



**IX ENCONTRO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**  
ISSN: 2594-5688  
secretaria@sbap.org.br  
Sociedade Brasileira de Administração Pública

**ARTIGO**

**LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE  
SERGIPE: SUSPENSÃO DE ATO LICITATÓRIO POR MEIO DE  
EXPEDIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR**

**PRISCILA BOAVENTURA SOARES VIEIRA,**

**GRUPO TEMÁTICO: 16 Administração da Justiça e  
Desafios de Gestão no Poder Judiciário**

IX Encontro Brasileiro de Administração Pública, São Paulo/SP, 5 a 7 de outubro de 2022.  
Sociedade Brasileira de Administração Pública  
Brasil

Disponível em: <https://sbap.org.br/>

# **LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE: SUSPENSÃO DE ATO LICITATÓRIO POR MEIO DE EXPEDIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR**

**RESUMO:** O objetivo deste estudo é o de refletir sobre o poder geral de cautela nos procedimentos licitatórios pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe como forma de garantir a indisponibilidade do interesse público. Este artigo tem como objetivo analisar o controle externo realizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe na proteção das contas públicas relativas às despesas geradas por licitações e a sua legitimidade para tanto. Realizou-se uma pesquisa bibliográfica, buscando enfatizar a atuação dos Tribunais de Contas, em especial o do Estado de Sergipe, no limite de suas competências.

**Palavras-chave:** Controle Externo. Legitimidade. Tribunal de Contas. Medida Cautelar. Licitação.

## **INTRODUÇÃO**

O objetivo deste trabalho é refletir sobre a importância do controle externo da gestão pública, com enfoque no exercício funcional do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, apto a prevenir violações nos procedimentos licitatórios por meio de expedição de medidas cautelares.

Para tanto, partiu-se do questionamento acerca da legitimidade do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe para a concessão de medida cautelar visando suspender ato licitatório e da efetividade de tal ferramenta na contenção de eventual ilegalidade praticada no contexto de uma licitação.

Desse modo, a fim de alcançar os objetivos propostos e elaborar o presente estudo, fora utilizada pesquisa bibliográfica como procedimento metodológico, por meio de consultas a livros, legislações e jurisprudências, bem como leitura de artigos da internet.

Destaque-se que a Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao tratar do controle externo da Administração Pública, deixou-o a cargo do Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas. Para tanto, conferiu aos Tribunais de Contas o poder-dever de controlar as contas públicas e de apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na Administração Direta e Indireta e, por isso, proveu-lhes de todos os instrumentos, explícitos e implícitos, necessários ao cumprimento desse desiderato legal.

Mais, a antiga Lei de Licitações e Contratos, Lei n° 8666/1993 (Brasil, 1993), no bojo do seu artigo 113, estabelecia que o controle de despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por ela seria feito pelo Tribunal de Contas. Em seu §1° dispunha que qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas quanto a irregularidades na aplicação da lei.

Destaque-se que a nova lei de Licitações e Contratos Administrativos, a Lei nº 14.133/2021, no §1º do seu artigo 171, trouxe expressamente a possibilidade do Tribunal de Contas suspender cautelarmente o processo licitatório (BRASIL, 2021).

Desse modo, a ideia central do presente trabalho é evidenciar o enfoque jurídico, debatendo a legitimidade do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe para conceder medidas cautelares, desde que fundamentado no “*fumus bonus iuris*” (fumaça do bom direito) e do “*periculum in mora*” (perigo da demora) ou ainda, quando houver suspeitas de vícios nos procedimentos licitatórios.

O tema se mostra relevante porque é crescente na sociedade moderna o interesse pela transparência nas aplicações das verbas públicas, sendo que sua fiscalização é de fundamental importância para almejar a finalidade objetivada, que é o bom andamento e eficiência da Administração Pública, suprindo as garantias mínimas estipuladas na Constituição Federal.

Sendo assim, passa-se a esmiúçar o tema proposto utilizando como recurso metodológico a pesquisa bibliográfica realizada a partir de análise pormenorizada de materiais já publicados na literatura e artigos científicos, bem como no estudo de jurisprudências dos principais Tribunais brasileiros.

## **REFERENCIAL TEÓRICO**

De acordo com Helly Lopes Meirelles, a administração é uma atividade neutra, normalmente vinculada à lei e à norma técnica. Para ele, a Administração Pública é o instrumento de que dispõe o Estado para colocar em prática as opções políticas do Governo. Assim, ela somente tem poder de decisão nas áreas de suas atribuições e nos limites legais de sua competência executiva (MEIRELLES, 2010, p. 66).

É quase um consenso entre os mais diversos autores que a finalidade da Administração Pública é a defesa do interesse Público.

Marçal Justen Filho assim define a função administrativa:

“A função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob regime jurídico infra legal e submetido ao controle jurisdicional.” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 29)

No que diz respeito aos Tribunais de Contas, a Constituição Federal de 1988

atribui a eles um importante papel no acompanhamento e 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, mediante controle externo dos atos administrativos.

Assim, são os Tribunais de Contas órgãos de controle externo que auxiliam o Poder Legislativo na missão de acompanhar a execução orçamentária e financeira dos entes federados, respectivos de cada atuação, bem como contrinuir com o aprimoramento da Administração Pública em benefício da sociedade.

O povo é o legítimo titular do patrimônio público, e, como gestora de coisa alheia, a Administração Pública, no desempenho de sua função constitucional, tem o dever de pautar seus atos na busca pela melhor forma de gestão e de gerenciamento, determinando o modo de realização dos seus objetivos e estabelecendo as diretrizes que irão pautar a sua atuação.

As atividades administrativas do Poder Público se sujeitam, em toda sua atuação, sem qualquer exceção, ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Assim, sem poder dispor da coisa pública, a Administração Pública deve conduzir sua atuação com a mais ampla transparência, a fim de que o titular de direito possa, a todo tempo, verificar se o seu patrimônio está realmente sendo gerido da forma mais adequada ao interesse público.

Sob a perspectiva do Professor Hely Lopes Meirelles, controle “é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”.

No que diz respeito à origem do controle da Administração Pública, ele pode ser um controle interno ou um controle externo.

Tem-se por controle interno aquele exercido pela instituição ou órgão responsável pela atividade a ser controlada, ou seja, ocorre dentro de sua própria estrutura.

A Constituição Federal dispõe, no seu artigo 74, que os Poderes deverão manter, de forma integrada, sistemas de controle interno com as seguintes finalidades:

- “Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:
- I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
  - II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
  - III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.”

Mais, o parágrafo único do mesmo artigo estabelece que qualquer irregularidade ou ilegalidade que chegue ao conhecimento dos responsáveis pelo controle interno deverá ser obrigatoriamente denunciada ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilização solidária.

Já o controle externo é aquele exercido por um Poder sobre os atos administrativos praticados por outro Poder.

Nas palavras de Meirelles, “é o que se realiza por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado”.

De acordo com o artigo 71, da Constituição Federal, 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.”

Das atribuições acima enumeradas pela Magna Carta de 1988, é possível observar que as Cortes de Contas possuem funções normativa (elaboração de normas sobre regimento interno, prestação de contas), fiscalizadora (realização de inspeções e auditorias nas contas), ouvidora (atendimento de denúncias dos cidadãos), judicante (apreciação das contas dos gestores públicos), consultiva (emissão do parecer prévio e prestação de informações ao Congresso Nacional) esancionadora (imputar sanções aos administrados).

Em que pese o artigo 71, da Constituição Federal tratar do Tribunal de Contas da União, o artigo 75 do mesmo diploma destaca que

“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”.

No Brasil, há 34 (trinta e quatro) Tribunais de Contas, todos autônomos e independentes entre si, vinculados somente ao Poder Legislativo de cada esfera.

As Cortes de Contas são compostas por ministros ou conselheiros, procuradores e auditores. Cabem aos primeiros a discussão e julgamento de temas sujeitos ao controle externo. Aos procuradores recai o dever e defender a ordem jurídica. Já aos auditores compete a instrução de processos de tomada e de prestação de contas, bem como elaborar os relatórios de auditoria, para posterior julgamento.

Registre-se que a Constituição Federal ampliou as funções desempenhadas pelos Tribunais de Contas acrescentando critérios de legitimidade, economicidade e razoabilidade aos de legalidade e regularidade.

Importante destacar que, em que pese o Tribunal de Contas ser um órgão auxiliar ao Poder Legislativo, ele possui autonomia administrativa e financeira, sendo, para a doutrina majoritária, órgão anômalo, assim como o Ministério Público.

Esse é também o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, recentemente assim se manifestou:

“Os Tribunais de Contas ostentam posição eminente 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” (STF - Tribunal Pleno, ADI 4190 MC-REF/RJ, rel. Min. CELSO DE MELLO, julgada em 10/03/2010).

Pedro Lenza, ao lecionar sobre essa autonomia do Tribunal de Contas, dispõe que, apesar de autônomo, não tendo qualquer tipo de vínculo de subordinação com o Legislativo, é auxiliar desse Poder. No controle externo, a fiscalização, em si, é realizada pelo Poder Legislativo. Para Lenza, o Tribunal de Contas, como órgão auxiliar que é, somente emite pareceres técnicos (LENZA, 2012, p. 550).

Martins afirma que as opiniões dos Tribunais de Contas, por serem técnicas, “não vinculam o Legislativo, que desfruta de independência, nos limites da Constituição Federal, para o julgamento político da Administração Pública” (MARTINS, 2007, p. 166).

O Tribunal de Contas da União é composto por nove Ministros, nomeados dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco e menores de sessenta e cinco anos de idade, que possuam idoneidade moral e reputação ilibada, bem como sejam dotados de notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, financeiros ou de administração pública, e que tenham mais de dez anos no exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exijam os conhecimentos acima listados.

O §2º do artigo 73, da Constituição Federal disciplina a escolha desses Ministros indicando que um terço dos membros será indicado pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre Ministros Substitutos e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, e os outros dois terços serão indicados pelo Congresso Nacional.

Quanto às prerrogativas e garantias, a Constituição equiparou os Ministros do Tribunal de Contas da União aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, dando a eles a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos subsídios, (artigo 73, §3º). Tais garantias se aplicam, inclusive, aos Ministros Substitutos que estejam temporariamente no exercício da função de Ministro. Importante enfatizar que o §4º do mesmo artigo 73, impõe aos Ministros Substitutos as mesmas prerrogativas dos juízes de Tribunais Regionais Federais.

A organização e as atribuições do Tribunal de Contas da União servem como parâmetro para as demais Cortes de Contas, assim, no âmbito estadual, o Tribunal de Contas é formado por sete Conselheiros, que são escolhidos na forma da Súmula 653, do Supremo Tribunal Federal:

“No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha”.

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu artigo 31, § 4º, proíbe a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais, porém, os que haviam sido criados antes de 1988 permanecem funcionando, como nos municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro, por exemplo.

No entanto, há a possibilidade do Tribunal de Contas do Estado criar um órgão em sua estrutura interna que tenha competência para fiscalizar municípios, nos moldes do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“A Constituição da República impede que os Municípios criem os seus próprios Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais (CF, art. 31, § 4º), mas permite que os Estados-membros, mediante autônoma deliberação, instituam órgão estadual denominado Conselho ou Tribunal de Contas dos Municípios (RTJ 135/457, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - ADI 445/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA), incumbido de auxiliar as Câmaras Municipais no exercício de seu poder de controle externo (CF, art. 31, § 1º). - Esses Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios - embora qualificados como órgãos estaduais (CF, art. 31, § 1º) - atuam, onde tenham sido instituídos, como órgãos auxiliares e de cooperação técnica das Câmaras de Vereadores”.(STF - Tribunal Pleno, ADI 687/PA, rel. Min. CELSO DE MELLO, julgada em 02/02/1995).

A Constituição Federal de 1988 inovou ao conceder aos Tribunais de Contas ampla competência, conforme dispõe o seu artigo 71.

De acordo com os preceitos constitucionais, os Tribunais de Contas podem sustar atos administrativos reputados ilegais. Contudo, em se tratando de contrato administrativo, a Corte de Contas não poderá sustar, mas poderá determinar que a autoridade competente promova a sua anulação. Esse é o posicionamento, inclusive, do Supremo Tribunal Federal:

“O Tribunal de Contas da União – embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos – tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou” (STF - Tribunal Pleno, MS 23550/DF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 04/04/2001).

De acordo com a Súmula 347, do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, também pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público. Esse controle de constitucionalidade de leis e atos do Poder Público é realizado de forma concreta, com efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir da decisão, e somente atinge as partes envolvidas.

Cabe registrar ainda que a decisão que declarar inconstitucional lei ou ato

administrativo deverá ser tomada pela maioria do Tribunal, em respeito à cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97, da Constituição Federal.

As Cortes de Contas podem ainda adotar medidas cautelares, conforme preceitua a chamada Teoria dos Poderes Implícitos, que, segundo ensinamento do Ministro Celso de Melo, do Supremo Tribunal Federal:

“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” (MS 26.547-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.05.2007, DJ de 29.05.2007).

A supracitada decisão reconhece o poder do Tribunal de Contas da União de conceder medidas cautelares no exercício de suas atribuições explicitamente fixadas no artigo 71, da Constituição Federal.

Todavia, importante enfatizar que a adoção de medidas cautelares encontra óbice na possibilidade de quebra de sigilo bancário, afastada pelo Supremo Tribunal Federal:

“A Lei Complementar nº 105, de 10/1/01, não conferiu ao Tribunal de Contas da União poderes para determinar a quebra do sigilo bancário de dados constantes do Banco Central do Brasil. O legislador conferiu esses poderes ao Poder Judiciário (art. 3º), ao Poder Legislativo Federal (art. 4º), bem como às Comissões Parlamentares de Inquérito, após prévia aprovação do pedido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (§§ 1º e 2º do art. 4º)” (STF - Tribunal Pleno, MS 22801/DF, rel. Min. MENEZES DIREITO, julgado em 17/12/2007.)

Frise-se, ainda, que controle exercido pelo Tribunal de Contas é concomitante (nos casos de inspeções e auditorias) ou posterior (nos casos de apreciação de prestação de contas), mas nunca prévio. A decisão das Cortes que reconhecem débito tem eficácia de título executivo extrajudicial, cuja legitimidade para o ajuizamento da execução é do ente público beneficiário da condenação, e não do próprio Tribunal de Contas. Nesse sentido julgou a 2ª Turma do STF (RE 510034 AgR/AC, rel. Min. EROS GRAU, 24/06/2008).

Quanto aos Chefes do Poder Executivo, os Tribunais de Contas não julgam as contas, pois, ao contrário do que fazem com outros detentores de bens ou valores públicos, apenas emitem parecer técnico. O julgamento de tais contas cabe às respectivas Casas Legislativas, dependendo do ente federativo em questão.

Mister lembrar que a regra acima indicada foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988 para o plano federal, contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3715 (STF - Tribunal Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, julgada em 24/05/2006), determinou que essa forma de organização é de repetição obrigatória para

os demais níveis do Poder Executivo.

Relevante ainda se faz mencionar que o artigo 74, § 2º, da Carta Magna, estabelece o rol dos legitimados a formular denúncia, perante o Tribunal de Contas da União, acerca de irregularidades ou ilegalidades cometidas no âmbito associação ou sindicato, adicionando-se, ainda, a possibilidade de investigação de ofício.

## RESULTADO E DISCUSSÃO

Entretanto, o objeto do presente estudo não é analisar toda a competência exercida pelos Tribunais de Contas, diante das complexidades exigidas. Tem-se por fim, neste trabalho, demonstrar a legitimidade do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe para expedição de medidas cautelares aptas a conter ilegalidades em procedimentos licitatórios e assim realizar um efetivo controle externo da Administração Pública.

Os Tribunais de Contas podem adotar medidas cautelares em respeito à chamada Teoria dos Poderes Implícitos, que, segundo o Supremo Tribunal Federal, reconhece a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, nestas palavras:

*"(...) 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. (...) É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao TCU, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria CR." (MS 24.510, Rel. Min. Ellen Gracie, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 19-11-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004).*

Ainda que assim não admitisse a Corte Suprema, a verdade é que o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, por meio de sua Lei Orgânica, Lei Complementar Estadual nº 205/2011 (SERGIPE, 2011), detém todos os meios indispensáveis ao cumprimento de seu mister e à defesa de sua competência constitucional e institucional. Por isso, em seu

art. 1º, inciso XXVII, resta consignada a competência de expedir “*as medidas cautelares necessárias ao resguardo do patrimônio público, do ordenamento jurídico e ao exercício do controle externo, objetivando a efetividade das decisões do Tribunal*”.

Em reforço, essa mesma Lei Orgânica explicita em seu art. 64, os requisitos necessários à expedição de referidas cautelares, *in verbis*:

*Art. 64. O Tribunal, em caso de urgência, sempre que verificado fundado receio de grave lesão ao Erário, ao patrimônio público, ao exercício do controle externo, ou a direitos individuais deve expedir, de ofício, ou mediante provocação, as medidas cautelares necessárias ao resguardo da efetividade da decisão final a ser prolatada.*

*§ 1º O processo em que for deferida cautelar deve ter tramitação preferencial, e deverá ser finalizada sua instrução, salvo justificativa expressa nos autos, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados a partir do seu deferimento.*

*§ 2º O Regimento Interno deve disciplinar o rito das cautelares, assim como as hipóteses em que elas serão concedidas com ou sem oitiva do gestor responsável. (SERGIPE, 2011).*

Por seu turno, regulamentando o instrumento em análise, o Regimento Interno do mesmo Tribunal estabelece em seu art. 131, e seguintes, o procedimento das medidas cautelares, nestes termos:

*Art. 131. O Tribunal, em caso de urgência, sempre que verificado fundado receio de grave lesão ao Erário, ao patrimônio público, ao exercício do controle externo, ou a direitos individuais deve expedir, de ofício, ou mediante provocação, as medidas cautelares necessárias ao resguardo da efetividade da decisão final a ser prolatada.*

*§1º O processo em que for deferida cautelar terá tramitação preferencial, e deverá ser finalizada sua instrução, salvo justificativa expressa nos autos, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados a partir do seu deferimento.*

*§2º A deliberação pela expedição de cautelares é de competência do Pleno do Tribunal.*

*§3º Excepcionalmente, durante o recesso do Tribunal, ou em caso de extrema urgência, a medida cautelar poderá ser adotada monocraticamente pela Presidência do Tribunal, que submeterá a matéria à deliberação do Pleno na primeira sessão subsequente.*

*(...)*

*Art. 134. Por meio da medida cautelar, o Tribunal, dentre outras providências, poderá:*

*I – sustar o ato impugnado;*

*II - suspender o processo ou procedimento administrativo, inclusive vedando a prática de atos;*

*III – recomendar o afastamento do responsável, caso haja indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização da auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento;*

*IV – determinar que a autoridade competente adote as providências necessárias à anulação de contrato considerado ilegal.*

Quanto aos procedimentos licitatórios, a norma que hoje os norteia é a Lei Federal nº 14.133/2021, que em seus artigos 169 a 173, disciplina o controle das despesas decorrentes dos contratos pela Administração Pública e ainda estabelece que qualquer licitante contratado, pessoa física ou jurídica, poderá representar a contratante (no caso, a

Administração Pública) perante os Tribunais de Contas, denunciando eventuais irregularidades. (BRASIL, 2021).

Desde a edição da antiga Lei de Licitações e Contratos, a Lei Federal nº 8.666/93, o Tribunal de Contas ficou legitimado a realizar o controle durante a realização da despesa, que é também chamado de controle concomitante, realizando as auditorias operacionais, fiscalização de concursos públicos, análise de editais e licitações.

Referido controle é considerado como o mais eficaz, visto que o ato tido como irregular possa ser sobrestado durante a sua consecução, evitando, assim, maior dispêndio para o erário.

Nas palavras de Fernandes, tendo os Tribunais de Contas a competência de fiscalizador dos gastos públicos, “correta deve ser a sua autonomia funcional para também prevenir que atos lesivos possam ser obstados já em seu nascedouro” (FERNANDES, 2005, p. 431)

Tal autonomia visa conferir maior efetividade frente às deliberações finais, a fim de que sejam neutralizadas situações de lesão atual ou iminente ao erário. Para isso, é preciso que os Tribunais de Contas estejam estruturados de modo organizacional a fim de se evitar que o princípio de celeridade processual não seja cumprido por tal referida medida.

Ademais, no que se refere à seara processual, deve-se observar as próprias limitações legais, pois este instrumento jurídico tem o condão de defesa do erário contra abusividades, ilegalidades, prejuízos, lesão, dentre outros (FERRÃO FILHO, 2011).

Passando à análise da legislação interna da Corte de Contas Sergipana, verifica-se que a concessão da cautelar, regra geral, é dada pelo Pleno do Tribunal (§2º do artigo 131, do seu Regimento Interno). Contudo, excepcionalmente, em período de recesso, ou em caso de extrema urgência, poderá ser adotada monocraticamente pelo Presidente do Tribunal, que submeterá à apreciação do colegiado na primeira sessão subsequente (§3º do mesmo normativo).

Com base na legislação processual civil, que discorre em linhas gerais sobre o poder de cautela dos tribunais, a concessão da medida cautelar depende do atendimento de requisitos como a plausibilidade dos argumentos jurídicos que apontem a existência de indícios de irregularidade (*fumus boni juris*) e receio iminente de grave lesão ao erário ou de risco de ineficácia da decisão final de mérito (*periculum in mora*).

E, por essa razão, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, no seu artigo 64, estabelece que será concedida medida cautelar quando houver “receio

de grave lesão ao Erário, ao patrimônio público, ao exercício do controle externo, ou a direitos individuais” (SERGIPE, 2011).

De acordo com o artigo 132, do Regimento Interno do mesmo Tribunal, a concessão da medida cautelar prescinde da oitiva do gestor responsável, sendo, por regra, *inaudita altera pars*, demonstrando assim a preocupação com a urgência e a eficácia na concessão da cautela.

Decidido o mérito da questão suscitada, o Tribunal de Contas, se for o caso, poderá sustar o ato impugnado; suspender o processo ou procedimento administrativo, inclusive vedando a prática de atos; recomendar o afastamento do responsável, caso haja indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização da auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento; e/ou determinar que a autoridade competente adote as providências necessárias à anulação de contrato considerado ilegal (artigo 134, do Regimento Interno).

Além disso, com a edição da nova Lei de Licitações e Contratos, Lei Federal nº 14.133/2021, que revogou as Leis Federais nº 8.666/1993, nº 10.520/2002, bem como os artigos 1º a 47-A, da Lei nº 12.462/2011, todos os procedimentos ali previstos passaram a ser regulamentados de forma unificada pelo atual regramento, buscando dar amior agilidade e eficiência ao regime de licitações e contratos administrativos.

Dentre as maiores inovações trazidas pelo novo diploma legal, merece relevo o papel dos Tribunais de Contas na fiscalização de controle, em especial do poder cautelar conferido a eles para suspender a realização de certames, estabelecido no seu artigo 171, *in verbis*:

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

I - viabilização de 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;

II - adoção de 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;

III - definição de objetivos, nos regimes de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, atendidos os requisitos técnicos, legais, orçamentários e financeiros, de acordo com as finalidades da contratação, devendo, ainda, ser perquirida a

conformidade do preço global com os parâmetros de mercado para o objeto contratado, considerada inclusive a dimensão geográfica.

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

I - as causas da ordem de suspensão;

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

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

I - informar as medidas adotadas para cumprimento da decisão;

II - prestar todas as informações cabíveis;

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

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

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

Depreende-se do contexto analisado até aqui que, na intenção de garantir um prazo razoável para sanar definitivamente processos licitatórios que tenham sido suspensos por decisões dos Tribunais de Contas, com vistas a evitar o risco de que eventual demora na apreciação do mérito acarrete maiores prejuízos ao interesse público, o legislador determinou expressamente a competência das Cortes de Contas para expedir cautelares nesse sentido.

Assim, ao regular o tramite das medidas cautelares, o legislador, incidentalmente, positivou o poder geral de cautela dos Tribunais de Contas em âmbito federal.

## **CONCLUSÃO**

No modelo brasileiro, em que a gestão pública é marcada pela autonomia e descentralização, para um Estado eficiente, demonstra-se necessário um controle externo da atividade governamental com foco no acompanhamento dos resultados e impactos das ações administrativas.

Uma sociedade cada vez mais informada, consciente e organizada, exige uma

avaliação contínua dos gastos públicos, sob o enfoque da legalidade, legitimidade, economicidade, dentre outros, na tentativa de assegurar o bom uso dos recursos públicos.

Por essa razão a Constituição Federal de 1988 delegou aos Tribunais de Contas o poder-dever de atuação no sentido de garantir a moralidade dos atos e a probidade na gestão, fiscalizando a atuação dos administradores, agentes públicos, e particulares que detenham bens ou valores públicos.

Conforme todo exposto, sendo a atividade de controle pautada sobre limites preestabelecidos, incidindo sobre ela princípios e regras, é possível afirmar que a edição da Lei Complementar Estadual nº 205/2011 concedeu ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe a legitimidade para expedir medidas cautelares aptas à sustação de atos licitatórios ilegais.

Essa legitimidade se convalida com a estruturação do órgão e com a capacitação do seu corpo técnico com vistas a se atingir a máxima celeridade ao exame dos processos cautelares.

Tal exame requer ainda a compreensão de que a concessão de medidas cautelares não se deve dar mediante meras alegações, é preciso se estar diante de fortes indícios fundados em provas materiais para que se possa fazer a análise jurídica dos argumentos.

De outra sorte, o requisito do *periculum in mora* deve ser também avaliado dentro do seu contexto de eficácia, uma vez que a suspensão de determinado ato licitatório pode causar dano superior ao que se pretende evitar caso este seja apurado dentro curso normal da licitação.

**REFERÊNCIAS**

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- ANDRADE, Nilson de Aquino. *Contabilidade pública na gestão municipal*. São Paulo: Atlas, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei Ordinária nº 8.666, de 21 de junho de 1993. *Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública*. Brasília: Senado, 1993.
- BRASIL. Lei Ordinária nº 14.133, de 01 de abril de 2021. *Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Brasília: Senado, 2021.
- DELGADO, José Augusto. *Os Tribunais de Contas e a sua importância institucional*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/8312?show=full>. Acesso em 31 de janeiro de 2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunal de Contas do Brasil*. Jurisdição e Competência. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- SERGIPE (Estado). Lei Complementar nº 205, de 06 de julho de 2011. *Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe*. Aracaju: Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe, 2011.