

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E O CONTROLE EXTERNO: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DOS DEVERES E/OU LIMITAÇÕES IMPOSTOS AOS TRIBUNAIS DE CONTAS

THE NEW LAW ON PUBLIC TENDERS AND ADMINISTRATIVE CONTRACTS AND EXTERNAL CONTROL: AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY OF THE DUTIES AND/OR LIMITATIONS IMPOSED ON AUDIT COURTS



Rosana Beatriz Gonçalves

Advogada. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), com especialização em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro (FJP).

Sumário: 1. Introdução; 2. Do controle das contratações públicas na Lei nº 14.133/2021; 3. Análise da constitucionalidade das atribuições conferidas aos tribunais de contas na Lei nº 14.133/2021; 3.1 O controle externo exercido pelos tribunais de contas; 3.2 Os Fundamentos do Acórdão nº 2463/2021 (TCU); 3.3 Precedentes jurisprudenciais do STF; 3.4 Análise de constitucionalidade dos §§1º e 3º do art. 171 da Lei nº 14.133/2021; 4. Considerações finais; Referências.

Resumo: Entre as inovações trazidas pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021), destaca-se o disposto nos §§1º e 3º do art. 171, que estabelecem que, ao suspender cautelarmente o processo licitatório, os tribunais de contas deverão pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que deu causa à suspensão cautelar no prazo de até 25 dias úteis, prorrogável por igual período, e que a decisão que examinar o mérito da medida cautelar deverá, necessariamente, definir as medidas adequadas para o saneamento do processo ou determinar o seu arquivamento. Nesse contexto, o Acórdão nº 2463 do Plenário do Tribunal de Contas da União determinou a representação junto à Procuradoria-Geral da República e o encaminhamento de cópia da representação à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), com vistas ao ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal referente a esses dispositivos. O propósito deste trabalho é analisar a constitucionalidade dos §§1º e 3º do art. 171 da Lei nº 14.133/2021, considerando a possibilidade de interferência indevida na organização e funcionamento dos tribunais de contas e a atribuição de função típica de gestor público aos respectivos tribunais. O objeto do estudo foi a análise da constitucionalidade material e formal do art. 171, §§1º e 3º, da Lei nº 14.133/2021 e a abordagem do tema deu-se com base em pesquisa teórica, com a adoção de metodologia da vertente jurídico-dogmática, realizando-se a investigação do tipo jurídico-compreensivo ou jurídico-interpretativo, na medida em que verificou os aspectos em que a inovação legal trazida pela legislação infraconstitucional viola ou não a Constituição. A conclusão obtida indica, em tese, conflito com a autonomia e o autogoverno assegurados aos tribunais de contas, assim como com o princípio da separação e independência dos poderes.

Abstract: Among the innovations brought about by the new Law on Public Bids and Administrative Contracts (Law 14.133, April 1, 2021), the provisions in section 171 (§§1 and 3) stand out, which establish that when suspending the bidding process as a precautionary measure, the audit courts must definitively decide on the merits of the irregularity that gave rise to the precautionary suspension within a period of up to twenty-five (25) working days, extendable for an equal period, and that the decision that examines the merits of the precautionary measure must necessarily define the appropriate measures for settling the process or determine its shelving. In this context, Judgment 2463, from the Federal Audit Court Plenum determined the representation towards the Prosecutor

General and the forwarding of a representation copy to the Members of the Association of the Brazilian Audit Courts (Atricon), aiming to file a direct action of unconstitutionality before the Supreme Court regarding these provisions. The purpose of this paper is to analyze the constitutionality of section 171 (§§1 and 3), Law 14.133/2021, considering the possibility of undue interference in the organization and functioning of the Audit Courts and the attribution of the typical function as a public manager to the respective courts. The object of the study was the analysis of the material and formal constitutionality of section 171 (§§1 and 3), Law 14133/2021 and the approach to the theme was based on theoretical research, with the adoption of a legal-dogmatic methodology, carrying out research of the legal-comprehensive or legal-interpretative type, to the extent that it verified the aspects in which the legal innovation brought by infra-constitutional legislation violates or does not violate the Constitution. The conclusion reached indicates, in thesis, a conflict with the autonomy and self-government assured to the audit courts, as well as with the principle of the separation of powers.

Palavras-chave: Nova Lei de Licitações; tribunais de contas; controle externo; controle preventivo; Constituição; inconstitucionalidade formal e material.

Keywords: New Bidding Law; audit courts; external control; preventive control; Constitution; formal and material unconstitutionality.

1 INTRODUÇÃO

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC) – Lei nº 14.133, promulgada em 1º de abril de 2021 –, estabelece o novo regime jurídico das licitações e contratações da administração pública, além de congrega ideias já constantes em outros diplomas normativos existentes, a exemplo da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 e da Lei nº 12.462/2011. A NLLC inova em relação à legislação anterior ao positivar a experiência dos atores da administração ao longo dos anos e as orientações da Corte de Contas federal sem, contudo, descartar por completo o modelo até então vigente.

Nesse particular, Ronny Charles Lopes de Torres (2021, p. 43) preleciona que “a nova lei de licitações repete um pouco da velha fórmula de realização da licitação”, mas destaca que houve avanço na definição de regramentos específicos, detalhamento de procedimentos, indicação de competências, entre outros.

Nessa mesma linha, Di Pietro e Marrara (2022, p. 1-4) asseveram que a NLLC repetiu muitas das normas da Lei nº 8.666/1993, bem como introduziu em seu bojo inovações inspiradas na Lei do Pregão – Lei nº 10.520/2002 –, na Lei do RDC – Lei nº 12.462/2011 – e na Lei das Parcerias Público-Privadas – Lei nº 11.079/2004. Entre as inovações, os autores apontam a inserção de capítulo específico sobre o controle das contratações mediante gestão de riscos e controle preventivo, compreendendo o modelo das três linhas de defesa.

Entre as novidades inseridas pela NLLC, destaca-se o protagonismo assegurado às cortes de contas como terceira linha de defesa relativamente ao controle preventivo das contratações públicas, conforme inciso III do art. 169 do referido diploma legal. E, é nesse contexto, que o art. 171 da NLLC, ao dispor sobre a fiscalização exercida pelos tribunais de contas, nos termos dos §§1º e 3º, estabelece que, ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o tribunal deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que deu causa à suspensão cautelar no prazo de até 25 dias úteis, prorrogável por igual período, e determina que a decisão de mérito nos processos cautelares defina o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, bem como as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório.

Nesse passo, o objetivo deste artigo é analisar a hipótese de inconstitucionalidade material e formal dos dispositivos elencados no art. 171, §§1º e 3º, da Lei nº 14.133/2021, por afronta aos arts. 73, 75 e 96, I, “a”, e II, “d” da Constituição da República de 1988 (CR/1988), suscitada na proposta de representação à Procuradoria-Geral da República (PGR), conforme Acórdão nº 2463/2021 do Plenário do Tribunal de

Contas da União (TCU). Isto é, examinar se a inovação legal acerca do controle preventivo das contratações públicas na forma do inciso III do art. 169 da Lei nº 14.133/2021, exercido pelos tribunais de contas como terceira linha de defesa, considerando os deveres e/ou limitações impostos às cortes de contas em razão do estatuído no §1º – limitação temporal no tocante aos processos dos quais decorram proventos de natureza cautelar e dever de definir o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação – e §3º – limitação argumentativa no que diz respeito à atribuição no sentido de que o tribunal deve definir as medidas necessárias e adequadas, dentre as alternativas possíveis –, do art. 171 da NLLC contraria o preconizado nos arts. 73, 75 e 96, I, “a”, e II, “d” da CR/1988, com vistas a propiciar melhor compreensão sobre o tema.

2 DO CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NA LEI Nº 14.133/2021

No tocante às inovações inseridas pela NLLC, destaca-se o fato de que essa legislação destina um capítulo para tratar do tema controle, art. 169 a 173, abarcando a gestão de riscos e o controle preventivo. A lei dispõe sobre três linhas de defesa, com o consequente protagonismo assegurado ao controle preventivo, levado a efeito de forma compartilhada por diversos atores, em especial pela Corte de Contas como terceira linha de defesa, nos termos do inciso III do art. 169 do referido diploma legal.

Nesse sentido, Ricardo Schneider Rodrigues (2021, p. 170) discorre sobre a NLLC e a deferência dada aos tribunais de contas, enfatizando o fato de a lei dedicar um capítulo próprio a essa temática, cujas disposições não guardam qualquer relação com a legislação anterior e incorporam a noção de controle compartilhado entre os diversos atores.

Veja-se que, na preleção de Justen Filho (2021, p. 1684-1685), a existência de sistemas de controle com vistas a propiciar “a identificação de limites às atribuições dos exercentes de poder e a fiscalização da correção de sua atuação” é um dos pilares dos regimes democráticos, cuja organização estatal é caracterizada pela sistemática de freios e contrapesos.

Com efeito, a regra contida no art. 169 da NLLC estabelece que as contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, bem como estarão sujeitas às três linhas de defesa, sendo a terceira linha de defesa integrada pelo órgão de controle interno da administração e pelo Tribunal de Contas da União, que efetivamente é o que nos interessa.

No âmbito da NLLC, o controle das contratações públicas reflete a positivação do modelo das três linhas de defesa adotado pela União Europeia e defendido pelo The Institute of Internal Auditors (The IIA), conforme asseveram Ferraz e Motta ao apresentarem referido modelo de acordo com o Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Comission (COSO)¹ como sendo:

uma forma simples e eficaz de melhorar a comunicação do gerenciamento de riscos e controle por meio do esclarecimento dos papéis e responsabilidades essenciais. O modelo apresenta um novo ponto de vista sobre as operações, ajudando a garantir o sucesso contínuo das iniciativas de gerenciamento de riscos, e é aplicável a qualquer organização – não importando seu tamanho ou complexidade. (Ferraz; Motta, 2022, p. 522)

A configuração do modelo das três linhas de defesa pelo IIA pode ser assim compreendida:

1 THE COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION – COSO. *Leveraging COSO across the three lines of defense*. Durham (USA), 2015. p. 2. Disponível em: <https://www.coso.org/SitePages/Guidance.aspx>. Acesso em: 3 jun. 2022.

Figura 1 – Modelo das três linhas de defesa do The IIA 2020

O Modelo das Três Linhas do The IIA



Fonte: Adaptado por Instituto dos Auditores Internos do Brasil.

Integram a primeira linha de defesa os servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade. Já a segunda linha é composta pelo assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade e a terceira é integrada pelo órgão de controle interno da administração e pelo tribunal de contas respectivo, conforme incisos I, II e III, respectivamente, do art. 169 da NLLC.

Destaca-se que a NLLC, na terceira linha de defesa, coloca o controle externo na mesma esfera do controle interno, o que pode ser tido como retrocesso e/ou inadequado, vez que na metodologia COSO os auditores externos, reguladores e outros órgãos externos de controle são eventualmente considerados linhas adicionais de defesa. Nesse sentido, Ferraz e Motta sugerem que o mais adequado teria sido prever os tribunais de contas como quarta linha de defesa.

O enquadramento dos Tribunais de Contas na terceira linha junto com o órgão central de controle interno, possui o mérito de lembrar que, na sistemática constitucional, os órgãos de controle interno de cada Poder possuem espaço próprio e autônomo de atuação, conquanto o desenho mais adequado tivesse sido prever os Tribunais de Contas como quarta linha de defesa. (Ferraz; Motta, 2022, p. 523-524)

Nessa mesma linha de raciocínio, Nascimento, Ramos e Lima Filho asseveram que o controle externo necessita atuar de forma independente e objetiva para avaliar a atuação das três linhas de defesa e, por essa razão, seria, na verdade, um retrocesso colocá-lo na mesma esfera que os órgãos de controle interno. Afirmam os autores, nesse sentido, que:

Notavelmente, a lei coloca o Tribunal de Contas da União, Entidade Fiscalizadora Superior (EFS) de controle externo, na mesma esfera que os órgãos de controle interno, sendo de fato esdrúxula e tendo se demonstrado um verdadeiro retrocesso no tocante a este aspecto, pois na realidade há uma necessidade de atuação independente e objetiva para avaliar a atuação das três primeiras linhas de defesa, não subordinada conforme proposto, a fim

de fortalecer sua missão constitucional e não a enfraquecer. (Nascimento; Ramos; Lima Filho, 2022, p. 4978)

É possível inferir essa mesma compreensão na preleção de Motta e Naves (2021, p. 711) quando destacam que “a Constituição configura as Cortes de Contas como órgãos de controle externo, não integrados às rotinas de Administração, com independência para o exercício de suas próprias competências”.

A NLLC trata ainda da responsabilidade pela implementação das práticas atinentes à gestão de riscos e estabelece importantes diretrizes para atuação do controle preventivo que, diga-se, não se confunde com o controle prévio preconizado no art. 53 da Lei nº 14.133/2021.

Nesse passo, Ferraz e Motta (2022, 524-525) advertem que o controle preventivo, conforme *caput* do art. 169, diz respeito a controle concomitante e, como tal, demanda o acompanhamento da execução dos vários atos que compõem o procedimento, de modo a prevenir e/ou evitar práticas irregulares e/ou ilegais. Em consonância com o art. 3º do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a NLLC prevê ampla acessibilidade aos documentos necessários para a realização das atividades de controle – §2º do art.169 –, o que corrobora a ideia de necessidade de independência e autonomia dos órgãos de controle.

No tocante à gestão de riscos, Nascimento, Ramos e Lima Filho (2022, p. 4979) afirmam que a aplicação desse conceito no âmbito das contratações públicas “possibilitará aos administradores tratar com eficácia as incertezas, bem como os riscos e as oportunidades associadas aos processos de licitação, a fim de melhorar a capacidade de gerar valor”.

Ao lado das diretrizes e ao encontro do disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-Lei nº 4.567/1942), com as alterações implementadas pela Lei nº 13.655/2018, Ferraz e Motta (2022, p. 524-525) destacam que a NLLC também estabeleceu critérios para as atividades relacionadas ao controle das contratações públicas, em especial, no que diz respeito às consequências das ações de controle.

A esse respeito, conforme disposto no *caput* do art. 170 da NLLC, e em consonância com o preconizado no art. 19 da Resolução TCU nº 269/2015 – revogada – e ratificado no art. 16 da Resolução TCU nº 308/2019, foram estabelecidos critérios para a seleção das ações de fiscalização, tais como oportunidade, materialidade e relevância de risco. O conceito de cada uma dessas ações foi apresentado por Ferraz e Motta de acordo com as definições do TCU², a saber:

Os critérios mencionados são assim definidos pelo TCU: (a) **relevância**, que indica se o objeto de controle envolve questões de interesse da sociedade, que estão em debate público e são valorizadas; (b) **materialidade**, que indica o volume de recursos que o objeto do controle envolve; (c) **risco**, que é a possibilidade de algo acontecer e ter um impacto nos objetivos de organizações, programas ou atividades governamentais, sendo medido em termos de consequências e probabilidades; (d) **oportunidade**, que indica se é pertinente realizar a ação de controle em determinado momento, considerando a existência de dados e informações confiáveis, a disponibilidade de auditores com conhecimentos e habilidades específicas e a inexistência de impedimento para a sua execução (destaque no original). (Ferraz; Motta, 2022, p. 529)

Ainda sobre o art. 170 da NLLC, Amorim destaca o seu alinhamento às melhores práticas adotadas por alguns órgãos de controle, assim como a uniformização da matéria e padronização mínima dos processos de fiscalização e o diálogo com o art. 22 da LINDB:

2 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Orientações para a seleção de objetos e ações de controle**. Brasília: TCU, Segecex, Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2016.

O art. 170 da NLLCA está alinhado às melhores práticas já adotadas por alguns órgãos de controle e, além de uniformizar a matéria em todo o País e promover a padronização mínima dos processos de fiscalização, tem o mérito: (i) de estimular a cooperação e a coordenação dos controles interorgânicos e interadministrativos, equilibrando interesses das esferas administrativa e controladora; e (ii) de promover o diálogo entre as fontes normativas, especialmente com o art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que exige que os órgãos de controle considerem “os obstáculos e dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo” e “as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”. (Amorim, 2022, p. 571)

Marcia Pelegrini (2021, p. 724-725), por sua vez, chama a atenção para o fato de que os órgãos de controle deverão agir nos limites de suas competências, atentando-se, sobretudo, para as disposições elencadas na LINDB, mas frisa que referido dever não deriva de nenhuma inovação da NLLC.

Depreende-se, portanto, que a fiscalização, conforme *caput* do art. 170 da NLLC, deve levar em consideração os resultados obtidos com a contratação, o que implica dizer que a atuação dos órgãos de controle deve abranger juízo de proporcionalidade perante eventuais ofensas ao princípio da legalidade, diretriz que dialoga com a LINDB, “no sentido de impor a avaliação das consequências práticas da decisão do controle, notadamente diante da possibilidade de invalidação de ato ou contrato”, conforme asseveram Ferraz e Motta (2022, p. 529). Esse mesmo raciocínio aplica-se ao inciso III do art. 171 da NLLC, no tocante às atividades de fiscalização pelos órgãos de controle, e sobre o qual Amorim salienta:

Em tais situações, na definição dos objetivos das fiscalizações de obras a serem realizadas, os órgãos de controle devem considerar as finalidades subjacentes às respectivas contratações, direcionando suas preocupações para a avaliação da execução satisfatória das obras públicas, em conformidade com os termos pactuados entre a Administração e particular. (Amorim, 2022, p. 573)

Ainda no que diz respeito às atividades de fiscalização pelos órgãos de controle, o art. 171 da NLLC também preconiza regras que seguem a mesma trilha inaugurada pela LINDB, desta vez referentes à processualidade do exercício das atividades de controle. Sob essa perspectiva, Ferraz e Motta (2022, p. 530) afirmam que a necessidade de considerar as consequências práticas da decisão (art. 20 da LINDB) dialoga com o estatuído no inciso I do art. 171 sob comento, o qual prevê que na fiscalização deverá ser viabilizada “oportunidade de manifestação aos gestores sobre possíveis propostas de encaminhamento que terão impacto significativo nas rotinas de trabalho dos órgãos e entidades fiscalizados”, propiciando que estes disponibilizem subsídios para avaliação prévia da relação entre custo e benefício acerca das referidas proposições.

Complementarmente, Ferraz e Motta (2022, p. 530) pontuam que o disposto no inciso II do art. 171 da NLLC dialoga com o pragmatismo, consequencialismo e motivação consistentes com os arts. 20 e 21 da LINDB. Nesse mesmo sentido, Amorim (2022, p. 573) assinala a compatibilidade da disposição elencada no inciso II do art. 171 da NLLC – parâmetros que orientam a atuação de agentes e membros dos órgãos de controle e fiscalização de forma objetiva e imparcial – com o art. 20 da LINDB, que veda decisões com base em valores abstratos.

Veja-se que a NLLC reconheceu o poder geral de cautela³ dos tribunais de contas e buscou delimitar os contornos de suas atribuições e, para tanto, o §1º do art. 171 determina que, ao suspender cautelarmen-

3 O poder geral de cautela do TCU encontra previsão em seu Regimento Interno (art. 276 do RITCU) e foi reconhecido pelo STF: “PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativamente ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (STF, MS 24.510/DF, Rel(a). Min(a). Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 19/03/2004, p. 24)

te o processo licitatório, os tribunais de contas deverão pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão, no prazo de 25 dias úteis, prorrogável por igual período, definindo as causas da ordem de suspensão e o modo como será garantido o atendimento ao interesse público obstado pela suspensão da licitação, nos casos de objetos essenciais ou de contratação por emergência.

Nesse sentido, Ferraz e Motta assinalam que a disposição elencada no §1º do art. 171, no que tange à suspensão cautelar do processo licitatório, tem afinidade com o art. 113, *caput* e §2º, da Lei nº 8.666/1993, e indica consonância com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no MS 24.510/DF. A esse respeito, afirmam os autores:

A regra do §1º do art. 171 da Lei 14.133/2021 [...].

[...]

O dispositivo tem afinidade com o art. 113, *caput* e §2º da Lei no 8.666/1993. E, segue orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal a partir do MS 24.510, no sentido de que os Tribunais de Contas possuem competências para a expedição de medidas cautelares tendentes a sustar procedimentos licitatórios, independentemente da fixação de prazo para o para(sic) o exato cumprimento da lei, em razão da necessidade de conferir eficácia às decisões por ele proferidas. De acordo com o STF a medida cautelar expedida pelos Tribunais de Contas busca fundamento no art. 71, IX, da Constituição, interpretado conforme a teoria dos poderes implícitos. (Ferraz; Motta, 2022, p. 532-533)

Desse modo, na seara do direito administrativo, para Ferraz e Motta (2022, p. 533) o tema foi tratado de forma adequada pelo legislador, visto que o art. 71⁴, inciso X, da CR/1988, assegura competência aos tribunais de contas para sustar atos administrativos – e o procedimento licitatório é uma sucessão de atos administrativos –, ainda que não se lhes reconheça a competência para sustar contratos administrativos, que, no caso, compete ao Poder Legislativo, conforme §1º do artigo referenciado.

Ainda no tocante à disposição do art. 171, §1º, Rodrigues (2021, p. 175) destaca que essa regra limitou, sob o aspecto temporal, os pronunciamentos da referida corte no que diz respeito aos processos de natureza cautelar. Tal fato, para Nascimento, Ramos e Lima Filho, implica grave equívoco e invasão de competência do TCU. Nesse sentido, concluem os autores que:

[...] o novel diploma não seguiu as melhores práticas legislativas, cometendo grave equívoco ao invadir a competência do TCU. No parágrafo primeiro do artigo 171, a NLLC estabelece que, ao suspender cautelarmente o processo licitatório [...]

Para continuar a análise da NLLC, no tocante à atuação do TCU, é necessário considerar que esta Corte apura e julga processos nas mais diversas áreas de aplicação de recursos públicos federais, inclusive utilizando-se de fiscalizações que são planejadas e executadas por ela própria. Segundo o próprio Tribunal, a ordem de julgamentos decorre de critérios internacionais de auditoria, tendo o art. 170 da Lei 14.133/2021 positivado que “Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 169 desta Lei”. O problema não está nos critérios estabelecidos, mas no prazo.

Neste sentido, conforme defendido pela EFS, há possibilidade de que o acatamento do prazo do artigo 171, parágrafo primeiro, resulte em inversão de prioridades, com prejuízo ao interesse público e comprometimento da eficácia e eficiência do controle das contratações

4 Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]

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

[...]

§ 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.

previsto na nova legislação, estando portanto presentes elementos aptos a comprovar que a expressão “no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações” padecente de inconstitucionalidade formal subjetiva, pois a origem do projeto que aprovou a Lei não poderia ser do Parlamento, por violação à reserva de iniciativa legislativa dos Tribunais de Contas para alteração de sua organização e funcionamento. (Nascimento; Ramos; Lima Filho, 2022, p. 4979-4980)

De outro lado, divergindo do entendimento de Nascimento, Ramos e Lima Filho destacado supra, Amorim defende a constitucionalidade dos dispositivos que orientam a atuação dos tribunais de contas na NLLC e aduz:

[...] Portanto, do art. 22, inciso XXVII, da CF/88, advém a competência do legislador nacional para disciplinar a atuação de todos aqueles que desempenham atribuições relacionadas às contratações, o que contempla as esferas administrativa e controladora, inclusive os tribunais de contas.

A alegação de inconstitucionalidade de dispositivos da NLLCA que orientam a atuação dos tribunais de contas sob a justificativa de contrariarem os “arts. 73, caput, e 96, I, ‘a’”, da CF/88 não merece prosperar, pois, assim como os tribunais judiciários exercem competências em conformidade com o direito material e processual editado com base no art. 22 da CF/88, não há óbice de o legislador nacional definir, no direito das contratações públicas, agora com fundamento no art. 22, inciso XXVII, da CF/88, regras materiais e processuais a serem observadas pelos tribunais de contas no exercício de suas competências, o que possibilitará o tratamento uniforme da matéria em todo o País, contribuindo para que todas as atividades subjacentes à contratação estejam sujeitas a regras padronizadas.

Nessa linha, apesar de respeitáveis opiniões divergentes de membros de tribunais de contas, não se coaduna ao arcabouço constitucional, quando se exige “homogeneidade e harmonia nacionais” no tratamento das contratações públicas, interpretação restritiva das competências do legislador consagradas no art. 22, inciso XXVII, da CF/88, e não se depreende, do conteúdo normativo dos arts. 170 e 171 da NLLCA, sob risco de sérios prejuízos à função legiferante do Congresso Nacional, qualquer ingerência nas autonomias funcional, administrativa e financeira dos tribunais de contas, mas simples regras materiais e processuais necessárias para potencializar o alcance das finalidades das contratações públicas, todas conformadoras da atuação das esferas administrativa e controladora. (Amorim, 2022, p. 568)

Para Rodrigues (2021, p. 175), também importa aos tribunais de contas o estabelecimento de um ônus argumentativo, conforme art. 171, §1º, incisos I e II, haja vista o dever imposto no sentido de definir, de forma objetiva, em seus provimentos de natureza cautelar, as causas ensejadoras da suspensão e o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência, apesar da especificação do comando já estabelecido no art. 21, *caput*, da LINDB, qual seja, o dever de indicar expressamente as consequências jurídicas e administrativas de sua decisão.

Já o estatuído no §3º do art. 171 da NLLC impõe dever aos tribunais, vez que prevê que a decisão de mérito nos processos cautelares defina as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório. Sobre o referido parágrafo, Rodrigues (2021, p. 175) salienta que a norma se encontra em harmonia com o parágrafo único do art. 20 da LINDB – dever de considerar as possíveis alternativas antes de reconhecer a invalidade –, assim como com o parágrafo único do art. 21 da LINDB, o qual prevê que a decisão de invalidação indique, quando for o caso, as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime, sem prejuízo aos interesses gerais.

Encerrando o capítulo próprio dedicado ao controle, o art. 173 da NLLC indica que os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores

efetivos e empregados públicos designados para o desempenho de funções essenciais à execução da referida lei, o que para Torres (2021, p. 810) é “uma disposição legal despidianda, uma vez que, há mais de uma década, diversas Escolas de Tribunais de Contas possuem destaque na realização de eventos de capacitação nesta área”.

Em face das considerações precedentes, depreende-se que, se, de um lado, as limitações e/ou deveres mencionados vão ao encontro dos princípios da segurança jurídica, da celeridade, da eficiência, do planejamento e da razoabilidade, elencados em seu art. 5º, de outro, são objetos de questionamento pelo TCU face à previsão privativa assegurada constitucionalmente a tais cortes no sentido de “elaborar seu regimento interno e propor ao Poder Legislativo” a alteração de sua organização ao encontro do estatuído nos artigos 73⁵, 75⁶ e 96⁷, I, “a”, e II, “d” da CR/1988, assim como considerando o princípio da separação e independência dos poderes insculpido no art. 2º da Constituição – atribuição de função típica de gestor aos tribunais.

Considerando a prerrogativa de autonomia e autogoverno assegurada constitucionalmente aos tribunais de contas, é que a inconstitucionalidade das disposições elencadas nos §§1º e 2º do art. 171 da Lei nº 14.133/2021 foi suscitada pelo Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 2463/2021, em que restou apresentada proposta no sentido de se promover representação junto à Procuradoria-Geral da República e o encaminhamento de cópia da respectiva representação à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), com vistas ao ajuizamento de ação direta de constitucionalidade (ADI).

3 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS ATRIBUIÇÕES CONFERIDAS AOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA LEI Nº 14.133/2021

3.1 O controle externo exercido pelos tribunais de contas

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, o Tribunal de Contas da União adquiriu nova conformação e novas competências, assim como autonomia administrativa e financeira, e aos seus membros foram conferidas as mesmas prerrogativas e garantias dos membros do Poder Judiciário, tornando-o, assim, órgão totalmente independente em relação a qualquer dos poderes do Estado.

Nesse contexto, o controle externo, no âmbito financeiro, é exercido pelo Tribunal de Contas da União e pelos tribunais de contas dos Estados e Municípios, na forma do art. 70, *caput*⁸, da CR/1988. Isto é, o

5 Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

[...]

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) [...]

6 Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

7 Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; [...]

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: [...]

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

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

Poder Executivo é controlado e fiscalizado pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas para a apreciação das contas anuais do Executivo.

Como bem destacaram Albuquerque, Medeiros e Feijó (2013, p. 401), o controle externo é “aquele realizado pelo Poder Legislativo, com o auxílio das cortes de contas, compreendendo também um conjunto de atividades, planos, métodos e procedimentos estruturados e integrados”, cujo objetivo é assegurar a isenção dos agentes controladores no que tange à avaliação e comprovação de desvios ou de ajustes.

Sobre o tema, Kildare Gonçalves Carvalho (2010, p. 1279) ensina que, tradicionalmente, nas Constituições democráticas, a fiscalização da atividade financeira e do orçamento cabe ao Poder Legislativo, ou seja, a um órgão distinto do Executivo, o que não exclui o seu dever de autofiscalização mediante sistema de controle interno.

Sob a ótica do direito constitucional, José Afonso da Silva (2005, p. 751) assinala que o controle externo “consiste na atuação da função fiscalizadora do povo, através de seus representantes” e complementa enfatizando que tal atuação se concretiza através do Poder Legislativo, com o auxílio dos tribunais de contas.

Já Carvalho Filho (2014, p. 956) assevera que o controle externo está enquadrado sob o aspecto da extensão e assim destaca que referido controle ocorre mediante atuação de órgão fiscalizador situado em administração diversa daquela de onde a conduta administrativa se originou – por exemplo, o controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos do Executivo em ações judiciais ou pelo Tribunal de Contas sobre os atos do Executivo e do Judiciário.

Assim como Carvalho Filho, Uadi Lammêgo Bulos (2003, p. 868) pontua o fato de que o controle externo é exercido por órgão diverso do controlado, ressaltando a sua natureza técnica, assim como a sua finalidade principal de fiscalizar e de, excepcionalmente, atuar em situações de irregularidade.

E Hely Lopes Meirelles (1999, p. 631), por seu turno, destaca que o controle externo é, por excelência, um controle político de legalidade contábil – Legislativo – e financeira – Tribunal de Contas – e, como tal, objetiva comprovar a probidade da administração pública e a regularidade do uso e/ou aplicação dos bens e recursos públicos e da execução orçamentária.

Desse modo, tem-se que a Constituição atribuiu ao Poder Judiciário, no exercício de controle externo da administração pública, a competência para rever os atos administrativos. Há de se considerar ainda o controle externo exercido pelo Ministério Público – controle da função administrativa estatal –, conforme artigos 127, *caput* (defensor de interesses sociais), art. 129, inciso II (defensor de interesses difusos), e art. 129, inciso III (tutor de direitos constitucionais em face dos poderes públicos), todos da Constituição e, o que aqui interessa, o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União, cujas atribuições se encontram elencadas no art. 71 da CR/1988.

Assim, nos termos dos artigos 70, 71 e 72 da Constituição da República de 1988, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União se dará por meio do controle externo realizado pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU). De acordo com o princípio da simetria, o mesmo ocorre nas outras esferas da administração pública, em que estados e municípios são controlados externamente por suas respectivas assembleias e câmaras legislativas e pelos tribunais de contas estaduais e municipais.

Ao encontro do disposto nos artigos 70, *caput*, parágrafo único, e art. 71, *caput*, incisos I a XI, da CR/1988, a Lei Orgânica (LO) do TCU, instituída pela Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, conforme artigo 1º, incisos I a V, evidencia o caráter fiscalizatório da respectiva Corte de Contas.

Importante citar que a função fiscalizatória atribuída constitucionalmente aos tribunais de contas, como consequência da teoria dos poderes implícitos, compreende a possibilidade de essas cortes determinarem medidas cautelares, conforme se extrai do paradigmático precedente do Supremo Tribunal Federal, MS 24510/DF⁹, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie.

Não obstante o Tribunal de Contas da União tenha como uma de suas funções constitucionais auxiliar o Poder Legislativo, Cury Neto (2012) destaca que se trata de um órgão autônomo de matriz constitucional e, como tal, não se vincula a nenhum outro poder instituído.

Seguindo essa mesma linha de pensar, Odete Medauar (2010, p. 404) afirma que, em razão das próprias normas constitucionais, é impossível considerar referido tribunal como subordinado ou inserido na estrutura do Poder Legislativo.

Corroborando a ideia de autonomia e de autogoverno das cortes de contas, Alexandre de Moraes (2011, p. 450) preleciona que “o Tribunal de Contas da União é um órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativo, concernentes, basicamente, à fiscalização”.

Não diverge quanto ao exposto nas considerações de Carlos Ayres Brito (2005b), ao asseverar que a referência organizativo-operacional das cortes de contas não está e/ou decorre do Poder Legislativo, mas sim do Poder Judiciário, equiparando os tribunais de contas aos tribunais judiciários:

A referência organizativo-operacional que a Lei Maior erige para os Tribunais de Contas não reside no Poder Legislativo, mas no Poder Judiciário. Esta a razão pela qual o art. 73 da Carta de Outubro confere ao Tribunal de Contas da União, “no que couber”, as mesmas atribuições que o art. 96 outorga aos tribunais judiciários. Devendo-se entender o fraseado “no que couber” como equivalente semântico da locução *mutatis mutandis*; ou seja, respeitadas as peculiaridades de organização e funcionamento das duas categorias de instituições públicas (a categoria do Tribunal de Contas da União e a categoria dos órgãos que a Lei Maior da República eleva à dignidade de um tribunal judiciário). (Britto, 2005b)

E sob essa perspectiva, Ayres Brito (2005) destaca que, para além de não ser órgão do Poder Legislativo, “não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalteridade funcional”, enfatizando que, em tema de controle, são instituições que atuam com independência e em harmonia recíproca.

3.2 Os fundamentos do Acórdão nº 2463/2021 (TCU)

Pelo teor do Acórdão nº 2463/2021¹⁰ (TCU), de relatoria do Ministro Bruno Dantas, extrai-se que os questionamentos do Tribunal de Contas da União, no tocante à inconstitucionalidade, referem-se ao *caput*, ao §1º e ao inciso II do respectivo parágrafo do art. 171¹¹ da NLLC, assim como ao §3º desse mesmo artigo.

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Mandado de Segurança (MS) 24510/DF. Relatora: Ministra Ellen Gracie, 19 nov. 2003. **Diário da Justiça**, 19 mar. 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13476/false>. Acesso: 30 jul. 2022.

10 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 2463/2021 - Plenário. Processo TC nº 019.315/2021-0. Relator: Ministro Bruno Dantas, 13 out. 2021.

11 Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:
[...]

Especificamente quanto ao §1º do art. 171 da NLLC, entende o tribunal que o estabelecimento de dever para que a Corte se pronuncie no prazo 25 dias úteis, prorrogável uma única vez, acerca do mérito que ensejou a suspensão cautelar de licitação interfere no funcionamento e organização dos tribunais de contas. Isto porque, para cumprir referido prazo, os tribunais, conforme consignado pelo relator, “precisarão reorganizar internamente sua força de trabalho, realocando auditores e redirecionando esforços de técnicos e autoridades para análise dos processos que envolvam medidas cautelares em licitações”.¹²

A limitação temporal, na prática, altera as leis orgânicas de todos os tribunais de contas, o que, no entender do TCU, implica invasão de competência de autogoverno das respectivas cortes, haja vista o fato de que os tribunais é que têm legitimidade para tal.

Ainda sobre o referido dispositivo, no relatório do Acórdão nº 2463/2021, restou destacado o fato de que o tribunal julga processos sobre os mais variados assuntos e que a ordem de julgamentos leva em conta os critérios internacionais de auditoria, tais como risco, materialidade, relevância e oportunidade, ao encontro do que preconiza o art. 170 da NLLC. Também, que não se pode confundir urgência de uma medida cautelar com a suposta urgência do mérito do processo. Ademais, por ser tema atinente à sua organização interna, os arts. 159 e 179 do Regimento Interno do TCU, assim como a Resolução TCU nº 259/2014, conforme arts. 21 a 28, já conferem prioridade aos processos que envolvem medidas cautelares.

Em complemento à análise quanto à limitação temporal estatuída no art. 171, §1º, da NLLC, o relator, Ministro Bruno Dantas, argumenta que o prazo de 25 dias úteis seria inexequível no que diz respeito a decisões mais complexas. Para tanto, chama a atenção para o disposto no art. 1º, §3º, da Lei Orgânica do TCU e destaca o teor do art. 27 da Resolução TCU nº 259/2014, o qual prevê que a unidade técnica dispõe de 15 dias, contados do recebimento da resposta enviada pelas partes, para apresentar manifestação quanto aos fundamentos e à manutenção ou não da cautelar, prazo que, face à impossibilidade de cumprimento, poderá ser alterado por proposta da unidade técnica.

Ainda, corroborando a ideia de inviabilidade de atendimento do prazo de 25 dias úteis, o relator destaca que, em razão de o tribunal apurar e julgar processos dos mais variados assuntos, para além de licitações, como no tocante a irregularidades na aplicação de recursos públicos atinentes às mais diversas ações estatais de elevada complexidade, há iminente risco de se comprometer e/ou prejudicar a atuação da Corte de Contas e/ou de frustrar o objetivo da medida cautelar. Isto é, para atender ao prazo de 25 dias úteis para apreciação do mérito de irregularidades objeto de cautelar em processo licitatório, com a qualidade e o rigor técnico que caracterizam a atuação do TCU, corre-se o risco de comprometer e/ou prejudicar outras fiscalizações que também são importantes e urgentes, bem como de frustrar os

§ 1º Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o tribunal de contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o § 2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez, e definirá objetivamente:

I - as causas da ordem de suspensão;

II - o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência.

§ 2º Ao ser intimado da ordem de suspensão do processo licitatório, o órgão ou entidade deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis, admitida a prorrogação:

I - informar as medidas adotadas para cumprimento da decisão;

II - prestar todas as informações cabíveis;

III - proceder à apuração de responsabilidade, se for o caso.

§ 3º A decisão que examinar o mérito da medida cautelar a que se refere o § 1º deste artigo deverá definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório, ou determinar a sua anulação.

§ 4º O descumprimento do disposto no § 2º deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade e a obrigação de reparação do prejuízo causado ao erário.

12 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 2463/2021 - Plenário. Processo TC nº 019.315/2021-0. Relator: Ministro Bruno Dantas, 13 out. 2021.

objetivos pretendidos com a adoção de medida cautelar no âmbito dos tribunais de contas, o que vai de encontro ao disposto no art. 71 da CR/1988.

O relator argumenta ainda que o prazo de 25 dias úteis preconizado pelo art. 171, §1º, da NLLC não pode ser imposto aos tribunais de contas estaduais e municipais, em razão do princípio da simetria expressamente previsto no art. 75, *caput*, da Constituição – a autonomia e autogoverno conferidos ao TCU pelo art. 73 c/c art. 96 da CR/1988 são também prerrogativas dos tribunais de contas estaduais e municipais. Além disso, salienta que referido dispositivo legal não se insere na competência da União para legislar sobre normas de licitação e contratação, conforme disposição elencada no art. 22, XXVII, da CR/1988, vez que não trata de prazo atinente ao processo licitatório, mas sim de prazo para exercício do controle externo.

Assim, como corolário, afirma que ao impor limitação temporal ao TCU, resta configurada inconstitucionalidade formal do art. 171, §1º, da NLLC, haja vista flagrante violação aos arts. 73 c/c 96, I, “a”, e “d”, da CR/1988, conforme entendimento pacífico do STF que confere às cortes de contas as prerrogativas de autonomia e autogoverno, inclusive, no tocante à iniciativa privativa para o processo legislativo atinente à alteração da sua organização e funcionamento. De igual modo, considerando os termos do art. 71 da CR/1988, frisa que resta também caracterizada inconstitucionalidade material, uma vez que prejudica o exercício das atribuições constitucionais das cortes de contas.

Ainda no tocante ao §1º do art. 171 da NLLC, o Tribunal de Contas vislumbra a possibilidade de, subsidiariamente à declaração de inconstitucionalidade, dar-lhe interpretação conforme a CR/1988, fixando o entendimento no sentido de que eventual descumprimento do referido prazo não implica cessação dos efeitos da medida cautelar. Nessa hipótese, deve ser reconhecida a natureza de prazo impróprio. E, nesse sentido, o relator, Ministro Bruno Dantas, argumenta que, da leitura do art. 171 em questão, é possível inferir que o prazo a que se refere o §1º é impróprio, haja vista o fato de que o §4º desse mesmo artigo prevê sanção apenas para o eventual descumprimento do prazo fixado para o órgão ou entidade licitante. Isto é, não há previsão de sanção em caso de descumprimento desse prazo por parte do tribunal.

Por seu turno, quanto ao inciso II do §1º e §3º do art. 171 da NLLC, os quais preconizam que, ao suspender cautelarmente o processo licitatório, caberá à Corte de Contas em seu pronunciamento de mérito, definir objetivamente o “modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado” e “as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório”, o relator argumenta que referidos dispositivos estabelecem deveres que impelem o controle interno a extrapolar os limites da sua competência constitucional.

No âmbito desse assunto, sob a ótica do interesse público, o relator, Ministro Bruno Dantas, salienta que, ao lado dos requisitos positivos para a adoção da medida cautelar, quais sejam, perigo de demora e plausibilidade do direito, necessário se faz esclarecer sobre a incidência de eventual perigo da demora inverso, conforme expressa previsão do parágrafo único do art. 22 da Resolução TCU nº 259/2014, todavia, não cabe à referida Corte definir como o interesse público será atendido. Nessa linha de pensar, argui que não cabe ao tribunal definir o modo como o interesse público deve ser atendido, uma vez que tal definição pressupõe juízo de conveniência e oportunidade, atribuições que são atinentes exclusivamente ao administrador público.

À vista disso, nesse acórdão referenciado, entendeu o TCU que, não obstante o tribunal tenha de cuidar para não inviabilizar o atingimento do interesse público ao suspender cautelarmente um processo licitatório, não pode a Corte de Contas substituir o gestor, usurpando sua competência, a fim de determi-

nar a melhor forma para atingir o interesse público. Como corolário, tem-se que o art. 171, §1º, inciso II, da NLLC incorre em inconstitucionalidade formal e material.

Inconstitucionalidade formal subjetiva porque, ao criar dever para o tribunal, interfere na sua organização e funcionamento, desconsiderando as prerrogativas de autonomia e autogoverno deste, no que tange à iniciativa privativa para propor processo legislativo com tal finalidade, caracterizando, portanto, violação aos arts. 73 c/c 96, I, “a”, e II, “d”, da CR/1988. E inconstitucionalidade formal orgânica porque, conforme já mencionado anteriormente relativamente ao §1º do art. 171 da NLLC, a União não dispõe de competência legislativa para estabelecer deveres aos tribunais de contas estaduais e municipais, sobretudo quando não possam ser considerados consequência das normas da CR/1988 aplicáveis em razão do princípio da simetria, o que implica afronta aos arts. 18, 25, *caput*, e §1º, c/c art. 73, 75 e 96 da CR/1988.

De igual modo, no acórdão do TCU restou consignado que referido dispositivo incorre em inconstitucionalidade material, uma vez que impõe aos tribunais de contas a atribuição típica de gestor público e, como tal, estranha à atividade de controle externo, caracterizando, assim, violação ao art. 2º, que trata do princípio da separação dos poderes, e ao art. 71, que dispõe acerca das competências dos tribunais de contas (princípio da simetria), ambos da Constituição.

Nessas mesmas espécies de inconstitucionalidades e pelos mesmos motivos incorre o §3º do art. 171 da NLLC, ao fixar que os tribunais de contas têm o dever de definir “as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório”, haja vista que ao controle externo compete apontar a irregularidade e a necessidade de saneamento, se for o caso, e não praticar ato essencialmente discricionário, de competência exclusiva do gestor público.

Desse modo, conclui o relator que tanto o §1º, inciso II, quanto o §3º, ambos do art. 171 da NLLC são formalmente inconstitucionais por violarem os arts. 18, 25, *caput* e § 1º, c/c art. 73, 75 e 96 da CR/1988, e materialmente inconstitucionais, por violarem os artigos 2º e 71, também da Constituição da República.

3.3 Precedentes jurisprudenciais do STF

Perante o Supremo Tribunal Federal, há jurisprudência no tocante à autonomia e ao autogoverno assegurados constitucionalmente aos tribunais de contas, tal como ao Poder Judiciário, o que compreende competência privativa às cortes de contas para iniciar processo legislativo objetivando alterar sua organização e funcionamento, inclusive no que tange à sua forma de atuação, competências, garantias e deveres.

Em vista disso, destaca-se a decisão proferida no âmbito da ADI nº 4418/TO¹³, em que se discutiu a interferência do Poder Legislativo no poder de autogoverno e na autonomia do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, haja vista a alteração e revogação de dispositivos da Lei estadual nº 1.284/2001 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins) por meio da edição da Lei estadual nº 2.351/2010 (Lei originária de proposição parlamentar) e cujo julgamento foi pela procedência da ação, declarando-se a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa.

De igual modo, sobressai o julgamento da ADI nº 4643/RJ¹⁴, que analisou a alteração de diversos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, a partir da edição da Lei Com-

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4418/TO. Relator: Ministro Dias Toffoli, 15 dez. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, 3 mar. 2017.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4643/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux, 15 maio 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, 3 jun. 2019.

plementar nº 142/2011, de origem parlamentar, em flagrante violação às prerrogativas da autonomia e do autogoverno dos tribunais e contas, matéria afeta a leis de iniciativa privativa dos próprios tribunais.

Do voto do Ministro Luiz Fux – ADI 4643/RJ –, extrai-se ainda o entendimento acerca da extensão da prerrogativa conferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas da União e aos tribunais de contas estaduais e municipais, conforme preconiza o art. 75 da CR/1988 e como decorrência lógica da simetria que se projeta em matéria organizacional. Esse mesmo entendimento é também verificado nos precedentes: ADI 4416/PA¹⁵ e ADI 3307/MT¹⁶, respectivamente.

Ainda relativamente à ADI 4643/RJ, a partir da ementa da decisão que deferiu a Medida Cautelar – ADI 4643/RJ MC¹⁷ –, é possível inferir o entendimento no sentido de que compete privativamente aos tribunais de contas – matérias de iniciativa privativa destes – dispor sobre sua forma de atuação, competências, garantias, deveres e organização. Nesse mesmo sentido, destacam-se os precedentes: ADI 789/DF¹⁸, ADI 1994/ES¹⁹ e ADI 3223/SC²⁰.

Em decisão recente, apreciando situação análoga à detectada no âmbito do Acórdão nº 2463/2021, Plenário, do TCU, o STF declarou inconstitucional o prazo de 30 dias fixado pelo art. 2º da Lei nº 10.001/2000 para o Ministério Público adotar providências relativas aos fatos apurados por Comissão Parlamentar de Inquérito ou apresentar justificativas ao Congresso Nacional no caso de omissão, considerando a usurpação da iniciativa privativa do Presidente da República e/ou do Chefe do Ministério Público, conforme ADI 5351/DF²¹, entendimento este que é corroborado pelos seguintes precedentes: ADI 3041/RS²², ADI 5402/PI²³ e ADI 4142/RO²⁴.

3.4 Análise de constitucionalidade dos §§1º e 3º do art. 171 da Lei nº 14.133/2021

Segundo Flávio Martins, em razão da supremacia formal da Constituição sobre as demais leis de um país, tem-se que a análise de constitucionalidade implica a verificação de compatibilidade das leis e dos atos normativos com a Constituição. Nesse sentido, o referido autor assevera que:

A supremacia da Constituição sobre as demais leis conduz a uma superioridade hierárquico-normativa e, com isso, o fato de que todos os atos normativos devem ser compatíveis com a Constituição, material e formalmente, sob pena de serem inválidos. A compatibilidade deve ser material (o conteúdo dos atos deve ser harmonioso com o conteúdo constitucional) e formal (os atos devem ser elaborados conforme os procedimentos estabelecidos pela Lei Maior). (Martins, 2020, p. 450)

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.416/PA. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 6 out. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 28 out. 2010.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade n. 3.307/MT. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 2 fev. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 29 maio 2009.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4643/RJ MC. Relator: Ministro Luiz Fux, 6 nov. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, 28 nov. 2014.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 789/DF. Relator: Ministro Celso de Melo, 26 mai. 1994. **Diário da Justiça**, Brasília, 19 dez. 1994.

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.994/ES. Relator: Ministro Eros Grau, 24 maio 2006. **Diário da Justiça**, 8 set. 2006.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.223/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli, 6 nov. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, 2 fev. 2015.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5351/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, sessão virtual 11 jun. 2021 a 18 jun. 2021 (Ata nº 20, de 21 jun. 2021. DJe nº 127, divulgado em 28 jun. 2021). **Diário da Justiça Eletrônico**, 20 ago. 2021.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.041/RS. Relator: Ministro Ricardo Lewandoski, 10 nov. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, 1º fev. 2012.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.402/PI. Relator: Ministro Luiz Fux, 30 ago. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, 16 set. 2019.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.142/RO. Relator: Ministro Roberto Barroso, 20 dez. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, 26 fev. 2020.

Nessa mesma linha de pensar, Alexandre de Moraes (2011, p. 755) afirma que “a ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais”, assim como destaca que o controle da constitucionalidade implica verificar a adequação e/ou a compatibilidade de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição – requisitos formais e materiais.

Note-se que a inconstitucionalidade pode decorrer de omissão ou por ação. A inconstitucionalidade por omissão se caracteriza pela inação do Estado se e quando deixa de cumprir seus deveres (expressos ou implícitos) impostos constitucionalmente – inconstitucionalidade por omissão “por ausência de complemento normativo” ou “por descumprimento do mínimo essencial”. Sobre essa classificação, Flávio Martins destaca:

[...] há na Constituição várias normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo (as normas constitucionais que precisam de complementação, regulamentação). [...] Caso o Estado não faça essas leis, determinadas pela Constituição, está agindo (ou melhor, não agindo) de forma contrária aos ditames constitucionais. (Martins, 2020, p. 465)

Já a inconstitucionalidade por ação – hipótese de inconstitucionalidade mais comum – diz respeito à edição de lei ou de ato normativo que afronta e/ou viola a Constituição, pontua Martins (2020, p. 465). Esta se subdivide em inconstitucionalidade por ação: material e formal. Quanto a isso, o referido autor assevera que ocorre a inconstitucionalidade material “quando o conteúdo da lei ou ato normativo fere a Constituição. Assim, se o conteúdo de uma lei violar as regras ou princípios constitucionais, poderá ser declarado inconstitucional, pelo vício material”.

Já no tocante à inconstitucionalidade formal, Martins (2020, p. 471-474) destaca que esta ocorre quando há vício no processo de criação da norma, ou seja, na sua forma, e se subdivide em inconstitucionalidade formal orgânica (vício de inconstitucionalidade decorrente da incompetência para elaboração da lei ou ato normativo); inconstitucionalidade formal propriamente dita (ocorre quando há um vício no processo de formação da lei, por exemplo, vício de iniciativa – o projeto de lei é elaborado por quem não tem legitimidade para fazê-lo – ou vício formal objetivo, caso haja algum outro vício, irregularidades, nas demais etapas da criação da norma, no seu processo legislativo); e inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos do ato normativo, hipótese em que a lei, ou ato normativo, é feita pela autoridade correta, legítima, respeita integralmente o seu procedimento de criação, contudo, deixa de atender a um requisito objetivo externo.

Ainda sobre a ocorrência de inconstitucionalidade formal e material, em consonância com entendimento de Martins, Luís Roberto Barroso (2012, p. 48) preleciona que a produção de ato legislativo sem a observância das normas de competência ou do procedimento estabelecido para tal ensejará inconstitucionalidade formal. De outro lado, se o conteúdo do ato contrariar norma substantiva da Constituição – regra ou princípio –, ocorrerá inconstitucionalidade material. E, em complemento, no tocante ao vício de forma, Barroso destaca que a inobservância da competência para edição do ato implicará inconstitucionalidade formal orgânica, enquanto a inobservância do devido processo legislativo próprio acarretará inconstitucionalidade formal propriamente dita:

A primeira possibilidade a se considerar, quanto ao vício de forma, é a denominada inconstitucionalidade orgânica, que se traduz na inobservância da regra de competência para a edição do ato. [...] De outra parte, haverá inconstitucionalidade formal propriamente dita se determinada espécie normativa for produzida sem a observância do processo legislativo próprio.

O processo ou o procedimento legislativo completo compreende iniciativa, deliberação, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação. O vício mais comum é o que ocorre no tocante à iniciativa das leis. (Barroso, 2012, p. 48-49)

Por sua vez, quanto à inconstitucionalidade material, Barroso (2012, p. 51) assinala que esta diz respeito a uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva, entre a lei ou ato normativo e a Constituição, e que o controle material de constitucionalidade abarca todas as categorias de normas constitucionais, quais sejam: de organização, definidoras de direitos e programáticas.

Esse mesmo entendimento é apresentado por Gilmar Mendes ao distinguir a inconstitucionalidade material e formal a partir da origem do defeito que macula o ato questionado:

Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, sem atingir o seu conteúdo, referindo-se aos pressupostos e procedimentos relativos à formação da lei.

Os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência. Nesses casos, viciado é o ato nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua formal final.

[...]

Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípio estabelecidos na Constituição. (Mendes; Branco, 2012, p. 1108)

No tocante à NLLC, de forma acertada, Anderson Sant'ana Pedra destaca a imprescindibilidade de interpretar os seus enunciados normativos em conformidade com a Constituição:

Indispensável que os enunciados normativos da Lei no 14.133/2021 sejam interpretados em conformidade com a Constituição brasileira de 1988, para que o microsistema das contratações públicas esteja devidamente calibrado com o sistema normativo constitucional brasileiro, notadamente: os direitos e garantias constitucionais (art. 5º.), os objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º.), o pacto federativo (art. 18), a separação de poderes (art.2º), as normas de competência legislativa (art. 22 e 24) e os princípios publicistas (art. 37, Caput e os demais esparsos). (Pedra, 2022, p. 35-36)

Sobre esse aspecto, o art. 22, XXVII²⁵, da CR/1988 estabelece a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, e é com fundamento nesse dispositivo e por entender que tal competência alcança as esferas administrativa e controladora que Amorim (2022, p. 568) defende a constitucionalidade dos artigos da NLLC que orientam a atuação dos tribunais de contas.

De outro lado, também sob o prisma do art. 22, inciso XXVII, da CR/1988, mas de encontro ao entendimento de Amorim, é que o Tribunal de Contas da União questiona a pretensão do legislador federal em impor prazo uniforme e único para todas as cortes de contas (federal, estaduais e municipais), na forma do §1º do art. 171 da NLLC, vez que considera que o estabelecimento de tal prazo não está inserido na competência constitucional da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Sobre essa questão, Nascimento, Ramos e Lima Filho seguindo a mesma linha de raciocínio do TCU, no sentido de que há extrapolação do conteúdo normativo e conseqüente invasão de competência da Corte de Contas, advertem:

A Corte demonstra que resta evidenciado, desta maneira, que a pretensão do legislador federal em impor prazo uniforme e único de 25 dias úteis para todos os Tribunais de Contas, de maneira indistinta, encontra óbice no próprio pacto federativo, e não constitui, pela natureza e objetivo da norma do artigo 171, parágrafo primeiro da NLLC, parâmetro constitucional a ser reproduzido pelo legislador do respectivo ente federativo, seja estadual ou municipal.

25 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

O dispositivo questionado obviamente não está inserido na competência constitucional da União para legislar acerca de normas gerais de licitação, pois considerando que o prazo demarcado trata de parâmetro relacionado ao exercício do controle externo, não faz parte do processo licitatório propriamente dito.

É elogiável que a NLLC tenha inovado em relação à lei 8.666/93 ao instituir um capítulo específico sobre controle das contratações, especialmente com a normatização da necessidade de adoção dos critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco nas fiscalizações por todos os órgãos de controle, sejam internos ou externos, porém não deixa de ser clara a extrapolação do conteúdo normativo para além da autorização constitucional concedida à União para legislar acerca de licitações e contratações públicas. (Nascimento; Ramos; Lima Filho, 2022, p. 4981)

Com efeito, embora haja entendimento doutrinário de que o Tribunal de Contas seja um órgão subordinado ao Poder Legislativo, prevalece o entendimento no sentido de que se trata de um órgão autônomo, conforme inclusive já destacado supra, e que atua em cooperação com o Legislativo por determinação constitucional.

Nesse sentido, vale destacar as competências próprias e privativas do TCU conforme art. 33, § 2º, e art. 71 da CR/1988.

Essa visão de independência e autonomia da Corte de Contas é defendida por José de Ribamar Barreiros Soares (1996, p. 262), que assevera que a fiscalização dos atos da administração pública exige que esta se dê a partir de um órgão administrativo autônomo, que não pertence à estrutura dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nem tampouco se subordina a qualquer um deles.

Seguindo esse mesmo raciocínio, Carlos Ayres Britto assinala que a Corte de Contas não faz parte do Parlamento:

Feita a ressalva, começo por dizer que o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo. Quem assim me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 44, literis: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal” (negrito à parte). Logo, o Parlamento brasileiro não se compõe do Tribunal de Contas da União. Da sua estrutura orgânica ou formal deixa de fazer parte a Corte Federal de Contas e o mesmo é de se dizer para a dualidade Poder Legislativo/Tribunal de Contas, no âmbito das demais pessoas estatais de base territorial e natureza federada. (Britto, 2005b)

O Supremo Tribunal Federal consolida esse entendimento, conforme ADI 4.190/RJ MC:

[...] os Tribunais de Contas ostentam posição eminentemente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente, da própria Constituição da República.²⁶

De modo que predomina o entendimento no sentido de que os tribunais de contas gozam de autonomia e de autogoverno, justamente por não se subordinarem ao Poder Legislativo e, como tal, possuem iniciativa reservada para deflagrar o processo legislativo sobre a sua organização e funcionamento, ao encontro do estatuído no art. 73, *caput*, c/c art. 75, *caput*, e art. 96, I, alínea “a”, e inciso II, alínea “d”, todos da Constituição.

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.190/RJ MC. Relator: Ministro Celso de Melo, 10 mar. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 11 jun. 2010.

Sintetizando a ideia de autonomia do Tribunal de Contas, que corrobora o consignado no Acórdão nº 2463/2021 do TCU, Flávio Martins afirma:

[...] Tanto é verdade essa autonomia do Tribunal de Contas que, como vimos no início deste capítulo, gozam de autonomia de autogoverno, pois podem deflagrar o processo legislativo sobre sua organização e funcionamento: “o Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96”. Como vimos acima, o art. 96, II, fala da iniciativa reservada ao Judiciário sobre organização e remuneração de seus membros, dentre outros temas. Dessa maneira, projeto de lei que versa sobre a organização, funcionamento, remuneração dos membros do Tribunal de Contas será de iniciativa reservada do próprio Tribunal de Contas, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “Conforme reconhecido na Constituição de 1988 e por esta Suprema Corte, gozam as Cortes de Contas do país das prerrogativas da autonomia e do autogoverno, o que inclui, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e seu funcionamento, como resulta da interpretação sistemática dos arts. 73, 75 e 96, II, d, da CR” (ADI 4.418-MC, rel. Min. Dias Toffoli). (Martins, 2020, p. 1334-1335)

Feitas essas breves considerações sobre o controle de constitucionalidade, importante considerar que o relatório do Acórdão nº 2463 do TCU faz referência à ocorrência de inconstitucionalidade formal e material do §1º, II, e §3º do 171 da NLLC. Aqui cabe registro no sentido de que a disposição do §1º do art. 171 da NLLC destoa do estatuído no *caput* do art. 276²⁷ do Regimento Interno do TCU, que prevê a “suspensão do ato ou do procedimento impugnado [...] até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão”.

De modo que, em tese, a fixação, pela NLLC, de prazo para o exercício do controle externo, na forma do §1º do art. 171, implica usurpação da competência privativa dos tribunais de contas para propositura de lei que discipline a sua forma de atuação, funcionamento e organização interna, prevista conforme art. 73, *caput*, c/c art. 96, I, alínea “a”, e inciso II, alínea “d”, todos da Constituição e, em consequência, inconstitucionalidade formal subjetiva²⁸ – vício de iniciativa ou de competência.

Trata-se de compreensão que tem sido reiteradamente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal conforme precedentes já destacados, em especial ADI 4.643/RJ, cuja decisão reconhece que os tribunais de contas gozam das prerrogativas de autonomia e de autogoverno, sobretudo, no que diz respeito à iniciativa privativa para instaurar processo legislativo que tenha como objetivo alterar sua organização e funcionamento, e a inobservância de tal prerrogativa implica inconstitucionalidade formal.

Ainda considerando a decisão proferida no âmbito da ADI 4.643/RJ, tem-se que a competência reservada dos tribunais de contas alcança, inclusive, matéria processual, conforme bem asseverou o relator, Ministro Luiz Fux, em seu voto:

[...]

Trata-se, portanto, de saber se leis de iniciativa parlamentar podem disciplinar questões relativas à organização e ao funcionamento das Cortes de Contas em âmbito estadual.

27 Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, 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. [...]

28 Subespécie de inconstitucionalidade formal. A inconstitucionalidade formal subjetiva (também chamada de vício de iniciativa ou de competência) ocorre quando a iniciativa legislativa prevista é desrespeitada, por exemplo: um projeto de lei complementar que disponha sobre o Estatuto da Magistratura apresentado pelo Procurador Geral da República, em flagrante ofensa ao art. 93, *caput* da Lei Maior. (JUSTILEX, 20 março, 2007). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Vocabulário Jurídico (Tesouro)**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesouro/pesquisa.asp#:~:text=Tesouro%3A%20%20um%20tipo%20de,objetivo%20a%20padroniza%C3%A7%C3%A3o%20da%20informa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 6 jun. 2022.

[...]

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que as Cortes de Contas ostentam a prerrogativa de iniciativa privativa para instaurar os processos legislativos relativos às matérias previstas no artigo 96, II, da Constituição Federal. Por oportuno, confira-se a ementa dos seguintes acórdãos proferidos em Plenário:

[...]

Deve ser esclarecido o alcance jurídico-constitucional da expressão “propor ao Poder Legislativo respectivo” na dinâmica do processo legislativo. Ao conferir a citada prerrogativa da Corte de Contas de instaurar o processo legislativo, a Constituição assegura o poder de definição dos interesses relativos a determinada matéria que se pretende sejam tutelados pela ordem jurídica mediante lei.

Essa garantia, de natureza inegavelmente política, visa a preservar a autonomia funcional, administrativa e financeira dos tribunais. Especificamente, a autonomia organizacional e administrativa foi assegurada pelo texto constitucional por meio do poder de autogoverno, que assegura a elaboração de suas próprias normas e diretrizes.

É sabido que a autonomia não consiste somente em ter uma normatividade própria, mas em produzir suas normas, sendo certo que os projetos de lei que devem ser propostos ao Poder Legislativo respectivo consubstanciam o instrumento formal da atuação do poder de iniciativa privativa, poder este consistente na escolha dos interesses a serem tutelados pela ordem jurídica.

O interesse e a eventual decisão de submeter os temas à deliberação legislativa são de exclusiva competência dos Tribunais de Contas e não podem ser eliminados nem mesmo substituídos pela de outro órgão ou entidade. Nesse particular, José Afonso da Silva preleciona que “não pode ser eliminada nem mesmo suspensa provisoriamente por outro órgão ou entidade, vale dizer, nem pelo Congresso Nacional no exercício do poder constituinte derivado, sob pena de inconstitucionalidade” (Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional. São Paulo: RT, 1964. p. 14 e ss.).

No mesmo sentido, em sede jurisdicional, o Ministro Celso de Mello assentou que “o desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo de positivação do Direito, mediante usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado” (ADI 1.381-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 6/6/2003).

Tratando-se de atribuição judicante, a definição do prazo de pagamento ou eventual parcelamento de débitos imputados pelo tribunal, assim como o procedimento a ser exigido quando verificadas irregularidades pela fiscalização exercida pela Corte, constituem aspectos fulcrais da própria decisão, que competem aos julgadores, à luz do caso concreto e de sua sensibilidade. A determinação dos efeitos da imputação por iniciativa alheia à própria Corte configura ingerência desmedida em sua autonomia.

[...]

Destarte, resta claro pela interpretação sistemática da Constituição da República que esse poder foi exclusivamente conferido pelo poder constituinte originário ao Tribunal de Contas da União (artigo 73), quando se tratar de temas concernentes à sua organização, estruturação interna, funcionamento e atribuições.²⁹

Importante citar ainda que no julgamento da ADI 5351/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em situação análoga e ao encontro dos fundamentos expendidos pelo Tribunal de Contas no Acórdão nº 2463/2021 – violação à iniciativa privativa do Tribunal de Contas para instaurar processo legislativo que pretenda alterações sobre sua organização e seu funcionamento –, o STF entendeu ser inconstitucional a definição de prazo para que o Ministério Público Federal adotasse providências relativas a

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4643/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux, 15 maio 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, 3 jun. 2019.

fatos apurados em Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) ou apresentasse justificativas ao Congresso Nacional em caso de omissão.

De igual modo, o referido dispositivo da NLLC, em tese, incorre ainda em inconstitucionalidade formal orgânica, haja vista que o disposto no art. 75 da CR/1988, em decorrência do princípio da simetria, assegura que a autonomia e o autogoverno conferidos ao Tribunal de Contas da União também são prerrogativas dos tribunais de contas estaduais e municipais.

Nesse passo, conforme já destacado anteriormente, o voto do Ministro Luiz Fux, conforme ADI 4.643/RJ, evidencia a lógica do princípio da simetria.

Assim, tem-se, em tese, caracterizada inconstitucionalidade formal orgânica, por violação aos arts. 18 e 25, *caput*, e §1º, c/c arts. 73, 75 e 96 da Constituição. Aqui há se ser considerado ainda que o estabelecimento de prazo para os tribunais de contas dos entes subnacionais foge à competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, prevista no art. 22, inciso XXVII, da CR/1988, tendo em vista que não se trata de prazo relacionado diretamente ao processo licitatório, mas sim de prazo atinente ao exercício do controle externo.

Ainda, o mencionado disposto legal da NLLC, ao fixar prazo exíguo para o exercício do controle externo – prazo inexecutável para questões complexas e que pode inviabilizar o pleno exercício do controle –, também, em tese, implica inconstitucionalidade material, vez que obsta o pleno exercício de competências expressas do Tribunal de Contas da União, conforme preconizado no art. 71, sobretudo no que tange à competência para fiscalizar, bem como o próprio poder de cautela, fundado na teoria implícita dos poderes.

De forma subsidiária, no tocante ao prazo previsto no §1º do art. 171 da NLLC, o tribunal vislumbra a possibilidade de que lhe seja dada interpretação conforme a CR/1988, fixando o entendimento no sentido de que eventual descumprimento do referido prazo não implica cessação dos efeitos da medida cautelar – reconhecimento da natureza de prazo impróprio.

Sobre esse ponto, no Acórdão nº 2463/2021, o relator, Ministro Bruno Dantas, assinala que, da leitura do art. 171 em questão, é possível depreender que o prazo a que se refere o §1º é impróprio, vez que, conforme §4º desse mesmo artigo, há previsão de sanção apenas para o eventual descumprimento do prazo fixado para o órgão ou entidade licitante.

Quanto à distinção entre prazos próprios e impróprios, é oportuno o registro quanto à preleção de Elpídio Donizetti:

Com relação às consequências processuais, os prazos se subdividem em próprios e impróprios. Próprios são os prazos destinados à prática dos atos processuais pelas partes. Esses, uma vez não observados, ensejam a perda da faculdade de praticar o ato, incidindo o ônus respectivo (preclusão temporal).

Impróprios, a seu turno, são os prazos atinentes aos atos praticados pelo juiz. Diferentemente dos prazos próprios, entende-se que os impróprios, uma vez desrespeitados, não geram qualquer consequência no processo, o que, do ponto vista da efetividade do processo, é lamentável. [...] Podemos citar como exemplos de prazos impróprios os descritos no art. 226 do CPC: prazo de 5 dias para proferir despacho; prazo de 10 dias para as decisões interlocutórias e de 30 dias para as sentenças. (Donizetti, 2017, p. 500)

Divergindo do entendimento consignado pelo TCU no Acórdão nº 2463/2021, no tocante à interpretação de que o prazo indicado no §1º do art. 171 da NLLC constitui prazo impróprio, Torres assevera que a

inobservância do prazo assinalado para o pronunciamento definitivo quanto ao mérito implica a perda de efeito jurídico da suspensão cautelar:

O legislador definiu um prazo máximo 25 (vinte e cinco) dias úteis, prorrogável uma única vez, que se inicia com o recebimento das informações enviadas pelo órgão interessado, conforme regras definidas em seu §2º, para que o Tribunal de Contas se pronuncie definitivamente. Contudo, a Lei não estabelece claramente quais são os efeitos jurídicos decorrentes de eventual omissão do Tribunal de Contas ou de extrapolação desse prazo.

Para que a disposição de prazo não seja reduzida à inutilidade, afrontando a boa exegese, extrapolando o prazo (com a sua possível prorrogação), sem um pronunciamento definitivo do Tribunal de Contas, a suspensão cautelar do processo licitatório deve perder efeito jurídico. Não faria sentido o legislador definir um prazo máximo para tal pronunciamento, sem que o desrespeito a este limite produzisse qualquer efeito. Tal intelecção tornaria inútil a própria definição de prazo estabelecida pelo legislador. (Torres, 2021, p. 808)

Motta e Naves, por sua vez, convergem com o entendimento do Tribunal de Contas da União consignado no Acórdão nº 2463/2021 e assinalam que se trata de prazo impróprio:

Inicialmente, o art. 171, §1º, impõe o prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para que o Tribunal de Contas aprecie definitivamente o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão cautelar do processo licitatório. Trata-se de prazo impróprio, uma vez que não existem consequências jurídicas diretas de seu descumprimento. (Motta; Naves, 2021, p. 729)

Esse também é o entendimento de Ferraz e Motta (2022, p. 534), que afirmam tratar-se de prazo impróprio, haja vista o fato de a lei não impor consequência prática em caso de descumprimento do prazo por parte do tribunal, reforçando, assim, a reduzida utilidade prática do preconizado no referido artigo.

Também quanto ao inciso II do §1º e §3º do art. 171 da NLLC, pelo Tribunal de Contas da União, de acordo com o Acórdão nº 2463/2021, excerto abaixo destacado, restaram verificadas inconstitucionalidades de natureza formal e material por ofensa ao princípio da separação e independência dos poderes. Isto é, cabe ao TCU, ao expedir cautelares, analisar a existência dos pressupostos para tal, quais sejam, “plausibilidade do direito substancial invocado”, “o perigo na demora (risco de dano iminente)” e a “inexistência de perigo da demora inverso”, conforme art. 22 da Resolução TCU nº 259/2014, mas, em razão do princípio da separação e independência dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição, as cortes de contas não podem substituir o gestor na definição das melhores estratégias para o atendimento ao interesse público:

41. O TCU, ao expedir cautelares, analisa a existência de três pressupostos, a saber: a plausibilidade do direito substancial invocado, a existência de perigo na demora (risco de dano iminente) e a inexistência de perigo da demora inverso, conforme preconiza o art. 22 da Resolução TCU 259/2014.

42. Expedida essa medida de natureza provisória, não cabe ao TCU definir o modo como o interesse público deve ser atendido ou garantido, atividade tipicamente administrativa, ínsita ao juízo de conveniência e oportunidade do gestor público. Ao fazê-lo, o TCU estaria usurpando a competência do gestor público, no exercício do seu poder discricionário.

[...]

44. Também não cabe ao TCU, ao proferir decisão de mérito, definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório, por ser essa atribuição privativa da Administração Pública, e não do controle externo.³⁰

30 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2463/2021-Plenário. Processo TC nº 019.315/2021-0. Relator: Ministro Bruno Dantas. Data da Sessão 13 out. 2021.

E, em complemento, considerando o princípio da segregação de funções, o Ministro Bruno Dantas enfatiza que “não se pode atribuir ao mesmo órgão a função de gestão e o papel de controle externo”.³¹

Aqui é possível argumentar que o diálogo com os dispositivos da LINDB – arts. 20 e 21 – indicam a constitucionalidade do estatuído no inciso II do §1º e §3º do art. 171 da NLLC, contudo, necessário se faz considerar que a interpretação dos dispositivos da LINDB que, diga-se, em alguma medida vêm sendo aplicados no âmbito do TCU³² não pode conduzir a ofensa ao princípio da separação e independência dos poderes.

Isto é, a atuação dos órgãos de controle “não pode gerar uma confusão entre as tarefas de gestor e do controlador, violadora do princípio constitucional da separação de poderes”, conforme bem assinala Oliveira e Halpern (2021). E mais, é preciso levar em conta que, da interpretação conforme a Constituição, ao julgador impõe-se o dever de, ao exigir a correção ou anulação do ato ilícito, fixar prazo proporcional para tanto e evitar o comprometimento de outros direitos ou princípios aplicáveis, e não imposição no sentido de que o controle substitua à gestão.

Assim, considerando a linha de raciocínio acima exposta, em tese, é possível inferir que o inciso II do §1º e §3º do art. 171 da NLLC incorrem em inconstitucionalidade, haja vista a ofensa aos princípios da separação e independência dos poderes, dos quais decorre a competência de autogoverno dos tribunais de contas, assim como em decorrência da proibição de se substituir o gestor na definição das melhores estratégias para o atendimento ao interesse público.

Entretanto, somente a efetiva propositura de ação direta de inconstitucionalidade solucionará as controvérsias acerca da constitucionalidade (ou não) das disposições elencadas no inciso art. 171 da NLLC, o que, até o momento, não ocorreu.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com razão, o controle das contratações públicas recebeu detida atenção na NLLC, haja vista o papel estratégico dessas contratações no atuar da administração pública, em especial, na consecução das políticas públicas e a necessidade de se promover a boa governança com vistas a alcançar resultados em suas dimensões de eficiência, efetividade e eficácia. É nesse contexto que a NLLC delineia novo perfil jurídico para o controle das contratações públicas e o posicionamento dos tribunais de contas, ainda que de forma equivocada, como defendem alguns autores, na terceira linha de defesa, ao lado do órgão de controle interno da administração.

O objetivo aqui proposto foi de avaliar a constitucionalidade (ou não) dos §1º e seu inciso II, assim como do §3º do art. 171 da NLLC, considerando-se a possibilidade de interferência indevida na organização e funcionamento dos tribunais de contas e a atribuição de função típica de gestor público aos respectivos tribunais.

Nesse sentido, não obstante a NLLC tenha positivado o dever de cautela dos tribunais de contas, o estabelecimento de regras que afetam diretamente o funcionamento das respectivas cortes, vez que alteram ritos processuais e estabelecem normas que regulam procedimentos internos dos tribunais de contas na hipótese de suspensão cautelar de processo licitatório, definindo prazos e requisitos para os fundamentos da decisão cautelar e do julgamento de mérito, em tese, usurpa a competência

³¹ *Ibidem*.

³² No que diz respeito à aplicação da LINDB no âmbito do Tribunal de Contas da União, é oportuno destacar o relevante resultado consignado no Relatório de Pesquisa 2021 do Observatório do TCU. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_de_pesquisa_observatorio_do_tcu_aplicacaodos_novos_dispositivos_da_lindb_pelo_tcu.pdf. Acesso em: 5 de jun. 2022.

legislativa dos respectivos tribunais, haja vista as prerrogativas constitucionais asseguradas às cortes de contas no tocante à sua autonomia e autogoverno, conforme se depreende dos precedentes jurisprudenciais colacionados.

Isto é, a jurisprudência induz a compreensão de que, em tese, a instituição de prazo de 25 dias úteis prorrogáveis uma única vez implica alteração nas leis orgânicas de todos os tribunais de contas, configurando, portanto, violação à iniciativa privativa das cortes de contas para instaurar processo legislativo que pretenda alterações sobre sua organização e seu funcionamento. Além disso, mostra-se inexecutável em casos de alta complexidade. Isto é, o delineamento constitucional da matéria não deixa dúvida quanto à competência legislativa da União para legislar sobre licitações e contratações públicas, mas, de igual modo, também não deixa dúvida quanto à autonomia e ao autogoverno dos tribunais de contas.

Desse modo, é possível considerar, ao menos em tese, que a disposição do §1º do art. 171 da NLLC implica inconstitucionalidade formal subjetiva decorrente da fixação de prazo para o exercício do controle externo, com a conseguinte usurpação da competência privativa dos tribunais de contas para a propositura de lei que discipline a sua atuação, funcionamento e organização interna, violando, assim, o preconizado no art. 73 c/c art. 96, inciso I, alínea 'a', inciso II, alínea 'd', da Constituição, assim como inconstitucionalidade formal orgânica por violação aos arts. 18, 25, *caput*, e §1º, c/c arts. 73, 75 e 96 da Constituição, bem como inconstitucionalidade material por obstar o pleno exercício das competências expressas elencadas no art. 71 da Constituição.

As disposições elencadas no inciso II do §1º e §3º do art. 171 da NLLC, também, em tese, permitem à compreensão de que há inconstitucionalidades de natureza formal e material por ofensa ao princípio da separação e independência dos poderes previsto no art. 2º da Constituição, uma vez que os tribunais de contas, de fato, não podem (e não devem) substituir o gestor na definição das melhores estratégias para o atendimento ao interesse público – cenário de dependência da gestão pública em relação às decisões dos Tribunais de Contas –, o que não se justifica nem mesmo considerando sua aplicação em conjunto e/ou consonância com as disposições da LINDB.

Dito isso, não obstante seja possível atender à tese de inconstitucionalidade no tocante ao prazo estabelecido para julgamento definitivo por parte do Tribunal de Contas da União, extensivo aos tribunais de outras esferas federativas, situações objetivas de inconstitucionalidade, inclusive, respaldadas pelos precedentes jurisprudenciais destacados, a questão quanto aos efeitos práticos de sua decisão – §§1º, II e 3º, do art. 171 da NLLC –, ainda que se considere a plausibilidade dos argumentos expendidos no Acórdão nº 2463/2021 (TCU), demandam cautela e detida reflexão, sobretudo porque, em determinada medida, já são deveres das cortes de contas considerar em suas decisões as possíveis soluções alternativas e viabilizar a efetividade e o interesse público, com base na LINDB. De modo que eventual decisão sobre esse aspecto terá de considerar que o dever de explicitar o modo de atendimento do interesse público obstado pela suspensão cautelar, necessariamente, precisa resguardar o campo constitucional de atribuição dos gestores públicos.

Em arremate, é possível concluir que o novo regime jurídico inaugurado pela NLLC impôs significativo desafio aos tribunais de contas, uma vez que terão de promover a adequação de suas normas processuais e de fiscalização de atos e contratos, além de tornar mais eficiente sua atuação, a despeito da análise de constitucionalidade das disposições legais que, pelo menos em tese, interferem no funcionamento e organização das respectivas cortes de contas.

Por se tratar de tema relevante e atual no âmbito das contratações públicas e considerando que a ADI, conforme proposição apresentada no Acórdão nº 2463/2021 (TCU), ainda não foi levada a efeito, ainda há muito que se discutir sobre o assunto.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, C.; MEDEIROS, M.; FEIJÓ, P. H. **Gestão de finanças públicas**: fundamento e práticas de planejamento, orçamento e administração financeira com responsabilidade fiscal. 3. ed. Brasília: Gestão Pública, 2013.

AMORIM, R. A. de. Dos critérios a serem adotados pelos órgãos de controle para realização de trabalhos relacionados à execução da Lei nº 14.133 (art. 170, caput). *In*: FORTINI, C.; OLIVEIRA, R. S. L.; CAMARÃO, T. (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 2 – Arts. 71 ao 194, p. 571.

BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 jan. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 13635, 9 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, p. 9449, 17 jul. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 8269, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 1, 18 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.079, 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 6, 31 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. **Diário Oficial da União**, seção 1, edição extra, p. 1, 5 ago. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 1, 26 abr. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 2, 1 abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 789/DF. Relator: Ministro Celso de Melo, 26 mai. 1994. **Diário da Justiça**, Brasília, 19 dez. 1994. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266534>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.994/ES. Relator: Ministro Eros Grau, 24 maio 2006. **Diário da Justiça**, 8 set. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375300>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade n. 3.307/MT. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 2 fev. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 29 maio 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594658>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.190/RJ MC. Relator: Ministro Celso de Melo, 10 mar. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 11 jun. 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&page-Size=10&queryString=ADI%204190%20MC-REF&sort=score&sortBy=desc>. Acesso em 5 de jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.416/PA. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 6 out. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 28 out. 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=778086>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.041/RS. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 10 nov. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, 1º fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1672851>. Acesso em: 5 de jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4643/RJ MC. Relator: Ministro Luiz Fux, 6 nov. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, 28 nov. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7342646>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.223/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli, 6 nov. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, 2 fev. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7637724>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4418/TO. Relator: Ministro Dias Toffoli, 15 dez. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, 3 mar. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3887732>. Acesso: em 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4643/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux, 15 maio 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, 3 jun. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4131201>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.402/PI. Relator: Ministro Luiz Fux, 30 ago. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, 16 set. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750833030>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.142/RO. Relator: Ministro Roberto Barroso, 20 dez. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, 26 fev. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752065652>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5321/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, sessão virtual 11 jun. 2021 a 18 jun. 2021 (Ata nº 20, de 21 jun. 2021. DJe nº 127, divulgado em 28 jun. 2021). **Diário da Justiça Eletrônico**, 20 ago. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776631>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Mandado de Segurança (MS) 24510/DF. Relatora: Ministra Ellen Gracie, 19 nov. 2003. **Diário da Justiça**, 19 mar. 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13476/false>. Acesso: 30 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Vocabulário Jurídico (Tesouro)**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesouro/pesquisa.asp#:~:text=Tesouro%3A%20%C3%89%20um%20tipo%20de,objetivo%20a%20padroniza%C3%A7%C3%A3o%20da%20informa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 6 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 2463/2021 - Plenário. Processo TC nº 019.315/2021-0. Relator: Ministro Bruno Dantas, 13 out. 2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A2463%2520ANOACORDAO%253A2021%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Orientações para a seleção de objetos e ações de controle**. Brasília: TCU, Segecex, Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Resolução TCU nº 259, 7 de maio de 2014. **Boletim do Tribunal de Contas da União**, Brasília, ano XLVII, n. 19, 9 jun. 2014. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/RESOLU%25C3%2587%25C3%2583O%2520259/%2520/score%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Resolução TCU nº 269, 25 de março de 2015 (Revogada - Resolução TCU nº 308/2019). **Boletim do Tribunal de Contas da União**, Brasília, Boletim Semanal, ano XLVIII, n. 11, p. 1, 30 mar. 2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/RESOLU%25C3%2587%25C3%2583O%2520269/%2520/score%2520desc/4/%2520>. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Resolução TCU nº 308, de 13 de fevereiro de 2019. **Boletim do Tribunal de Contas da União**, ano 52, n. 39, p. 1, 25 fev. 2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/RESOLU%25C3%2587%25C3%2583O%2520308/%2520/score%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRITTO, C. A. O regime constitucional dos tribunais de contas. In: **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Fórum, 2005a.

BRITTO, C. A. O regime constitucional dos tribunais de contas. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, a. 5, n. 47, jan. 2005b. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/169047>. Acesso em: 20 jul. 2022.

BULOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. 5. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 39/2002. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 27 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, K. G. **Direito constitucional**. 16. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CURY NETO, M. **A competência fiscalizatória prévia do Tribunal de Contas nas licitações públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

DI PIETRO, M. S. Z. (Coord.); GUIMARÃES, E.; MOTTA, F.; FERRAZ, L.; MARRARA, T. AMORIM, V. **Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2022.

DONIZETTI, E. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FERRAZ, L.; MOTTA, F. Controle das contratações públicas. *In*: DI PIETRO, M. S. Z. (Coord.). GUIMARÃES, E. MOTTA, F. FERRAZ, L. MARRARA, T. AMORIM, V. **Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2022.

FGV DIREITO SP – FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS DE SÃO PAULO. **Relatório de Pesquisa 2021: aplicação dos novos dispositivos da Lei de Introdução do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União**. São Paulo: FGV Direito SP; Confederação Nacional da Indústria, 2021. Disponível em https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_de_pesquisa_observatorio_do_tcu_aplicacao_dos_novos_dispositivos_da_lindb_pelo_tcu.pdf. Acesso em: 14 fev. 2022.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021.

MARTINS, F. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo moderno**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo**. 24. ed. atualizada por Eurico Andrade de Azevedo *et al.* São Paulo: Malheiros, 1999.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, A. de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC n. 55-07. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOTTA, F.; NAVES, F. de M. R. Processualidade no âmbito das atividades de controle – aprofundamento. *In*: DAL POZZO, A. N.; CAMMAROSANO, M.; ZOCKUN, M. (Coord.). **Lei de Licitações e Contratos Administrativos comentada: Lei 14.133/21**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NASCIMENTO, S. J. de O.; RAMOS, Y. R. de; LIMA FILHO, R. N. Avanços e retrocessos da nova lei de licitações sob a perspectiva do controle administrativo e a atuação do Tribunal de Contas da União. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 4969-4987, jan. 2022. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/42914>. Acesso em: 5 jun. 2022.

OLIVEIRA, R. C. R.; HALPERN, E. O controle dos tribunais de contas e o art. 171 da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). **Zenite**, Doutrina, maio, 2021. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2021/05/Controle-dos-tribunais-de-contas-e-o-art.-171-da-Lei-13133-2021-Erick-Halpern-Rafael-Oliveira.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2022.

PEDRA, A. S. Microsistema normativo das contratações públicas. In: FORTINI, C.; OLIVEIRA, R. S. L.; CAMARÃO, T. (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 1 – Arts. 1º. ao 70. p. 35.

PELEGRINI, M. Artigos 169 a 173. In: DAL POZZO, A. N.; CAMMAROSANO, M.; ZOCKUN, M. (Coord.). **Lei de Licitações e Contratos Administrativos comentada**: Lei 14.133/21. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 718-719.

RODRIGUES, R. S. A Lei n.º 14.133/2021 e os novos limites do controle externo: a necessária deferência dos tribunais de contas em prol da administração pública. **Revista Brasileira de Políticas Públicas** (CEUB – Educação Superior), v. 11, n. 3, 2021. Disponível em: <https://www.cienciasaude.uniceub.br/RBPP/article/view/7895/pdf>. Acesso em: 5 jun. 2022.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, J. de R. B. A natureza jurídica do Tribunal de Contas da União. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n. 132, out-dez. 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176510>. Acesso em: 3 jun. 2022.

THE COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION – COSO. *Leveraging COSO across the three lines of defense*. Durham (USA), 2015. p. 2. Disponível em: <https://www.coso.org/SitePages/Guidance.aspx>. Acesso em: 3 jun. 2022.

THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS. **Modelo das três linhas de defesa do IIA 2020**: uma atualização das três linhas de defesa. Florida: The Institute of Internal Auditors - Global, julho 2020. Disponível em: <https://iiabrasil.org.br/korbilload/upl/editorHTML/uploadDireto/20200758glob-th-editorHTML-00000013-20072020131817.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2022.

TORRES, R. C. L. de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2021.