráfico 1: Quantidade de fiscalizações de obras públicas realizadas pelo TCU entre 2003 e 2014<sup>293</sup>**

---

<sup>293</sup> Os dados sobre a quantidade de fiscalização foram extraídos dos relatórios de consolidação das fiscalizações do Tribunal, aprovados anualmente pelo Tribunal e encaminhados ao Congresso Nacional.



**Gráfico 2: Percentual de obras públicas incluídas nos anexos específicos de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves das Leis Orçamentárias frente à quantidade de fiscalizações<sup>294</sup>**



<sup>294</sup> Os dados sobre a quantidade de subtítulos de obras incluídas nos anexos das leis orçamentárias foram extraídos das próprias leis orçamentárias. Fonte: < <http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-anuais>>. Acesso em 20 out. 2015.



**Tabela 3: Quantidade de fiscalizações de obras públicas efetivadas pelo TCU e de empreendimentos incluídos no anexo específico de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves**

<b>Ano</b>	<b>Quantidade de Fiscalizações</b>	<b>Quantidade de obras com IGPs - Quadro LOA</b>	<b>% IGPs - Anexo</b>
2003	381	77	20,2%
2004	303	73	24,1%
2005	272	60	22,1%
2006	261	52	19,9%
2007	227	47	20,7%
2008	153	43	28,1%
2009	219	20	9,1%
2010	231	6	2,6%
2011	230	5	2,2%
2012	201	3	1,5%
2013	136	2	1,5%
2014	102	2	2,0%

No caso da redução do percentual de obras incluídas no quadro-bloqueio, tal fato pode estar associado a fenômenos opostos. Por um lado, a diminuição pode ser uma consequência do aumento da eficácia autônoma do controle corretivo, ou seja, da aderência espontânea dos órgãos fiscalizados ao parâmetro de legalidade mediante o aperfeiçoamento da atividade de contratação e gestão de obras públicas.

Por outro lado, o fato pode estar relacionado à redução no rigor das ações dos órgãos de controle, motivada, por hipótese, ao constrangimento institucional sofrido pelo Tribunal em face das consequências políticas e econômicas da paralisação de obras, à atuação política de majorias legislativas favoráveis ao Governo, a alterações nas normas de fiscalização de obras estabelecidas pelas LDO e à própria fragilidades institucional do processo de controle cautelar do Congresso Nacional<sup>295</sup>, materializada pela possibilidade (inconstitucional) de o Poder Executivo intervir na competência do Parlamento de fiscalizar atos e contratos, por meio do veto à proposta de bloqueio da execução de obras.

<sup>295</sup> O assunto foi tratado no item 3.2.2 do capítulo 3.

Não se buscou aprofundar as razões de tal ocorrência, até porque o escopo da presente pesquisa, como já ressaltado por diversas vezes, foi o exame do comportamento dos órgãos fiscalizados em face da atividade de controle efetivada pelo TCU e pelo Congresso Nacional, ou seja, da eficácia do controle corretivo de contratos.

De todo modo, considerando a influência dos aspectos destacados sobre a probabilidade de sanção, que, por sua vez, afeta o comportamento das pessoas atingidas pelo espaço de incidência das normas, cabe acompanhar a eficácia do sistema de controle corretivo de contratos segundo as modificações do ambiente externo, do comportamento dos atores institucionais e das próprias alterações normativas ocorridas no decorrer do tempo, principalmente nos mecanismos de fiscalização instituídos pelas leis de diretrizes orçamentárias. Trata-se, portanto, de uma sugestão para a continuação do presente trabalho, em momento futuro, quiçá.

## CONCLUSÕES

O objetivo principal do presente trabalho foi examinar a eficácia do processo de controle corretivo de contratos, especificamente os de obras públicas. Para tanto, utilizou-se o conceito de eficácia extraído do Manual de Auditoria Operacional do TCU, que define a expressão como o grau de alcance das metas programadas de uma determinada atividade em um certo período de tempo, independentemente dos custos implicados.

Dessa forma, considerando que o processo de controle corretivo de contratos realizado pelo TCU tem como objetivo de instar o órgão fiscalizado a corrigir as ilegalidades ou anular/rescindir o contrato antes da consumação dos efeitos jurídicos das irregularidades, conforme se deduz das normas de regência, reputou-se o processo como eficaz se o órgão fiscalizado, seja por força de determinação do TCU, seja espontaneamente antes da conclusão do processo, corrigiu as ilegalidades identificadas pelo Tribunal ou anulou/rescindiou o contrato. Dito de outro modo, a eficácia de tal modalidade de controle foi aferida pelo grau de correção das irregularidades e anulação/rescisão de contratos com irregularidades apontadas pelo TCU, no exercício da competência estatuída no art. 71, inciso IX, da Constituição.

Ademais, buscou-se investigar a concretização normativa do art. 71, inciso IX e §§ 1º e 2º, da Constituição e das disposições legais pertinentes. O propósito foi averiguar se as normas que tratam do processo de controle corretivo de contratos foram realmente observadas pelo TCU e pelo Congresso Nacional, e, em seguida, verificar as eventuais relações causais existentes entre os resultados do processo, sua eficácia, e o comportamento dos órgãos de controle.

Para tanto, procurou-se analisar detidamente as características da função de controle, especialmente o realizado pelo TCU e pelo Congresso Nacional sobre contratos administrativos de obras públicas. Nesse contexto, foram investigadas as competências dos órgãos e as normas processuais relativas ao exercício da atribuição corretiva de contratos. A partir da completa compreensão das normas jurídicas que disciplinam a atuação do TCU e do Congresso, buscou-se examinar o comportamento desses órgãos e das entidades fiscalizadas e os resultados dos processos de fiscalização de obras públicas autuados entre 2003 e 2014.

O motivo da escolha de tais tipos de processos se deveu à implementação pelo TCU, a partir das leis de diretrizes orçamentárias, de um ciclo de fiscalização anual baseada no controle concomitante da execução de contratos de obras públicas custeadas pelo Orçamento da União, cujo propósito era, em essência, a correção de irregularidades graves detectadas pelo Tribunal,

antes da completa consumação das ocorrências em prejuízos ao erário, normalmente de difícil reparação.

Por outro lado, a restrição da pesquisa ao intervalo de tempo mencionado, entre 2003 e 2014, decorreu da disponibilidade dos dados dos processos fiscalizados pelo TCU em seu sítio eletrônico na internet, durante o período da coleta de dados, e, quanto ao marco inicial, do aperfeiçoamento dos critérios legais para a classificação de uma ocorrência como indício de irregularidade grave, que passou a ser a ocorrência de fatos que tornassem recomendável a paralisação cautelar da obra ou serviço. Dessa forma, o conjunto de processos de obras com indícios de irregularidades graves apontados pelo TCU, durante esse período, foi utilizado como base para a pesquisa da eficácia do controle corretivo de contratos de obras públicas.

A partir da bibliografia consultada e dos dados dos processos consultados, chegaram-se às seguintes conclusões.

O poder de revisão e correção da ação administrativa relativa à execução do orçamento público faz parte da essência da atividade controle atribuída ao TCU pela Constituição. Trata-se de um mecanismo de proteção da regularidade e de promoção da boa gestão pública, que se insere na dinâmica de freios e contrapesos dos diversos poderes instituídos. Após o contrasteamento da atuação do agente controlado com o parâmetro de controle, a Constituição reservou ao TCU o poder de impor às diversas unidades administrativas de todos os Poderes a adoção de medidas voltadas ao saneamento das desconformidades verificadas. A competência de estabelecer uma medida vinculada ao juízo formado acerca do ato controlado confere ao TCU um papel de destaque na dinâmica dos poderes estabelecidos pela Constituição.

O controle orçamentário e financeiro é o que incide sobre os atos relativos à execução do orçamento e à atividade financeira da Administração. Trata-se de função precípua dos Parlamentos, que decorre de sua competência de aprovar a lei orçamentária, ou seja, as despesas necessárias à consecução das políticas públicas definidos pelo governo e, portanto, de fiscalizar a sua execução.

O TCU é a instituição de fiscalização superior criada para auxiliar o Poder Legislativo no exercício dessa função. Todavia, o Tribunal não está subordinado hierarquicamente ao Poder Legislativo, pois exerce suas atribuições de forma autônoma e independente, segundo os contornos estabelecidos diretamente na Constituição. Ele mantém uma relação de cooperação com o Parlamento, por meio do exercício de competências exclusivas que se somam às

reservadas ao Congresso Nacional, no intuito de assegurar a probidade da Administração, a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos e a fiel execução do orçamento. Trata-se de órgão constitucional subordinante, uma vez que lhe foram cometidas funções constitucionais que permitem evidenciar uma relação de supraordenação em face das atribuições de outros órgãos ou conjuntos orgânicos, no que se refere à execução do orçamento e à gestão do patrimônio e das finanças públicas.

O TCU foi instituído para ser uma instituição de controle com poder de impor e de impedir, inserindo-se, portanto, no âmbito do mecanismo de *checks and balances*, como extensão técnica do Parlamento em matéria orçamentária e financeira. Suas decisões são obrigatórias para as unidades administrativas de todos os Poderes, estando o descumprimento de suas deliberações sujeito a consequências jurídicas estabelecidas pelas normas de regência.

O controle corretivo de contratos administrativos é o efetivado pelo TCU e pelo Congresso Nacional e tem como propósito instar o órgão controlado a corrigir as irregularidades verificadas pelo TCU ou anular/rescindir os contratos correspondentes. Em caso de descumprimento pelo órgão controlado, surge para o Congresso Nacional e o TCU o poder de impedir a execução das despesas decorrentes, mediante a expedição do ato de sustação. Ele é dividido em duas etapas: a verificação da legalidade do contrato com vistas à fixação de prazo para a sua correção, configurando um controle técnico-jurídico; e o exame da conveniência e oportunidade da sustação do contrato, constituindo um controle político. É exercido mediante a realização de duas atribuições: a corretiva propriamente dita e a impeditiva. A segunda é sucedânea da primeira e constitui a consequência jurídica da não correção pelo órgão controlado das medidas especificadas pelo TCU para o saneamento das irregularidades.

A atribuição corretiva de contratos é concretizada mediante a realização de tarefas exclusivas do TCU, que, nesse cenário, aprecia a legalidade dos contratos, de forma exclusiva no âmbito do controle orçamentário e financeiro da Administração Pública, e fixa prazo para a correção das irregularidades. O parâmetro de legalidade a ser utilizado no controle corretivo de contratos é formado pelo conjunto de normas que disciplinam o regime jurídico dos atos que compõem o processo orçamentário de execução da despesa e realização da receita e as disposições que visam proteger o erário público e assegurar a probidade da administração, os quais constituem os bens jurídicos tutelados por essa modalidade de controle.

A atribuição impeditiva de contratos corresponde ao exame da conveniência e oportunidade da sustação do contrato. O ato de sustação constitui uma decisão de caráter

definitivo, no controle corretivo de contratos, que obsta o prosseguimento da execução de um contrato, ao impedir que ele produza os seus efeitos. Ele opera no plano da eficácia do contrato administrativo, constituindo hipótese ensejadora de sua extinção, por gerar o dever de anular. Em termos práticos, tem o mesmo efeito da anulação e da rescisão de um contrato administrativo, embora com elas não se confunda, pois impede a produção do caminho natural do contrato, que é a realização do objeto para o qual foi constituído. Com a substituição do sistema de registro prévio pelo de controle concomitante, é possível afirmar que o ato de sustação nada mais é do que o sucedâneo da decisão que negava registro a um contrato administrativo. Ambas afetam a eficácia do contrato administrativo, impedindo, de forma definitiva, que ele produza seus efeitos.

A competência de sustar contratos administrativos foi deferida, primariamente, ao Congresso Nacional, que deve exercê-la no prazo de noventa dias contados da ciência da não adoção pelo órgão fiscalizado das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, anteriormente determinadas pelo TCU no âmbito do exercício da atribuição corretiva. Em caso de omissão do Congresso Nacional, cabe ao TCU decidir pela sustação ou não do contrato, função que assume em auxílio à atividade de controle externo do Parlamento, assim como as demais que lhe foram deferidas nos diversos incisos do art. 71, no propósito de assegurar a probidade da Administração, a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos e a fiel execução do orçamento público.

O TCU possui poder geral de cautela em matéria de contratos administrativos, podendo legitimamente determinar a suspensão da sua execução, a fim de resguardar a eficácia da decisão de mérito de seu processo de fiscalização, fundada no art. 71, inciso IX, da Constituição, e da decisão terminativa do Congresso Nacional, tomada com base no art. 71, § 1º, da Constituição.

O Congresso Nacional também possui poder cautelar em matéria de contratos administrativos, especificamente os de obras públicas. Trata-se de competência instituída, inicialmente, pela Lei nº 9.811, de 28 de julho de 1999 (LDO/2000) e que, desde então, vem sendo prevista nas diversas leis de diretrizes orçamentárias posteriormente editadas. Tal atribuição é exercida por meio da deliberação do Congresso que suspende a execução física, orçamentária e financeira de contratos de obras públicas com indícios de irregularidades graves identificados pelo TCU, sendo materializada em decreto legislativo ou na lei orçamentária anual.

Considerando a competência do Congresso Nacional de adotar, de forma primária, a medida extrema de sustar o contrato, o juízo cautelar do TCU está condicionado à deliberação cautelar do Congresso Nacional. A decisão do Parlamento no sentido de que não cabe o bloqueio da execução do contrato implica a revogação automática de eventual deliberação cautelar do TCU, podendo o contrato, a partir de então, prosseguir segundo a decisão e as condicionantes eventualmente estabelecidas pelo Congresso.

Tomando por base a amostra de processos de fiscalização autuados entre 2003 e 2014, foi possível verificar que o sistema de controle corretivo de contratos é eficaz, por induzir a correção das irregularidades ou a rescisão/anulação dos contratos ou a denúncia dos convênios, antes do exaurimento de todos os efeitos jurídicos dos contratos em 72% dos casos. Todavia, em apenas 25% dos processos da amostra as irregularidades de fato foram corrigidas mediante a adoção das medidas especificadas pelo Tribunal. Com isso, conclui-se que embora o aparato de controle de contratos administrativos de obras públicas tenha sido eficaz no propósito de evitar a continuação do estado de ilegalidade no período pesquisado, ele não foi eficaz no intuito de promover o retorno ao estado de ilegalidade mediante a efetiva correção dos contratos.

No que se refere à observância das normas de regência estabelecidas pela Constituição, Lei Orgânica e Regimento Interno e as implicações dela decorrentes, constata-se que o TCU confirmou no mérito a ocorrência das irregularidades em 56,7% dos processos de fiscalização escolhidos para fazer parte da amostra. Desse percentual, em 37,3% dos casos o Tribunal fixou prazo para a correção das irregularidades, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição, e em 19,4% deliberou acerca das medidas corretivas para a continuidade da obra, conforme as leis de diretrizes orçamentárias.

Quanto ao demais casos investigados, o TCU não apreciou o mérito da fiscalização porque o órgão responsável corrigiu as irregularidades ou anulou/rescindiou os contratos antes da conclusão do processo em 17,9% dos processos, por causa do estágio avançado da obra e das implicações econômicas e sociais de sua paralisação em 3,0% dos casos e porque optou por converter os autos em tomada de contas especial em 22,4% dos processos.

Na maioria dos casos em que o processo de controle corretivo foi ineficaz, os contratos e convênios correspondentes não se encontravam mais vigentes ou estavam em estágio avançado de conclusão, quando da apreciação do mérito das irregularidades, tendo o TCU optado em prosseguir o exame da matéria em processos específicos de tomada de contas

especial, destinados não mais à fixação de prazo para a correção das irregularidades, mas à apuração da responsabilidade financeira e à cobrança dos prejuízos causados ao erário.

Os aspectos levantados permitem afirmar que a racionalização do processo de fiscalização de contratos constitui um fator favorável à eficácia do controle corretivo de contratos, pois possibilita a expedição de determinação corretiva e, se for o caso, do ato de sustação, antes da conclusão do contrato e/ou da execução integral das despesas irregulares, tornando viável, ainda, o efetivo saneamento das irregularidades pelo órgão responsável ou a retomada das obras mediante nova contratação (caso haja a sustação do contrato anterior).

O exame da amostra de processos permite concluir que o TCU, mesmo quando fixou prazo para a correção das irregularidades e constatou o descumprimento das medidas corretivas pelo órgão fiscalizado, não deu seguimento ao seu processo de fiscalização com vistas à adoção das providências estabelecidas nos §§ 1º e 2º do art. 71 da Constituição. Por consequência, nem o Congresso Nacional nem o TCU usou a atribuição de sustar a execução de contratos.

Tal situação – demora na apreciação do mérito do processo de fiscalização e não utilização das competências constitucionais previstas no art. 71, inciso IX e nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo - ensejou que algumas obras permanecessem por diversos exercícios no anexo de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves, sem que fosse adotada qualquer medida cogente para que fosse providenciado o retorno ao estado da legalidade, o que acarretou evidentes prejuízos econômicos e sociais, além do próprio descumprimento da ordem constitucional.

A não utilização das competências previstas nos §§ 1º e 2º do artigo 71 da Constituição, além de possibilitar a continuidade da situação de ilegalidade por longo período, pode afetar a reputação do controle e, por consequência, reduzir a sua eficácia no futuro, na medida em que torna assente a falta de disposição dos órgãos de controle de utilizar os mecanismos de *enforcement* postos à sua disposição.

Diante desse cenário, é preciso pensar formas de aperfeiçoar o sistema de controle corretivo de contratos, a fim de torná-lo mais célere, racional e apto a obter, junto aos órgãos fiscalizados e terceiros interessados, a correção das ilegalidades, alternativamente à anulação e rescisão dos contratos.



**ANEXO I - PROCESSOS NOS QUAIS AS IRREGULARIDADES NÃO FORAM CORRIGIDAS NEM OS CONTRATOS ANULADOS/RESCINDIDOS – PROCESSOS INEFICAZES**

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
26.782.0236.1516.0101/2003 - Construção de Trechos Rodoviários na BR-230 no Estado do Pará - Divisa PA/TO - Marabá - Altamira – Itaituba	PA	008.719/2003-1	Acórdão nº 2714/2009-TCU-Plenário	Desinteresse da empresa em continuar o contrato e instauração de tomada de contas especial
26.784.0237.5750.0015/2003 - Construção de Eclusas de Tucuruí - no Estado do Pará	PA	004.911/2003-6	Acórdão nº 607/2006-TCU-Plenário	Expiração do convênio federal e determinação para que o órgão fiscalizado analisasse a prestação de contas do convênio, apurasse a existência de dano e instaurasse tomada de contas especial
15.451.0805.1951.0018/2003 - Ações de Reestruturação Urbana, Interligação de Áreas Urbanas e de Adequação de Vias - Conclusão das Obras do	SP	011.101/2003-6	Acórdão nº 355/2007-TCU-Plenário	Expiração do convênio e instauração de tomada de contas especial

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
Complexo Viário do Rio Baquirivu - Guarulhos – SP				
18.542.0515.1845.0938/2001 - Construção de Obras de Contenção de Enchentes - Controle de Enchentes em Santa Catarina – SC	SC	008.172/2002-8	Acórdão 2.101/2009 - TCU – Plenário	Instauração de tomada de contas especial e posterior expiração do contrato por decurso de prazo
18.782.0518.3640.0051/2002 - Pavimentação de Rodovias Estaduais em Mato Grosso	MT	005.014/2002-5	Acórdão n° 2062/2007- TCU- Plenário	Contrato concluído e instauração de tomada de contas especial
05.781.0631.3211.0001/2003 - Construção de Aeroportos e Aeródromos de Interesse Estadual	SC	005.528/2003-6	Acórdão n° 2.568/2010- TCU- Plenário	Contrato com vigência encerrada e instauração de tomada de contas especial
05.153.0643.1213.0010/2003 - Implantação de Unidades Militares na Região da Calha Norte - na Região Norte	AM	010.065/2003-3	Acórdão n° 1618/2003- TCU- Plenário	Opção deliberada do TCU por fazer o controle reintegratório, mediante instauração de tomada de contas especial e contrato

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
				posteriormente concluído
06.846.1027.0678.0112 - Apoio a Obras Preventivas de Desastres - Estado de São Paulo	SP	005.589/2003-1	Acórdão n° 1777/2006- TCU- Plenário	Repasse integral dos recursos do convênio e determinação para que o órgão fiscalizasse apurasse a ocorrência de prejuízo
26.782.0220.2834.0032 - Restauração de Rodovias Federais – ES	ES	004.175/2002-1	Acórdão n° 1095/2014- TCU- Plenário	Contrato extinto por decurso de prazo e determinação para que o órgão instaurasse tomada de contas especial (informações obtidas em processo conexo)
06.846.1027.10CZ.0002 - Drenagem do Tabuleiro dos Martins - Maceió	AL	006.250/2002-7	Acórdão n° 1027/2015- TCU- Plenário	Contrato com vigência encerrada e instauração de tomada de contas especial

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
26.782.0236.7E93.0056 - BR-429/RO - Construção Presidente Médici - Costa Marques (Contrato 66-PG/DER/RO)	RO	003.187/2004-4	Acórdão nº 645/2004-TCU-Plenário	Instauração de tomada de contas especial
26.782.0237.5710.0011 - BR-230/TO - Construção Divisa MA/TO - Divisa TO/PA	TO	005.171/2001-9	Acórdão nº 40/2003-TCU-Plenário	Contrato extinto por decurso de prazo e instauração de tomada de contas especial
18.541.0497.3041.0004 - Av. Marginal Leste - Controle Enchentes Rio Poty - Teresina	PI	021.023/2003-1	Acórdãos nºs 517/2012-TCU-Plenário e 1936/2015 - TCU - Plenário	Contrato extinto por decurso de prazo e instauração de tomada de contas especial
26.781.0631.1F52.0052 - Construção do Aeroporto de Goiânia / GO	GO	007.722/2006-7	Acórdão nº 3288/2014-TCU-Plenário	Opção deliberada do TCU por fazer o controle reparativo - instauração de tomada de contas especial
18.544.0515.10DA.0026 - (PAC) Construção e Recuperação de Obras de Infraestrutura Hídrica -	PE	010.814/2010-8	Acórdão nº 3246/2012-TCU-Plenário	Contrato encerrado e instauração de

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
Construção da Adutora Pirapama - no Estado de Pernambuco				tomada de contas especial
15.453.2048.10SX.0029 - Trens Urbanos de Salvador: Lapa – Pirajá	BA	009.616/2012-8	Acórdão nº 1861/2012-TCU-Plenário	Instauração de tomada de contas especial
25.753.2022.12O9.0033 - Construção das Tubovias do Comperj	RJ	006.576/2012-5	Acórdão nº 2143/2013-TCU-Plenário	Fato consumado, prejuízos econômicos e sociais decorrentes da anulação do contrato. Opção deliberada pelo controle subjetivo
26.783.2072.116E.0052 - Construção da Ferrovia Norte-Sul/GO	GO	021.283/2008-1	Acórdão nº 2447/2014-TCU-Plenário	Instauração de tomada de contas especial para cada lote, pois, com o avanço das obras, o sobrepreço apontado converteu-se em superfaturamento.
26.782.0237.3768.0101 - Adequação de Trechos Rodoviários na BR-060 no estado de Goiás - Divisa DF/GO - Entroncamento BR-153/GO (Contrato PG-059/98)	GO	003.584/2001-0	Acórdão nº 1569/2005-TCU-Plenário	Contrato concluído e instauração de tomada de contas especial

**ANEXO II - PROCESSOS RELATIVOS A OBRAS EM QUE CONSTA  
INFORMAÇÕES SOBRE O ATENDIMENTO DAS MEDIDAS CORRETIVAS E/OU  
ANULAÇÃO/RESCISÃO DO CONTRATO – PROCESSOS EFICAZES**

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
18.544.0515.1851.0852/2003 - Construção e Recuperação de Obras de Infraestrutura Hídrica - Construção da Adutora do Italuís no Estado do Maranhão	MA	004.920/2001-9	Acórdão n° 2275/2011- TCU- Plenário	A licitação e contrato foram anulados em 2007 e houve instauração de tomada de contas especial
20.607.0379.1836.0040/2003 - Implantação de Projetos de Irrigação no Distrito Federal (Rio Preto)	DF	006.906/2001-9	Acórdão n° 1381/2008- TCU- Plenário	O contrato foi anulado em 2007 (informação obtida em processo conexo)
26.782.0233.5707.0003/2003 - Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul - BR-487/PR - Porto Camargo - Campo Mourão	PR	005.524/2003-7	Acórdão n° 593/2011- TCU- Plenário	O contrato foi anulado em 2011 (informação obtida em processo conexo)
26.782.0233.5707.0015/2003 - Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul - BR-282/SC - Florianópolis - Divisa com Argentina	SC	003.719/2001-2	Acórdão n° 2533/2007- TCU- Plenário	As medidas corretivas foram cumpridas em 2005

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
26.782.0233.1214.0101/2003 - Adequação de Trechos Rodoviários na BR-392 no Estado do Rio Grande do Sul - Rio Grande – Pelotas	RS	011.254/2003-5	Acórdão n° 2136/2009- TCU- Plenário	As medidas corretivas foram cumpridas em 2008 (informação obtida em processo conexo)
26.782.0230.5734.0001/2002 - Adequação de Acessos Rodoviários no Corredor Leste Br-262/ES - em Vitória (Sul)	ES	010.475/2001-5	Acórdão n° 2823/2009- TCU- Plenário	O contrato foi rescindido unilateralmente em 2009 (informação obtida em processo conexo)
26.783.0222.3444.0022 - Expansão do Sistema de Trens Urbanos de Teresina - PI - no Estado do Piauí	PI	004.809/2004-0	Acórdão n° 2257/2008- TCU- Plenário	O contrato foi rescindido unilateralmente em 2008
26.782.0238.7456.0014 - Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Fronteira-Norte / BR-401/RR - Boa Vista - Normandia - Bonfim (Fronteira Guiana) - Ponte s/o Rio Itacutu	RR	009.866/2001-5	Acórdãos n°s 1.372/2005 e 1721/2010- TCU- Plenário	O contrato foi rescindido unilateralmente e o convênio foi denunciado em 2005. Foi determinada a instauração de tomada de contas especial

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
26.782.0236.1204.0004 - Construção de Pontes na BR-319 no Estado de Rondônia Construção de Ponte sobre o Rio Madeira em Porto Velho	RO	009.679/2003-9	Acórdão n° 1841/2008- TCU- Plenário	O contrato foi rescindido unilateralmente em 2008
26.782.0237.3768.0101 - Adequação de Trechos Rodoviários na BR-060 no Estado de Goiás - Divisa DF/GO - Entroncamento BR-153/GO (Contrato PG-058/98)	GO	003.584/2001-0	Acórdão n° 1569/2005- TCU- Plenário	As medidas corretivas foram cumpridas em 2005
26.783.0233.1276.0004 - Construção de Contorno Ferroviário em Jaraguá do Sul /SC	SC	003.655/2003-0	Acórdão n° 1201/2007- Plenário	A licitação e os contratos foram anulados em 2006 (informação obtida em processo conexo)
18.544.0515.10DC.0002 - Construção Barragem Oiticica / RN (Contratos n° 22/90 e 01/91)	RN	013.401/1993-9	Acórdão n° 2460/2007- Plenário	O contrato foi rescindido em 2007 (informação obtida em processo conexo)
04.054.0077.1238.5121 - Construção da Barragem Rangel - Redenção do Gurguéia - PI (LP)	PI	011.588/1999-3	Acórdão n° 1498/2006- TCU- Plenário	A licitação e o contrato foram anulados em 2006
26.782.0230.1E66.0002 - Construção de Trechos Rodoviários na BR-393/ES -	ES	006.720/2004-1	Acórdão n° 2.115/2013- Plenário	O contrato foi rescindido unilateralmente



<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
Trecho Bom Jesus - Cachoeiro do Itapemirim - ES				em 2009 (informação obtida em processo conexo)
20.607.0379.1836.0052 - Construção da Adutora Serra da Batateira/BA	BA	004.526/2001-0	Acórdão n° 241/2010- TCU- Plenário	O contrato foi rescindido unilateralmente em 2007 (informação obtida em processo conexo)
26.782.0230.7150.0101 - Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Leste / BR-342/ES - Entroncamento BR-101 - Divisa ES/MG	ES	004.170/2002-5	Acórdão n° 1122/2009- TCU- Plenário	Os contratos foram rescindidos unilateralmente em 2009 (informação obtida em processo conexo)
18.544.0515.1851.0676 - Implantação do Sistema Adutor do Sudeste Piauiense	PI	014.246/2005-3	Acórdão n° 1381/2010- TCU- Plenário	O contrato foi anulado em 2009 e houve instauração de tomada de contas especial (informação obtida em processo conexo)

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
26.782.0233.10CN.0002 - Construção de Rodovias Federais - PR	PR	012.632/2006-9	Acórdão n° 1378/2010- TCU- Plenário	O contrato foi rescindido unilateralmente em 2009
26.782.0237.7224.0107 - BR- 235/TO - Construção Divisa TO/MA - Divisa TO/PA	TO	005.166/2001-9	Acórdão n° 1586/2009- TCU- Plenário	As medidas corretivas foram cumpridas em 2008
26.781.0631.1J95.0032 - (PAC) Melhoramentos no Aeroporto de Vitória - ES	ES	013.389/2006-0	Comunicação proferida pelo Ministro Benjamin Zymler. Sessão Plenária de 26 nov. 2014.	O contrato foi rescindido e nova licitação foi realizada em 2014
16.451.1128.0634.0020 - Melhoria de Habitabilidade de Assentamentos Precários - BA	BA	017.115/2006-3	Acórdão n° 2223/2009- TCU- Plenário	A licitação e o contrato foram anulados em 2009
26.781.0631.1J99.0035 - (PAC) Reforma e ampliação do aeroporto de Guarulhos - SP	SP	008.575/2005-6	Acórdão n° 2215/2009- TCU- Plenário	O contrato foi rescindido em 2009 (informação obtida em processo conexo)
26.782.1456.1428.0013 - Construção de Trecho Rodoviário - Boca do Acre - Divisa AM/AC - na BR-317/AM	AM	007.632/2009-2	Acórdão n° 2948/2012- TCU- Plenário	O convênio que subsidiava as obras foi denunciado em

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
				2012 e houve cumprimento das medidas corretivas (informação obtida em processo conexo)
26.782.2075.7435.0026 - BR-101/PE - Adequação Trecho Divisa PB/PE - Divisa PE/AL	PE	019.731/2009-3	Acórdão n° 1921/2013-TCU-Plenário	O contrato foi rescindido em 2012
18.544.0515.3761.0022/2003 - Construção da Barragem no Rio Poty - Castelo no Estado do Piauí	PI	010.849/2003-3	Acórdão n° 1629/2004-TCU-Plenário	A licitação e o contrato foram anulados em 2004 em cumprimento à determinação do TCU (informações obtidas em processo conexo)
26.782.0229.1212.0101 - Adequação de Trechos Rodoviários na BR-101 No Estado de Sergipe - Trecho Divisa AL/SE - Divisa SE/BA	SE	007.828/2002-3	Acórdão n° 326/2005-TCU-Plenário	As medidas corretivas foram adotadas pelo órgão em 2004
20.607.0379.5266.0022 - Implantação do Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos no Estado do Piauí	PI	006.999/2004-2	Acórdão n° 2186/2007-TCU-Plenário	As medidas corretivas foram adotadas pelo órgão em 2006

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
10.846.1214.0808.0446 - Estruturação da Rede de Serviços de Atenção Básica de Saúde Estruturação de Unidades de Atenção Básica - Cacoal – RO	RO	009.574/2004-5	Acórdão n° 1604/2009- TCU- Plenário	O contrato foi anulado em 2006
20.607.0379.1736.0023 - Implantação do Perímetro De Irrigação Baixo Acaraú - 1ª Etapa - no Estado do Ceará	CE	004.770/2004-4	Acórdão n° 1778/2006- TCU- Plenário	As medidas corretivas foram adotadas pelo órgão em 2006
20.607.0379.1746.0023 - Implantação do Perímetro de Irrigação Tabuleiro de Russas - 1ª Etapa - no Estado do Ceará	CE	004.771/2004-1	Acórdão n° 417/2007- TCU- Plenário	As medidas corretivas foram adotadas pelo órgão em 2006
26.782.0233.3430.0101 - BR- 470/RS - Construção: Barracão - Lagoa Vermelha - Nova Prata (Contrato PD-10-017/2001,)	RS	012.849/2005-9	Acórdão n° 799/2008- Plenário	As medidas corretivas foram adotadas em 2007 (informações apuradas em processo conexo)
26.782.0236.1490.0101 - Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Oeste- Norte / BR-163/PA - Divisa MT/PA – Santarém	PA	006.360/2002-9	Acórdão n° 1728/2006- TCU- Plenário	As medidas corretivas foram adotadas em 2003
18.544.0515.0195.0183 - Construção da Barragem Poço Verde / SE	SE	010.848/2003-6	Acórdão n° 1589/2004- TCU- Plenário	O contrato foi anulado em 2003 (informações obtidas em processo conexo)

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
26.781.9999.9999.9999 - Melhoramentos no Aeroporto de Macapá - AP	AP	008.884/2006-0	Acórdão n° 1703/2012- TCU- Plenário	O contrato foi rescindido em 2008
25.752.1042.3261.0013 - Transformação das UGEE para a Utilização de Gás Natural-AM	AM	014.602/2007-7	Acórdão n° 792/2008- TCU- Plenário	As medidas corretivas foram adotadas em 2007
26.782.0236.7E93.0056 - BR- 429/RO - Construção Presidente Médici - Costa Marques (Contrato 67-PG/DER/RO)	RO	006.322/2005-2	Acórdão n° 2535/2007- Plenário	O contrato foi rescindido em 2006
26.782.1459.105T.0025 - (PAC) BR-101/PB - Adequação Divisa PB/RN-Divisa PB-PE	PB	007.535/2008-0	Acórdão n° 715/2009- TCU- Plenário	As medidas corretivas foram adotadas em 2009
26.783.0232.5E52.0056 - Construção de Terminal Intermodal - MS	MS	009.105/2009-7	Acórdão n° 1800/2009- TCU- Plenário	As medidas corretivas foram adotadas em 2009
26.782.0238.7E95.0056 - Construção do Contorno Rodoviário de Boa Vista - BR- 174 - RR	RR	010.643/2008-0	Acórdão n° 2629/2011- TCU- Plenário	As medidas corretivas foram adotadas em 2010
02.122.0569.11RV.0101 - Construção da Sede do TRF - 1a Região - DF	DF	005.568/2009-0	Acórdão n° 724/2014- TCU- Plenário	A licitação e o contrato foram anulados em 2009

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
26.782.1457.11V8.0017 - BR-010/TO - Entroncamento TO-030 - Divisa TO/MA	TO	011.547/2008-8	Acórdão n° 23/2011-TCU-Plenário	O convênio que subsidiava as obras foi denunciado em 2010 e houve instauração de tomada de contas especial (informações apuradas em processo conexo)
10.303.1291.1H00.0026 - Construção da Fábrica de Hemoderivados e Biotecnologia - PE	PE	009.033/2009-6	Acórdão n° 30/2011-TCU-Plenário	A licitação e o contrato foram anulados em 2011
22.661.0392.5086.0101 - Modernização da malha viária do Distrito Industrial de Manaus/AM	AM	009.008/2009-3	773/2011-TCU-Plenário	A licitação e o contrato foram anulados em 2010 (informações apuradas em processo conexo)
17.512.0122.1N08.0021 - (PAC) Ampliação do sistema de esgoto da Ilha de São Luís/MA	MA	025.237/2009-5	Acórdão n° 2914/2012-TCU-Plenário	Os contratos foram anulados em 2011
17.512.0122.1N08.0011 - (PAC) Sistema de Esgotamento Sanitário de Porto Velho/RO	RO	009.360/2010-7	Acórdão n° 350/2014-TCU-Plenário	A licitação e o contrato foram anulados em 2012

<b>Obra</b>	<b>Estado</b>	<b>Processo</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Situação</b>
10.512.0122.10GD.0001 - Obras de Abastecimento de Água em Augusto Corrêa/PA	PA	010.740/2011-2	Acórdão n° 1221/2013-TCU-Plenário	As medidas corretivas foram adotadas em 2013
10.512.0122.002L.0027 - Obras de Esgotamento Sanitário em Pilar/AL	AL	011.661/2011-9	Acórdão n° 1788/2014-TCU-Plenário	O convênio que subsidiava as obras foi denunciado em 2013 e houve instauração de tomada de contas especial (informações apuradas em processo conexo)
27.812.2035.5450.0001 - Obras de melhoria no Complexo Esportivo Canarinho	RR	003.714/2013-6	Acórdão n° 565/2014-TCU-Plenário	As medidas corretivas foram adotadas em 2014

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos parlamentos na democracia contemporânea. Revista de informação legislativa, Senado Federal, Brasília, v. 42, n. 168, p. 7-17, out./dez. 2005.

ANDRADE, José Maria Arruda de. Economicização do Direito Concorrencial. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

ARAGON, Manuel. Constitución y control del poder. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995.

ARISTOTÉLES. A política; introdução de Ivan Lins; tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998.

BALEEIRO, Aliomar. Tribunal de Contas e Controle da Execução Orçamentária. In: Instituto de Direito Público e Ciências Política. Estudos sobre a constituição brasileira. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1954, p. 97-109.

BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU. Revista do Tribunal de Contas da União, v. 30, n. 82, p. 253-262, out./dez. 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Tribunais de contas: algumas incompetências. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, n. 203, p. 131-140, jan./mar. 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1997, Tomo II.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de teoria do Estado e ciência política. 5 ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BERGERON, Gérard. Fonctionnement de l'État. Paris: Librairie Armand Colin, 1965.

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. Limites para a retenção de pagamentos em contratos administrativos pelo Tribunal de Contas da União. Revista Brasileira de Infraestrutura –



RBINF, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 131-156, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=90968>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

BIM, Eduardo Fortunato. O Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas nas Licitações e nos Contratos Administrativos. Interesse Público, Belo Horizonte, sem informação volume, n. 36, p. 363-383, mar./abr. 2006.

BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Tutela de Evidência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog). Manual de auditoria operacional. 3.ed. Brasília: TCU, 2010.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 5, n. 47, jan. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=5954>>. Acesso em: 15 maio 2015.

BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BUZAID, Alfredo. O Tribunal de Contas no Brasil. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 62, n. 2, p. 37-62, 1967.

CAETANO, Marcelo. Direito Constitucional, vol. I. Rio de Janeiro: Forense. 1977.

CAMPOS, Anna Maria. Accountability quando poderemos traduzi-la para o português? Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev./abr. 1990.

CAMPOS, Francisco Luiz da Silva. Pareceres. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1934.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. A atuação do Tribunal de Contas em face da separação de poderes do Estado. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*, v. 18, n. 38, p. 40 - 56, out./dez. 1997.

CITADINI, Antônio Roque. *O Controle Externo da Administração Pública*. São Paulo: Max Limonad, 1995.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

COTIAS E SILVA, Artur Adolfo. O Tribunal de Contas da União na história do Brasil: evolução histórica, política e administrativa (1890 - 1998). In: *Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedello Corrêa 1998: Monografias Vencedoras*. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999, p. 19-141.

COUTINHO, Pedro de Oliveira. O controle do poder e a ideia de constituição. *Lex Humana*, Petrópolis, n. 1, p. 250-297, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Vol. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. *As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Derecho constitucional comparado: traducción de Claudia Herrera*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005.

DEBBASCH, Charles. *Science administrative: administration publique*. Paris: Dalloz, 1980.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O papel dos tribunais de contas no controle dos contratos administrativos. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, nov./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=99053>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

FERNANDES, Eric Baracho Dore. A efetividade do controle externo das contas públicas: elementos teóricos e práticos de otimização do controle exercido pelos Tribunais de Contas. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 10, n. 37, abr./jun. 2012.

Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=79753>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Controle das Licitações pelos Tribunais de Contas. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília/DF, 31, p. 15-34, jan./dez. 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1977.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, São Paulo: Saraiva, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Curso de direito constitucional, São Paulo: Saraiva, 2012

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa; coordenação Marina Baird Ferreira; Margarida dos Anjos. Curitiba: Positivo, 2009

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Controle da Administração Pública. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

FORTI, Ugo. I Controlli dell'Amministrazione Comunale. In: ORLANDO, Vittorio Emanuele. Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano. Vol. II. Segunda Parte. Milano: Società Editrice Libreria, 1915.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. Controle de legalidade e medidas cautelares dos Tribunais de Contas. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 66, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=40827>>. Acesso em: 8 jan. 2016.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GASPARDO, Murilo. O parlamento e o controle do poder político. Dissertação apresentada junto ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Emerson César da Silva. Responsabilidade Financeira. Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos tribunais de contas. Porto Alegre. Almedina. 2012

GRAU, Eros Roberto. Tribunal de Contas — Decisão — Eficácia (parecer). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 210, p. 354-355, out./dez. 1997.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Regime jurídico dos tribunais de contas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GUERRA, Evandro Martins; PAULA, Denise Mariano de. A função jurisdicional dos Tribunais de Contas. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 13, n. 143, jan. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=84238>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, 1948, p. 418-431.

LEMOS, Leany Barreiro de Souza. Controle Legislativo em Democracias Presidencialistas: Brasil e EUA em perspectiva comparada. Tese apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas-CEPPAC, do Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, Brasília, 2005.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. Normas Constitucionais não escritas. São Paulo: Almedina, 2014.

LLANOS, Mariana; MUSTAPIC, Ana María (org.). Controle Parlamentar na Alemanha, na Argentina e no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoria de la constitucion. traduccion y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986.

LOPES, Alfredo Cecílio. Ensaio sobre o Tribunal de Contas. São Paulo: s. ed., 1947.

LUNA, Guilherme Ferreira Gomes. Parâmetros para o controle dos contratos administrativos. Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=77583>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

MACHADO FILHO, Eduardo Nery. Fiscalização de obras públicas [manuscrito]: estudo das relações entre TCU e o Congresso Nacional. Brasília: 2009.

MADISON, James. HAMILTON, Alexander. JAY, John. Os artigos federalistas 1787-1788; apresentação Isaac Krammick; tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MARANHÃO, Jarbas. Tribunal de contas: natureza jurídica e posição entre os poderes. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 27, n. 106, p. 99-102, abr./jun. 1990.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010.

MARTINS, Carlos Estevam. Governabilidade e controles. Revista de administração pública, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 5-20, jan. 1989.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Tribunal de contas é órgão auxiliar do controle externo do Poder Legislativo e não, institucionalmente, órgão equiparado ao regime dos tribunais: reflexões sobre sua disciplina jurídica: opinião legal. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 40, n. 111, p. 53-62, jan./abr. 2008.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Tribunais de Contas e contratos administrativos. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 1, n. 11, nov. 2002. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=7492>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública pelo tribunal de contas. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, v. 27, n. 108, p. 101-126, out./dez. 1990.

MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEDAUAR, Odete. Controle parlamentar da administração. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, v. 27, n. 107, p. 111-130, jul./set. 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes de. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. A Administração Pública e seus controles. Revista Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n. 114. p. 23-33. out./dez. 1973.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Função controlada do Tribunal de Contas. Revista de direito público, v. 25, n. 99, p. 160-166, jul./set. 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O enquadramento constitucional do Tribunal de Contas. In: FREITAS, Ney José de (Org.). Tribunais de Contas: Aspectos polêmicos: estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 63-72.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Tribunal de Contas e sua jurisdição. Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, v. 12, n. 38, p. 20-28, ago. 1983.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Tribunais de contas: natureza, alcance e efeitos de suas funções. Revista de direito público, v. 18, n. 73, p. 181-192, jan./mar. 1985.

MELO, Marcus André. O Controle Externo na América Latina. Instituto Fernando Henrique Cardoso: Santiago do Chile: Corporación de Estudios para Latinoamérica (Cieplan). 2008. Contribuição ao projeto “Uma nova Agenda Econômica e Social para a América Latina”. p. 2 Disponível em <<http://www.ifhc.org.br/estudos/nova-agenda/publicacoes/>>. Acesso em 23/02/2015

MILESKI, Hélio Saul. O Controle das Licitações e o Papel dos Tribunais de Contas, Judiciário e Ministério Público. Interesse Público, Belo Horizonte, ano 6, n. 27, set./out. 2004.

MILESKI, Helio Saul. Tribunal de Contas: evolução, natureza, funções e perspectivas futuras. In: Tribunais de Contas. Aspectos Polêmicos: estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Ney José de Freitas (coordenador). Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MIRANDA, Álvaro Guilherme. Desenho institucional do Tribunal de Contas no Brasil (1890 a 2013): da legislação simbólica ao “gerencialismo público” do ajuste fiscal. Tese apresentada ao Corpo Docente do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de DOUTOR em Ciências, Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento. Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Rio de Janeiro, 2013.

MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1946. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

MONTESQUIEU. Do espírito das leis; texto organizado com introdução e notas de Gonzague Truc; tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leoncio Martins Rodrigues. Vol. 1. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*. Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jul./set. 2003. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12523>>. Acesso em: 1 maio 2015.

MOREIRA, Egon Bockmann. Notas sobre os sistemas de controle dos atos e contratos administrativos. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 5, n. 55, set. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=30856>>. Acesso em: 15 maio 2015.

MUSSO, Enrico Spagna. *Diritto Costituzionale*. Pádua: Cedam, 1992.

NUNES, Castro. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

O'DONNELL, Guillermo. Delegative Democracy? The Helen Kellogg Institute for International Studies. University of Notre Dame. Notre Dame, Indiana, United States of America, Working Paper n° 172, march 1992. Disponível em <<https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/172.pdf>>. Acesso em 26 set. 2015.

O'DONNELL, Guillermo. Horizontal accountability in new polyarchies. The Helen Kellogg Institute for International Studies. University of Notre Dame. Notre Dame, Indiana, United States of America, Working Paper n° 253, april. 1998. Disponível em <<https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/253.pdf>>. Acesso em 26 set. 2015.

PACCE, Carolina Dalla. Controle Parlamentar da Administração Pública na legislação brasileira: a eficácia dos mecanismos de solicitação de informação. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 377-391. 2014.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. O controle da administração pública na nova constituição brasileira. *Revista de informação legislativa*, v. 26, n. 103, p. 27-46, jul./set. 1989. p. 31.

PESSANHA, Charles. Fiscalização e Controle: O Poder Legislativo na Argentina e no Brasil Contemporâneos. (Axe VIII, Symposium 30). *Independencias - Dependencias - Interdependencias*, VI Congreso CEISAL 2010, Jun 2010, Toulouse, France). Disponível em <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00498846/document>>. Acesso em 15 set. 2015.

POSNER, Richard. A. Direito, Pragmatismo e Democracia; tradução Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SAAD Amauri Feres. O controle dos tribunais de contas sobre contratos administrativos. In: Direito administrativo e liberdade: estudos em homenagem a Lúcia Valle Figueiredo. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 59-131.

SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing accountability. In: SCHEDLER, A.; DIAMOND, L.; PLATTNER, M. F. (Eds.). The self-restraining state. Power and accountability in new democracies. Boulder and London: Lynne Rienner Publishers, 1999.

SCLIAR, Wremyr. Controle externo brasileiro: poder legislativo e tribunal de contas. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 46, n. 181, p. 249-275, jan./mar. 2009.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito administrativo contratual: licitações, contratos administrativos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUZA, Luciano Brandão Alves de. Apreciações sobre o controle externo. Revista de informação legislativa, v. 43, n. 171, p. 259-264, jul./set. 2006.

SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda. Controle das contratações públicas pelos tribunais de contas - The control of government contracts by the audit courts. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 111-144, maio/ago. 2011.

TÁCITO, Caio. A Moralidade Administrativa e a Nova Lei do Tribunal de Contas da União. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 190, p. 45-53, out./dez. 1992.

TÁCITO, Caio. Controle da Administração Pública. O poder de autotutela (controle interno). Atuação do Tribunal de Contas (controle externo). Eficácia do controle popular. Boletim de Direito Administrativo, maio 1997.

TÁCITO, Caio. Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. Cadernos de direito constitucional e ciência política, v. 1, n. 4, p. 185-198, jul./set. 1993.



TAVARES, José F. F. O Tribunal de Contas. Do visto em especial. Conceito, natureza e enquadramento na atividade de administração. Coimbra: Almedina, 1998.

ZYMLER, Benjamin. Direito administrativo e controle. Belo Horizonte: Fórum, 2013.