

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, seated female statue is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a tablet, across her lap. The statue is positioned in front of a long, low building with a series of white, curved, cantilevered balconies. In the background, a tall, white, rectangular skyscraper rises against a blue sky with scattered white clouds. The overall scene is brightly lit, suggesting a sunny day. The image is framed by a dark red border on the right and bottom, which contains text and decorative elements.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

A lei n.º 14.133/2021 e os novos limites do controle externo:
a necessária deferência dos Tribunais de Contas em prol da Administração Pública

Law n.o 14.133/2021 and the new limits of external control:
the necessary deference of the Courts of Accounts in favor of Public Administration

Ricardo Schneider Rodrigues

VOLUME 11 • Nº 3 • DEZ • 2021
NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE
LICITAÇÕES E CONTRATOS

Sumário

DOSSIÊ TEMÁTICO: NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS	17
I. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS: PARTE GERAL.....	18
INTEGRATED CONTRACT IN LAW 14.133/2021: NEW LAW, SAME PROBLEMS? A STUDY OF COMPARATIVE LAW	20
Paulo Afonso Cavichioli Carmona, Bruno Ribeiro Marques e Odilon Cavallari	
REAJUSTAMENTO DE PREÇOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS BRASILEIRA: O “PRINCÍPIO” DA ANUALIDADE.....	48
Ricardo Silveira Ribeiro e Bráulio Gomes Mendes Diniz	
A NOVA LEI DE LICITAÇÕES, AS ENCOMENDAS TECNOLÓGICAS E O DIÁLOGO COMPETITIVO	61
André Dias Fernandes e Débora de Oliveira Coutinho	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E O IMPULSO À APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UM ESTUDO SOBRE A CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES NO ESTADO DO AMAZONAS, BRASIL	80
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon e Mauro Augusto Ponce de Leão Braga	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E MODELO BRASILEIRO DE PROCESSO: NOTAS SOBRE A VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE FERRAMENTAS PROCESSUAIS PARA CONFERIR MAIOR EFICIÊNCIA ÀS AQUISIÇÕES PÚBLICAS	97
Claudio Madureira e Carlos André Luís Araujo	
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: REFORÇO DOS MEIOS ALTERNATIVOS.....	118
Clarissa Sampaio Silva e Danille Maia Cruz	
A ADESÃO DO BRASIL AO ACORDO SOBRE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DA OMC: ENTRE TABUS E DIFICULDADES REAIS	137
Eduardo Ferreira Jordã e Luiz Filippe Esteves Cunha	
II. ACCOUNTABILITY E CONTROLE	160
A LEI N.º 14.133/2021 E OS NOVOS LIMITES DO CONTROLE EXTERNO: A NECESSÁRIA DEFERÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS EM PROL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	162
Ricardo Schneider Rodrigues	
O CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES: O QUE HÁ DE NOVO?.....	183
Leandro Sarai, Flávio Garcia Cabral e Cristiane Rodrigues Iwakura	

PROGRAMA DE COMPLIANCE COMO EXIGÊNCIA EM LICITAÇÕES: ANÁLISES EM PROL DA QUALIFICAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO NO CONTEXTO DA LEI 14.133/2021.....	206
Cristian Ricardo Wittmann e Anayara Fantinel Pedroso	
A NOVA REALIDADE BRASILEIRA DE NECESSIDADE DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS LICITANTES EM PROCESSOS LICITATÓRIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	227
Fernando Silva Moreira dos Santos e Luiz Fernando de Oriani e Paulillo	
III. EFICIÊNCIA.....	242
EFFICIENCY CONTRACTS IN THE NEW BRAZILIAN PROCUREMENT LAW: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	244
Floriano de Azevedo Marques Neto, Hendrick Pinheiro e Tamara Cukiert	
A GESTÃO DE RISCOS COMO INSTRUMENTO PARA A APLICAÇÃO EFETIVA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA.....	260
Rafael Rabelo Nunes, Marcela Teixeira Batista Sidrim Perini e Inácio Emiliano Melo Mourão Pinto	
IV. CONTRATAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO ESTRANGEIRO	282
LA ADQUISICIÓN DE VACUNAS CONTRA LA COVID-19 POR COLOMBIA: ENTRE LA CONFIDENCIALIDAD Y LA FALTA DE TRANSPARENCIA.....	284
Gressy Karenly Rojas Cardona e David Mendieta	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	312
Jaime Arancibia Mattar	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	332
Udochukwu Uneke Alo, Obiamaka Adaeze Nwobu e Alex Adegboye	
OUTROS TEMAS	348
I. POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTITUCIONALIDADE	349
¿EXISTE EL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS MIGRANTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL?	351
Juan Jorge Faundes e Glorimar Alejandra Leon Silva	
EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DEBIDO PROCESO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA: DOS NOCIONES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CHILENO	384
Pedro Harris Moya	

“MINISTROCRACIA” E DECISÕES INDIVIDUAIS CONTRADITÓRIAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	402
Ulisses Levy Silvério dos Reis e Emilio Peluso Neder Meyer	
A POLÍTICA DE INOVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS NO BRASIL	427
Caroline Viriato Memória e Uinie Caminha	
CONFLITOS DE COMPETÊNCIA E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO FEDERALISMO BRASILEIRO.	447
Jorge Leal Hanai, Luis Antônio Abrantes e Luiz Ismael Pereira	
O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DOS REFLEXOS DA CRISE DA COVID-19: UMA ANÁLISE ACERCA DA SUA ATUAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE	474
Raquel Maria da Costa Silveira, Ana Mônica Medeiros Ferreira, Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti e Haroldo Helinski Holanda	
A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA POLÍTICA FALIMENTAR	498
Nuno de Oliveira Fernandes	
II. POLÍTICAS PÚBLICAS, GRUPOS VULNERÁVEIS E LITÍGIOS ESTRUTURAIS	528
LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE LOS GRUPOS VULNERABLES Y LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN DURANTE LA PANDEMIA	530
Mary Luz Tobón Tobón	
LITÍGIOS ESTRUTURAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: CONTRIBUIÇÕES DO ICCAL	550
Ana Carolina Lopes Olsen e Bianca M. Schneider van der Broocke	
EPISTEMICÍDIO DAS NARRATIVAS NEGRAS E LITÍGIO ESTRUTURAL: INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS PARA DISSOLUÇÃO DO PROBLEMA NO SISTEMA EDUCACIONAL	582
Vitor Fonsêca e Caroline da Silva Soares	
TRAJETÓRIAS E DIRETRIZES DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS PARA A POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL EM SITUAÇÃO DE RUA	598
Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima, Cynthia Xavier de Carvalho e Maria Creusa de A. Borges	
EMPREDIMIENTO COMO FUENTE DE INGRESOS PARA LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN EL MARCO DE LA LEY 1448 DE COLOMBIA. REFLEXIONES DE LA IMPLEMENTACIÓN EN EL VALLE DEL CAUCA	625
Saulo Bravo García e Luz Marina Restrepo García	
III. POLÍTICAS PÚBLICAS E AÇÃO RESTAURATIVA	648

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO AÇÃO COMUNICATIVA: EQUILÍBRIO ENTRE SISTEMA E MUNDO DA VIDA.....650
Daniela Carvalho Almeida da Costa e Luciana Leonardo Ribeiro Silva de Araújo

JUSTIÇA RESTAURATIVA: ACORDOS E COOPERAÇÃO.....668
Samyle Regina Matos Oliveira e Selma Pereira de Santana

A lei n.º 14.133/2021 e os novos limites do controle externo: a necessária deferência dos Tribunais de Contas em prol da Administração Pública*

Law n.o 14.133/2021 and the new limits of external control: the necessary deference of the Courts of Accounts in favor of Public Administration

Ricardo Schneider Rodrigues**

Resumo

Neste artigo, avaliam-se se as mudanças trazidas pela Lei n.º 14.133/2021 — relacionadas aos Tribunais de Contas — tendem a delimitar melhor os espaços da função administrativa e do órgão fiscalizador, propiciando um controle externo mais deferente. A metodologia desenvolvida correspondeu ao método dedutivo de análise, com base em revisão bibliográfica de viés qualitativo, mediante a qual compreenderam-se as críticas aos excessos dos órgãos de controle para avaliar se a nova lei traz instrumentos que viabilizam a sua correção, abrindo espaço para a efetiva aplicação dos novos institutos nela previstos. A partir da avaliação das mudanças trazidas pela nova lei, foi possível confirmar o seu nítido propósito de melhor delimitarem-se os espaços de atuação dos agentes controladores e controlados, propiciando uma maior deferência desses Tribunais em relação às decisões dos administradores públicos, potencializada quando examinadas em conjunto com as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A importância do trabalho reside na preocupação corrente com os descaminhos que os excessos do controle externo podem acarretar para a atividade administrativa. O tema, além de atual, é relevante diante da recente aprovação do marco legal das contratações e licitações públicas, cujas normas gerais são de observância obrigatória em todas as esferas de governo.

Palavras-chave: Lei n.º 14.133/2021; Controle Externo; Tribunais de Contas; Limites.

Abstract

This article assesses whether the changes brought about by Law No. 14.133/2021, related to the Courts of Accounts, tend to better delimit the areas of the administrative function and the control agencies, providing a more deferential external control. The methodology developed corresponded to the deductive method of analysis, based on a literature review with a qualitative bias, from which it was intended to understand the criticisms

* Recebido em 12/07/2021
Aprovado em 14/01/2022

** Pós-Doutorando pelo Grupo de Pesquisas SmartCitiesBr-EACH da Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Coordenador Adjunto e Professor do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Cesmac (Mestrado). Professor da Faculdade de Direito da UFAL. Sócio fundador/idealizador e Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas (IDAA). Procurador do Ministério Público de Contas de Alagoas.
E-mail: prof.ricardo.schneider@gmail.com

of the excesses of the control agencies to assess whether the new Law brings instruments that enable its correction, opening space for the effective application of the new institutes provided for therein. From the assessment of the changes brought about by the new Law, it was possible to confirm its clear purpose of better delimiting the areas of action of controlling and controlled agents, providing these Courts with greater deference in relation to the decisions of public administrators, enhanced when examined together with the statements of the Introduction Law of Brazilian Law. The importance of the work resides in the current concern with the deviations that excesses of external control can cause on administrative activity. The theme is relevant and current due to the recent approval of the legal framework for public hiring and bidding, whose general rules are mandatory in all spheres of government.

Keywords: Law N° 14;133/2021; External Control; Courts of Accounts; Limits.

1 Introdução

Embora parte da doutrina tenha apresentado críticas relacionadas ao excesso de normas e pouca inventividade, dada a preservação do viés maximalista e analítico dos diplomas normativos predecessores, é preciso reconhecer que a nova Lei de Licitações (NLL), Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, trouxe algumas inovações e consolidou institutos já previstos em legislação esparsa. Como exemplo disso, podemos citar a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), a consolidação do pregão, a extinção de modalidades licitatórias arcaicas, como o convite e a tomada de preços, a previsão do diálogo competitivo e a regulamentação do credenciamento — inclusive para permitir a implantação de uma plataforma eletrônica de compras públicas, fundada em inteligência artificial, *market design* e preços dinâmicos.¹

Para que as mudanças propostas sejam devidamente efetivadas pelos agentes públicos, será necessário compreender o alcance das novas disposições e aplicá-las num cenário novo, em que, ainda, não há a inteira compreensão quanto ao alcance de algumas normas, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos Tribunais judiciais e de Contas. Como é natural diante de uma mudança legislativa significativa, paira certa insegurança jurídica. Será fundamental que a postura dos órgãos de controle não restrinja as necessárias experimentações que a NLL possibilitará.

Nesse contexto, a modernização da forma como o Estado licita e contrata, com base na nova sistemática estabelecida pela referida lei, enfrentará um período de incertezas, em que os agentes públicos passarão por um processo de adaptação e maturação. O sucesso pretendido pela novel normatização dependerá, portanto, de certa deferência que os órgãos de controle deverão assumir para com os agentes públicos encarregados de pôr em prática as mudanças vislumbradas pelo legislador.

Um dos grandes desafios para a modernização do Estado atualmente reside, justamente, nos limites que devem ser estabelecidos em relação à atuação dos órgãos de controle. Parcela da doutrina aponta para a hipertrofia do controle da Administração Pública como uma causa da inércia e da pouca criatividade dos agentes públicos. De fato, um controle excessivo poderá repercutir, negativamente, sobre as novidades apresentadas pela nova legislação.

Este trabalho propõe-se a avaliar se as disposições apresentadas pela Lei n° 14.133/2021, relacionadas ao controle das contratações, em especial aquele operado pelos Tribunais de Contas (TCs), têm o condão de contribuir para o aperfeiçoamento do sistema, de modo a permitir que as inovações trazidas pela nova legislação possam ser implementadas pelos agentes públicos sem o receio de uma indevida responsabilização.

¹ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. A nova lei de licitações, credenciamento e *e-marketplace*: o *turning point* da inovação nas compras públicas. Ronny Charles, Dica do Ronny. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2021/01/A-nova-lei-de-licitacoes-credenciamento-e-e-marketplace-o-turning-point-da-inovacao-nas-compras-publicas.pdf>. Acesso em: 27 maio 2021.

Em outros termos, avalia-se se as mudanças trazidas pela Lei n.º 14.133/2021, relacionadas ao controle externo exercido pelas Cortes de Contas, tendem a delimitar melhor os espaços de atuação da função administrativa e do órgão fiscalizador, permitindo que as novas disposições normativas sejam devidamente aplicadas, ou se, ao contrário, o cenário de um controle disfuncional tende a permanecer e arrefecer as novidades trazidas pela nova lei. Em razão das limitações quanto ao alcance do trabalho ora desenvolvido, o foco recairá, apenas, sobre o controle exercido pelos Tribunais de Contas.

A metodologia a ser desenvolvida corresponde ao método dedutivo de análise, com base em revisão bibliográfica de viés qualitativo. Inicialmente, serão traçadas as premissas gerais necessárias ao enfrentamento do problema proposto. É dizer, compreender as críticas aos alegados excessos dos órgãos de controle para avaliar se a nova lei traz instrumentos que viabilizem a sua correção, abrindo espaço para a efetiva aplicação dos novos institutos previstos na Lei n.º 14.133/2021.

Na primeira parte do trabalho, o exame recairá sobre a doutrina crítica à atuação disfuncional dos órgãos de controle, para compreender como essa disfunção ocorre e identificar os efeitos negativos que aduzem existir sobre a Administração Pública. A questão da deferência, como uma possível forma de contornar a disfuncionalidade do controle externo, é analisada no tópico seguinte. Por fim, as mudanças que a nova lei trouxe, em relação ao controle das contratações pelos Tribunais de Contas, serão avaliadas com o objetivo de perscrutar se tais modificações viabilizam a superação dos óbices ou, ao menos, a mitigação desses efeitos perversos que a disfuncionalidade dos órgãos de controle reproduziria, em benefício de um maior espaço para a deferência dessas Cortes sobre as escolhas da Administração Pública.

A nova legislação será analisada em cotejo com as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb), introduzidas pela Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018, por se tratar de norma reconhecidamente voltada a conferir aos gestores públicos maior segurança jurídica a fim de desempenhar suas funções públicas, ante os alegados excessos dos órgãos de controle.²

2 As disfunções do controle externo: as críticas aos excessos da fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas

Por algum tempo, predominou, no ambiente doutrinário brasileiro, com relativa hegemonia, a ideia de que o controle externo da Administração Pública necessitava ser fortalecido institucionalmente, conferindo-lhe as prerrogativas e os instrumentos necessários a uma fiscalização para além do aspecto formalista e, quase sempre, ineficaz.³

O constituinte de 1988, talvez convencido dessa necessidade de conferir aos Tribunais de Contas a possibilidade de exercerem uma atuação mais efetiva sobre os atos da Administração Pública, conferiu a essas Cortes não judiciais uma conformação jurídica que expandiu suas atribuições e ampliou o leque de possibilidades para exercer a atividade de controle. É possível afirmar que a instituição Tribunal de Contas

² MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia. *Lindb no Direito Público*. 13.655/2018. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 19-21.

³ Acerca das críticas à atuação formalista e pouco efetiva dos TCs, cf. FAGUNDES, Miguel Seabra. Reformas essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial, p. 87-109, dez. 2013. p. 100-101; NÓBREGA, Marcos. *Os Tribunais de Contas e o Controle dos Programas Sociais*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 92-95; BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 9. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 150; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Tribunais de Contas no Brasil e em Portugal: regime jurídico e o controle de políticas públicas. *Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB*, ano 4, n. 6, p. 651-688, 2018. p. 654-657.

(TC), prevista no texto constitucional brasileiro desde a primeira Constituição Republicana, de 1891,⁴ tem, no modelo vigente desde 1988, o ápice em termos de estruturação e competências.⁵

Observa-se, na Constituição de 1988, em comparação com os textos constitucionais anteriores, o crescimento e detalhamento de suas atribuições, seja pelo *status* conferido aos seus membros e à própria estrutura organizacional da Corte, semelhante aos atribuídos ao Poder Judiciário, seja pela constitucionalização das prerrogativas dos membros do Ministério Público de Contas, que obrigatoriamente funcionam perante a Corte.

Um dos maiores avanços consistiu na previsão dos controles de legitimidade e de economicidade, ao lado do tradicional controle de legalidade. O foco da atuação, também, foi ampliado e passou a abarcar a fiscalização operacional, contábil e patrimonial, ao lado das anteriormente previstas auditorias financeiras e orçamentárias.

Após a Constituição, essa percepção de que o controle precisava ser fortalecido e estimulado continuou. Exemplo disso é a lição de Freitas, para quem o controle dos atos administrativos necessitava ser redimensionado à luz da imprescindível concretização do Direito Fundamental à Boa Administração Pública, que engloba diversos direitos fundamentais, como a Administração Pública dialógica, isonômica, proba, eficiente, eficaz, economicamente ciosa e fiscalmente responsável.⁶

Alguns autores, como Castro, passaram a defender, expressamente, um “ativismo de contas”, terminologia adotada com o propósito explícito de constranger os Tribunais de Contas a atuarem para além da “função pedagógica”, considerada pernicioso.⁷ Para o autor, os TCs deveriam buscar uma eficácia maior de

⁴ A criação do Tribunal de Contas no Brasil é fruto da iniciativa de Rui Barbosa e ocorreu em 7 de novembro de 1890, pelo Decreto nº 966-A, a partir de uma vasta análise comparativa de direito estrangeiro. À época, o “princípio do Tribunal de Contas” estava previsto em 14 Constituições, como na França, Suécia, Espanha, Grécia, Sérvia, Romênia, Turquia, Itália, Holanda, Bélgica, Portugal, Chile e Japão. Sobre a criação da Corte, cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. t. III, p. 244-245; BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 30, n. 82, p. 253-262, out./dez., 1999. p. 256-262; BARBOSA, Rui. *Commentários à Constituição Federal Brasileira*: art. 72 (Conclusão) a 91 (Disposições Geraes) e Disposições Transitorias. São Paulo: Saraiva & Cia, 1934. v. 6. p. 425-458; e BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*: relatório do Ministro da Fazenda. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949, 1891. t. III. v. 18. p. 361-387.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 727; ROSILHO, A. J. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. 2016. 358f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 150, rodapé 291; GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime jurídico dos Tribunais de Contas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 173; SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 208; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos: um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 223, p. 1-24, jan./mar. 2001. p. 14; GIAMUNDO NETO, Giuseppe. *As garantias do processo no Tribunal de Contas da União*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

⁶ FREITAS, Juares. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 38.

⁷ O ativismo judicial é visto na doutrina com base em duas perspectivas distintas. Uma de viés positivo, como leciona Barroso, para quem “é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance [...] está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Atualidades Jurídicas*, n. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2009. p. 6). Em outro sentido, de viés crítico, o ativismo seria visto como algo negativo. É a visão de Ramos: “por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controversias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)” (RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial*: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 131). Em análise comparativa entre Brasil e Estados Unidos, Grostein identifica quatro concepções de ativismo judicial: julgamento orientado pelo resultado, uso de métodos não ortodoxos de interpretação, criação judicial do direito e indevida superação de precedentes (GROSTEIN, Julio. *Ativismo Judicial*: análise comparativa do direito constitucional brasileiro e norte-americano. São Paulo: Almedina, 2019. p. 48-76). Embora a quase unanimidade da doutrina americana atribua ao ativismo um valor negativo, pela dificuldade em aceitar um rearranjo da separação de poderes, no Brasil há uma certa tendência a ser condescendente com essa possibilidade, como meio de aperfeiçoamento institucional, legitimando a expansão da atuação judicial (GROSTEIN, Julio. *Ativismo Judicial*: análise comparativa do direito constitucional brasileiro e norte-americano. São Paulo: Almedina, 2019. p. 205-208).

suas decisões com base na imposição de sanções efetivas e promover uma mudança geral em sua forma de atuar, abandonando o que denominou de “autocontenção imotivada”.⁸

Para Freitas, “o controlador ativo e *livre do medo paralisante*” (destaque nosso) teria o dever-poder de promover o respeito ao catálogo dos princípios, objetivos e direitos fundamentais, mediante uma atuação concatenada e independente, associada aos demais controladores. Nesse sentido, propôs uma atuação incisiva em defesa do Direito Fundamental à Boa Administração Pública, sem a condescendência ímproba, contrária aos objetivos fundamentais da Constituição.⁹

Se antes a preocupação se voltava a estimular a atuação dos órgãos de controle, sem o “medo paralisante” inibidor de uma atuação efetiva, mais recentemente, surge, na doutrina, a preocupação com o outro lado da moeda: o *medo* dos controlados em razão dos alegados excessos dos controladores, que teriam não apenas absorvido os reclamos por uma atuação mais ativa, mas também extrapolado os limites institucionais a eles reservados pela Constituição.

Em texto seminal, Guimarães identifica um movimento denominado de “Direito Administrativo do Medo”. Os gestores, em seu sentir, estariam desistindo de decidir para não correr riscos diante do modelo de controle fortemente inibidor da liberdade e da autonomia do administrador público, implementado a partir da Constituição de 1988. A cultura do excesso de controle teria gerado a “crise da ineficiência pelo controle”. As externalidades negativas desses excessos precisariam ser balanceadas. O autor critica a cultura do “quanto mais controle, melhor”, que desconsidera os seus efeitos sobre o bom funcionamento da Administração; a utilização de controles burocráticos em detrimento de aspectos finalísticos, sem considerar, por exemplo, os fatores reais do mercado; e o incremento dos custos transacionais na contratação administrativa.¹⁰

Motta e Nohara, também, desenvolvem conceitos afins. Para esses autores, a “Administração Pública do Medo” corresponderia ao receio de o administrador exercer com segurança oportunidades de agir, por força da preocupação em ser imputado e condenado, ainda que atuasse da melhor forma diante dos obstáculos e do contexto da realidade que enfrenta. A esse fenômeno associam outro, rotulado como “apagão das canetas”, para identificar a paralisação de decisões, pelo temor de ser responsabilizado por contrariar decisões imprevisíveis e emanadas de diversos órgãos de controle.¹¹

Marques Neto e Palma, também, traçam um diagnóstico acerca dos impasses na Administração Pública brasileira consistente com essa perspectiva mais crítica acerca da atuação dos controladores.¹² Os autores

⁸ CASTRO, José Ricardo Parreira de. *Ativismo de Contas*: controle das políticas públicas pelos Tribunais de Contas. Rio de Janeiro: *Jam Jurídica*, 2015. p. 220-246. No mesmo sentido, em defesa de uma postura ativista das Cortes de Contas, cf. LÉGER, Gabriel Guy; PEREIRA, Aila Tamina Martins. O Ativismo de Contas em prol do sistema de controle interno: uma projeção concretizadora da eficiência dos órgãos municipais como essenciais à boa governança. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 9, p. 80-99, nov. 2018/maio 2019. Disponível em: <https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/view/35>. Acesso em: 7 jul. 2021.

⁹ FREITAS, Juez. O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 38. Seguindo essa trilha, à luz do direito fundamental à boa administração pública, Cunda defende um controle de políticas públicas pelos Tribunais de Contas para além da mera legalidade, como ferramenta necessária à tutela de direitos fundamentais, em especial a educação e a saúde. Cf. CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Controle de políticas públicas pelos tribunais de contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. *Rev. Bras. de Políticas Públicas*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 111-147, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270>. Acesso em: 2 nov. 2021.

¹⁰ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. *Direito do Estado*, ano 2016, n. 71, 31 jan. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-criese-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 7 jul. 2021.

¹¹ MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia. *Líndb no Direito Público*: 13.655/2018. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 24.

¹² Estes seriam os impasses apontados pelos autores: (1) a captura de competências públicas pelos entes de controle com maior prestígio, ao afastar a discricionariedade do gestor e impor condutas; (2) o neopatrimonialismo pelo exercício de um controle pautado por predileções pessoais, caracterizado pela tendência em se conferir ao controlador uma autonomia sem subordinação à própria instituição, gerando a apropriação pelo controlador de competências institucionais para exercê-las como “ilhas de poder”; (3) o desvirtuamento da atividade-fim para priorizar as demandas do controle, criticando, por exemplo, as determinações para criação de creches; (4) inexistência de efeitos reais do combate à corrupção, criticando alguns truísmos que afirmam existir na cultura do con-

sugerem que a hipertrofia dos órgãos de controle após 1988 estaria causando impactos na governabilidade, na segurança jurídica e no atendimento eficaz das finalidades públicas. A criação de novas instituições de controle e a reconfiguração e o fortalecimento de outras estariam ocorrendo ao acaso, sem a análise da real efetividade dessas medidas, tampouco de seus custos e benefícios quanto à governabilidade. Afirmam, inclusive, que o modelo de controle externo adotado a partir de 1988 seria resultado de um processo aleatório, voluntarioso e desmesurado.¹³

Nesse cenário, adotando um sentido crítico, Cabral compreende o “ativismo de contas” como o exercício pelos Tribunais de Contas de suas atribuições em desconformidade com o texto constitucional e infraconstitucional, revelando subjetividade em suas decisões, a pretexto de serem proativos ou para concretizar direitos fundamentais. Para o autor, várias decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) poderiam ser enquadradas nesse conceito.¹⁴

Essa temática é desenvolvida de forma aprofundada por Valgas, que trabalha com o conceito de *disfuncionalidade* do controle externo, como “toda atuação insuficiente, ineficiente ou ilegal da Administração, decorrente da atuação direta ou indireta dos órgãos de controle externo, que podem produzir condutas ou resultados indesejáveis ao desempenho da função administrativa”.¹⁵ O Direito Administrativo do Medo, a seu ver, resultaria numa interpretação e aplicação do Direito Administrativo, além do exercício da função administrativa, pautadas pelo medo de decidir, fruto do risco elevado de o agente público vir a ser responsabilizado pelo controle externo disfuncional, maculando sua atuação pela autoproteção decisória e pela fuga da responsabilização, em detrimento do interesse público.¹⁶

Valgas identifica diversas disfunções nos Tribunais de Contas, tais como a presunção de responsabilidade civil dos gestores sem a individuação correta da cadeia causal de responsabilização, nem da responsabilidade de cada um dos envolvidos; a ausência de obrigatoriedade de defesa técnica pelo gestor; a incompetência dos TCs para aferir a existência de irregularidade insanável por ato doloso de improbidade administrativa; a ausência de um devido processo legal que possibilite a adequada produção de provas em seus procedimentos, em especial as testemunhais e as periciais; a expansão do seu poder cautelar, com tendência de atuação menos deferente ao administrador, entre outras.¹⁷ Como veremos adiante, algumas dessas *disfunções* foram objeto de regras específicas inseridas na NLL.

Essa visão mais crítica aos órgãos de controle ganha respaldo, também, no âmbito da atuação do Poder Legislativo. Antes a tônica era a do recrudescimento da legislação voltada ao combate ao malfeito na Administração Pública, como observamos na Lei de Improbidade Administrativa, na Lei Anticorrupção e na Lei das Organizações Criminosas. A partir das mudanças promovidas na Lindb pela Lei n.º 13.655/2018,

trole, assumidos sem embasamento empírico, tais como: mais liberdade, mais corrupção; mais controle, maior respeito à legalidade; controle forte barra a corrupção; e punições exemplares contêm a corrupção; (5) gestão de defesa, pelo administrado de boa-fé, fazendo com que os gestores de boa-fé evitassem buscar soluções criativas para debelar os problemas da administração pública; (6) competição entre os órgãos de controle, questionando se os custos de tantos órgãos valem a pena, se o controle é efetivo, além de criticar a existência de cooperação apenas para investigar, mas não para a responsabilização, que ocorre de forma independente; (7) decisões instáveis, por não ser o atual sistema propenso a gerar decisões definitivas, criticando a falta de critérios objetivos para o deferimento de liminares, sobrestando as decisões dos gestores até haver uma chancela dos órgãos de controle. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses da Administração Pública no Brasil. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani (coord.). *Controle da Administração Pública*. Fórum: Belo Horizonte, 2016. p. 24-37).

¹³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses da Administração Pública no Brasil. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani (coord.). *Controle da Administração Pública*. Fórum: Belo Horizonte, 2016. p. 21-38.

¹⁴ CABRAL, Flávio Garcia. O ativismo de contas do Tribunal de Contas da União (TCU). *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*, São Paulo, ano 5, n. 16, p. 215-257, jan./mar. 2021. Disponível em: <http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rlq& marg=DTR-2021-3142>. Acesso em: 7 jul. 2021.

¹⁵ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do Medo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 375.

¹⁶ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do Medo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 373.

¹⁷ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do Medo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 196-223.

esse viés é modificado. É perceptível a preocupação em assegurar limites mais definidos para a atuação dos controladores; no Congresso Nacional, alguns projetos de lei despontam nesse sentido.

A seguir analisaremos a temática da deferência com base na perspectiva dos Tribunais de Contas, para avaliar se uma atuação mais respeitosa da Corte para com as escolhas públicas adotadas por aqueles que desenvolvem a função administrativa é uma saída para enfrentar o problema das disfunções do controle externo.

3 A deferência do controle externo e a busca por um ambiente propício à implementação das mudanças previstas na nova Lei de Licitações

É indispensável, no âmbito da função administrativa, que as decisões adotadas contenham a devida motivação necessária a demonstrar o acerto da escolha. Freitas, com razão, ressalta essa necessidade ao afirmar que “toda a discricionariedade precisa estar vinculada aos motivos que obrigatoriamente haverão de ser expostos, de maneira consistente e elucidativa, sempre que afetados direitos”.¹⁸

É preciso compreender, também, que a incerteza é indissociável do exercício da atividade administrativa. Nem sempre será possível ao administrador indicar com base em elementos sólidos que determinada decisão é a correta simplesmente porque não há elementos precisos que indiquem o que pode ou deve ser feito. Ainda assim, mesmo sem haver certeza, não lhe será facultado deixar de atuar para buscar o atendimento do interesse público, embora não existam elementos cabais acerca de qual a melhor medida a ser adotada. Ciente dessa possibilidade, inerente à realidade de quem tem o dever de implementar políticas públicas necessárias ao atendimento dos mais diversos interesses da sociedade, a doutrina aponta a necessidade de se adotarem os princípios da prevenção, em cenários de certeza, e da precaução, quando a incerteza prevalece.¹⁹

Vermeule reconhece, no âmbito do Direito Administrativo, a existência de incertezas que devem abrir a possibilidade de decisões racionalmente arbitrárias. O autor destaca que a incerteza pode ocorrer tanto em relação a *qual* decisão seria racional diante de um conjunto de decisões (primeiro nível) como à *quantidade* de informação necessária antes de se decidir (segundo nível). Defende que há cenários em que as decisões da agência serão inevitavelmente arbitrárias por não haver uma razão que justifique uma escolha em relação a outras. Nesses casos, não caberia pressionar por justificação e processos decisórios racionais além do que seria possível.²⁰

¹⁸ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 104.

¹⁹ Com efeito, o princípio da prevenção impõe a obrigação de o poder público evitar o dano certo proveniente de determinada atividade — cuja certeza está condicionada pelos conhecimentos dominantes à época da decisão —, desde que seja atribuíção sua e haja viabilidade orçamentária, impondo um dever de agir preventivamente, afastando os juízos de conveniência e oportunidade. O Princípio da Precaução, por sua vez, estabelece a obrigação de se adotarem medidas antecipatórias e proporcionais mesmo nos casos de incerteza quanto à superveniência de danos, fundamentadamente temidos, a partir de um juízo de forte verossimilhança. (FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 138-144). O STF, ao decidir sobre a constitucionalidade de dispositivos da Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, que tratava da responsabilização de agentes públicos por ação ou omissão em atos relacionados ao enfrentamento da pandemia da Covid-19, assentou que configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância de normas e critérios científicos e técnicos; ou dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Acórdão na Medida Cautelar na Ação Direta por Inconstitucionalidade nº 6.421*. Direito administrativo. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Responsabilidade civil e administrativa de Agentes Públicos. Atos relacionados à pandemia de Covid-19. Medida Provisória n. 966/2020. Deferimento parcial da cautelar. Relator: Min. Luis Roberto Barroso, 21 de maio de 2020. Brasília: DJe, 12 nov. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206421%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 8 ago. 2021.

²⁰ VERMEULE, Adrian. Decisões racionalmente arbitrárias no Direito Administrativo. *Revista Estudos Institucionais*, v. 3, n. 1, jul. 2017. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/152>. Acesso em: 8 jul. 2021.

Noutros termos, é preciso *respeitar* as possibilidades decisórias da autoridade legitimada, considerando o *contexto* no qual se insere, em especial num cenário de relativa incerteza diante da transformação dos parâmetros normativos até então vigentes, como ocorreu a partir da vigência da NLL. Certamente, uma atitude dotada de desnecessário rigor, às vezes até mesmo além daquilo que seria aceitável à luz do modelo constitucional de separação de funções adotado, pouco contribuirá para a implementação da nova legislação.

Conforme alinhado anteriormente, a ideia de disfunção do controle externo está associada a uma atuação fora das balizas constitucionais e legais, e que tende a reprimir o regular desenvolvimento da atividade administrativa pela autoridade competente. Por ser indispensável, o controle não pode ser suprimido, mas impõe-se que seja realinhado com base nos limites imprescindíveis a uma atuação efetiva, porém calibrada. No âmbito judicial, a exacerbação dos lindes institucionais incorre no fenômeno conhecido como ativismo judicial, que, como visto, reproduz-se nos Tribunais de Contas na figura do ativismo de contas.

Um possível remédio para o ativismo é a autocontenção, exercida pelo próprio controlador — judicial ou não —, que reconhece os seus limites para exercer o controle das demais funções estatais e deixa de adotar uma postura excessivamente invasiva, em respeito à competência alheia. Nesse sentido, a autocontenção guarda um paralelo com a noção de deferência.²¹

O *Princípio da Deferência* corresponde ao respeito à decisão tomada pelo gestor, no uso de sua discricionariedade, para evitar que decisões legítimas e ponderadas sejam substituídas por outras da preferência pessoal e subjetiva do controlador ou do juiz, incorrendo na declaração de invalidade com base no reexame do juízo de conveniência e oportunidade, exercido pela Administração Pública.²²

A delimitação do espaço possível para a revisão das escolhas públicas está relacionada à prevenção ao subjetivismo dos órgãos de controle. Valle defende um modelo de deferência para com as escolhas administrativas que não signifique um retorno indevido ao modelo anterior da insindicabilidade do mérito administrativo, mas incentive melhorias institucionais no processo de formulação de políticas públicas, em especial quanto ao respeito ao dever de planejamento e ao reequilíbrio da função jurisdicional.²³

Jordão destaca que a deferência não corresponde à estrita preservação das decisões administrativas, mas a uma atitude respeitosa e que considera as razões apresentadas pelo controlado. A partir daí, poderá ou não ocorrer a intervenção. Destaca que a intensidade da deferência varia a depender de diversos fatores, como da indeterminação do direito, da natureza da decisão e das características das instituições envolvidas — controlador e controlado —, e da própria razoabilidade da decisão objeto de controle.²⁴

Todavia, a noção de autocontenção pressupõe uma percepção dos limites possíveis de atuação pelo próprio agente controlador. Nem sempre essa autoavaliação ocorre a contento; alguns instrumentos podem ser

²¹ “O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas” (BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Atualidades Jurídicas*, n. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2009. p. 7).

²² MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia. *Lindb no Direito Público*: 13.655/2018. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 25. Para uma análise da temática da deferência a partir da perspectiva da Teoria Institucional, cf. LAZARI, Igor de; DIAS, Sergio; BOLONHA, Carlos. Medicamentos sem registros na ANVISA: uma abordagem institucional. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, n. 3, p. 394-408, dez. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoescadematicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4736/pdf>. Acesso em: 2 nov. 2021.

²³ VALLE, Vanice Regina Lírio do; MASSET, Nadja Lírio do Valle M S Hime. Deferência para com as escolhas administrativas precedidas do devido planejamento. In. MARIANO, Cynara Monteiro; ALBUQUERQUE, Felipe Braga; CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de (org.). *Direito Administrativo e tutela jurídica dos direitos fundamentais*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 402-425.

²⁴ JORDÃO, Eduardo. Levando a deferência a sério: é preciso evitar que a popularização da ideia de deferência implique a sua trivialização. *Jota*, Publicistas, Brasília, 12 maio 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/levando-a-deferencia-a-serio-12052020>. Acesso em: 8 jul. 2021.

utilizados para induzir um comportamento dotado de maior deferência. É o caso das alterações promovidas na Lindb pela Lei n.º 13.655/2018, inegavelmente voltadas à recondução dos órgãos de controle aos espaços institucionais adequados. Em diversos aspectos, como veremos a seguir, a NLL também busca respaldar as decisões dos agentes públicos em face de entendimentos dos órgãos controladores que não tenham razões consistentes capazes de infirmar a concepção adotada pelo administrador.

Essas considerações sobre a deferência, embora oriundas de diversos contextos, atendem ao propósito de identificar o que seria uma postura de maior respeito por parte dos Tribunais de Contas em sua atividade de controle exercida sobre as licitações e os contratos administrativos. Entende-se que a implementação efetiva de todas as mudanças propiciadas pela NLL dependerá de uma maior tolerância dos órgãos de controle, de modo a não inibir o desenvolvimento de todas as suas potencialidades, mormente na quadra atual, em que as novas tecnologias e a busca pela inovação sugerem inúmeras transformações nas formas de contratação ao alcance do poder público — basta observar as exigências que a Lei n.º 14.129, de 29 de março de 2021, impõe à Administração Pública, para a implementação do Governo Digital.

A Lei das *Startups* — Lei Complementar n.º 182, de 1º de junho de 2021 —, por exemplo, passou a permitir ao poder público buscar o desenvolvimento de soluções tecnológicas inovadoras, voltadas ao enfrentamento de problemas públicos, prevendo, inclusive, regras específicas para licitação e contratação de *startups* (art. 1º, parágrafo único, inc. I a III; 3º, inc. VIII; 12, inc. I; 13 e 14, da LC n.º 182/2021).²⁵

Uma postura de excessivo rigor dos órgãos de controle em face dessas possibilidades inibirá a busca dos agentes públicos por novas soluções tecnológicas, com o receio de virem a sofrer alguma responsabilização. Necessário, portanto, que os órgãos de controle adotem uma postura deferente para viabilizar a implementação dessas mudanças.

A partir da compreensão do sentido da deferência esperada dos órgãos de controle, é possível avaliar se as disposições trazidas pela Lei n.º 14.133/2021 exigem dos Tribunais de Contas outra postura para com os administradores públicos, tal como a Lei n.º 13.655/2018 promoveu, ao alterar a Lindb. Conforme sinalizado inicialmente, a proposta, neste artigo, consiste em avaliar se a NLL acompanha esse redirecionamento, voltado à demarcação dos espaços institucionais dos órgãos de controle, em especial dos Tribunais de Contas, foco da presente pesquisa e temática que enfrentaremos a seguir.

4 A nova Lei de Licitações e a deferência nos Tribunais de Contas: análise das normas voltadas ao aperfeiçoamento do controle externo das licitações e contratos

A nova Lei de Licitações trouxe diversas disposições relacionadas à atuação dos Tribunais de Contas no controle das licitações e contratações administrativas, dedicando um capítulo próprio a essa temática. De plano, o aumento do número de enunciados dedicados a essa temática já indica o claro objetivo de conferir um tratamento mais minucioso, em comparação ao que dispõe a Lei n.º 8.666/1993, ainda em vigor, que restringe o tratamento da temática basicamente ao disposto em seu art. 113. A seguir analisaremos essas novas disposições da NLL, em cotejo com os enunciados da Lindb consentâneos com essas previsões, a fim de avaliar se, de fato, há uma diretriz no sentido de atribuir aos órgãos de controle externo uma atitude mais deferente em relação aos controlados.

²⁵ Essa lei autorizou a Administração Pública a contratar pessoas físicas ou jurídicas, isoladamente ou em consórcio, para o teste de soluções inovadoras por elas desenvolvidas ou a ser desenvolvidas, com ou sem *risco* tecnológico (art. 13, *caput*). Basta ao poder público indicar o problema a ser resolvido e os resultados esperados, incluídos os desafios tecnológicos a serem superados. Houve dispensa à descrição de eventual solução técnica previamente mapeada e suas especificações técnicas, cabendo aos licitantes propor diferentes meios para a resolução do problema (art. 13, § 1º, LC n.º 182/2021).

4.1 As linhas de defesa das licitações e contratações públicas e a reformulação do papel dos controladores

Inicialmente, constata-se que a nova lei incorporou, com algumas diferenciações, a ideia das três linhas de defesa, oriunda das orientações sobre a 8ª Diretriz de Direito Empresarial Europeu (Diretriz 2006/43/EC – art. 41-2b). Esta trata do monitoramento da efetividade do controle interno, da auditoria interna e dos sistemas de gestão de risco²⁶; aprovados pela *Federation of European Risk Management Associations (Ferma)* e pela *European Confederation of Institutes of Internal Auditing (ECIIA)*.²⁷ Esse modelo seria uma forma simples e eficaz, capaz de propiciar uma melhoria na comunicação do gerenciamento de riscos e controle, ao esclarecer as principais atribuições e responsabilidades dos envolvidos por essas atividades em uma organização.²⁸

Na visão do *Institute of Internal Auditors (IIA)*, a primeira linha de defesa deve atuar de forma mais incisiva na entrega de produtos ou serviços aos clientes da organização, enquanto a segunda linha fornece assistência no gerenciamento de riscos. A terceira linha corresponde à auditoria interna, que atua na avaliação e assessoria independentes e objetivas, acerca da adequação e eficácia da governança e do gerenciamento de riscos. Embora possa sugerir o contrário, o *LAA* destaca que a numeração das linhas não corresponde a operações sequenciais, mas tão somente diferencia as respectivas funções, pois todos exercem seus papéis de forma simultânea. Além dessas três linhas de defesa, há a figura dos prestadores externos de avaliação.²⁹

Na versão do modelo de linhas de defesa adotado pela NLL, a mudança mais perceptível refere-se a terceira linha, integrada não apenas pelo órgão responsável pela função de auditoria interna — no caso, o órgão central de controle interno —, mas também pelo Tribunal de Contas, órgão não integrante da “organização” e que, segundo a visão tradicional do modelo, seria mais assemelhado aos “prestadores externos de avaliação”.³⁰ Em termos gerais, a NLL adota o entendimento de que o controle é mais eficaz quando exercido por vários atores, com papéis claramente definidos e de forma coordenada.³¹

²⁶ Traduzido pelo autor. No original: “Monitoring the effectiveness of internal control, internal audit and risk management systems”.

²⁷ FEDERATION OF EUROPEAN RISK MANAGEMENT ASSOCIATIONS (FERMA); EUROPEAN CONFEDERATION OF INSTITUTES OF INTERNAL AUDITING (ECIIA). *Guidance on the 8th EU Company Law Directive*: article 41. Bruxelas: FERMA / ECIIA, 21 set. 2010. Disponível em: <https://www.ii.nl/SiteFiles/ECIIA%20FERMA.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2021.

²⁸ THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS (IIA). *Declaração de Posicionamento do IIA: as três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles*. Tradução Instituto dos Auditores Internos do Brasil (IAA Brasil). São Paulo: IAA Brasil, jan. 2013. Disponível em: <https://www.controladoria.go.gov.br/images/noticias/As-3-linhas-de-defesa---IIA.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2021. p. 2.

²⁹ THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS (IIA). *Modelo das três linhas do LAA 2020: uma atualização das três linhas de defesa*. Tradução Instituto dos Auditores Internos do Brasil (IAA Brasil). São Paulo: IAA Brasil, jun. 2020. Disponível em: <https://iiabrazil.org.br/korbillod/upl/editorHTML/uploadDireto/20200758glob-th-editorHTML-00000013-20072020131817.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2021.

³⁰ Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: I – primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; II – segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; III – terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

³¹ “Não basta que diferentes atividades de risco e controle existam — o desafio é determinar funções específicas e coordenar com eficácia e eficiência esses grupos, de forma que não haja ‘lacunas’ em controles, nem duplicações desnecessárias na cobertura. Responsabilidades claras devem ser definidas para que cada grupo de profissionais de riscos e controle entenda os limites de suas responsabilidades e como seus cargos se encaixam na estrutura geral de riscos e controle da organização [...]. Independente de como o modelo de Três Linhas de Defesa é implementado, a alta administração e os órgãos de governança devem comunicar claramente a expectativa de que as informações sejam compartilhadas e as atividades coordenadas entre cada um dos grupos responsáveis por gerenciar os riscos e controles da organização”. THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS (IIA). *Declaração de Posicionamento do IIA: as três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles*. Tradução Instituto dos Auditores Internos do Brasil (IAA Brasil). São Paulo: IAA Brasil, jan. 2013. Disponível em: <https://www.controladoria.go.gov.br/images/noticias/As-3-linhas-de-defesa---IIA.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2021. p. 1-7.

Em comparação com a Lei n.º 8.666/1993, verifica-se na NLL uma clara modificação da compreensão acerca de quem deve exercer o controle em sede de licitações e contratos administrativos. Na legislação anterior, esse papel recaía, primordialmente, sobre os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno (art. 113 da Lei n.º 8.666/1993), embora também houvesse a menção expressa da imprescindibilidade da atuação da assessoria jurídica para examinar e aprovar previamente as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes (art. 38, parágrafo único).

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

Como visto, muito embora a inserção dos TCs na terceira linha de defesa não signifique, por si só, uma redução ou limitação das atribuições dessas Cortes, até porque são de índole constitucional, é inegável a conclusão de que o protagonismo do controle, anteriormente conferido a elas pela Lei n.º 8.666/93, passa a ceder em prol do reforço ao tradicional Princípio da Autotutela.

Em outros termos, a ênfase da atividade de controle das contratações não recai mais, apenas, sobre os órgãos integrantes do sistema de controle interno e do controle externo, como deixava transparecer a lei anterior. O papel do controle exercido diretamente a partir do exercício da função administrativa é valorizado e passa a seguir as mesmas normas gerais destinadas aos demais controladores. Como uma das várias decorrências do Princípio da Supremacia do interesse público sobre o privado, o Princípio da Autotutela é uma característica própria da função administrativa, a quem se reconhece o dever de exercer o controle de seus próprios atos, seja para anular, quando eivados de vício de legalidade, seja para revogá-los, por razões de conveniência e oportunidade.³² Embora a autotutela não seja novidade no âmbito do Direito Administrativo, é inescapável o reconhecimento dessa significativa mudança de concepção no tratamento conferido pelo legislador às licitações e contratos administrativos.

Certamente, essa nova perspectiva sugere uma maior integração entre todas as linhas de defesa, responsáveis pelo controle das contratações. A atuação preventiva, a uniformização dialógica da interpretação da NLL,³³ a consensualidade, a união de esforços, em sinergia e de forma colaborativa, passam a ganhar força em detrimento da visão unilateral, imperativa e de viés punitivista, muitas vezes adotada pelos órgãos de controle externo.

Esse tratamento uniforme para todas as linhas de defesa corrobora a constatação de que a NLL buscou delimitar o papel do controle das contratações de modo a evidenciar que os Tribunais de Contas integram uma rede voltada ao controle dos atos e contratos administrativos, submetendo-se a diretrizes gerais de observância cogente.

Essa conclusão é coerente com as diretrizes que a NLL estabelece, de forma idêntica, para os integrantes das três linhas de defesa. A nova lei atribuiu a *todos* o dever de dar preferência à adoção de medidas de saneamento e de mitigação de riscos contra sua nova ocorrência, em especial pela adoção de controle preventivo e pela capacitação dos agentes públicos, nos casos de simples impropriedade formal (art. 169, § 3º, inc. I). Sem embargo, nas hipóteses de irregularidades que gerem dano ao erário, além das diretrizes anteriores, exige-se a adoção das providências necessárias à apuração das infrações (art. 169, § 3º, inc. II, primeira parte), como não poderia ser diferente.

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 87.

³³ Registra-se o veto ao art. 172 da NLL, que poderia contribuir para a uniformização dos entendimentos e para propiciar maior segurança jurídica aos aplicadores da nova legislação, pois atribuía à interpretação do TCU, por meio de suas súmulas, um caráter quase vinculante. Lamentavelmente, prevaleceu a visão — equivocada, em nosso sentir — de que haveria violação aos princípios da separação dos poderes e do pacto federativo.

Ainda assim, nesses casos mais graves, a NLL impõe a todas as linhas de defesa que observem a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas (art. 169, § 3º, inc. II, segunda parte), como forma de assegurar uma responsabilização adequada e compatível com os princípios do Direito Administrativo Sancionador.³⁴ Na perspectiva da responsabilização do agente público por eventuais falhas, a ideia é preservar um espaço maior para a atuação experimental, reservando a aplicação de penalidades às situações de maior gravidade.

É o que se extrai, também, da exigência do erro grosseiro ou do dolo para a responsabilização (art. 28 da Lindb) e da necessidade de se considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo (art. 22, *caput*, Lindb), assim como as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente (art. 22, § 1º, Lindb).

4.2 A deferência como diretriz decorrente da NLL

Observamos na NLL o cuidado em assegurar que todos os órgãos de controle respeitem o espaço de decisão inerente ao exercício da função administrativa ao estabelecer que, na fiscalização dos atos relacionados ao cumprimento da nova lei, considerem, sempre, as *razões* apresentadas pelos órgãos e entidades, além dos *resultados* obtidos com a contratação, sendo vedado retirá-las dos autos (art. 170, *caput* e § 1º).

O contexto da prática dos atos administrativos, por força da Lindb, condiciona a interpretação das normas sobre gestão pública, ao prever que a necessidade de se considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, além das exigências das políticas públicas a seu cargo, nos termos de seu art. 22, *caput*. A NLL, ao destacar a necessidade de se considerar as razões apresentadas pelo gestor e os resultados alcançados, confere maior concretude ao referido dispositivo da Lindb.

Mais adiante, a NLL impõe um dever de não surpresa aos órgãos de controle. Antes da deliberação, devem viabilizar a oportunidade de manifestação aos gestores, nos casos de possíveis impactos significativos nas rotinas de trabalho dos órgãos e entidades fiscalizados, para que possam apresentar subsídios sobre a relação entre custo e benefício das possíveis proposições, a serem avaliados previamente (art. 171, inc. I). Revela-se, neste artigo, novamente, a preocupação do legislador em delinear os limites dos órgãos de controle, assegurando um espaço decisório adequado à Administração Pública.

A decisão do órgão controlador, após os subsídios prestados pelo agente público na forma da NLL, deverá considerar as consequências práticas que eventualmente ensejará, nos termos do art. 20, *caput*, Lindb. De igual modo, essa decisão terá de contemplar, em sua motivação, a demonstração da necessidade e da adequação da medida imposta pelo órgão de controle, ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, em face das alternativas eventualmente apresentadas pelo gestor nesses subsídios, conforme previsto no *caput* e no parágrafo único do art. 20 da Lindb.

Noutro ponto, também é possível inferir que, após a NLL, as decisões relacionadas à fiscalização de controle devem guardar maior deferência em relação às decisões dos agentes públicos no exercício da função administrativa. Isso é o que se extrai da ressalva prevista em seu art. 171, inc. II, ao condicionar a atuação dos órgãos de controle à existência de um procedimento objetivo e imparcial, baseado em relatório tecnicamente fundamentado, fundado exclusivamente em evidências obtidas e organizadas em conformidade com as normas de auditoria do órgão de controle, de modo a impedir a sobreposição de interesses pessoais e interpretações tendenciosas.

³⁴ Como destaca Osório, embora o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador não sigam rigorosamente as mesmas técnicas nem se submetam ao mesmo regime jurídico, compartilham a submissão às cláusulas do devido processo legal e do Estado de Direito, na perspectiva dos núcleos estruturantes dos direitos fundamentais dos acusados em geral. Para o autor, há conteúdos mínimos obrigatórios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Punitivo, que vinculam garantias constitucionais básicas dos acusados em geral (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 137).

Em outros termos, o controle de viés subjetivista, sem fundamentação tecnicamente consistente, não pode afastar decisões tomadas por quem tem a legitimação primaz para decidir. A deferência para com as escolhas administrativas somente pode ceder diante de situações irregulares objetivamente demonstradas pelos órgãos de controle. Ausentes os elementos que confirmam certeza quanto à decisão mais adequada, deve prevalecer, em princípio, a decisão administrativa. Esse entendimento, também, alcança a possibilidade de o controlador atuar como “administrador negativo”, sindicando a prática de atos *manifestamente* contrários à juridicidade,³⁵ em procedimento que siga, igualmente, as referidas exigências de embasamento técnico e objetivo, e outras limitações que veremos a seguir, em especial quanto às consequências de decisão que venha a impedir a prática de ato ou a continuidade de processo administrativo.

4.3 O reconhecimento do poder geral de cautela e seus novos limites

Seguindo essa trilha de maior respeito ao espaço reservado pelo ordenamento jurídico às decisões administrativas, a NLL inovou ao estabelecer limites ao poder geral de cautela dos Tribunais de Contas. Embora haja alguma controvérsia na doutrina quanto à possibilidade e aos limites desse poder, o Supremo já reconheceu em diversas situações a possibilidade de os TCs emitirem provimentos cautelares. Nesse aspecto, a nova lei, ao delimitar os contornos dessa atribuição, reconhece a possibilidade do seu exercício, que, em nosso sentir, em nada destoa do rol de competências constitucionais atribuídas às Cortes de Contas, mas, apenas, viabiliza e assegura o resultado útil dos processos de contas.³⁶

A primeira limitação trazida pela NLL corresponde ao aspecto temporal dos processos dos quais decorram provimentos de natureza cautelar. Seguindo a trilha de diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, que cada vez mais vem estipulando prazos para a atuação dos Tribunais de Contas,³⁷ a NLL previu o prazo de 25 dias úteis, prorrogável uma única vez, para a manifestação de mérito, nos casos em que tais Cortes suspenderem, cautelarmente, processo licitatório (art. 171, § 1º).³⁸ É mudança coerente com os prin-

³⁵ “*Mutatis mutandis*, o controlador, em sentido lato, assume o autêntico papel de ‘administrador negativo’, em analogia com a figura do ‘legislador negativo’. Logo, se é verdade que o controle, salvo situações excepcionalíssimas, não pode adentrar a zona de atribuições do administrador, tem o dever de sinalizar como não devem ser utilizadas as competências administrativas” (FREITAS, Juarez. *Discretionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 45).

³⁶ Acerca da temática, manifestando reservas quanto à possibilidade de os TCs emitirem provimentos e natureza acautelatória, cf. ROSILHO, A. J. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. 2016. 358f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 252; PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. O papel dos Tribunais de Contas no controle dos contratos administrativos. *Interesse Público IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, nov./dez. 2013; e SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de Controle dos Tribunais de Contas – possibilidades e limites. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 203-210. Em sentido oposto, numa visão mais favorável a essa atuação, cf. FURTADO, José de Ribamar Caldas. Controle de legalidade e medida cautelares dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, Brasília, v. 33, p. 31-37, jan./dez. 2007. p. 34; FURTADO, José de Ribamar Caldas. *Direito Financeiro*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 593-597; IOCKEN, Sabrina Nunes. *Políticas Públicas: o controle do Tribunal de Contas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 61-63; CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. *Controle de Sustentabilidade pelos Tribunais de Contas*. 2016. 321f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. p. 238-240; MAIA, Renata C. Vieira. As tutelas provisórias de urgência no CPC/2015 e sua repercussão no âmbito dos Tribunais de Contas. In: MAIA, Renata C. Vieira; FERREIRA, Diogo Ribeiro (coord.). *Processo Civil aplicado aos Tribunais de Contas: novas tendências a partir do CPC de 2015*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 67-84; ZYMLER, Benjamin. *Direito Administrativo e Controle*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 274; e RODRIGUES, Ricardo Schneider. *Os Tribunais de Contas e o mínimo existencial em educação: fundamentos para uma atuação forte*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 357-363.

³⁷ No Recurso Extraordinário (RE) nº 636.553, o Supremo mudou sua jurisprudência e passou a entender que, “em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas”. No RE nº 636.886, a Corte também alterou sua jurisprudência e assentou que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Em relação à pretensão punitiva, as duas turmas do STF já se manifestaram favoravelmente à aplicação do prazo previsto na Lei nº 9.873, de 1999, aos TCs, nos termos dos Acórdãos no Ag. Reg. em Mandado de Segurança (MS) nº 35.512/DF e no MS nº 32.201/DF, e da Decisão monocrática em Medida Cautelar no MS nº 36.523/DF.

³⁸ Para Oliveira e Halpern, o referido dispositivo deve receber interpretação conforme a Constituição para restringir a sua aplicação ao momento posterior à publicação do edital de licitação, sendo vedada a intromissão das Cortes de Contas por ocasião da fase

cípios da segurança jurídica, da celeridade, da eficiência, do planejamento e da razoabilidade, previstos no art. 5º da NLL e de inegável índole constitucional.

A segunda limitação corresponde ao estabelecimento de um ônus argumentativo em relação aos TCs, que devem definir, de forma objetiva, em seus provimentos de natureza acautelatória, as causas que justificaram a 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 (art. 171, § 1º, inc. I e II). Em síntese, impedida a Administração Pública de atuar, por força de uma decisão cautelar, cumpre ao próprio TC indicar como se deve proceder para não deixar ao desamparo o interesse que seria concretizado pela licitação obstada, em casos de maior urgência. Observa-se, a respeito dessa nova regra, a especificação do comando já estabelecido no art. 21, *caput*, da Lindb, que impõe a quem decide, pela decretação da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, o dever de indicar expressamente as consequências jurídicas e administrativas de sua decisão.

Em seguida, no § 3º do art. 171, a NLL prevê que a decisão de mérito, em processo em que houve a suspensão cautelar do processo licitatório, deve, se possível, definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o seu saneamento. Apenas se inviável a regularização, deverá ser determinada a anulação. É norma consentânea com o já mencionado parágrafo único do art. 20 da Lindb, que também impõe o dever de considerar as possíveis alternativas antes de se reconhecer a invalidade, e também com o parágrafo único do art. 21 da mesma Lei, ao prever que a decisão de invalidação indique, quando cabível, as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime, sem prejuízo aos interesses gerais.

4.4 A sistemática de invalidades em sede de licitações e contratos

Evidente, portanto, que a NLL segue a trilha das diversas mudanças operadas na Lindb, após a Lei n.º 13.655/18. Isso, também, ocorre em relação à sistemática de invalidação adotada pela nova legislação, aderente à ideia de que a nulidade só deve ser reconhecida em *ultima ratio*. A partir da nova lei, essa medida será cabível, apenas, quando não for possível o saneamento e se for a providência que melhor atenda ao interesse público. Para tanto, devem ser observados diversos aspectos, como os impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na execução do objeto do contrato, os riscos sociais ambientais e à segurança da população, o fechamento de postos de trabalho, o curso para realizar nova licitação etc. (art. 147, *caput* e incisos I a XI).

De forma semelhante, como mencionado, a Lindb dispõe que a decisão que decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Ademais, quando for o caso, é necessário indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime, sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos (art. 21, *caput* e parágrafo único).

O Decreto n.º 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamenta a Lindb, reforça esse sentido ao estabelecer que a motivação da decisão que decreta a invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas

preparatória do certame. Defendem que a opção constitucional recaiu sobre a realização do controle *a posteriori* das finanças públicas pelos TCs, sendo admissível o preventivo, apenas, em casos excepcionais expressamente indicados na Constituição. Seria vedada a ampliação desse limite, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Destacam-se, nesse sentido, as razões ao veto do inc. XII do § 1º do art. 32 da NLL, que estabelecia uma espécie de controle prévio das Cortes de Contas no diálogo competitivo (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. O controle dos Tribunais de Contas e o art. 171 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações). *Zênite Fácil*, Doutrina, 25 mai. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 8 jul. 2021).

administrativas deverá demonstrar a necessidade e a adequação da medida imposta, consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de proporcionalidade e de razoabilidade.³⁹

4.5 A nova sistemática do controle da ordem cronológica de pagamentos

Outra situação representativa do maior apreço da NLL pela deferência em relação às decisões dos agentes públicos, limitando o espaço do controle exercido pelos TCs, consiste na nova disciplina relacionada ao descumprimento da ordem cronológica dos pagamentos efetuados pela Administração Pública.

A lei anterior estabelecia, em caráter geral, que cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, deveria obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, à estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades. A ressalva legal permitia afastar essa regra “quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada” (art. 5º, *caput*, Lei nº 8.666/93).

Pela abertura da norma de exceção, cabia a cada órgão de controle avaliar se estavam ou não presentes as referidas razões relevantes de interesse público, fato que decerto gerava certa insegurança jurídica e abria caminho para eventuais excessos.⁴⁰ Caso as justificativas do agente público não fossem acolhidas, além das sanções aplicáveis pelas próprias Cortes de Contas, era possível representar ao Ministério Público competente, nos termos do art. 71, inc. XI, da Constituição, para fins de propositura de ação penal, pois estava tipificado como crime “pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade” (art. 92, *caput*, parte final, Lei n.º 8.666/93).

A NLL manteve a previsão de tal fato como crime, ao inserir, no Código Penal, o art. 337-H, majorando, consideravelmente, a pena prevista.⁴¹ Todavia, o novo regramento passou a prever de forma expressa diversas situações excludentes da ilicitude da conduta de preterir a ordem cronológica de pagamentos. Da genérica previsão de “relevantes razões de interesse público”, passou a delimitar diversas situações específicas, conferindo, a um só tempo, maior segurança jurídica aos agentes públicos e reduzindo a margem de discricionariedade dos órgãos de controle quanto ao reconhecimento ou não da conduta ilícita.⁴²

³⁹ Neste sentido, cf. o Enunciado 7 do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo: “na expressão ‘regularização’ constante do art. 21 da Lindb estão incluídos os deveres de convalidar, converter ou modular efeitos de atos administrativos civados de vícios sempre que a invalidação puder causar maiores prejuízos ao interesse público do que a manutenção dos efeitos dos atos (saneamento). As medidas de convalidação, conversão, modulação de efeitos e saneamento são prioritárias à invalidação”. INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO (IBDA). *Seminário promovido pelo IBDA aprova enunciados sobre a LINDB*. Tiradentes, 14 jun. 2019. Disponível em: <https://ibda.com.br/noticia/seminario-promovido-pelo-ibda-aprova-enunciados-sobre-a-lindb>. Acesso em: 27 maio 2021.

⁴⁰ A Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) aprovou a Resolução nº 08/2014, com diretrizes relacionadas ao controle do cumprimento do art. 5º da Lei 8.666/93, que trata da ordem nos pagamentos públicos. Recomenda aos TCs do Brasil, entre várias medidas, que promovam ações ou regulamentem, no mínimo, “as situações que poderão vir a constituir, ainda que não de forma taxativa, relevantes razões de interesse público, a permitir excepcionar a regra da ordem cronológica, a propósito do que estabelece a parte final do artigo 5º, *caput*, da Lei nº 8.666/93”. Cf. ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (Atricon). *Resolução nº 08/2014*: aprovas as diretrizes de controle externo Atricon 3206/2014 relacionadas à temática “Os Tribunais de Contas do Brasil e o controle do cumprimento do art. 5º da Lei 8.666/93”. Fortaleza: Atricon, 6 ago. 2014. Disponível em: <https://www.atricon.org.br/normas/resolucao-atricon-no-082014-ordem-dos-pagamentos-publicos/>. Acesso em: 2 jul. 2021.

⁴¹ Anteriormente, a pena prevista era de detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Com a NLL, passou a ser de reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

⁴² Estas são as situações previstas no art. 141, § 1º, da NLL: I – grave perturbação da ordem, situação de emergência ou calamidade pública; II – pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual e sociedade cooperativa, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato; III – pagamento de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato; IV – pagamento de direitos oriundos de contratos em caso de falência, recuperação judicial ou dissolução da empresa contratada; V – pagamento de contrato, cujo objeto seja imprescindível para assegurar a integridade do patrimônio público ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, quando demonstrado o risco de descontinuidade da prestação de serviço público de relevância ou o cumprimento da missão institucional.

Apesar de a nova regra impor a *prévia* justificativa do descumprimento da referida ordem, permite a *posterior* comunicação ao órgão de controle interno da Administração e ao Tribunal de Contas competente (art. 141, § 1º, NLL). É mais um indicativo da busca por uma maior deferência em relação ao exercício da atividade administrativa e uma maior delimitação do espaço de atuação dos órgãos de controle.

5 Considerações finais

As críticas direcionadas aos alegados excessos cometidos pelos Tribunais de Contas ensejaram uma mudança de perspectiva da doutrina e do legislador no sentido de não mais buscar o recrudescimento das normas voltadas ao controle. Abriu-se espaço para o desenvolvimento de ideias e instrumentos voltados ao estabelecimento de limites aos controladores, propiciando uma maior segurança jurídica e delimitando melhor a possibilidade de responsabilização dos agentes públicos.

A autocontenção e a deferência como mecanismos para a restrição desses excessos passam a ser incentivadas, com significativas mudanças em nosso ordenamento, como observado por ocasião da Lei n.º 13.655/2018, que modificou a Lindb, em busca de maior segurança jurídica e racionalidade na aplicação das normas de Direito Público. O legislador pátrio, ao editar a NLL, incorporou esse ideal para encorajar um comportamento mais respeitoso dos órgãos de controle externo em relação aos agentes públicos responsáveis por aplicar a Lei n.º 14.133/2021.

São diversos dispositivos indicativos dessa nova perspectiva. O art. 169 incorpora a visão das três linhas de defesa, mitigando, de certa forma, o destaque conferido aos controles externo e interno, para reforçar a relevância do tradicional princípio da autotutela. A par disso, no § 3º do referido artigo, foram traçadas diretrizes relevantes e comuns a serem seguidas por todos os integrantes dessas linhas, uniformizando a atuação do controle, no sentido de priorizar medidas de saneamento, mitigação e controle de riscos, e capacitação dos agentes públicos, impondo a necessidade de apuração de infrações apenas nos casos em que houver dano ao erário. Ainda assim, sendo caso de irregularidade de maior gravidade, a NLL exige dos controladores a observância da segregação de funções e de individualização de condutas, para evitar excessos na responsabilização de agentes públicos, que possam gerar um temor prejudicial à aplicação das novidades incorporadas ao ordenamento pela nova legislação.

O respeito ao espaço de decisão do administrador público é uma clara preocupação da nova lei ao impor que suas razões e os resultados alcançados pela contratação sejam sempre, ao menos, considerados pelo controlador (art. 170, *caput*, § 1º). O dever de não surpresa é uma das grandes novidades, a impedir que decisões com impactos significativos sobre a Administração Pública sejam adotadas sem facultar antes ao gestor a apresentação de subsídios com considerações sobre a relação entre custo e benefício da medida a ser imposta (art. 171, inc. I).

Outra importante regra condiciona o exercício do controle à existência de procedimentos objetivos e imparciais, relatórios tecnicamente fundamentados, baseados em evidências e organizados conforme normas de auditoria (art. 171, inc. II). Aplicadas em conjunto com as disposições da Lindb, tais normas corroboram a constatação de que não há mais espaço para uma intervenção voluntariosa e não dialógica dos órgãos controladores sobre os controlados.

Uma das mudanças de maior repercussão recaiu sobre o poder geral de cautela dos TCs, tema controverso, mas enfrentado pela nova lei, que a um só tempo o reconhece como atribuição ao alcance das Cortes de Contas, para estabelecer limites e condicionantes importantes, relativos ao aspecto temporal dos respectivos processos e aos ônus argumentativos, que deverão ser enfrentados pelos controladores (art. 171, § 1º), além de requerer que a decisão de mérito indique, quando possível, medidas voltadas ao saneamento de eventuais vícios, em vez da anulação do certame (art. 171, 3º).

A sistemática de invalidades adotada pela NLL é outro aspecto que sugere uma mudança de postura por parte dos órgãos de controle, seguindo a trilha iniciada pela Lindb, que igualmente propõe o reconhecimento de nulidades apenas em *ultima ratio*, quando não for possível o saneamento ou a regularização de eventuais impropriedades. A NLL impõe a observância de vários critérios relevantes e indispensáveis à caracterização da presença de interesse público hábil a justificar ou não a declaração de invalidade (art. 147, *caput* e incisos I a XI).

Mais um indicativo dessas mudanças foi constatado igualmente na nova sistemática de controle sobre a ordem cronológica de pagamentos pela Administração Pública, ao delimitar expressamente as hipóteses em que tal conduta deixa de ser considerada ilícita, aspecto que anteriormente ficava a critério quase que exclusivo dos órgãos de controle (art. 141, § 1º).

A partir da avaliação das mudanças trazidas pela NLL, relacionadas ao controle externo exercido pelas Cortes de Contas, confirmou-se o seu nítido propósito de melhor delimitar os espaços de atuação da função administrativa e do órgão fiscalizador. A lei propicia uma maior deferência desses Tribunais em relação às decisões dos administradores públicos, potencializada quando se conjugam suas novas disposições com aquelas já estabelecidas na Lindb. Devidamente aplicada, a Lei n.º 14.133/2021 tende a preservar o espaço decisório das autoridades legitimadas, a reduzir o receio de sofrer uma indevida responsabilização e a propiciar a construção de um ambiente mais favorável à implementação das inovações trazidas pela nova legislação.

Referências

ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (Atricon). *Resolução nº 08/2014*: aprovas as diretrizes de controle externo Atricon 3206/2014 relacionadas à temática “Os Tribunais de Contas do Brasil e o controle do cumprimento do art. 5º da Lei 8.666/93”. Fortaleza: Atricon, 6 ago. 2014. Disponível em: <https://www.atricon.org.br/normas/resolucao-atricon-no-082014-ordem-dos-pagamentos-publicos/>. Acesso em: 2 jul. 2021.

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

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*: relatório do Ministro da Fazenda. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949, 1891.

BARBOSA, Ruy. *Commentarios à Constituição Federal Brasileira*: art. 72 (Conclusão) a 91 (Disposições Geraes) e Disposições Transitorias. São Paulo: Saraiva & Cia, 1934.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Atualidades Jurídicas*, n. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 9. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Acórdão na Medida Cautelar na Ação Direta por Inconstitucionalidade nº 6421*. Direito administrativo. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Responsabilidade civil e administrativa de Agentes Públicos. Atos relacionados à pandemia de COVID-19. Medida Provisória nº 966/2020. Deferimento parcial da cautelar. Relator: Min. Luis Roberto Barroso, 21 de maio de 2020. Brasília: DJe, 12 nov. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206421%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sortrt=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 8 ago. 2021.

CABRAL, Flávio Garcia. O ativismo de contas do Tribunal de Contas da União (TCU). *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*, São Paulo, ano 5, n. 16, p. 215-257, jan./mar. 2021. Disponível em: <http://revistadotribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2021-3142>. Acesso em: 7 jul. 2021.

CASTRO, José Ricardo Parreira de. *Ativismo de Contas: controle das políticas públicas pelos Tribunais de Contas*. Rio de Janeiro: Jam Jurídica, 2015.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. *Controle de Sustentabilidade pelos Tribunais de Contas*. 2016. 321f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Controle de políticas públicas pelos tribunais de contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. *Rev. Bras. de Políticas Públicas*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 111-147, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270>. Acesso em: 2 nov. 2021.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Reformas essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial, p. 87-109, dez. 2013.

FEDERATION OF EUROPEAN RISK MANAGEMENT ASSOCIATIONS (FERMA); EUROPEAN CONFEDERATION OF INSTITUTES OF INTERNAL AUDITING (ECIIA). *Guidance on the 8th EU Company Law Directive*. article 41. Bruxelas: FERMA / ECIIA, 21 set. 2010. Disponível em: <https://www.iaa.nl/SiteFiles/ECIIA%20FERMA.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2021.

FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. Controle de legalidade e medida cautelares dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, Brasília, v. 33, p. 31-37, jan./dez. 2007.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. *Direito Financeiro*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe. *As garantias do processo no Tribunal de Contas da União*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

GROSTEIN, Julio. *Ativismo Judicial: análise comparativa do direito constitucional brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Almedina, 2019.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime jurídico dos Tribunais de Contas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO (IBDA). *Seminário promovido pelo IBDA aprova enunciados sobre a LINDB*. Tiradentes, 14 jun. 2019. Disponível em: <https://ibda.com.br/noticia/seminario-promovido-pelo-ibda-aprova-enunciados-sobre-a-lindb>. Acesso em: 27 maio 2021.

IOCKEN, Sabrina Nunes. *Políticas Públicas: o controle do Tribunal de Contas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

JORDÃO, Eduardo. Levando a deferência a sério: é preciso evitar que a popularização da ideia de deferência implique a sua trivialização. *Jota*, Publicistas, Brasília, 12 maio 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/levando-a-deferencia-a-serio-12052020>. Acesso em: 8 jul. 2021.

LAZARI, Igor De; DIAS, Sergio; BOLONHA, Carlos. Medicamentos sem registros na ANVISA: uma abordagem institucional. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, n. 3, p. 394-408, dez. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4736/pdf>. Acesso em: 2 nov. 2021.

LÉGER, Gabriel Guy; PEREIRA, Aila Tamina Martins. O Ativismo de Contas em prol do sistema de controle interno: uma projeção concretizadora da eficiência dos órgãos municipais como essenciais à boa governança. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 9, p. 80-99, nov. 2018 / maio 2019. Disponível em: <https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/view/35>. Acesso em: 7 jul. 2021.

MAIA, Renata C. Vieira. As tutelas provisórias de urgência no CPC/2015 e sua repercussão no âmbito dos Tribunais de Contas. In: MAIA, Renata C. Vieira; FERREIRA, Diogo Ribeiro (coord.). *Processo Civil aplicado aos Tribunais de Contas: novas tendências a partir do CPC de 2015*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses da Administração Pública no Brasil. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani (coord.). *Controle da Administração Pública*. Fórum: Belo Horizonte, 2016. p. 21-38.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, t. III.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos: um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 223, p. 1-24, jan./mar. 2001.

MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia. *Lindb no Direito Público: 13.655/2018*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NÓBREGA, Marcos. *Os Tribunais de Contas e o Controle dos Programas Sociais*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. *A nova lei de licitações, credenciamento e e-marketplace: o turning point da inovação nas compras públicas*. Ronny Charles, Dica do Ronny. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2021/01/A-nova-lei-de-licitacoes-credenciamento-e-e-marketplace-o-turning-point-da-inovacao-nas-compras-publicas.pdf>. Acesso em: 27 maio 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. O controle dos Tribunais de Contas e o art. 171 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações). *Zênite Fácil*, Doutrina, 25 maio 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 8 jul. 2021.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. O papel dos Tribunais de Contas no controle dos contratos administrativos. *Interesse Público IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, nov./dez. 2013.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRIGUES, Ricardo Schneider. *Os Tribunais de Contas e o mínimo existencial em educação: fundamentos para uma atuação forte*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

RODRIGUES, Ricardo Schneider. Tribunais de Contas no Brasil e em Portugal: regime jurídico e o controle de políticas públicas. *Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB*, ano 4, n. 6, p. 651-688, 2018.

ROSILHO, A. J. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. 2016. 358f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do Medo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de Controle dos Tribunais de Contas – possibilidades e limites. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS (IIA). *Declaração de Posicionamento do IIA: as três linhas de defesa no gerenciamento eficaz de riscos e controles*. Tradução Instituto dos Auditores Internos do Brasil (IAA Brasil). São Paulo: IAA Brasil, jan. 2013. Disponível em: <https://www.controladoria.go.gov.br/imagens/noticias/As-3-linhas-de-defesa---IIA.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2021.

VALLE, Vanice Regina Lírio do; MASSET, Nadja Lírio do Valle M S Hime. Deferência para com as escolhas administrativas precedidas do devido planejamento. In: MARIANO, Cynara Monteiro; ALBUQUERQUE, Felipe Braga; CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de (org.). *Direito Administrativo e tutela jurídica dos direitos fundamentais*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 402-425.

VERMEULE, Adrian. Decisões racionalmente arbitrárias no Direito Administrativo. *Revista Estudos Institucionais*, v. 3, n. 1, jul. 2017. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/152>. Acesso em: 8 jul. 2021.

ZYMLER, Benjamin. *Direito Administrativo e Controle*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.