

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO**

ROSANA BEATRIZ GONÇALVES

**A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E O
CONTROLE EXTERNO: análise da constitucionalidade dos deveres e/ou limitações
impostos aos tribunais de contas**

**BELO HORIZONTE - MG
2022**

ROSANA BEATRIZ GONÇALVES

**A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E O
CONTROLE EXTERNO: análise da constitucionalidade dos deveres e/ou limitações
impostos aos tribunais de contas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias.

**BELO HORIZONTE - MG
2022**

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

Gonçalves, Rosana Beatriz

G635n A nova lei de licitações e contratos administrativos e o controle externo [manuscrito]: análise da constitucionalidade dos deveres e/ou limitações impostos aos tribunais de contas / Rosana Beatriz Gonçalves. - 2022.

62 f.

Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 54-62.

1. Direito administrativo - Brasil. 2. Tribunais de contas. 3. Licitação pública - Legislação - Brasil. 4. Contratos administrativos. I. Dias, Maria Tereza Fonseca. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 351.712.2(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

ATA DA DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DA ALUNA ROSANA BEATRIZ GONÇALVES

Realizou-se, no dia 17 de agosto de 2022, às 17:00 horas, Online, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de monografia, intitulada A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: análise da constitucionalidade dos deveres e/ou limitações impostos aos tribunais de contas, apresentada por ROSANA BEATRIZ GONÇALVES, número de registro 2021659431, graduada no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Maria Tereza Fonseca Dias - Orientadora (UFMG), Prof(a). Daniela Mello Coelho Haikal (Universidade Federal de Minas Gerais), Prof(a). Mariana Bueno Resende (UFMG).

A Comissão considerou a monografia:

- Aprovada
 Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrada a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **Maria Tereza Fonseca Dias, Professora do Magistério Superior**, em 21/09/2022, às 09:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Daniela Mello Coelho Haikal, Professora do Magistério Superior**, em 21/09/2022, às 15:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Mariana Bueno Resende, Usuária Externa**, em 01/10/2022, às 11:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1688604** e o código CRC **AABEF72B**.

RESUMO

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021), agrega normas esparsas constantes de diplomas legais e infralegais pertinentes aos procedimentos licitatórios e apresenta inovações quando comparada com a Lei nº 8.666/1993, positivando a vivência e 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. Dentre as inovações, 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 (vinte e cinco) 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 estes dispositivos. A representação tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade formal e material da expressão “*no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis [...]*”, constante do §1º, assim como do inciso II do respectivo parágrafo e do §3º, todos do art. 171 da Lei nº 14.133/2021, por violar os arts. 18, 25, *caput* e §1º, c/c os arts. 71, 73, 75 e 96, da Constituição de 1988. Requereu-se, como pedido subsidiário, dar interpretação conforme a Constituição à referida expressão, compatibilizando-a aos termos dos arts. 71 e 73, §§3º e 4º da Lei Maior. O propósito desta pesquisa 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 problema da pesquisa 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 a partir da 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 investigação analisou dados secundários como doutrina e artigos especializados dos campos dos Direito Administrativo e Constitucional, assim como dados primários, tais como a legislação federal, a Constituição de 1988 e os precedentes jurisprudências do STF. Considerando-se o tipo de pesquisa e o objetivo proposto, as fontes passaram por análise qualitativa. 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.

Palavras-chave: Nova Lei de Licitações; Tribunais de Contas; Controle Externo; Controle Preventivo; Constituição; Inconstitucionalidade Formal e Material.

ABSTRACT

The New Bidding and Contracting Law (Law n^o: 14133, April 1, 2021) adds sparse rules that are part of legal and infra-legal diplomas that pertain to bidding procedures and presents innovations when compared to Law n^o: 8666/1993, ratifying the experience of the Government players over the years and the guidelines of the Federal Audit Court, without, however, completely discarding the model that was in effect until then. Among the innovations, 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 25 (twenty-five) 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 n^o: 2463, from the Federal Audit Court Plenum determined the representation towards the Prosecutor General and the forwarding of a representation copy to the Members Association of the Brazilian Audit Courts (ATRICON), with the aim of filing a direct action of unconstitutionality before the Supreme Court regarding these provisions. The purpose of the representation is the declaration of the formal and material unconstitutionality of the expression "*within 25 (twenty-five) working days [...]*", contained in section 171 (§1), as well as section 171 (§1, II and §3), all of Law no. 14.133/2021, for violating sections 18, 25 (*caput* and §1), *c/c* sections 71, 73, 75 and 96, of the Constitution of 1988. It was requested, as a claim, from the Federal Constitution an interpretation in accordance with the Constitution of the aforementioned expression, making it compatible with the terms of sections 71 and 73 (§§3 and 4) of the Federal Constitution. This research aims to analyze the constitutionality of section 171 (§§1 and 3), Law no. 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 of public manager to the respective courts. The research problem was the analysis of the material and formal constitutionality of section 171 (§§1 and 3), Law no. 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 research analyzed secondary data such as doctrine and specialized articles from the fields of Administrative and Constitutional Law, as well as primary data, such as federal legislation, the 1988 Constitution, and Supreme Court case law precedents. Considering the type of research and the proposed objective, the sources underwent through qualitative analysis. The conclusion obtained indicates, in thesis, conflict with the autonomy and self-government assured to the audit courts, as well as with the principle of separation and independence of powers.

Keywords: New Bidding Law, Audit Courts, External Control, Preventive Control, Constitution, Formal and Material Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DO CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NA LEI Nº 14.133/2021	10
3 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS ATRIBUIÇÕES CONFERIDAS AOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA LEI Nº 14.133/2021.....	21
3.1 O Controle Externo Exercido pelos Tribunais de Contas.....	21
3.2 Os Fundamentos do Acórdão nº 2463/2021 (TCU)	26
3.3 Precedentes Jurisprudenciais do STF	33
3.4 Análise de Constitucionalidade dos §§1º. e 3º. do Art. 171 da Lei nº 14.133/2021	38
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS	53

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 congregar 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 preleciona que “a nova lei de licitações repete um pouco da velha formula de realização da licitação [...]”, mas “avançou para definir regramentos específicos, detalhando procedimentos, indicando competências, entre outros pormenores”¹.

Nessa mesma linha, Di Pietro e Marrara 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, e enfatizam como uma das inovações 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:

[...] As principais inovações (quando comparadas com as normas da Lei nº 8.666/1993) são apenas elencadas neste primeiro capítulo [...] sendo desenvolvidas em capítulos subsequentes:

[...]

Inserção de capítulo sobre controle das contratações (art. 169 a 173), **abrangendo gestão de riscos e controle preventivo e compreendendo três linhas de defesa**, com indicação das medidas possíveis de serem adotadas por cada qual e integradas por:

[...]

(iii) órgão de controle interno da Administração e do Tribunal de Contas².

Dentre 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.

¹TORRES, R. C. L. de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021, p. 43 e 48.

²DI PIETRO, M. S. MARRARA, T. **Estrutura Geral da Nova Lei: Abrangência, Objetivos e Princípios**. 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, p.1-4. Grifos acrescidos.

Nesse contexto, o art. 171 da NLLC dispõe sobre a fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas e nos termos dos §§1º e 3º deste artigo, 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 (vinte e cinco) 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.

O problema que se apresenta neste trabalho 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 provimentos 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 Constituição da Federal de 1988 (CF/1988).

Desse modo, apresenta-se como hipótese a 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 CF/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).

O trabalho foi desenvolvido a partir de pesquisa teórica, pertencente à 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 (NLLC) viola ou não a Constituição, mediante análise de conteúdo de textos doutrinários, legislação infraconstitucional e constitucional. A investigação tem caráter interdisciplinar e como tal abarcou a análise de dados secundários na doutrina e artigos especializados dos campos do Direito Administrativo e do Direito Constitucional, assim como dados primários, tais como a legislação federal, a Constituição Federal de 1988 e dados jurisprudenciais perante o Supremo Tribunal Federal (STF) – precedentes jurisprudenciais. Por fim, considerando-se o tipo de pesquisa e o objetivo proposto, as fontes passaram por análise qualitativa.

Quanto à estrutura, a seção 2 apresenta uma breve síntese sobre o controle das contratações públicas no âmbito da Lei nº 14.133/2021. Na seção 3, que contém quatro subseções, inicialmente serão apresentadas as características e atribuições constitucionais do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas. Em sequência, ainda na Seção 3, buscou-se avaliar os fundamentos expendidos no Acórdão nº 2463/2021 (TCU) e apresentar os precedentes jurisprudenciais do STF pertinentes ao tema com vistas a subsidiar a análise de constitucionalidade (ou não). Na Seção 4, a partir do entendimento doutrinário, dos artigos já publicados atinentes ao tema, assim como dos precedentes jurisprudenciais colacionados, buscou-se realizar a análise de constitucionalidade das disposições elencadas no art. 171, §§1º e 3º, da Lei no 14.133/2021. Por fim, nas considerações finais, apresenta-se a síntese das conclusões apresentadas ao longo do trabalho e a resposta ao problema proposto.

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 a Lei nº 14.133/2021 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 discorre sobre a NLLC e a deferência dada aos tribunais de contas:

A nova Lei de Licitações trouxe diversas disposições relacionadas à atuação dos Tribunais de Contas no controle das licitações e contratações administrativas, dedicando um capítulo próprio a essa temática. De plano, o aumento do número de enunciados dedicados a essa temática já indica um tratamento mais minucioso, em comparação ao que dispõe a Lei nº 8.666/1993, ainda em vigor, que restringe o tratamento da temática basicamente ao disposto no art. 113. [...]

[...]

Além de dedicar um capítulo próprio ao controle das contratações, com diversas disposições que não guardam relação alguma com a normatização anterior, a NLL incorporou a noção de que o controle deve ocorrer de forma compartilhada entre diversos atores, inclusive aqueles que praticam, diretamente, os atos imprescindíveis à consecução das contratações, como servidores e empregados públicos, agentes de licitação, autoridades e os responsáveis pelo assessoramento jurídico³.

Para Justen Filho, 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”⁴ é um dos pilares dos regimes democráticos, cuja organização estatal é caracterizada pela sistemática de freios e contrapesos:

A organização estatal contemporânea é caracterizada pela adoção de soluções de freios e contrapesos, consistentes na multiplicação de estruturas organizacionais dotadas de atribuições distintas. A fragmentação do poder político entre órgãos diversos propicia a redução do risco de decisões arbitrárias, conduz a influência da vontade de indivíduos ou grupos e permite a gestão mais eficiente dos recursos públicos⁵.

³RODRIGUES, R. S. A Lei nº 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**, Brasília, v.11, n.3, p. 161-181, 2021, p. 170. (ISSN 2236-1677). Grifos acrescidos.

⁴JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1684-1685.

⁵*Ibidem*, 2021, p. 1684-1685.

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 IIA (*The Institute Of Internal Auditors*), conforme asseveram Ferraz e Motta ao apresentarem referido modelo de acordo com o COSO⁶ – *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Comimission* –, 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 complexidade⁷.

A configuração do modelo das três linhas de defesa pelo IIA (*The Institute Of Internal Auditors*) pode ser assim compreendida:

Figura 1 – Modelo das Três Linhas de Defesa do The IIA 2020 adaptado por Instituto dos Auditores Internos do Brasil



Fonte: Instituto dos Auditores Internos do Brasil.

⁶*The Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Comimission (COSO). Leveraging COSO across the three lines of defense. Durham (Estados Unidos), 2015. p.2. Disponível em: <https://www.coso.org/Documents/COSO-2015-3LOD.pdf>.*

⁷FERRAZ, 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, p. 522.

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 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.

Cabe aqui destacar 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 como linhas adicionais de defesa.

É nesse sentido a preleção de Ferraz e Motta quando sugerem que o mais adequado teria sido prever os tribunais de contas como quarta linha de defesa:

Convém anotar que no desenho original das três linhas, a terceira linha de defesa é composta pela auditoria interna, o que de certa forma poderia conduzir à escalção a essa linha do órgão central de controle interno da Administração, como feito pelo art. 169, III, **mas não do Tribunal de Contas competente, que, como dito, se encontram formalmente alocados no Poder Legislativo, fora do raio de estruturação hierárquica da Administração.**

Mesmo na metodologia COSO, como se percebe, os auditores externos, reguladores e outros **órgãos externos de controle são eventualmente considerados como linhas adicionais de defesa** cujas avaliações sugerem fortalecimento dos controles incidentes sobre as organizações.

[...] Na terceira linha, **são colocados lado a lado o órgão central de controle interno e os Tribunais de Contas.**

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**⁸.

Seguindo essa 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, neste 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.

A Declaração de Lima sobre Diretrizes para Preceitos de Auditoria, um dos principais documentos da International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI), estabelece que as Entidades Fiscalizadoras Superiores somente estão aptas a desempenharem suas atribuições objetiva e efetivamente quando são de fato

⁸FERRAZ, L. MOTTA, F. *Op. cit.*, p. 523-524. Grifos acrescentados.

independentes da organização auditada e fortemente protegidas contra influências internas e externas. Por mais que as entidades do Estado não possam ser absolutamente independentes, por constituírem-se parte de um todo, as EFS devem ser detentoras de toda independência organizacional e funcional necessárias para desempenhar suas atribuições com objetividade⁹.

É possível inferir essa mesma compreensão na preleção de Motta e Naves quando estes 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”¹⁰. O mesmo se depreende da lição de Marcia Pelegrini, quando a referida autora afirma que o capítulo dedicado ao controle diz respeito ao controle interno:

A terceira linha de defesa possui maior independência [...]
Por fim, **resta registrar a estranheza causada pela inclusão do Tribunal de Contas nesta linha de defesa, já que o capítulo ora comentado diz respeito ao controle interno**. Ao que parece, busca a inovação legislativa atribuir ao Tribunal de Contas uma postura também orientadora em relação à Administração Pública, na linha do estabelecido no artigo 173 da Lei, para além de uma atuação exclusivamente corretiva e punitiva de suas atribuições constitucionais de exercer o controle externo¹¹.

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 Motta¹² advertem que o controle preventivo, conforme *caput* do art. 169, diz respeito a controle concomitante, e como tal, demandam o acompanhamento da execução dos vários atos que compõem o procedimento, de modo a prevenir e/ou evitar práticas irregulares e/ou ilegais. E, em consonância com o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (art. 3º), 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 afirmam que a aplicação desse conceito no âmbito das contratações públicas “possibilitará aos administradores tratar

⁹NASCIMENTO, S. J. de O.; RAMOS, Y. R. de J.; 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. 4669-4987, jan. 2022. p. 4978 (ISSN: 2525-8761). Grifos acrescidos.

¹⁰MOTTA, F.; NAVES, F. de M. R. Processualidade no âmbito das atividades de controle – aprofundamento. In DAL POZZO, A. N. (Coord.); CAMMAROSANO, M. (Coord.). ZOCKUN, M. (Coord.). **Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada: Lei 14.133/21**. 1 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 711.

¹¹PELEGRINI, M. Artigos 169 a 173. In: DAL POZZO, A. N. (Coord.). CAMMAROSANO, M. (Coord.). ZOCKUN, M. (Coord.). **Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada: Lei 14.133/21**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 718-719. Grifos acrescidos.

¹²FERRAZ, L. MOTTA, F. *Op. cit.* p. 524-525.

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”¹³.

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 Motta¹⁴ 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.

Nesse particular, conforme disposto no *caput* do art. 170, da NLLC, e em consonância com o preconizado no art. 19¹⁵ da Resolução TCU nº 269/2015 e ratificado no art. 16¹⁶ da Resolução TCU nº 308/2019¹⁷, foram estabelecidos critérios para a seleção das ações de fiscalização, tais como oportunidade, materialidade, relevância de risco. O conceito de cada uma dessas ações foi apresentado por Ferraz e Motta de acordo com as definições do TCU¹⁸, 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 execução¹⁹. (Destaque no original).

Sobre o art. 170 da NLLC Amorim, por sua vez, 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. O autor afirma que:

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

¹³NASCIMENTO, S. J. de O; RAMOS, Y. R. de J.; LIMA FILHO, R. N. *Op. cit.* p. 4979.

¹⁴FERRAZ, L. MOTTA, F. *Op. cit.* p. 524-525.

¹⁵Art. 19. A proposta de fiscalização será elaborada com base em critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade.

¹⁶Art. 16. A proposta de fiscalização será elaborada com base em critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade.

¹⁷Revoga a Resolução TCU nº 269/2015:

Art. 28. Ficam revogadas a Resolução-TCU nº 269, de 25 de março de 2015; a Resolução-TCU nº 275, de 30 de dezembro de 2015; e o art. 11 da Resolução-TCU nº 285, de 30 de dezembro de 2016.

¹⁸BRASIL. 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.

¹⁹FERRAZ, L. MOTTA, F. *Op. cit.* p. 529.

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”**²⁰.

Nessa mesma linha de raciocínio, Marcia Pelegrini assinala que os órgãos de controle deverão agir dentro dos limites de suas competências, atentando-se para as disposições elencados na LINDB. E assim conclui que:

Os órgãos de controle deverão agir dentro dos limites de suas competências, não invadindo o âmbito de atuação do administrador, de modo que não vislumbramos, aqui, nenhuma inovação, exceto a de que algo que está absolutamente sedimentado doutrinariamente e abrigado em normas jurídicas já existentes, sobretudo na LINDB, tenha sido introduzido no texto da lei. **Trata-se de claro objetivo de conter a atuação dos órgãos de controle, ou melhor, de mantê-los dentro dos limites legalmente estabelecidos**²¹.

De acordo com o *caput* do art. 170 da NLLC, a fiscalização 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”²², conforme asseveram Ferraz e Motta. 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 particular²³.

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

²⁰AMORIM, 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. (coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei no 14.133, de 1º. de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 – Arts. 71 ao 194, p. 571. (ISBN 978-65-5518-324-5). Grifos acrescidos.

²¹PELEGRINI, M. *Op. cit.* p. 724-725. Grifos acrescidos.

²²FERRAZ, L. MOTTA, F. *Op. cit.* p. 529.

²³AMORIM, R. A. de. *Op. Cit.* p. 573. Grifos Acrescidos.

perspectiva, Ferraz e Motta²⁴ 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, a fim de que eles disponibilizem subsídios para avaliação prévia da relação entre custo e benefício dessas possíveis proposições”.

De igual modo, o disposto no inciso II, do art. 171 da NLLC, no sentido de que sejam adotados “procedimentos objetivos e imparciais e elaboração de relatórios tecnicamente fundamentados, baseados exclusivamente nas evidências obtidas e organizados de acordo com as normas de auditoria do respectivo órgão de controle, de modo a evitar que interesses pessoais e interpretações tendenciosas interfiram na apresentação e no tratamento dos fatos levantados”, de acordo com Ferraz e Motta²⁵ dialoga com o pragmatismo, consequencialismo e motivação consistentes com os arts. 20 e 21 da LINDB.

Nesse mesmo sentido, sobre o referido inciso Amorim assevera:

Há no inciso II do art. 171 da NLLCA, alguns parâmetros que orientam toda a atuação de agentes e membros dos órgãos de controle e fiscalização, exigindo-se que os procedimentos sejam conduzidos de forma objetiva e imparcial. **O inciso II do art. 171 da NLLCA é compatível com o art. 20 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro**, que veda decisões com base em valores abstratos, impondo que os resultados das fiscalizações sejam fundamentados exclusivamente em evidências obtidas no decorrer dos trabalhos, todas organizadas de acordo com as normas técnicas cabíveis e juntadas nos autos do respectivo processo de controle, proibindo-se que interesses pessoais e interpretações tendenciosas interfiram na apresentação e no tratamento dos fatos levantados.²⁶

A NLLC reconheceu o poder geral de cautela²⁷ dos tribunais de contas e buscou delimitar os contornos de suas atribuições e, para tanto, o §1º²⁸, do art. 171, indica que, ao

²⁴FERRAZ, L. MOTTA, F. *Op. cit.* p. 530.

²⁵*Ibidem*, p. 530.

²⁶AMORIM, R. A. de. *Op. Cit.* p. 573. Grifos acrescentados.

²⁷O 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 administrativa 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)

²⁸Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte: [...]

§ 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

suspender cautelarmente 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 (vinte e cinco) dias úteis, prazo este 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.

E, nesse particular, 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 implícitos²⁹.

Desse modo, na seara do direito administrativo, para Ferraz e Motta o tema foi tratado de forma adequada pelo legislador, visto que o art. 71, inciso X, da CF/1988, assegura competência aos Tribunais de Contas para sustar atos administrativos “e o procedimento licitatório é uma sucessão de atos administrativos”³⁰, ainda que, não se lhes reconheça, a competência para sustar contratos administrativos pertence ao Poder Legislativo, conforme art. 71, §1º da CF/1988.

Ainda no tocante à disposição do art. 171, §1º, Rodrigues³¹ destaca que a referida 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 referidos autores que:

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.

[...]

²⁹FERRAZ, L. MOTTA, F. *Op. cit.* p. 532-533.

³⁰*Ibidem*, p. 533.

³¹RODRIGUES, R. S.. *Op. cit.* p. 175.

[...] 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 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**³².

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 controladora³³.

³²NASCIMENTO, S. J. de O.; RAMOS, Y. R. de J.; LIMA FILHO, R. N. *Op. cit.* p. 4979-4980. Grifos acrescidos.

³³AMORIM, R. A. de. *Op. Cit.* p. 568. Grifos acrescidos.

Para Rodrigues³⁴, também importa limitação 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 §3º³⁵, 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 Rodrigues³⁶ 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 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 é “uma disposição legal despicienda, uma vez que há mais de uma década, diversas Escolas de Tribunais de Contas possuem destaque na realização de eventos de capacitação nesta área”³⁷.

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

³⁴RODRIGUES, R. S. *Op. cit.* p. 175.

³⁵Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:

[...]

§ 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.

³⁶RODRIGUES, R. S. *Op. cit.* p. 175.

³⁷TORRES, R. C. L. *Op. cit.* p. 810.

nos artigos 73³⁸, 75³⁹ e 96⁴⁰, I, “a”, e II, “d” da CF/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.

E, 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, Lei nº 14.133/2021, foi suscitada pelo Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 2463/2021 (TCU), em que restou apresentada proposta no sentido de se promover representação junto à Procuradoria-Geral da República (PGR) 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).

³⁸Art. 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) [...]

³⁹Art. 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.

⁴⁰Art. 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.

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 Federal 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*⁴¹, da CF/1988. Isto é, o 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 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. O propósito do controle externo é, sobretudo, garantir a isenção dos agentes controladores quanto a avaliação da gestão e a evidenciação de eventuais desvios ou ajustes que se mostrem necessários e oportuno⁴².

Sobre o tema, Kildare Gonçalves Carvalho ensina:

Não é, pois, sem motivo que a fiscalização da atividade financeira e do orçamento do Estado esteja prevista parte dedicada ao Poder Legislativo: é que, de fato, [...] o Poder Legislativo é tradicionalmente o poder financeiro, pois antes de legislar autorizava a cobrança de tributos e consentia nos gastos públicos (*no taxation without representation*). Permanece, então, nas Constituições democráticas, essa conquista dos Parlamentos, **atribuindo-se a um órgão distinto do Executivo a função fiscalizadora de suas contas**. A função de controle pelo Poder Legislativo não excluiu, contudo, a autofiscalização (sistema de controle interno), exercida pelos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), por meio de órgãos próprios integrantes da sua estrutura administrativa [...] (art. 74)⁴³.

⁴¹Art. 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.

⁴²ALBUQUERQUE, C.; MEDEIROS, M.; FEIJÓ, P.H. **Gestão de Finanças Públicas: Fundamento e Práticas de Planejamento, orçamento e Administração Financeira com Responsabilidade Fiscal**. 3ª ed., Brasília, 2013, p. 401. Grifos acrescidos.

⁴³CARVALHO, K. G. **Direito Constitucional**. 16 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 1279. Grifos acrescidos.

Sob a ótica do direito constitucional José Afonso da Silva assinala que o controle externo “consiste na atuação da função fiscalizadora do povo, através de seus representantes”⁴⁴ e complementa enfatizando que tal atuação se concretiza através do Poder Legislativo, com o auxílio dos tribunais de contas:

O controle externo é, pois, função do Poder Legislativo, sendo de competência do Congresso Nacional no âmbito federal, das assembleias Legislativas nos Estados, Câmara Legislativa no Distrito Federal e das Câmaras Municipais nos Municípios **com o auxílio dos respectivos Tribunais de Contas**⁴⁵.

Já Carvalho Filho assevera que o controle externo está enquadrado sob o aspecto da extensão e assim destaca que:

Ocorre o controle externo quando o órgão fiscalizador se situa em Administração diversa daquela de onde a conduta administrativa se originou. É o controle externo que dá bem a medida da harmonia que deve reinar entre os Poderes, como o impõe o art. 2º da CF. Por envolver aspectos que de alguma forma atenuam a independência entre eles, esse tipo de controle está normalmente contemplado na Constituição. É o caso do controle do Judiciário sobre atos do Executivo em ações judiciais. **Ou do Tribunal de Contas sobre atos do Executivo e do Judiciário**⁴⁶.

Uadi Lammêgo Bulos, por sua vez, ressalta a natureza técnica e a finalidade principal de fiscalizar do controle externo e de, excepcionalmente, atuar em situações de irregularidade:

O controle externo é exercido pelo órgão diverso do controlado, é dizer, pelo Congresso Nacional, Assembleias Legislativas dos Estados e do Distrito Federal, Câmaras Municipais, **com auxílio dos respectivos Tribunais de Contas** (art. 71). **Sua natureza é técnica**, realizando-se *externa corporis*, **com a finalidade principal de fiscalizar. Excepcionalmente, perante situações de irregularidade**, é acionado, mas com estrita observância aos casos especificados na legislação⁴⁷.

E Hely Lope Meireles, por seu turno, destaca que o controle externo objetiva comprovar a probidade da Administração Pública, assim como a regularidade do uso e/ou aplicação dos bens e recursos públicos e da execução orçamentária:

O controle externo visa comprovar a probidade da Administração [Pública] e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, assim como a [sua] fiel execução do orçamento. É, por excelência, um controle político de legalidade contábil e financeira, o primeiro aspecto a cargo do Legislativo; o segundo, do Tribunal de Contas⁴⁸.

⁴⁴SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005, p. 751.

⁴⁵*Ibidem*, p. 751. Grifos acrescidos

⁴⁶CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 27 ed. rev., ampl. e atual. Até 31-12-2013. São Paulo: Atlas, 2014, p. 956. Grifos acrescidos.

⁴⁷BULOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. 5 ed. rev. e atual. Até a Emenda Constitucional n, 39/2002. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 868. Grifos acrescidos.

⁴⁸MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo**. 24 ed. Atualizada por Eurico Andrade de Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 631. Grifos acrescidos.

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 encontram-se elencadas no art. 71⁴⁹ da CF/1988.

Assim, nos termos dos artigos 70, 71 e 72 da Constituição Federal 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). E, de acordo com o princípio da simetria, o mesmo ocorre nas outras esferas da Administração Pública, em que Estados e Municípios são controlados externamente

⁴⁹Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

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

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

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

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 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.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

pelas suas respectivas Assembleias e Câmaras Legislativas e pelos Tribunais de Contas Estaduais, dos Municípios e Municipais⁵⁰.

Ao encontro do disposto nos artigos 70, *caput*, Parágrafo Único e art. 71, *caput*, incisos I a XI, da CF/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 V⁵¹, 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 destas cortes determinarem medidas cautelares, conforme se extrai do paradigmático precedente do Supremo Tribunal Federal (STF), MS 24510/DF⁵², de Relatoria da Ministra Ellen Gracie.

⁵⁰É importante registrar que no Brasil há um total de 33 tribunais divididos em três níveis, sendo: 26 Tribunais de Contas estaduais, nas capitais (Presentes em todos os 26 estados, os tribunais de contas estaduais são responsáveis por fiscalizarem as constas dos Estados e dos Municípios que fazem parte deles), mais o tribunal de contas do Distrito Federal; 2 Tribunais de Contas municipais (O Tribunal de Contas do Município é o órgão municipal responsável pela análise de contas do respectivo município. Há Tribunal de Contas Municipal apenas nos municípios de São Paulo (criado em 1968) e Rio de Janeiro (criado em 1980). A Constituição Federal de 1988, nos termos de seu artigo 31, §4º, veda a criação de novos tribunais municipais); 3 Tribunais de Contas dos municípios do Estado (Há Tribunal de Contas dos Municípios nos Estados da Bahia, de Goiás e do Pará. Diferentemente dos tribunais dos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro, os Tribunais de Contas dos Municípios são órgãos estaduais que fiscalizam apenas os municípios do estado); e o Tribunal de Contas da União. Disponível em: [https://www.tcmgo.tc.br/site/2022/01/17-01-2022/#:~:text=Hoje%2C%20s%C3%A3o%2033%20Tribunais%20de,Paulo%20e%20Rio%20de%20Janeiro\).](https://www.tcmgo.tc.br/site/2022/01/17-01-2022/#:~:text=Hoje%2C%20s%C3%A3o%2033%20Tribunais%20de,Paulo%20e%20Rio%20de%20Janeiro).)

Acesso em: 30 jul. 2022.

⁵¹Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

II - proceder, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas Casas ou das respectivas Comissões, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e das demais entidades referidas no inciso anterior;

III - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, nos termos do art. 36 desta Lei;

IV - acompanhar a arrecadação da receita a cargo da União e das entidades referidas no inciso I deste artigo, mediante inspeções e auditorias, ou por meio de demonstrativos próprios, na forma estabelecida no Regimento Interno;

V - apreciar, para fins de registro, na forma estabelecida no Regimento Interno, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público federal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

[...]

⁵²BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Mandado de Segurança (MS) 24510/DF. Procedimento licitatório. Impugnação. Competência do TCU. Cautelares. Contraditório. Ausência de instrução. Impetrante Nascimento Curí Advogados Associados. Impetrado Tribunal de Contas da União. Relatora: Ellen Gracie. Julgamento 19/11/2003. Publicação DJ 19/03/2004. Brasília/DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13476/false>. Acesso em: 30 jul. 2022.

Não obstante, o Tribunal de Contas da União tenha como uma de suas funções constitucionais auxiliar o Poder Legislativo, Cury Neto⁵³ 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 afirma que, em razão das próprias normas constitucionais, é impossível considerar referido tribunal como subordinado ou inserido na estrutura do Poder Legislativo:

Criado por iniciativa de Ruy Barbosa, em 1890, o Tribunal de Contas é instituição estatal independente, pois seus integrantes têm as mesmas garantias atribuídas ao Poder Judiciário (CF, art. 73, §3º). Daí ser impossível considerá-lo subordinado ou inserido na estrutura do Poder Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas constitucionais, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes⁵⁴.

Corroborando a ideia de autonomia e de autogoverno das Cortes de Contas, Alexandre de Moraes 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"⁵⁵.

Não diverge quanto ao exposto as considerações de Carlos Ayres Brito, ao asseverar que a referência organizativo-operacional das Cortes de Contas não está e/ou decorre do Poder Legislativo, mas sim no 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)⁵⁶.

E sob essa perspectiva, Ayres Brito destaca que, para além de não ser órgão do Poder Legislativo, "não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade

⁵³CURY NETO, M. **A competência fiscalizatória prévia do tribunal de contas nas licitações públicas**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

⁵⁴MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno**. 14.ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2010. p. 404.

⁵⁵MORAES, A. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7 ed. Atualizada até a EC n. 55-07. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1213. Idem. **Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 450.

⁵⁶BRITTO, C. A. **O regime constitucional dos Tribunais de Contas**. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, a. 5, n. 47, jan. 2005.

hierárquica ou subalternidade funcional”⁵⁷, 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 2463/2021⁵⁸ (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. 171 da NLLC, assim como ao §3º⁵⁹ desse mesmo artigo.

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 (vinte e cinco) 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, “precisão 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”⁶⁰.

⁵⁷BRITO, C. A. *Op. cit.*.

⁵⁸BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2463/2021. Processo TC nº 019.315/2021-0. Administrativo. Análise de proposta de representação junto à Procuradoria-Geral da República para oferecimento de ação direta de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 3º do art. 171 da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). Relator: Bruno Dantas. Data da Sessão 13/10/2021. 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.

⁵⁹Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:

[...]

§ 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.

⁶⁰BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2463/2021. [...]

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 dos respectivos tribunais, 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. E 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. 159⁶¹ e 179⁶² do Regimento Interno do TCU, assim como a Resolução TCU nº 259/2014⁶³, conforme arts. 21 a 28⁶⁴, já conferem prioridade aos processos que envolvem medidas cautelares.

⁶¹Art. 159. Consideram-se urgentes, e nessa qualidade terão tramitação preferencial, os documentos e processos referentes a: [...]

VI – medidas cautelares; [...]

⁶²Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão: [...]

2º No caso de adoção de medida cautelar pelo Tribunal, pelo Presidente, ou pelos relatores, as comunicações poderão ser efetivadas pelo meio mais célere possível, entre os previstos no inciso I do caput, observado o § 4º do art. 276.

⁶³Estabelece procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo.

⁶⁴Art. 21. As unidades técnicas e os gabinetes deverão dar tratamento prioritário aos processos nos quais deva ser apreciada a adoção ou manutenção de medida cautelar. [...]

Art. 22. A manifestação da unidade técnica quanto à adoção ou não de medida cautelar deve ser encaminhada diretamente ao relator, no prazo máximo de cinco dias úteis após o recebimento do pedido pela unidade. [...]

Art. 23. Realizada oitiva prévia, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno, a unidade técnica deverá encaminhar ao gabinete do relator análise conclusiva sobre os fundamentos da medida cautelar, no prazo máximo de dez dias.

Parágrafo único. O prazo de que trata o caput será contado a partir do recebimento da resposta da oitiva prévia ou, em caso de ausência de manifestação, do término do prazo para resposta.

Art. 24. Independentemente dos prazos fixados nos arts. 22 e 23 desta Resolução, a unidade técnica deverá observar situações em que a iminência da ocorrência do evento exija maior celeridade na adoção de providências de forma a possibilitar a concessão da medida cautelar em tempo hábil.

Art. 25. Na impossibilidade de cumprimento dos prazos de que tratam os arts. 22 e 23 desta Resolução, a unidade técnica deverá cientificar o relator acerca das razões que inviabilizam o seu cumprimento, indicando, ainda, o prazo necessário à conclusão dos trabalhos.

Art. 26. Concedida a medida cautelar, a unidade técnica deverá, imediatamente, providenciar a expedição das comunicações pertinentes.

Art. 27. Após o recebimento da resposta da oitiva obrigatória de que trata o art. 276, § 3º do Regimento Interno, ou, findo o prazo concedido sem que tenham sido apresentadas as manifestações das partes, a unidade técnica deverá submeter o processo à apreciação do relator com:

I - análise e proposta tão somente quanto aos fundamentos e à manutenção ou não da cautelar; ou

II - análise e proposta de mérito quando o estado do processo assim o permitir.

§1º A manifestação da unidade técnica prevista no caput deste artigo deverá ocorrer, no máximo, em quinze dias do recebimento da resposta enviada pelas partes ou no prazo fixado pelo relator ou por colegiado deste Tribunal.

§2º Na impossibilidade de cumprimento do prazo de que trata o parágrafo anterior, a unidade técnica deverá informar ao relator sobre os elementos que inviabilizaram o seu cumprimento, indicando, ainda, o prazo necessário à conclusão dos trabalhos, com vistas à análise da conveniência da manutenção da cautelar, ante a possibilidade da ocorrência do perigo da demora inverso.

Art. 28. O processo não mais estará sujeito à prioridade estabelecida no art. 21 desta Resolução nas seguintes

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 (vinte e cinco) dias úteis seria inexecutável no que diz respeito a decisões mais complexas. Para tanto, chama a atenção para o disposto no art. 1º, §3º⁶⁵, 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 (quinze) dias, contados do recebimento da resposta enviadas pelas partes, para apresentar manifestação quanto aos fundamentos e à manutenção ou não da cautelar, prazo este que, face à impossibilidade de cumprimento, poderá ser alterado por proposta da unidade técnica:

12. Além disso, como também observou o ministro Raimundo Carreiro, **o prazo de 25 dias úteis mostra-se inexecutável para questões mais complexas**, sobretudo considerando a configuração do sistema de controle externo, no âmbito do qual as decisões são precedidas obrigatoriamente da manifestação da unidade técnica competente - integrada por auditores de controle externo - e, conforme o caso, também pelo ministério público que atua junto ao tribunal de contas. Essa particularidade tem previsão expressa na Lei Orgânica do TCU (grifamos):

13. **A obrigatoriedade de constar as conclusões da unidade técnica no relatório do ministro relator, prevista expressamente na Lei Orgânica do TCU, constitui relevante garantia do padrão técnico da atuação do tribunal de contas.**

[...]

15. Como visto no art. 27 da Resolução TCU 259/2014, anteriormente transcrito, **a unidade técnica dispõe de 15 dias**, contados do recebimento da resposta enviada pelas partes, **para apresentar manifestação tão somente quanto aos fundamentos e à manutenção ou não da cautelar** (não sobre o mérito, que só é apreciado nesse momento se o estado do processo permitir), **sendo que esse prazo, na impossibilidade de cumprimento, pode ser alterado por proposta da unidade técnica.**

[...] ⁶⁶.

E ainda corroborando a ideia de inviabilidade de atendimento do prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, o Relator destaca que, em razão de o tribunal apurar e julgar processos dos mais variados assuntos, para além de licitações, como, por exemplo, no tocante a irregularidades na aplicação de recursos públicos atinentes às mais diversas ações estatais de

hipóteses:

I - revogação da medida cautelar;

II - revogação ou anulação do procedimento licitatório ou do ato ou contrato objeto da cautelar; ou

III - ocorrência de qualquer outro fato que possa levar à perda de objeto da cautelar.

Parágrafo único. As ocorrências de que tratam os incisos II e III deverão ser comprovadas por documentação juntada aos autos e comunicadas, de pronto, ao relator.⁷

⁶⁵Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

[...]

§ 3º Será parte essencial das decisões do Tribunal ou de suas Câmaras:

I - o relatório do Ministro-Relator, de que constarão as conclusões da instrução (do Relatório da equipe de auditoria ou do técnico responsável pela análise do processo, bem como do parecer das chefias imediatas, da Unidade Técnica), e do Ministério Público junto ao Tribunal;

II - fundamentação com que o Ministro-Relator analisará as questões de fato e de direito;

III - dispositivo com que o Ministro-Relator decidirá sobre o mérito do processo.

⁶⁶BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2463/2021. [...]. Grifos acrescentados.

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 (vinte e cinco) 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 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 CF/1988:

17. Cumpre ainda destacar que, além de licitações, **o TCU apura e julga irregularidades na aplicação de recursos públicos atinentes às mais diversas ações estatais de elevada complexidade e relevância**, a exemplo de obras rodoviárias, aeroportos, energia, saúde (incluindo ações relacionadas ao combate à pandemia do novo coronavírus), pessoal, regimes geral e próprio de previdência, dentre outros. Nesse contexto, o esforço empreendido para cumprir o prazo de 25 dias úteis para apreciação do mérito de irregularidades objeto de cautelar em processo licitatório **poderá prejudicar outras fiscalizações do TCU**, tão ou mais importantes e urgentes.

18. Vê-se, portanto, **que em casos complexos o prazo dificilmente será cumprido com a qualidade e o rigor técnico que caracterizam a atuação do TCU**, e, ainda, sem preterir outras atividades de controle igualmente ou mais relevantes, constituindo tal prazo verdadeira limitação ao exercício do controle externo.

[...]

31. Com efeito, **o exíguo prazo de 25 dias úteis fixado no mencionado dispositivo tende a compelir o tribunal a adotar análises mais superficiais do mérito de irregularidades que ensejaram a suspensão cautelar do certame e/ou a preterir as demais matérias objeto do controle externo**. Ou seja, além de potencialmente impedir o necessário aprofundamento do exame de casos complexos envolvendo licitações objeto de cautelar, também pode prejudicar a tempestiva atuação da Corte de Contas na apuração de outras irregularidades que, embora graves e urgentes, até mesmo objeto de medidas cautelares, não digam respeito a processo licitatório.

[...]

33. Não é difícil perceber, portanto, que o art. 171, § 1º, da Lei 14.133/2021 **pode frustrar os objetivos pretendidos com a adoção de medida cautelar no âmbito dos tribunais de contas**, resultando na consumação das irregularidades e dos prejuízos que se pretendiam evitar, bem como na total ineficácia da futura decisão de mérito.

[...]

36. Ora, **se a competência dos tribunais de contas para expedir medidas cautelares decorre da sua atribuição constitucional** de ‘assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei’, prevista no art. 71, inciso IX da CF, **é de se concluir que o risco de frustração dos objetivos das medidas cautelares proporcionado pelo prazo previsto no art. 171, § 1º, da Lei 14.133/2021 atenta contra o próprio art. 71 da Constituição Federal**. [...]⁶⁷.

O Relator argumenta ainda que o prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis preconizado pelo art. 171, §1º, da NLLC não pode ser imposto aos tribunais de contas estaduais e municipais, em

⁶⁷BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2463/2021. [...]. Grifos acrescentados.

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 CF/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 CF/1988, vez que não trata de prazo atinente ao processo licitatório, mas sim de prazo para exercício do controle externo.

Assim sendo, 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 CF/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 CF/1988, frisa que resta também caracterizada inconstitucionalidade material, uma vez que prejudica o exercício das atribuições constitucionais das Cortes de Contas:

22. Assim, de fato a expressão ‘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’ constante do art. 171, § 1º, da Lei 14.133/2021 **incorre em inconstitucionalidade formal subjetiva, por violação à iniciativa privativa do tribunal de contas para processos legislativos visando a alteração da sua organização e funcionamento (violação ao art. 73 c/c art. 96, inciso I, alínea ‘a’, e inciso II, alínea ‘d’, da Constituição Federal).**

23. Além da inconstitucionalidade formal subjetiva (vício de iniciativa do projeto de lei), demonstrada nos parágrafos anteriores, o art. 171, § 1º, da Lei 14.133/2021 **também viola regra de competência legislativa**, ao estabelecer, indistintamente para todos os tribunais de contas do país, a despeito de suas peculiaridades, prazo de 25 dias úteis para pronunciamento acerca da irregularidade que tiver ensejado a suspensão cautelar de processo licitatório.

[...]

25. **Em razão do princípio da simetria expressamente previsto no art. 75, *caput*, da Constituição Federal**, acima transcrito, **a autonomia e autogoverno conferidos ao TCU pelo art. 73 c/c art. 96 da CF são também prerrogativas dos tribunais de contas estaduais ou municipais, que se organizam por meio das respectivas leis orgânicas e regimentos internos.**

[...]

29. Desse modo, o art. 171, § 1º, da Lei 14.133/2021, notadamente a expressão ‘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’ **apresenta vício de inconstitucionalidade formal orgânica, violando os artigos 18, 25, *caput* e § 1º, c/c art. 73, 75 e 96 da Constituição Federal.**

30. Além disso, o referido **dispositivo também incide em inconstitucionalidade material**, pois prejudica o exercício das atribuições constitucionalmente atribuídas aos tribunais de contas, estabelecidas no art. 71 da Constituição Federal.

[...]

37. Portanto, a expressão ‘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’, constante do art. 171, § 1º, da Lei 14.133/2021, **viola o art. 71 da Constituição Federal, por constituir embaraço ao exercício das**

competências finalísticas dos tribunais de contas, incorrendo em inconstitucionalidade material⁶⁸.

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 CF/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.⁶⁹ desse mesmo artigo, prever 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 deste prazo por parte do tribunal:

53. Nessa hipótese, estar-se-á reconhecendo a natureza de **‘prazo impróprio’** do referido dispositivo legal, ou seja, prazo cujo descumprimento não resulta em sanção processual, como ocorre geralmente com os prazos legais dirigidos a magistrados, a exemplo daqueles estabelecidos no art. 226 do Código de Processo Civil:

‘Art. 226. O juiz proferirá:

I - os despachos no prazo de 5 (cinco) dias;

II - as decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias;

III - as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias.’

[...]

55. A mera leitura do artigo 171 da Lei 14.133/2021, por si, já sugere a conclusão que o prazo de 25 dias úteis estabelecido para os tribunais de contas é impróprio, uma vez que no seu § 4º há previsão de sanção ante o descumprimento do prazo fixado para o órgão ou entidade licitante, mas não há previsão de sanção pelo descumprimento do prazo estabelecido para o tribunal de contas:

[...]

56. A **ausência de previsão de sanção para o prazo fixado aos tribunais de contas decerto foi proposital**, pois, embora os referidos tribunais não integrem o Poder Judiciário, seus membros são equiparados a magistrados e exercem atribuições da judicatura (art. 73, § § 3º e 4º, da Constituição Federal, grifamos):

[...]

57. Assim, **considerando que os prazos legais dirigidos a magistrados em regra são impróprios, outra não pode ser a conclusão que pela natureza de prazo impróprio daquele estabelecido no § 1º do art. 171 da Lei 14.133/2021, dirigido aos tribunais de contas⁷⁰.**

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

⁶⁸BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2463/2021. [...]. Grifos acrescentados.

⁶⁹Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:

[...]

§ 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:

[...]

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

⁷⁰BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2463/2021. [...]. Grifos acrescentados.

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.

Nesse particular, 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 a referida Corte definir o modo como o interesse público será atendido. E 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:

42. Nesse contexto, parece óbvio que, tratando-se de contratações por emergência ou para objetos essenciais, o tribunal de contas não deve conceder medida cautelar sem antes certificar-se da possibilidade de atendimento do interesse público, mesmo com a suspensão do certame. É ainda exigível do tribunal de contas, como dever de fundamentação, que decline as razões pelas quais considera que o interesse público será atendido ou, no mínimo, que não será prejudicado em maior medida do que com o prosseguimento do procedimento licitatório. Isso já é feito no âmbito do TCU, como visto no art. 22, parágrafo único, da Resolução 259/2014, acima transcrito.

43. Contudo, não cabe ao tribunal de contas definir o modo como o interesse público deve ser atendido, eis que tal definição compreende juízo de conveniência e oportunidade que compete exclusivamente ao administrador público. A decisão sobre qual providência deve ser adotada dentre aquelas que potencialmente satisfazem o interesse público é tipicamente ato de gestão discricionário, e não ato de controle externo.

44. Assim, conquanto o tribunal de contas, ao suspender um processo licitatório, deva cuidar para não inviabilizar o alcance do interesse público, não pode substituir-se ao gestor, usurpando sua competência, a fim de determinar a melhor forma para que o interesse público seja alcançado⁷¹.

À vista disso, neste 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 determinar 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.

⁷¹BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2463/2021. [...]

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 CF/1988. E, inconstitucionalidade formal orgânica porque, conforme já mencionado anteriormente relativamente ao §1º, do art. 171, da NLL, 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 CF/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 CF/1988.

De igual modo, no Acórdão do TCU ficou 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.

Nestas 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, quando 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 CF/1988, e materialmente inconstitucionais, por violarem os artigos 2º e 71, também da Constituição Federal.

3.3 Precedentes Jurisprudenciais do STF

Perante o Supremo Tribunal Federal (STF), 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.

A pesquisa jurisprudencial foi realizada mediante consulta ao sistema de pesquisa disponibilizado pelo portal do respectivo tribunal consultado, utilizando palavras-chave e

expressões: “tribunal de contas”, “autonomia”, “autogoverno”, “separação de poderes”, “competência privativa”, “constitucionalidade” e “vício de iniciativa”, o que permitiu coletar onze julgados representativos.

Em vista disso, destaca-se a decisão proferida no âmbito da ADI nº 4.418/TO⁷², 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:

Ação direta de inconstitucionalidade. [...] **Interferência do Poder Legislativo no poder de autogoverno e na autonomia do Tribunal de Contas do Estado. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal.** Medida cautelar deferida. Procedência da ação.

1. **As cortes de contas seguem o exemplo dos tribunais judiciários no que concerne às garantias de independência, sendo também detentoras de autonomia funcional, administrativa e financeira, da quais decorre, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e funcionamento, conforme interpretação sistemática dos arts. 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal.**

2. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, das disposições que, sendo oriundas de proposição parlamentar ou mesmo de emenda parlamentar, impliquem alteração na organização, na estrutura interna ou no funcionamento dos tribunais de contas.** Precedentes: ADI 3.223, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 2/2/15; ADI 1.994/ES, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 8/9/06; ADI 789/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 19/12/94.

3. **A Lei 1.284/2010 é formalmente inconstitucional, por vício de iniciativa, pois, embora resultante de projeto de iniciativa parlamentar, dispôs sobre forma de atuação, competências, garantias, deveres e organização do Tribunal de Contas estadual.**

4. Ação julgada procedente.

De igual modo, sobressai o julgamento da ADI nº 4643/RJ⁷³, que analisou a alteração de diversos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, a

⁷²BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4418/TO. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Estadual nº 2.351, de 11 de maio de 2010, de Tocantins, que alterou e revogou dispositivos da Lei Estadual nº 1.284, de 17 de dezembro de 2001 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins). Lei originária de proposição parlamentar. Interferência do Poder Legislativo no poder de autogoverno e na autonomia do Tribunal de Contas do Estado. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Medida cautelar deferida. Procedência da ação. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Interessados: Governador do Estado do Tocantins; Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins. Relator: Dias Toffoli. Data do Julgamento 15/12/2016. Publicação DJe 03/03/2017. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3887732>. Acesso em: 5 jun. 2022. Grifos acrescidos.

⁷³BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4643/RJ. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, de iniciativa parlamentar, que disciplina questões relativas à organização e ao funcionamento do Tribunal de Contas Estadual. Inconstitucionalidade formal. Violação às prerrogativas da autonomia e do autogoverno dos tribunais de contas.

partir da edição da Lei Complementar 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:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. [...]

1. A Lei Complementar 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, de origem parlamentar, ao alterar diversos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, contrariou o disposto nos artigos 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal, por dispor sobre forma de atuação, competências, garantias, deveres e organização do Tribunal de Contas estadual, matéria de iniciativa legislativa privativa daquela Corte.

2. **As Cortes de Contas do país, conforme reconhecido pela Constituição de 1988 e por esta Suprema Corte, gozam das prerrogativas da autonomia e do autogoverno, o que inclui, essencialmente, a iniciativa privativa para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e funcionamento, como resulta da interpretação lógico-sistemática dos artigos 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal.** Precedentes.

3. **O ultraje à prerrogativa de instaurar o processo legislativo privativo traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência indubitavelmente reflete hipótese de inconstitucionalidade formal,** apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente concretizado. Precedentes.

4. **Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado procedente o pedido,** para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, confirmados os termos da medida cautelar anteriormente concedida.

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 aos tribunais de contas estaduais e municipais:

Por sua vez, **a extensão dessa prerrogativa de iniciativa privativa aos Tribunais de Contas estaduais resta consagrada não apenas no artigo 75, mas como decorrência lógica da simetria que se projeta em matéria organizacional,** máxime por traduzir garantia que visa a tutela da autonomia e da eficiência da instituição. É como resta cediço na jurisprudência da Corte:

[...]

Ao impor aos estados o modelo de controle externo estabelecido para a União, o artigo 75 reflete o modelo federativo adotado pela Constituição (SCAFF, Fernando Facury e SCAFF, Luma. p. 1176). Ressalvadas as mitigações expressamente referidas no texto, devem ser reproduzidas as normas referentes a organização, composição e fiscalização, hipóteses diretamente abrangidas pelas normas ora em comento.

[...].

matéria afeta a leis de iniciativa privativa das próprias cortes de contas. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado procedente o pedido. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do BRASIL. Interessado: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Am. Curiae: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Luiz Fux. Julgamento 15/05/2019. Publicação DJe 03/06/2019. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4131201>. Acesso em: 5 jun. 2022. Grifos acrescidos.

Esse mesmo entendimento é também verificado nos precedentes: ADI 4.416/PA⁷⁴ MC e ADI 3.307/MT⁷⁵, respectivamente.

Ainda relativamente à referida ADI, destaca-se trecho da ementa quando da decisão que deferiu a Medida Cautelar – ADI 4643/RJ⁷⁶ MC –, o qual evidencia 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:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. [...]

[...]

4. **Inconstitucionalidade formal** da Lei Complementar Estadual 142/2011, de origem parlamentar, que altera diversos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, **por dispor sobre forma de atuação, competências, garantias, deveres e organização do Tribunal de Contas estadual, matéria de iniciativa privativa à referida Corte.**

5. Deferido o pedido de medida cautelar a fim de determinar a suspensão dos efeitos da Lei Complementar Estadual 142, de 08 de agosto de 2011, da lavra da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, até o julgamento definitivo da presente ação direta de inconstitucionalidade.

⁷⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.416/PA. Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 307, § 3º, da Constituição do Estado do Pará, acrescido pela Emenda Constitucional 40, de 19/12/2007. Indicação de conselheiros do Tribunal de Contas do Estado e dos Municípios. Dispositivo que autoriza a livre escolha pelo governador na hipótese de inexistência de auditores ou membros do ministério público especial aptos à nomeação. Ofensa aos artigos 73, § 2º, e 75, *caput*, da Constituição Federal. Liminar deferida. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira. Requerido: Assembleia Legislativa do Pará. Interessado: Estado do Pará. Relator: Ricardo Lewandowski. Julgamento 06/10/2010. Publicação DJe 28/10/2010. Brasília/DF. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=778086>. Acesso em: 5 jun. 2022.

⁷⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) 3.307/MT. Ação direta de inconstitucionalidade. Ministério Público junto ao Tribunal de Contas Estadual. Inconstitucionalidade do exercício de suas funções por membros do Ministério Público Estadual. Simetria obrigatória com o modelo nacional. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso e Governador do Estado de Mato Grosso. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento Brasília-DF. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594658>. Acesso em: 5 jun. 2022.

⁷⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4643/RJ MC. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida cautelar. ATRICON. Legitimidade *ad causam*. Pertinência temática. Lei Complementar Estadual nº 142/2011. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Violação às prerrogativas da autonomia e do autogoverno dos Tribunais de Contas. Medida cautelar deferida. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Interessado: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Am. Curiae: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Luiz Fux. Julgamento 06/11/2014. Publicação DJe 28/11/2014. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7342646>. Acesso em: 5 jun. 2022.

Nesse mesmo sentido, destacam-se os precedentes: ADI 789/DF⁷⁷, ADI 1.994/ES⁷⁸ e ADI 3.223/SC⁷⁹.

E, 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 (trinta) 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 5321/DF⁸⁰:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. [...]
[...]

⁷⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 789/DF. ADI - Lei n. 8.443/92 - Ministério Público junto ao TCU - Instituição que não integra o Ministério Público da União - Taxatividade do rol inscrito no art. 128, I, da Constituição - Vinculação administrativa a Corte de Contas - Competência do TCU para fazer instaurar o processo legislativo concernente a estruturação orgânica do Ministério Público que perante ele atua (CF, art. 73, *caput, in fine*) - Matéria sujeita ao domínio normativo da legislação ordinária - Enumeração exaustiva das hipóteses constitucionais de regramento mediante Lei Complementar - Inteligência da norma inscrita no art. 130 da Constituição - Ação Direta improcedente. Requerente: Procurador Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Celso de Melo. Julgamento 26/05/1994. Publicação DJ 19/12/1994. Brasília/DF. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266534>. Acesso em 5 jun. 2022.

⁷⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.994/ES. Ação Direta de Inconstitucionalidade. § 6º do artigo 74 e artigo 279 da Constituição do Estado do Espírito Santo, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional n. 17/99, artigos 25, §§, 26, 27, *caput* e parágrafo único, 28, §§, todos da Lei Complementar Estadual n. 32/93, com a redação que lhe foi conferida pela LC n. 142/99. Tribunal de Contas Estadual. Criação do cargo de substituto de conselheiro. Discrepância do modelo delineado na Constituição do Brasil. Violação do disposto nos artigos 73, 75, parágrafo único, 96, inciso II, alínea "b", da Constituição do Brasil. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON. Requeridos: Governador do Estado do Espírito Santo e Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Eros Grau. Julgamento 24/05/2006. Publicação DJ 08/09/2006. Brasília/DF. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375300>. Acesso em 5 jun. 2022.

⁷⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.223. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 10.926/1998 do Estado de Santa Catarina. Tribunal de contas. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Transposição de cargos de corte de contas para o quadro de pessoal do Poder Executivo. Requerente: Procurador Geral da República. Interessados: Governador do Estado de Santa Catarina e Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Relator: Dias Toffoli. Julgamento 06/11/2014. Publicação DJe 02/02/2015. Brasília/DF. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7637724>. Acesso em 5 jun. 2022.

⁸⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5321/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *Caput* e parágrafo único do art. 2º e art. 4º da Lei Federal n. 10.001/2000. Atribuições dos membros do Ministério Público: Ampliação: Proposição de origem parlamentar. Vício de iniciativa. Matéria reservada a Lei Complementar de iniciativa do chefe do Ministério Público de cada estado e ao Presidente da República. Ofensa à al. d do inc. II do § 1º do art. 61 e ao § 5º do art. 128 da Constituição da República. Usurpação do poder de iniciar processo legislativo. Contrariedade à independência e à autonomia administrativa do Ministério Público. Art. 3º da Lei Federal n. 10.001/2000. Prioridade na tramitação dos processos com origem em apurações das comissões parlamentares de inquérito. Norma de natureza processual. proporcionalidade e razoabilidade preservadas. Deferência ao interesse público e à função fiscalizadora conferida ao Poder Legislativo. Inc. X do art. 49 da Constituição da República. Ação direta julgada parcialmente procedente. Requerente: Procurador Geral da República. Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relatora: Cármen Lúcia. Sessão Virtual de 11.6.2021 a 18.6.2021 (ATA Nº 20, de 21/06/2021. DJe nº 127, divulgado em 28/06/2021), DJe 20/08/2021. Brasília/DF. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776631>. Acesso em: 5 jun. 2022. Grifos acrescidos.

2. É formalmente inconstitucional a norma impugnada, pois usurpada iniciativa reservada pela Constituição da República ao chefe do Poder Executivo para tratar sobre normas gerais à organização do Ministério Público e versada sobre matéria reservada à lei complementar de iniciativa do chefe do Ministério Público estadual. Precedentes.

3. A usurpação da competência de iniciativa legislativa conferida ao chefe do Ministério Público pela Constituição da República ofende a autonomia e a independência desse órgão, asseguradas pelo § 2º do art. 127 e pelo § 5º do art. 128 da Constituição da República.

[...]

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais as expressões “no prazo de trinta dias” e “ou a justificativa pela omissão” postas no caput do art. 2º, no parágrafo único do art. 2º e no art. 4º, todos da Lei federal n. 10.001, de 4 de setembro de 2000.

Esse entendimento é corroborado pelos precedentes: ADI 3.041/RS⁸¹, ADI 5.402/PI⁸² e ADI 4.142/RO⁸³.

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

Segundo Flávio Martins⁸⁴, em razão da supremacia formal da Constituição sobre as demais leis de um país, tem-se que a análise de constitucionalidade implica na verificação de

⁸¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.041/RS. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Arts. 2º, 3º e 4º da Lei 11.727/2002 do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõe sobre “a prioridade, nos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público, Tribunal de Contas e por outros órgãos a respeito das conclusões das comissões parlamentares de inquérito”. Alegação de ofensa aos arts. 22, I e 127, § 2º, da Constituição Federal. Caracterização. Ação direta julgada procedente. Requerente: Procurador Geral da República. Interessados: Governador do Estado do Rio Grande do Sul e Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ricardo Lewandowski. Julgamento 10/11/2011. Publicação DJe 1º/02/2012. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1672851>. Acesso em: 5 jun. 2022.

⁸²BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) 5.402/PI. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucional. Processo legislativo. Artigo 5º da Lei Complementar 207/2015, do Estado do Piauí. Criação de novas atribuições do Procurador-Geral de Justiça. Emenda parlamentar em projeto de lei sobre tema diverso. Pertinência temática. Inexistência. Matéria própria da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e, em âmbito estadual, sujeita à iniciativa do Procurador-Geral de Justiça. Inconstitucionalidade formal. Violação à independência e à autonomia administrativa do Ministério Público. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp. Interessado: Assembleia Legislativa do Estado do Piauí. Relator; Luiz Fux. Julgamento 30/08/2019. Publicação DJe 16/09/2019. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750833030>. Acesso em: 5 jun. 2022.

⁸³BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) 4.142/RO. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 469, de 19.08.2008, do Estado de Rondônia, que altera e acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 93, de 03.11.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público Estadual). Modificações no âmbito do Ministério Público local. Lei de autoria do governador. Iniciativa reservada. Separação de poderes. Organização, atribuições e estatuto do Ministério Público local. Sucumbência. Matéria processual. Autonomia e independência do Ministério. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp. Interessados: Governador do Estado de Rondônia e Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Relator: Roberto Barroso. Julgamento 20/12/2019. Publicação DJe 26/02/2020. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752065652>. Acesso em: 5 jun. 2022.

⁸⁴MARTINS, F. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 450.

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)⁸⁵.

Nessa mesma linha de pensar Alexandre de Moraes 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”⁸⁶, assim como destaca que “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade de uma lei ou de um ato normativo com a constituição), verificando seus requisitos formais e materiais”⁸⁷.

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 constitucionais⁸⁸.

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 Martins⁸⁹. Esta se subdivide-se em inconstitucionalidade por ação: material e formal.

E, nesse particular, Martins 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”⁹⁰.

⁸⁵MARTINS, F. *Op. cit.*, p. 450.

⁸⁶MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 755.

⁸⁷*Ibidem*, p. 757.

⁸⁸MARTINS, F. *Op. cit.*, p. 465.

⁸⁹*Ibidem*, p. 465.

⁹⁰*Ibidem*, p. 470.

Já no tocante à inconstitucionalidade formal, Martins⁹¹ 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 como, 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 Barroso⁹² 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.

Em complemento, no tocante ao vício de forma, Barroso destaca que a inobservância da competência para edição do ato implicará em 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**⁹³.

Por sua vez, quanto à inconstitucionalidade material, Barroso assinala que:

A **inconstitucionalidade material** expressa **uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva, entre a lei ou ato normativo e a Constituição**. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional – e. g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) – ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegítimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5º,

⁹¹MARTINS, F. *Op. cit.*, p. 471-474.

⁹²BARROSO, 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, p. 48.

⁹³*Ibidem*, p. 48-49. Grifos acrescidos.

caput, e 3º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. **O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direitos e programáticas**⁹⁴.

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 Constituição⁹⁵.

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)⁹⁶.

Nesse particular o art. 22, XXVII⁹⁷, da CF/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 Amorim⁹⁸ defende a constitucionalidade dos artigos da NLLC que orientam a atuação dos tribunais de contas.

⁹⁴BARROSO, L. R. *Op. cit.*, p. 51. Grifos acrescidos.

⁹⁵MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1108.

⁹⁶PEDRA, A. S. Microsistema normativo das contratações públicas. In FORTINI, C.; OLIVEIRA, R. S. L. CAMARÃO, T. (coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei no 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.01 – Arts. 1º. ao 70, p. 35. (ISBN 978-65-5518-323-8). Grifos acrescidos.

⁹⁷Art. 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;

⁹⁸AMORIM, R. A. de. *Op. Cit.* p. 568.

De outro lado, também sob o prisma do art. 22, inciso XXVII, da CF/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 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.** 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**⁹⁹.

Com efeito, embora haja entendimento doutrinário de que o Tribunal de Contas seja um órgão subordinado ao Poder Legislativo, prevalece o entendimento no sentido que se trata de um órgão autônomo, conforme inclusive já destacado supra, e que atuam 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 CF/1988.

Essa visão de independência e autonomia da Corte de Contas é defendida por José de Ribamar Barreiros Soares¹⁰⁰ que assevera que a fiscalização dos atos da Administração Pública exige que está 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:

⁹⁹NASCIMENTO, S. J. de O. RAMOS, Y. R. de J. LIMA FILHO, R. N. *Op. cit.*, p. 4981. Grifos acrescidos.

¹⁰⁰SOARES, 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, p. 262.

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 federada¹⁰¹.

E o Supremo Tribunal Federal, consolida esse entendimento, conforme ADI 4.190/RJ¹⁰²

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 emanção que resulta, primariamente, da própria Constituição da República.

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.

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

¹⁰¹BRITTO, C. A. *Op cit.*

¹⁰²BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4190/RJ MC. Ação Direta de Inconstitucionalidade - Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) - Entidade de classe de âmbito nacional - Legitimidade ativa "ad causam" - Autonomia do estado-membro - A constituição do estado-membro como expressão de uma ordem normativa autônoma - Limitações ao poder constituinte decorrente - Imposição, aos conselheiros do Tribunal de Contas, de diversas condutas, sob pena de configuração de crime de responsabilidade, sujeito a julgamento pela assembleia legislativa - Prescrição normativa emanada do legislador constituinte estadual - Falta de competência do estado-membro para legislar sobre crimes de responsabilidade - Competência legislativa que pertence, exclusivamente, à União Federal - Promulgação, pela assembleia legislativa do Estado do Rio de Janeiro, da EC nº 40/2009 - Alegada transgressão ao estatuto jurídico-institucional do Tribunal de Contas Estadual e às prerrogativas constitucionais dos conselheiros que o integram - Medida Cautelar referendada pelo Supremo Tribunal Federal. ATRICON - entidade de classe de âmbito nacional - Pertinência temática - Legitimidade ativa "ad causam". Requerente: Associação dos Tribunais dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Celso de Mello. Julgamento 10/03/2010. Publicação DJe 11/06/2010. Brasília/DF.

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)¹⁰³.

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. 276¹⁰⁴ 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 subjetiva¹⁰⁵ – 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 em inconstitucionalidade formal.

¹⁰³MARTINS, F. *Op. cit.*, p. 1334-1335.

¹⁰⁴Art. 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. [...]

¹⁰⁵ 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). Supremo Tribunal Federal. Vocabulário Jurídico (Tesouro). Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarVocabularioJuridico.asp>. Acesso em: 6 jun. 2022.

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

A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro sustentou que a iniciativa legislativa reservada dos Tribunais de Contas seria relativa apenas à criação e extinção de cargos, remuneração de serviços auxiliares e fixação do subsídio de seus membros, não abrangendo os direitos e garantias administrativas e processuais das pessoas submetidas à atuação das Cortes de Contas (doc. 50).

[...]

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.**

[...]

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.**
[...] (Grifei).

Importante citar ainda que no julgamento da ADI 5.351/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 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 CF/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 CF/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.

E 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 em 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 CF/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.

E, 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 a 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 de 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 sentenças¹⁰⁶.

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, trata-se de prazo impróprio, Torres assevera que a inobservância do prazo assinalado para o pronunciamento definitivo quanto ao mérito implica na 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 inteligência tornaria inútil a própria definição de prazo estabelecida pelo legislador¹⁰⁷.

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

¹⁰⁶DONIZETTI, E. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20 ed., São Paulo: Atlas, 2017, p. 500. Grifos acrescidos.

¹⁰⁷TORRES, R. C. L. de. *Op. cit.*, p. 808. Grifos acrescidos.

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**¹⁰⁸.

Esse também é o entendimento de Ferraz e Motta¹⁰⁹ 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 2463/2021¹¹⁰, 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. (Grifei)

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”¹¹¹.

¹⁰⁸MOTTA, F. NAVES, F. de M. R. Op. cit., p. 729. Grifos acrescentados.

¹⁰⁹FERRAZ, L. MOTTA, F. Op. cit, p. 534.

¹¹⁰BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2463/2021. [...].

¹¹¹BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2463/2021. [...].

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 TCU¹¹², 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”¹¹³, 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 da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) solucionará as controvérsias acerca da constitucionalidade (ou não) das disposições elencadas no inciso art. 171 da NLLC, o que, até o momento, não ocorreu.

¹¹²No que diz respeito à aplicação da LINDB no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), 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_aplicacao_dos_novos_dispositivos_da_lindb_pelo_tcu.pdf. Acesso em: 5 de jun. 2022.

¹¹³OLIVEIRA, 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 mai./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.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com razão, o controle das contratações públicas recebeu detida atenção na NLLC, haja vista o papel estratégico destas 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.

Nesse particular, a NLLC delinea novo perfil jurídico para o controle das contratações públicas e o posicionamento dos Tribunais de Contas, ainda que de forma equivocada, como com acerto, 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 legislativa dos respectivos tribunais, haja vista as prerrogativas constitucionais asseguradas às Cortes de Contas no tocante à sua autonomia e autogoverno.

Os precedentes ora colacionados corroboram esse entendimento. Isto é, induzem a compreensão de que, em tese, a instituição de prazo de 25 (vinte e cinco) 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, se mostra 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 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 e 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 do TCU 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 este aspecto deverá considerar que o dever de explicitar o modo de atendimento do interesse público obstado pela suspensão cautelar, necessariamente deve 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 à adequação de suas normas processuais e de fiscalização de atos e contratos e tornar mais eficiente sua atuação.

Entretanto, antes disso, é importante proceder efetivamente à análise da constitucionalidade das disposições legais que 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 propositura da ação direta de inconstitucionalidade (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, 2013.

AZEVEDO, J. M. Tribunais de Contas e suas competências constitucionais: limites à atuação do Poder Judiciário. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 16, n. 184, p. 59-67, jun. 2016. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2016/09/tribunais-de-contas.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2022.

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.

BASSI, M. de O. **Limites de atuação do Tribunal de Contas da União no controle da Administração Pública**. Universidade Presbiteriana Mackenzie. Faculdade de Direito. São Paulo. 2018. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/20813/MAR%c3%8dLIA%20DE%20OLIVEIRA%20BASSI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 16 mar. 2022.

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 às normas do Direito brasileiro. 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. 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. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133**, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Mandado de Segurança (MS) 24510/DF. Procedimento licitatório. Impugnação. Competência do TCU. Cautelares. Contraditório. Ausência de instrução. Impetrante Nascimento Curi Advogados Associados. Impetrado Tribunal de Contas da União. Relatora: Ellen Gracie. Julgamento 19/11/2003. Publicação DJ 19/03/2004. Brasília/DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13476/false>. Acesso: 30 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4418/TO. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Estadual nº 2.351, de 11 de maio de 2010, de Tocantins, que alterou e revogou dispositivos da Lei Estadual nº 1.284, de 17 de dezembro de 2001 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins). Lei originária de proposição parlamentar. Interferência do Poder Legislativo no poder de autogoverno e na autonomia do Tribunal de Contas do Estado. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Medida cautelar deferida. Procedência da ação. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Interessados: Governador do Estado do Tocantins; Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins. Relator: Dias Toffoli. Data do Julgamento 15/12/2016. Publicação DJe 03/03/2017. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3887732>. Acesso: em 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4643/RJ. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, de iniciativa parlamentar, que disciplina questões relativas à organização e ao funcionamento do Tribunal de Contas Estadual. Inconstitucionalidade formal. Violação às prerrogativas da autonomia e do autogoverno dos tribunais de contas. matéria afeta a leis de iniciativa privativa das próprias cortes de contas. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado procedente o pedido. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Interessado: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Am.

Curiae: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Luiz Fux. Julgamento 15/05/2019. Publicação DJe 03/06/2019. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4131201>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.416/PA. Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 307, § 3º, da Constituição do Estado do Pará, acrescido pela Emenda Constitucional 40, de 19/12/2007. Indicação de conselheiros do Tribunal de Contas do Estado e dos Municípios. Dispositivo que autoriza a livre escolha pelo governador na hipótese de inexistência de auditores ou membros do ministério público especiais aptos à nomeação. Ofensa aos artigos 73, § 2º, e 75, *caput*, da Constituição Federal. Liminar deferida. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira. Requerido: Assembleia Legislativa do Pará. Interessado: Estado do Pará. Relator: Ricardo Lewandowski. Julgamento 06/10/2010. Publicação DJe 28/10/2010. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=778086>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) 3.307/MT. Ação direta de inconstitucionalidade. Ministério Público junto ao Tribunal de Contas Estadual. Inconstitucionalidade do exercício de suas funções por membros do Ministério Público Estadual. Simetria obrigatória com o modelo nacional. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso e Governador do Estado de Mato Grosso. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento Publicação Brasília-DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594658>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4643/RJ MC. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida cautelar. ATRICON. Legitimidade *ad causam*. Pertinência temática. Lei Complementar Estadual nº 142/2011. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Violação às prerrogativas da autonomia e do autogoverno dos Tribunais de Contas. Medida cautelar deferida. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Interessado: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Am. Curiae: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Luiz Fux. Julgamento 06/11/2014. Publicação DJe 28/11/2014. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7342646>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 789/DF. ADI - Lei n. 8.443/92 - Ministério Público junto ao TCU - Instituição que não integra o Ministério Público da União - Taxatividade do rol inscrito no art. 128, I, da Constituição - Vinculação administrativa a Corte de Contas - Competência do TCU para fazer instaurar o processo legislativo concernente a estruturação orgânica do Ministério Público que perante ele atua (CF, art. 73, *caput, in fine*) - Matéria sujeita ao domínio normativo da legislação ordinária - Enumeração exaustiva das hipóteses constitucionais de regramento mediante Lei Complementar - Inteligência da norma inscrita no art. 130 da Constituição - Ação Direta improcedente. Requerente: Procurador Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Celso de Melo. Julgamento 26/05/1994. Publicação DJ 19/12/1994. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266534>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.994/ES. Ação Direta de Inconstitucionalidade. § 6º do artigo 74 e artigo 279 da Constituição do Estado do Espírito Santo, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional n. 17/99. artigos 25, §§, 26, 27, *caput* e parágrafo único, 28, §§, todos da Lei Complementar Estadual n. 32/93, com a redação que lhe foi conferida pela LC n. 142/99. Tribunal de Contas Estadual. Criação do cargo de substituto de conselheiro. Discrepância do modelo delineado na Constituição do Brasil. Violação do disposto nos artigos 73, 75, parágrafo único, 96, inciso II, alínea "b", da Constituição do Brasil. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON. Requeridos: Governador do Estado do Espírito Santo e Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Eros Grau. Julgamento 24/05/2006. Publicação DJ 08/09/2006. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375300>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.223. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 10.926/1998 do Estado de Santa Catarina. Tribunal de contas. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Transposição de cargos de corte de contas para o quadro de pessoal do Poder Executivo. Requerente: Procurador Geral da República. Interessados: Governador do Estado de Santa Catarina e Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Relator: Dias Toffoli. Julgamento 06/11/2014. Publicação DJe 02/02/2015. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7637724>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5321/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *Caput* e parágrafo único do art. 2º e art. 4º da Lei Federal n. 10.001/2000. Atribuições dos membros do Ministério Público: Ampliação: Proposição de origem parlamentar. Vício de iniciativa. Matéria reservada a Lei Complementar de iniciativa do chefe do Ministério Público de cada estado e ao Presidente da República. Ofensa à al. d do inc. II do § 1º do art. 61 e ao § 5º do art. 128 da Constituição da República. Usurpação do poder de iniciar processo legislativo. Contrariedade à independência e à autonomia administrativa do Ministério Público. Art. 3º da Lei Federal n. 10.001/2000. Prioridade na tramitação dos processos com origem em apurações das comissões parlamentares de inquérito. Norma de natureza processual. proporcionalidade e razoabilidade preservadas. Deferência ao interesse público e à função fiscalizadora conferida ao Poder Legislativo. Inc. X do art. 49 da Constituição da República. Ação direta julgada parcialmente procedente. Requerente: Procurador Geral da República. Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relatora: Cármen Lúcia. Sessão Virtual de 11.6.2021 a 18.6.2021 (ATA Nº 20, de 21/06/2021. DJe nº 127, divulgado em 28/06/2021), DJe 20/08/2021. Brasília/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776631>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.041/RS. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Arts. 2º, 3º e 4º da Lei 11.727/2002 do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõe sobre “a prioridade, nos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público, Tribunal de Contas e por outros órgãos a respeito das conclusões das comissões parlamentares de inquérito”. Alegação de ofensa aos arts. 22, i e 127, § 2º, da Constituição Federal. Caracterização. Ação direta julgada procedente. Requerente: Procurador Geral da República. Interessados: Governador do Estado do Rio Grande do Sul e Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ricardo Lewandowski.

Julgamento 10/11/2011. Publicação DJe 1º/02/2012. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1672851>. Acesso em: 5 de jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) 5.402/PI. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucional. Processo legislativo. Artigo 5º da Lei Complementar 207/2015, do Estado do Piauí. Criação de novas atribuições do Procurador-Geral de Justiça. Emenda parlamentar em projeto de lei sobre tema diverso. Pertinência temática. Inexistência. Matéria própria da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e, em âmbito estadual, sujeita à iniciativa do Procurador-Geral de Justiça. Inconstitucionalidade formal. Violação à independência e à autonomia administrativa do Ministério Público. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp. Interessado: Assembleia Legislativa do Estado do Piauí. Relator; Luiz Fux. Julgamento 30/08/2019. Publicação DJe 16/09/2019. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750833030>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal do Pleno). Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) 4.142/RO. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 469, de 19.08.2008, do Estado de Rondônia, que altera e acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 93, de 03.11.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público Estadual). Modificações no âmbito do Ministério Público local. Lei de autoria do governador. Iniciativa reservada. Separação de poderes. Organização, atribuições e estatuto do Ministério Público local. Sucumbência. Matéria processual. Autonomia e independência do Ministério. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp. Interessados: Governador do Estado de Rondônia e Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Relator: Roberto Barroso. Julgamento 20/12/2019. Publicação DJe 26/02/2020. Brasília/DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752065652>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2463/2021. Processo TC nº 019.315/2021-0. Administrativo. Análise de proposta de representação junto à Procuradoria-Geral da República para oferecimento de ação direta de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 3º do art. 171 da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). Relator: Bruno Dantas. Data da Sessão 13/10/2021. 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. Estabelece procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/at-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). Dispõe sobre o sistema de planejamento e gestão do Tribunal de Contas da União. 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. Dispõe sobre o sistema de planejamento e gestão do Tribunal de Contas da União. 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. 2002.

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, 2005.

BRITTO, C. A. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, a. 5, n. 47, jan. 2005. 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**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

DAL POZZO, A. N. (Coord.); CAMAROSANO, M. (Coord.); ZOCKUN, M.(Coord.). **Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada: Lei 14.133/2021**. 1 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

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.

FORTINI, C (Coord.); OLIVEIRA, R. S. L. (Coord.); CAMARÃO, T. (Coord.); **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133, de 1º. de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.01 (Artigos 1º. Ao 70), 642p. e v.02 (Artigos 71 ao 194).

FGV Direito SP – Fundação Getúlio 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**. 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.

GARCIA, G. P. Tribunais de contas, controle preventivo, controle social e jurimetria um estudo sobre as representações para suspensão de licitações. **Revista Controle: Doutrina e artigos**, ISSN-e 2525-3387, ISSN 1980-086X, Fortaleza, vol. 19, n. 1, p.160-193, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7879223>. Acesso em: 16 mar. 2022.

Instituto dos Auditores Internos do Brasil. Modelo das Três Linhas de Defesa do IIA 2020. Uma atualização das três linhas de defesa. Julho 2020. Disponível em <https://iiabrasil.org.br/korbilload/upl/editorHTML/uploadDireto/20200758glob-th-editorHTML-00000013-20072020131817.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2022.

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

LACERDA, D. F. O Controle externo exercido pelos Tribunais de Conta. **Conexão Acadêmica**. Vol. 7, dezembro 2005 (ISSN: 2236-0875). Disponível em: https://unignet.com.br/wp-content/uploads/CA_104-O-controle-externo-exercido-pelos-Tribunais-de-Contas-DIENE-FIGUEIRAL-LACERDA.pdf. Acesso em: 5 jun. 2022.

LAGE, F. de C. **A natureza jurídica do Tribunal de Contas da União**: uma análise sob a ótica da Teoria Geral do Estado, do Direito Administrativo e do Direito Constitucional. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=57e5cb96e2254600>. Acesso em: 06 jun. 2022.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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: Editora Saraiva, 2012.

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

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

NASCIMENTO, S. J. de O.; YURI, R. de J. R.; 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, 4969-4987 jan. 2022.

Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/42914>. Acesso em: 5 jun. 2022.

NIEBUHR, J. de M. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2 ed. Curitiba: Zenite, 2021. *E-book*. Disponível em: https://www.zenite.com.br/books/nova-lei-de-licitacoes/nova_lei_de_licitacoes_e_contratos_administrativos.pdf. Acesso em: 5 jun. 2022.

DIAS, M. C. S. **Teoria Constitucional**. VII Encontro Internacional do CONPEDI/Braga-Portugal. A natureza jurídica do Tribunal de Contas da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/pi88duoz/58vs4q0i/8MOBin6nBe6jsbmL.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2022.

OLIVEIRA, R. C. R. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 408. ISBN 978-65-596-4019-5.

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.

REIS, J. T. dos. Controle externo da Administração Pública na Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**. v. 4, n. 2, p. 199-212, julho-dezembro 2017. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/185/pdf>. Acesso em: 5 jun. 2022.

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.

ROSILHO, A. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo. Quartier Latin, 2019.

SARAI, L. ; CABRAL, F. G.; IWAKURA, C. R. O Controle das Contratações Públicas na Nova Lei de Licitações: O que há de novo?. **Revista Brasileira de Políticas Públicas** (CEUB – Educação Superior), v. 11, n. 3, 2021. Disponível em: <https://www.uhumanas.uniceub.br/RBPP/article/view/7980/pdf>. Acesso em: 16 mar. 2022.

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

THAMAY, R.; GARCIA JUNIOR, V.; MACIEL, I. M.; PRADO, J. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada e Referenciada**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

The Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO). Leveraging COSO across the three lines of defense. Durham (Estados Unidos), 2015. p.2. Disponível em: <https://www.coso.org/SitePages/Guidance.aspx>. Acesso em: 3 jun. 2022.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas comentadas.** 12 ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021.