

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

EDUARDO MORAES DA SILVA  
JADE SAMPAIO SILVA

**AUTONOMIA E CONTROLE EXTERNO:** como os prazos estabelecidos pelo artigo 171 afetam a autonomia e a capacidade operacional dos tribunais de contas

BELÉM  
2024

EDUARDO MORAES DA SILVA  
JADE SAMPAIO SILVA

**AUTONOMIA E CONTROLE EXTERNO:** como os prazos estabelecidos pelo artigo 171 afetam a autonomia e a capacidade operacional dos tribunais de contas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário do Estado do Pará.

Orientadora: Profa. Me. Ana Amélia Paes de Andrade Barros

BELÉM  
2024

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**Biblioteca do CESUPA, Belém – PA**

---

S586a Silva, Eduardo Moraes da.

Autonomia e controle externo: como os prazos estabelecidos pelo artigo 171 afetam a autonomia e a capacidade operacional dos tribunais de contas / Eduardo Moraes da Silva, Jade Sampaio Silva. — Belém, 2024.

20 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário do Estado do Pará, Bacharelado em Direito, Belém, 2024.

Orientadora: Profa. Ma. Ana Amélia Paes de Andrade Barros.

1. Licitação pública - Legislação - Brasil. 2. Tribunais de contas. I. Silva Jade Sampaio. II. Barros, Ana Amélia Paes de Andrade (orient.). III. Título.

CDD 341.3

EDUARDO MORAES DA SILVA  
JADE SAMPAIO SILVA

**AUTONOMIA E CONTROLE EXTERNO:** como os prazos estabelecidos pelo artigo 171 afetam a autonomia e a capacidade operacional dos tribunais de contas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário do Estado do Pará.

Orientadora: Profa. Me. Ana Amélia Paes de Andrade Barros

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Conceito:

**Banca Examinadora:**

\_\_\_\_\_  
Profa. Me. ANA AMÉLIA PAES DE ANDRADE BARROS- Orientadora  
Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

\_\_\_\_\_  
Nome com titulação  
Instituição a que pertence

\_\_\_\_\_  
Nome com titulação  
Instituição a que pertence

**AUTONOMIA E CONTROLE EXTERNO: COMO OS PRAZOS ESTABELECIDOS  
PELO ARTIGO 171 AFETAM A AUTONOMIA E A CAPACIDADE OPERACIONAL  
DOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

**AUTONOMY AND EXTERNAL CONTROL: HOW THE DEADLINES  
ESTABLISHED BY ARTICLE 171 AFFECT THE AUTONOMY AND  
OPERATIONAL CAPACITY OF THE COURTS OF ACCOUNTS.**

Eduardo Moraes da Silva<sup>1</sup>

Jade Sampaio Silva<sup>2</sup>

Orientador<sup>3</sup>: Ana Amélia Barros Miranda<sup>3</sup>

**Resumo:** A Nova Lei de Licitações, representa um marco legislativo na busca da modernização e consolidação das práticas de licitação e contratos administrativos. Desde a sua sanção alguns dispositivos se mostraram polêmicos provocando posicionamentos contundentes acerca de sua constitucionalidade, entre eles está o objeto do presente estudo que se relaciona as determinantes do art. 171, §§ 1º e 3º que invade competências administrativas dos órgãos de controle, neste estudo representado pelo Tribunal de contas da União. A lei 14.133/21 trouxe importantes regras a respeito da atuação dos Tribunais de Contas nas licitações e contratos administrativos, sendo oportuno ressaltar que tais regras se referem à forma de exercício da função típica de controle externo e à formação de gestores públicos para a aplicação da nova lei. Tais dispositivos interferem na autonomia e na capacidade operacional do referido Tribunal, sob a ótica da viabilidade e consequências que tais prazos impõem na qualidade do controle externo e na gestão do interesse público, posto que atingindo a estrutura organizacional destes órgãos desestabilizaria a conquista da eficácia na fiscalização das contratações públicas assim como na prevenção de irregularidades de ocorrências nocivas às gestões públicas. O presente estudo tem por objetivo evidenciar como o prazo aplicado no § 1º do art. 171 interfere diretamente no funcionamento do Tribunal de Contas da União no tocante ao sistema de controle das contratações públicas e de que forma podem interferir na autonomia das ações do TCU, no que compete suas competências legais. Para atingir o objetivo da pesquisa, o estudo foi conduzido tendo por base a pesquisa qualitativa de caráter documental, fazendo-se uso da legislação de referência, de trabalhos clássicos e estudos acadêmicos para embasar nossas conclusões.

**Palavras-chave:** Autonomia, Controle, Nova Lei de Licitações e Contratos, Tribunal de Contas da União.

**Abstract:** The New Public Procurement Law represents a legislative milestone in the quest for modernization and consolidation of procurement practices and administrative contracts. Since its enactment, some provisions have proven controversial, prompting strong positions regarding

---

<sup>1</sup> Aluno do curso de Bacharelado em Direito, DI10TC, eduardo19060328@aluno.cesupa.br. 19060328.

<sup>2</sup> Aluna do curso de Bacharelado em Direito, DI10TC, jade19060170@aluno.cesupa.br . 19060170.

<sup>3</sup> Graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará, Mestrado em Direito do Estado pela UNAMA, ana.miranda@prof.cesupa.br .

their constitutionality. Among these is the subject of this study, which relates to the directives of Article 171, §§ 1 and 3, that encroach on the administrative competencies of control bodies, in this case represented by the Federal Court of Accounts. Law 14.133/21 introduced significant rules concerning the role of the Courts of Accounts in public procurements and administrative contracts. It is worth noting that these rules pertain to how the typical function of external control is exercised and the training of public managers for the application of the new law. These provisions interfere with the autonomy and operational capacity of the aforementioned Court, from the perspective of viability and the consequences that such deadlines impose on the quality of external control and the management of public interest. This could destabilize the organizational structure of these bodies, undermining the effectiveness of public contract oversight and the prevention of harmful irregularities in public management. This study aims to highlight how the deadline stipulated in § 1 of Article 171 directly interferes with the functioning of the Federal Court of Accounts concerning the control system of public contracts and how it may affect the autonomy of the TCU's actions within its legal competencies. To achieve the research objective, the study was conducted based on qualitative, document-based research, utilizing reference legislation, classic works, and academic studies to support our conclusions.

**Keywords:** Autonomy, Control, New Public Procurement and Contracts Law, Federal Court of Accounts.

## I – INTRODUÇÃO

A evolução das normativas de licitação no Brasil refletem uma contínua busca por eficiência, transparência e integridade nos processos de contratação com o setor público. A Lei 14.133/2021, conhecida como a Nova Lei de Licitações, surgiu como um marco legislativo com o intuito de modernizar e consolidar as práticas de licitação e contratos administrativos. Contudo, desde sua promulgação, certos dispositivos têm suscitado debates acalorados quanto à sua constitucionalidade e adequação às realidades dos órgãos de controle, como os Tribunais de Contas.

Um dos pontos mais controversos é a imposição de prazos definidos para a análise de mérito das irregularidades em processos licitatórios, especificamente aqueles tratados nos parágrafos 1º e 3º do artigo 171. Desta feita a nova lei de licitações de forma restritiva regulou o controle interno e externo, limitando de maneira não razoável a validade de decisões de caráter cautelar dos Tribunais de Contas ao determinar prazo para o julgamento. Observa-se que no parágrafo primeiro do artigo 171 da NLLC, instituiu-se o prazo de 25 dias úteis, prorrogável uma única vez, para julgar para julgar o mérito da cautelar que suspendeu o ato administrativo. Entretanto o que se pode ressaltar é que a Constituição da República não fixa prazo para os Tribunais de Contas, sob o inerente poder geral de cautela, julgarem atos administrativos, uma vez que o prazo é para o julgamento de mérito da cautelar e não sobre o ato executado pelo órgão. Desta forma o que se verifica é uma norma primária que regulamenta a Carta Magna e

no caso não deve prevalecer à Lei Maior, pois ao considerarmos o preceito de eficácia plena, este denegou competências de julgamento. Tal exigência atinge a autonomia e a capacidade operacional desses tribunais, quando se levando em consideração a viabilidade e as consequências de tais prazos na qualidade do controle externo e na gestão do interesse público, apesar de que na teoria, tal previsão seriam bem proveitosas, se não esbarrassem nos pontos ressaltados acima, pois tornariam os julgamentos das cautelares concedidas pelos tribunais mais céleres na suspensão das licitações irregulares.

Historicamente, as leis de licitação no Brasil têm sido instrumentos dinâmicos, adaptando-se às mudanças sociais e econômicas. A Nova Lei de Licitações foi concebida para substituir legislações anteriores, incorporando avanços tecnológicos e práticas de governança. No entanto, ao estabelecer prazos inflexíveis para o Tribunal de Contas da União, a lei parece ignorar a complexidade e a diversidade dos casos que esses órgãos analisam, potencialmente comprometendo a profundidade e a precisão das auditorias e decisões. Desta forma o prazo estabelecido acompanha a intenção do legislador em tornar mais célere o processo licitatório, porém cria um problema, na medida que invade a competência institucional do órgão, a nível de sua lei orgânica que trabalha obedecendo a critérios internacionais de auditoria.

Conforme consta em algumas manifestações acerca de processos licitatórios o que inclui jurisprudências do próprio TCU, a imposição de limites temporais rigorosos para a revisão de irregularidades em processos de contratação pública tem gerado preocupações entre profissionais e pesquisadores. Essas preocupações derivam da natureza intrincada dos contratos públicos, que frequentemente envolvem aspectos técnicos, financeiros e jurídicos complexos.

A não retratação do artigo 171 trará empecilhos talvez insuperáveis ao desenvolvimento de um paradigma hermenêutico próprio dos estados e municípios, tomado pela elaboração e condução autônomos do modo de se fazer gestão pública — a partir da contextualização e da consideração das realidades peculiares de cada um desses entes — e pela adequação crítica, quando for o caso, das práticas observadas no âmbito da Administração federal. Desta forma cabe ao Tribunal de Contas de a União envidar esforços na construção de seus próprios precedentes de forma tecnicamente motivada, com coerência e transparência, a fim de não somente fiscalizar como também contribuir para o incremento da qualidade das contratações públicas.

O Tribunal de Contas da União – TCU, se manifestou acerca dessa questão, no Processo nº 019.315/2021-0, cujo Acórdão de nº 2463/2021, enfatizou a necessidade de uma abordagem equilibrada que respeite a autonomia dos Tribunais de Contas, ao mesmo tempo em que garanta uma supervisão eficaz e pontual. O tribunal reconheceu que prazos rígidos podem

prejudicar investigações minuciosas, comprometendo a detecção de fraudes, conluíus e outras irregularidades. Diante desse cenário, emerge uma questão central: “Como os prazos estipulados pela Nova Lei de Licitações afetam a autonomia e a eficácia dos Tribunais de Contas na fiscalização das contratações públicas e na prevenção de irregularidades?”

Desta forma, este artigo busca responder a esta pergunta focal e outras aliadas as competências do TCU, explorando as implicações práticas dos prazos determinados pela Nova Lei de Licitações. Através de uma análise crítica das disposições legais e de seu impacto sobre a atuação dos Tribunais de Contas, pretendemos oferecer uma visão abrangente sobre a consonância entre a legislação e os princípios de boa governança, eficiência administrativa e respeito à autonomia dos órgãos de controle. Nesse contexto técnico e jurídico, nosso artigo visa aprofundar o impacto das restrições temporais na eficácia da supervisão de contratações.

## **II - O CONTROLE, AUTONOMIA E EFICÁCIA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DIANTE DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

O Tribunal de Contas da União – TCU, desempenha uma vital função quanto o controle e fiscalização das licitações e contratos públicos, de forma a assegurar que esses processos sejam oportunizados de maneira transparente, competitivo e em conformidade com a legislação vigente, contribuindo sobremaneira para a eficiência na alocação de recursos públicos e para a prevenção de possíveis irregularidades.

Cabe ao tribunal de contas da união, em seu caráter pedagógico e orientador, e nos termos das atribuições constitucional, dosificar a medida de responsabilização a ser atribuída ao gestor, estabelecendo, eventualmente, entendendo necessárias, recomendações ou determinações, e até mesmo, aplicando penalidades pecuniárias, diante da irregularidade identificada, para tanto é dotado de autonomia. O tribunal é detentor de atributos da independência e autonomia, com funções claramente desenhadas pela Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos sujeitos à sua atribuição.

Dessa forma, nos termos da Norma Constitucional, cada Tribunal de Contas do País gera juízo de valor motivado e decide com independência sobre matérias da respectiva competência, tudo com a finalidade de que se prevaleça a eficácia na fiscalização das contratações públicas como também na prevenção de irregularidades.

Ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha previsto os Tribunais de Contas na forma de um órgão auxiliar do Poder Legislativo (art. 71), nas palavras de JUSTEN FILHO (2022), sua autonomia é irrefutável. Este configura-se em um órgão técnico sui generis, não jurisdicional, e cujas competências próprias e a própria estrutura organizacional autônoma tem aliado a este a existência de um “poder”, ainda que sem denominação formal.

Acerca do processo de transparência é importante destacar que as exigências do TCU nos processos licitatórios devem ser pautadas de forma a garantir que todas as informações estejam acessíveis ao público garantindo um ambiente mais seguro e justo, viabilizando a que todos os interessados concorram de forma isonômica. Com o foco na transparência, o TCU inibe práticas questionáveis e possibilita que a sociedade acompanhe e compreenda como os recursos públicos estão sendo alocados.

Não obstante a algumas mudanças sugeridas e mesmo diante de novas plataformas de atuação pode-se ressaltar que os tribunais não se submetem ao princípio da jurisdição una. Não há um Órgão de cúpula, tal qual o Judiciário, que através da Constituição de 88 instituiu o Superior Tribunal de Justiça para dirimir questões, que de maneira geral, albergam matérias infraconstitucionais e em grau de recurso, assim como o Supremo Tribunal Federal, que da mesma acolhem questões relativas à Carta Magna e outras matérias recursais, decidindo em definitivo. Oportuno mencionar a sedimentada posição do STF:

“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, das 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 CF.” (ADI 4.418, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 3-3-2017).

Considerando as prerrogativas constitucionais, o preceito constitucional de que os processos administrativos e judiciais devem se desenvolver em período razoável, conforme artigo 5<sup>o</sup>, LXXVIII, CR (princípio da razoabilidade), os prazos para julgamento serão considerados impróprios, uma vez que ao revogar decisão por decurso de prazo ou limitar um prazo para controle de atos, ferir o interesse público na tutela provisória promovida por uma cautelar. Os Tribunais estão a tutelar o ordenamento jurídico e os cofres públicos, e nas

---

<sup>4</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392).

atribuições advindas da Carta Magna reforçam a efetividade das decisões emanadas das Cortes de Contas, bem como o poder dever do controle sobre atos administrativos.

Diante do exposto convém ressaltar que o reforço das instâncias internas e as prévias de controle não devem enfraquecer o controle externo, pelo contrário, deve fortalecê-lo inclusive com o reconhecimento expresso da possibilidade de concessão de medidas cautelares, porém sem a prescrição de prazos conforme o disposto no artigo 171, §1º, §2º, §3º e §4º, da nova lei.

Objetivamente o foco na legalidade e conformidade é essencial para evitar práticas inadequadas, e assegurar isso nas licitações e contratos, alinhado a legislação vigente que fortalece a credibilidade do processo e fortalece a confiança nas instituições. Neste aspecto o TCU age como um guardião, assegurando que os trâmites legais e éticos sejam preservados, mantendo a integridade e eficiência na gestão dos recursos públicos.

O ponto nevrálgico do impasse encontra-se disposto no §1º do art. 171 da Lei 14.133/2021, que apesar de reconhecer o poder geral de cautela do Tribunal de Contas, ao suspender cautelarmente o processo licitatório, a Corte deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 dias úteis, contado da data do recebimento das informações, prescreve um lastro de tempo que contraria principalmente a Constituição Federal e o próprio regimento do tribunal. De tal artigo, além do prazo que pode ser prorrogável por igual período e uma única vez, destaca-se ainda três deveres expressos aos tribunais relacionados a suspensão cautelar do processo licitatório com respeito ao controle externo da contratação, são eles: as causas da ordem de 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. Ao impor novos deveres aos tribunais, limitam o exercício de suas atribuições definidas constitucionalmente, tal artigo e mais os seus parágrafos, suportam de inconstitucionalidade formal e material.

Ocorre que tal prazo não só pela responsabilidade de análise, viola os arts. 18, 25, caput e §1º, c/com os arts. 73, 75 e 96 (inconstitucionalidade formal) e os arts. 2º e 71 (inconstitucionalidade material) da Constituição da República, pois impõem atribuições que não competem aos tribunais, uma vez que são prerrogativas do gestor e não do órgão responsável pelo controle externo. Apesar das cautelares serem objetos de análise prioritárias conforme estabelece o regimento do órgão, os prazos impostos e os deveres atribuídos aos tribunais no art. 171, §1º, caput e inciso II, bem como o § 3º do mesmo artigo interferem na forma de funcionamento e na organização dos mesmos. Na visão do Ministro RAIMUNDO CARNEIRO, em proposição apreciada pelo TCU em 23.06.2021, Acórdão 2463/2021, ressalta

que o citado artigo interfere na rotina do órgão uma vez que prescreve uma alteração nas leis orgânicas dos tribunais de contas, no que concerne ao estabelecimento de prazo uniforme, o que leva a modificar prioridades, em prejuízo às peculiaridades dos tribunais, assim como os critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco por eles adotados, em observância às normas internacionais relativas às auditorias.

Ainda sob as determinantes do referido artigo, a despeito da previsão na parte final do parágrafo primeiro e disposição do parágrafo terceiro do artigo 171, há de se ressaltar que não compete organicamente aos Tribunais de Contas, da mesma forma que não caberia se fossem previsões ao Legislativo, Ministério Público ou Tribunais do Poder Judiciário, a indicação de atos administrativos que a administração pública entendessem como necessário ao suspender uma licitação, inclusive se o objeto fosse essencial ou a contratação emergencial, ou mesmo os atos adotados para sanar os indícios de irregularidades no certame.

Aliado as possíveis perda de autonomia gerada pelo artigo supramencionado podemos destacar que há uma certa incongruência com os demais artigos que fazem parte do Capítulo III, do controle das contratações, uma vez que os capítulos acima dele promovem a atuação do órgãos de controle atendendo sobremaneira aos critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação na forma do prescrito no art. 170 da Lei 14.133/2021, observando-se as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis, que deverão ser encaminhadas aos órgãos de controle até a conclusão da fase de instrução do processo e não poderão ser desentranhadas dos autos (art. 170, § 1º); a omissão na prestação das informações não impedirá as deliberações dos órgãos de controle, nem retardará a aplicação de qualquer de seus prazos de tramitação e de deliberação (art. 170, § 2º); os órgãos de controle desconsiderarão os documentos impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos (art. 170, § 3º); e por último, qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta lei (art. 170, § 4º).

Entretanto, conforme suscita a nova lei o controle exercido pelos tribunais não se restringem apenas ao artigo supramencionado, mas a outros que promovem o controle das contratações públicas de forma contínua e permanentes atuando na gestão de riscos e de controle preventivo, com a adoção de recursos de tecnologia da informação, alinhadas com o controle social, através das seguintes linhas de defesa conforme dispõem o art. 169 da Lei 14.133/2021): primeira linha de defesa: servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; segunda linha de

defesa: unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; e a terceira linha de defesa: órgão central de controle interno da Administração e tribunal de contas.

Diante de tais propostas e positivamente falando, ressalta-se a preocupação legislativa com a governança pública e basicamente na prevenção de irregularidades, e nesse aspecto destaca-se a relevância da gestão de riscos e do controle preventivo que auxiliam para eficiência e eficácia das ações com o intuito de diminuição de riscos na prática de irregularidades das contratações públicas. Para tanto há de se destacar que as formas de controle institucional elencadas no art. 169 da nova Lei de Licitações não são taxativas, pois não impedem outras formas de controle preventivo, inclusive por parte do Ministério Público. O controle institucional convive com o controle social, e é exercido com autonomia, ainda podendo ser exercido por qualquer pessoa vislumbrando a transparência na atuação da Administração Pública de forma tal que as informações estejam disponibilizadas para sociedade civil.

Assim em termos relevantes e com base no acórdão do TCU há de se destacar que o controle prévio exercido pelas Cortes de Contas poderá ser tratado como uma exceção a ser prevista no texto constitucional, razão pela qual o art. 171, §1º, da Lei nº 14.133/2021 deveria ser interpretado nos termos da Constituição para que o controle pelos Tribunais de Contas somente seja exercido após a publicação do edital de licitação e não na fase preparatória do certame.

O controle externo a cargo dos Tribunais de Contas, neste estudo na figura do Tribunal de Contas da União, atua quando há elementos de convencimento, e por meio de indícios plausíveis, acerca da existência de um ato irregular que contrarie o ordenamento jurídico, deve prevalecer a autonomia da instituição de modo que suas ações possam atingir os objetivos de forma eficaz, principalmente na prevenção de irregularidades. Aos gestores cabe sanar as irregularidades e adotar medidas compatíveis com a ordem legal para continuar a execução das políticas públicas de forma regular e retificando os processos licitatórios em risco.

Além da compreensão da natureza jurídica das funções do Tribunal de Contas, e de sua importância na realização do Controle Externo na Administração Pública, ao julgar as contas dos administradores e responsáveis por bens e valores públicos, o TCU constrói juízo de valor acerca da legalidade, legitimidade e economicidade da forma como os gestores públicos aplicam os recursos, e nesta seara, dependendo do grau de irregularidade constatada, poderá condenar os responsáveis ao ressarcimento dos danos causados, aplicar sanções pecuniárias e restritivas de direitos. Vai mais além no sentido de dar efetividade em suas deliberações e

impedir que prejuízos ao erário sejam materializados, e para tanto se utiliza da concessão de medidas cautelares, principalmente no trato do procedimento licitatório.

A realização do controle prévio deve ser vista com reservas, pois a atividade controladora pressupõe o exame de algo já feito. Logo, sendo prévio, o controle tende a desnaturar-se. Ademais, não se pode substituir o administrador pelo controlador. Ao fiscalizar procedimentos, o controle prévio, muitas vezes, torna-se inevitável. Afinal, ao impugnar determinado ato, finda-se por fiscalizar os subsequentes.

As medidas cautelares são o que há de mais próximo em relação ao controle prévio. Aproximam-se do controle prévio pelo fato de consubstanciarem medida anterior à análise final da irregularidade. Afastam-se, no entanto, por já pressuporem alguma desconformidade com o Direito (*fumus boni juris*).

O exercício do Poder Geral de Cautela, consubstanciado na edição de medidas cautelares, visa resguardar a efetividade das deliberações finais do Tribunal e neutralizar situações de lesividade ao erário.

Desta forma a medida cautelar visa prevenir, conservar ou defender direitos. Sua natureza é de ato de prevenção, quando detectado gravidade do fato, comprovado risco de lesão de qualquer natureza provocado pela duração ou demora do processo principal possa ocasionar dano aos elementos (pessoas, provas, bens) do litígio, entretanto para que seja deferida é singular importância o exame da concretude nas alegações (*fumus boni iuris*); e se a demora de uma decisão no procedimento central poderá causar prejuízos à parte (*periculum in mora*). Assim, com o processo cautelar, materializado por uma medida cautelar, o órgão objetiva atingir o patamar de prevenção contra risco de um dano imediato que venha afetar o interesse litigioso da parte, e que porventura comprometa a eventual eficácia da tutela definitiva a ser alcançada quando da análise de mérito.

Sobre o poder geral de cautela do TCU, o STF tem o seguinte entendimento: *os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. O TCU tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar, examinar editais de licitação publicados e, nos termos do artigo 276 do Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões (MS nº 24.510-7 STF - Relatora Ministra Ellen Gracie).*

Na definição de CARVALHO FILHO (2022), a medida cautelar “expressa que a tutela preventiva é justificada por dois pressupostos: por haver um risco ao titular de este sofrer um dano irreparável ou de difícil reparação, em razão da demora em se decidir acerca da matéria

pertinente a seu direito – é o risco da demora (*periculum in mora*); e pôr o direito ameaçado ter um mínimo de plausibilidade jurídica, ou seja, ser razoável a um primeiro exame do intérprete – é a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*)”. Desta forma e nos termos da legislação a eficácia da medida cautelar é prioritariamente provisória e temporária, e sua duração terá o condão de dirimir as dúvidas acerca do processo.

No âmbito administrativo representado pelo controle externo da gestão pública, o exercício desse poder cautelar surge através das competências constitucionalmente reservadas aos Tribunais de Contas no exercício da fiscalização de licitações e contratos administrativos, conforme infere os arts. 71, IX e X, e 75 da CF. Aliado a este comando constitucional, no âmbito federal, destaca-se o art. 45, § 1º, I, Lei nº 8443/1992 (BRASIL, 1992) que prevê a possibilidade de o TCU sustar o ato impugnado caso o órgão ou entidade não cumpram as medidas corretivas determinadas. Segue no mesmo parâmetro, o art. 276 do Regimento Interno do TCU (BRASIL, 2011) onde encontra-se previsto a concessão de medida cautelar uma vez que estejam presentes os pressupostos necessários à decisão de urgência.

A observância da previsão legal para o controle preventivo de licitações bem com as de origem regimental para a expedição de medida cautelar suspensiva de certames licitatórios, conforme suscitado acima ainda gera certas polêmicas entre os renomados administrativistas como Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022) que replica que a sustação cautelar do ato subverteria a ordem procedimental prevista no inciso X do art. 71 da Constituição e na mesma linha encontra-se CARVALHO FILHO (2022) assinala que, por se tratar de “providência gravíssima na relação entre os Poderes”, a sustação de atos de outros órgãos “só se legitima após decorrido o prazo em que foi recomendada a superação da ilegalidade”.

Na seara das delimitações de competências, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, trouxe um quadro favorável de reforço ao manejo da cautela pelos Tribunais de Contas. Assim oportuniza o art. 171, §§ 1º a 4º, da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021) que prevê expressamente a possibilidade de adoção de medidas cautelares pelas Cortes de Contas e em vista disso suspender os certames licitatórios irregulares. Houve uma preocupação do legislador em observar o princípio do devido processo legal, e assim a nova lei criou um rito processual para a concessão de medidas de urgência, a fim de prever a necessidade de fundamentação da decisão cautelar, bem assim de fixar prazos para manifestação processual do Tribunal de Contas e do órgão ou entidade interessado (a) no processo, o que extrapolando a competência administrativa do TCU causou certo desassossego nos pilares do TCU.

No saneamento das polêmicas acerca do poder de cautela do TCU, em sede jurisprudencial, a matéria foi pacificada pelo STF de forma a admitir, na espécie, o exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas para suspender procedimentos licitatórios, conforme se vê na ementa de acórdão proferido, entre outros, no MS 24.510/DF:

**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 nº 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. (BRASIL, 2004).

Ao examinar os votos proferidos nesse julgamento, resta claro que o STF aplicou ao caso a teoria norte-americana dos poderes implícitos para reconhecer não ser exaustivo o rol de competências constitucionalmente atribuídas ao TCU. Nesse sentido, ao acompanhar a maioria, o Ministro Celso de Mello assim se manifestou: [...] a atribuição **de poderes explícitos**, ao Tribunal de Contas, **tais como enunciados** no art. 71 da Lei Fundamental da República, **supõe** que se lhe reconheça, **ainda que por implicitude**, a titularidade de meios **destinados** a viabilizar a adoção **de medidas cautelares** vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, **permitindo**, assim, **que se neutralizem** situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público.

[...]

**Impende** considerar, no ponto, **em ordem a legitimar** esse entendimento, a **formulação** que se fez em torno **dos poderes implícitos**, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819), enfatiza que a outorga de **competência expressa** a determinado órgão estatal **importa** em deferimento **implícito**, a esse mesmo órgão, **dos meios necessários** à integral realização **dos fins** que lhe foram atribuídos. [...] (BRASIL, 2004).

Desta forma o STF reconheceu a possibilidade tácita de utilização do poder cautelar pelos Tribunais de Contas a fim de evitar o prosseguimento de licitações eivadas de vícios e que possam a vir a macular não somente a lisura do certame, mas também motivar contratações ilegais ou antieconômicas.

### **III - DO VICIO MATERIAL E DE INICIATIVA, DO ART 171.**

O Tribunal de Contas da União (TCU), através de seu colegiado representou junto à Procuradoria-Geral da República (PGR) com vistas ao ajuizamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), requerendo a declaração de inconstitucionalidade do inc. II, do §1º, e do §3º, do art. 171 da Nova Lei de Licitações, como também da expressão “no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o §2º desse artigo, prorrogável por igual período uma única vez”, conforme disposto no §1º do mesmo art. 171.

Em termos de seus julgados e em que pese o julgamento da TC 019.315/2021-0, o Tribunal de Contas da União (TCU), revela uma problemática de vício de iniciativa no processo legislativo brasileiro. Desta forma, o vício de iniciativa se dá quando um projeto de lei é proposto por entidade ou autoridade que não possui competência para tal, conforme estabelecido pela Constituição ou legislação pertinente.

No caso em questão, discute-se a constitucionalidade dos parágrafos 1º e 3º do art. 171<sup>5</sup> da Lei 14.133/2021, conhecida como Nova Lei de Licitações, cuja controvérsia reside na imposição de prazos para que o TCU se pronuncie definitivamente sobre o mérito de irregularidades em processos licitatórios, o que pode ser interpretado como uma interferência na autonomia e no autogoverno dos Tribunais de Contas, prerrogativas asseguradas pelo art. 73 c/com art. 96 da Constituição Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por meio dos precedentes: ADI 3.223, Relator: DIAS TOFFOLI, 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, tem decidido 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 sem observar a iniciativa privativa destes órgãos no sentido de legislar sobre sua própria estrutura e

---

<sup>5</sup> § 1 e 3 do Art. 171, Lei 14.133/2021 - § 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.

§ 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.

procedimentos. Na esteira de tais decisões segue a Lei 1.284/2001 considerada 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 do Estado do Tocantins, ADI 4418, Relator: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2016.

Ao apreciar situações similares, o STF se posicionou pela inconstitucionalidade do prazo de 30 dias fixado pelo art. 2º da Lei 10.001/2000 para que o Ministério Público viesse a adotar providências relativas a fatos apurados por uma Comissão Parlamentar de Inquérito ou apresentar justificativas ao Congresso Nacional no caso de omissão, conforme ADI 5351, de 18/6/2021, assim transcrita:

ACÇÃO 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. IIDO § 1º DO ART. 61 E AO § 5º DO ART. 128 DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA. 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 REPUBLICA. ACÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Há novas atribuições ao Ministério Público ao estabelecer-se a obrigação de comunicar o órgão, semestralmente, o andamento processual dos procedimentos administrativos ou judiciais instaurados em decorrência das conclusões das Comissões Parlamentares de Inquérito ( parágrafo único do art. 2º da Lei federal n. 10.001/2000), bem como que preste informações em trinta dias a respeito das providências adotadas ou justifique a omissão (caput do art. 2º da Lei federal n. 10.001/2000), sob pena de “sanções administrativas, civis e penais” (art. 4º da Lei federal n. 10.001/2000). 2. É formalmente inconstitucional a norma impugnada, pois usurpada iniciativa reservada pela Constituição da Republica 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 Republica ofende a autonomia e a independência desse órgão, asseguradas pelo § 2º do art. 127 e pelo § 5º do art. 128 da Constituição da Republica. 4. O estabelecimento de hipóteses de prioridade de tramitação processual insere-se entre as atribuições legislativas da União (inc. I do art. 22 da Constituição da Republica). 5. Não viola a proporcionalidade ou razoabilidade a opção do legislador de priorizar a tramitação de procedimentos administrativos ou judiciais que derivem de apurações das Comissões Parlamentares de Inquérito, considerando o interesse público atingido e a deferência constitucional ao poder fiscalizatório do Congresso Nacional (inc. X do art. 49 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.

(STF - ADI: 5351 DF 8622289-22.2015.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/06/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/08/2021).

Nesta decisão, o STF julgou, que os artigos da Lei Federal nº 10.001/2021 usurpam a iniciativa reservada pela Constituição ao Presidente da República para tratar de normas gerais sobre a organização do Ministério Público e adentram em matéria reservada a lei complementar que é de iniciativa do chefe do Ministério Público Estadual.

Portanto, não é somente o caso da TC 019.315/2021-0, além do citado acima há outros incidentes jurídicos que se destacam por igual teor. Por exemplo, a ADI 4288/SP julgada pelo STF que declarou a inconstitucionalidade de uma lei estadual que tratava da reestruturação das Santas Casas e Hospitais Filantrópicos, iniciada por parlamentar, mas que deveria ter sido proposta pelo chefe do Poder Executivo. Também, em âmbito municipal, a Lei Municipal nº 6.277/22, do Município de Catanduva, de iniciativa parlamentar, dispoendo sobre a instituição de programa educacional de prevenção à violência doméstica (Lei Maria da Penha), foi considerada inconstitucional devido ao vício de iniciativa, que atribuiu ao Executivo a criação de cargos e obrigações, matéria relacionada à organização e funcionamento da Administração Pública.

A posição majoritária dos tribunais é no sentido da impossibilidade de convalidação do vício de iniciativa, pois a observância das regras básicas do processo legislativo é essencial para a preservação da harmonia e independência entre os poderes.

Já o vício material, também conhecido como vício de conteúdo, refere-se a defeitos intrínsecos ao próprio conteúdo da norma legal. Ele ocorre quando o conteúdo da lei é inadequado, incoerente ou contraproducente, independentemente da forma como foi proposta ou tramitou no processo legislativo. No caso do TC 019.315/2021-0, o vício material pode ser pautado considera<sup>523</sup>, no o mérito das disposições da Lei 14.133/2021. Os parágrafos 1º e 3º do art. 171 impõem prazos para que o TCU se pronuncie sobre irregularidades em processos licitatórios. Tal imposição é considerada inadequada, pois pode comprometer a efetividade das análises e decisões dos Tribunais de Contas, interferido de maneira negativa quanto ao controle dos gastos públicos e a lisura dos procedimentos licitatórios. Assim, em que pese o relatório da proposta de inconstitucionalidade apresentada pelo TCU, ao impor prazos rígidos, a lei pode

dificultar a análise aprofundada das irregularidades, especialmente em casos complexos. Além disso, a rigidez temporal pode não considerar situações excepcionais ou imprevistos que demandem maior tempo para avaliação. Desta forma, o vício material estaria presente na inadequação do conteúdo normativo, que não leva em conta as peculiaridades do controle externo exercido pelo TCU.

Um Outro aspecto relevante a ser pontuado é o da possibilidade de conflito com o princípio da razoabilidade. Uma vez que a imposição de prazo pode ser considerada desarrazoado, prejudicando a eficácia do controle e a garantia da legalidade nos processos licitatórios. Nesse sentido, a análise do vício material deve considerar se as disposições da lei são proporcionais e adequadas aos fins a que se destinam. De forma a não interferir, conforme decisão prolatada no Acórdão nº 2.463/2021-TCU, de 13.10.2021, no pleno exercício de competências expressas do TCU previstas no art. 71 da Constituição Federal, e que se destaca prioritariamente a competência para fiscalizar, e o próprio poder geral de cautela, fundado na teoria dos poderes implícitos.

A inconstitucionalidade material, no entendimento do TCU, fica clara na medida em que o exercício das atribuições constitucionais dos tribunais de contas, estariam prejudicados, uma vez que o prazo de 25 dias geraria análises superficiais do mérito de irregularidades em procedimentos licitatórios, bem como deixariam de ser analisados outras pautas relevantes que tramitam nos órgãos de controle, diminuindo a qualidade do controle externo. Diante de tais comandos os TC'S precisarão reorganizar internamente sua força de trabalho, realocando auditores e redirecionando esforços de técnicos e autoridades para a análise dos processos que envolvam medidas cautelares em licitações, potencial este que se encontra além de sua força técnica, interferindo em seu funcionamento e organização.

No caso em tela, mediante atribuições do controle externo e o posicionamento do próprio TCU, seria impossível aplicar um prazo de 25 dias úteis, ainda que passível de prorrogação, para apreciar o mérito em processos que avaliam questões complexas em procedimentos licitatórios, principalmente se considerado o amplo número de casos julgados por tribunais de contas em todo o país, mas que diante das próprias bases jurisprudenciais muitas ocorrências nem chegam a ser tão complexas.

Na seara da inconstitucionalidade pura e simples, o TCU posiciona-se acerca da interpretação conforme a Constituição, a fim de se reconhecer o prazo imposto na Lei como impróprio, retirando de seu eventual descumprimento os efeitos jurídicos, como a cessação dos efeitos da suspensão cautelar do certame licitatório.

O inciso II do §1º, assim como o §3º atribuem aos tribunais de contas deveres que extrapolam suas competências de controle externo, uma vez que os tribunais de contas, no entender do TCU, levantam a definição do modo de atendimento do interesse público, com a proposta de avaliação de conveniência e oportunidade exclusivos do gestor público. Desta forma além da inconstitucionalidade formal pela interferência indevida na organização e funcionamento dos tribunais de contas, também é vislumbrada a inconstitucionalidade material ao atribuir a esses tribunais a função típica de gestor público, violando de forma eloquente os arts. 2 e 71 da Constituição Federal.

Na prática os dispositivos destacados acima acabam por interferir nas leis orgânicas de todos os tribunais de contas. O estabelecimento de prazo uniforme, induz a prioridade, e desconsideram as peculiaridades de cada tribunal, assim como os critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco por eles adotados, em observância às normas internacionais relativas às entidades fiscalizadoras.

Em que pese demonstrar a inconstitucionalidade do art. 171 da Lei nº 14.133/2021, há que se destacar que a autonomia dos Tribunais de Contas, assegurada pela Constituição Federal, é um pilar fundamental para a manutenção do equilíbrio e da independência dos poderes no Brasil. No entanto, os §§ 1º e 3º do art. 171, ao estabelecer prazos para o julgamento de mérito das cautelares pelo Tribunal de Contas da União (TCU), parece restringir essa autonomia, e afetar de certa forma o controle exercido pelos Tribunais.

Assim, sob a tutela do controle exercido pelos Parquet de Contas, assevera MARIA SYLVIA DI PIETRO (2022), que essa fiscalização tem por objeto não somente a correção de atos ilegais, mas também, em certos casos, a revisão de atos inconvenientes e inoportunos, uma vez que tal controle deve garantir que a Administração haja de conformidade com os princípios que lhe são atribuídos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; e em algumas circunstâncias oportuna-se exercer o controle de mérito que correspondem aos atos discricionários da atuação administrativa.

Além disso, a doutrina jurídica aponta para um possível vício de iniciativa na Lei nº 14.133/2021, pois altera a organização e funcionamento dos Tribunais de Contas sem observar a iniciativa privativa destes órgãos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) reforça esse entendimento, reconhecendo a inconstitucionalidade de leis que violam a iniciativa privativa, como demonstrado na ADI 5351.

Os prazos estipulados pelo artigo em questão também podem comprometer a eficácia do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas. O Ministro Raimundo Carneiro, em

proposição apreciada pelo TCU, destacou que o artigo interfere na rotina dos órgãos de controle, podendo prejudicar a fiscalização das contratações públicas e a prevenção de irregularidades. Ademais, a imposição de prazos fixos pode entrar em conflito com o princípio da razoabilidade, prejudicando a eficácia do controle e a garantia da legalidade nos processos licitatórios. A análise do vício material deve considerar se as disposições da lei são proporcionais e adequadas aos fins a que se destinam, sem interferir nas competências do TCU. Contudo a PGR resolveu, por meio da Decisão nº 099/2022, arquivar a representação formulada pelo TCU, por entender, em suma, que inexistia motivos suficientes para atuação na via do controle concentrado

De todo modo houve o controle incidental para declarar a inconstitucionalidade ou dar interpretação conforme considerando o prazo como impróprio, assim oportuno destacar:

9.1.2. No mérito:

9.1.2.1. Declarar a inconstitucionalidade da 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, por violar os arts. 18, 25, caput e § 1º, c/c os arts. 73, 75 e 96 da Constituição Federal (inconstitucionalidade formal), bem como o art. 71 da Constituição Federal (inconstitucionalidade material) ou, subsidiariamente, dar interpretação conforme a Constituição à referida expressão, de modo a compatibilizá-la com os arts. 71 e 73, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, considerando, para tanto, o referido prazo como impróprio, de modo que eventual descumprimento não implique a cessação dos efeitos da suspensão cautelar do processo licitatório, nem outra consequência jurídica;

9.1.2.2. Declarar a inconstitucionalidade do inciso II do § 1º e do § 3º do art. 171 da Lei 14.133/2021, por violar os arts. 18, 25, caput e § 1º, c/c arts. 73, 75 e 96 da Constituição Federal (inconstitucionalidade formal), bem como os arts. 2º e 71 da Constituição Federal (inconstitucionalidade material); [...]

#### **IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os Tribunais de Contas, se constituem em órgão público especializado e independente cuja ação é prestar o auxílio técnico ao Poder Legislativo na fiscalização atividade financeira do Estado, de tal forma a exercerem o controle concomitante de licitações e contratos administrativos. Nessa seara, embora não se trate de controle prévio propriamente dito, as Cortes de Contas atuam de forma preventiva, podendo, assim, requisitar de forma aleatória editais para exame.

No presente artigo, restou comprovado que apesar de alguma controvérsia doutrinária, ao Tribunal de Contas compete o uso do poder de cautela para suspender procedimentos licitatórios. Tal paradigma, se fortaleceu no decorrer da jurisprudência do STF, e diante ausência de expressa outorga constitucional de competência ao TCU e como tal

reconheceu a este órgão poderes implícitos para sustar tais procedimentos a fim de assegurar a efetividade de suas futuras deliberações, controlando de forma eficaz as contratações públicas objetivando conter as irregularidades.

As normas extraídas do art. 171, §§ 1º a 4º, da Lei nº 14.133/2021 concorrem com o entendimento do STF, que ao inovarem a ordem jurídica, propiciam ao TCU, de forma expressa, o poder de suspender licitações de forma cautelar, porém para tanto entram em uma seara administrativa quando impõem prazo para manifestação da cautelar, e com isso prescrevem ao órgão prerrogativas não regulamentadas em sua estrutura organizacional. O aparato legal que regulamenta o Tribunal de Contas (lei orgânica e regimento), no entanto, promove uma extensão de hipóteses previstas na Constituição, que permitem as Corte de Contas adotarem providências cabíveis a fim de assegurar o ressarcimento ao erário, sob a justificativa da prevalência do interesse público. De forma prática isso permitiu que o TCU adquirisse, o mesmo poder geral de cautela de que dispõe o juiz para impedir a lesão ao erário.

Quanto a inconstitucionalidade arguida, que se observou com base nas alegações do TCU, o acatamento do prazo do artigo 171, parágrafo primeiro, resulta em uma inversão de prioridades, que poderão trazer prejuízo ao interesse público, bem como o comprometimento da eficácia e eficiência do controle das contratações previsto na nova legislação, estando portanto presentes elementos a comprovar que a expressão “no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações” padecem de inconstitucionalidade formal subjetiva, pois a origem do projeto que aprovou a Lei violou à reserva de iniciativa legislativa dos Tribunais de Contas para alteração de sua organização e funcionamento. De todo se não fosse a interferência na organização administrativa dos tribunais e com os prazos a influenciarem diretamente nas sus competências impondo limitação não só na atuação do tribunal em contratos e licitações, mas de forma geral, na sua atividade constitutiva de controle externo e prerrogativas de autonomia e autogoverno, tal artigo cumpriria seu papel de forma salutar para as organizações públicas.

Desta forma, uma análise crítica da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) revela desafios significativos no que diz respeito à autonomia e eficácia dos tribunais de contas, em especial do Tribunal de Contas da União (TCU), no exercício das suas funções de controle externo. Os prazos impostos nos termos do artigo 171, §§ 1 e 3, para a análise de irregularidades no processo de contratos públicos levantam questões relevantes quanto à inconstitucionalidade e prática administrativa destas disposições.

Diante de toda as constatações levantadas, o estudo mostra que, embora a intenção do legislador em agilizar o processo de licitação seja oportuna, a aplicação inflexível de prazos

tende a comprometer a profundidade e a precisão das auditorias e da tomada de decisões do TCU. Neste diapasão, conclui-se que a autonomia dos tribunais de contas deve ser resguardada de tal forma que lhe permita funcionar sem embaraços ou restrições de tempo que possam prejudicar a sua capacidade de realizar auditorias exaustivas e de tomar decisões acertadas. A eficácia do controle externo depende da capacidade do TCU de atuar de forma independente e em conformidade com os princípios da boa governança, da eficiência administrativa e da legalidade.

Portanto, seria salutar a todo o processo de controle de gastos e contas públicas que a revisão legislativa do artigo 171 fosse realizada para que desta forma se buscasse um equilíbrio em respeito a autonomia do Tribunal de Contas, em prol da garantia da eficácia e celeridade do controle externo. Tais medidas reforçarão a integridade do processo de licitação e contribuirão para uma administração pública mais transparente e responsável.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1998. Brasil, Congresso Nacional, [1988]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso 24 abr.2024.

BRASIL, Decreto nº 966-a, de 7 de novembro de 1890. Cria um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 35. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Atlas, 2022. Livro eletrônico. 1420 posições.

CORREIA, Ana Letícia. Implementação da nova Lei de Licitações exige transformação cultural no poder público. Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-01/implementacao-da-nova-lei-de-licitacoes-exige-transformacao-cultural-no-poder-publico/> . Acesso em 12 de maio de 2024.

CASTILHO, Ingrid. Nova Lei de Licitações e mudanças que fomentam a governança. CFC, 2023. Disponível em: <https://cfc.org.br/noticias/nova-lei-de-licitacoes-e-mudancas-que-fomentam-a-governanca-em-contratacoes/> . Acesso em: 28 de abril de 2024.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito administrativo. 37. ed. rev. atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024. Livro eletrônico. 1180 posições.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 15. ed. em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. E-book, Capítulo 2.7.1.2. A autonomia do Ministério Público e do Tribunal de Contas.

\_\_\_\_\_. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm)>. Acesso em 06 mai. 2024.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 23. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

\_\_\_\_\_. Nova Lei de Licitações transforma os processos de compras no setor público brasileiro. gov.br, 2024. <https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/noticias/2024/abril/nova-lei-de-licitacoes-transforma-os-processos-de-compras-no-setor-publico-brasileiro> . Acesso em 27 de abril de 2024.

SENADO. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Administrativo – Licitação e contratos [2021]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em 23 abr. 2024.

STF, Mandado de Segurança 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 19.11.2003, DJe 19.03.2004.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Resolução-TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/2A/C1/CC/6A/5C66F610A6B96FE6E18818A8/BTCU\\_01\\_de\\_02\\_01\\_2020\\_Especial%20-%20Regimento\\_Interno.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/2A/C1/CC/6A/5C66F610A6B96FE6E18818A8/BTCU_01_de_02_01_2020_Especial%20-%20Regimento_Interno.pdf). Acesso em: 06 mai. 2024.