

O papel dos Tribunais de Contas no controle dos contratos administrativos

Maria Sylvania Zanella Di Pietro

Palavras-chave: Tribunais de Contas. Contratos administrativos. Administração Pública. Atos administrativos.

Sumário: Introdução – **1** O papel do Tribunal de Contas no controle da Administração Pública – **2** Da função de controle – **3** Da incompetência do Tribunal de Contas para a imposição de medidas cautelares – **4** Do princípio do *pacta sunt servanda* nos contratos administrativos – **5** Dos limites à invalidação dos contratos administrativos – Conclusões – Referências

Introdução

O que se objetiva analisar, no presente artigo, são questões pertinentes especificamente aos seguintes aspectos:

- a) limites da competência constitucional do Tribunal de Contas no exercício da fiscalização sobre os contratos celebrados pela Administração Pública;
- b) a inclusão, ou não, em suas competências, do poder de sustar contratos administrativos, determinar a suspensão de pagamentos a contratados que estejam executando o contrato e exigir garantias além das previstas no edital de licitação;
- c) as consequências das medidas referidas no item anterior, adotadas lícita ou ilícitamente, para a pessoa jurídica contratante, para o patrimônio público e para a empresa contratada.

1 O papel do Tribunal de Contas no controle da Administração Pública

A Administração Pública submete-se a vários tipos de controle que, quanto ao órgão que o exerce, abrange o *administrativo* (que é um controle interno sobre os próprios atos, exercido *ex officio* ou mediante provocação), o *judicial* (exercido pelo Judiciário, mediante provocação dos interessados) e o *legislativo* (exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas, independentemente de provocação). O primeiro é um controle interno e, os demais, são modalidades de controle externo, porque exercidos por um Poder sobre o outro.

Uma primeira observação a fazer diz respeito à própria inserção do Tribunal de Contas na organização dos Poderes. A matéria é disciplinada pelo Título IV da Constituição, subdividido em quatro capítulos, os três primeiros abrangendo, respectivamente, o Poder Legislativo (arts. 44 a 75), o Poder Executivo (arts. 76 a 92) e o Poder Judiciário (arts. 92 a 126); o quarto capítulo trata das funções essenciais à justiça.

Nessa divisão de matérias, o Tribunal de Contas da União aparece no Capítulo I, pertinente ao Poder Legislativo, mais especificamente na Seção IX, dedicada à "fiscalização contábil, financeira e orçamentária" (arts. 70 a 75). Não há dúvida, portanto, de que, embora desfrutando de prerrogativas que lhe permitem atuar com independência em relação ao próprio Legislativo (ao qual não se subordina hierarquicamente), ele auxilia esse Poder no exercício da fiscalização, significando, isto, que, no exercício de suas atribuições, exerce *controle externo* sobre outro Poder.

Daí a aplicação dos limites constitucionais a que se submete, por força do princípio da separação de poderes.

Por outras palavras, a fiscalização contábil, financeira e orçamentária constitui modalidade de controle externo, a cargo do Congresso Nacional, nos expressos termos do art. 70 da Constituição. Em consonância com o art. 71, nessa atividade de controle externo, o Congresso Nacional será auxiliado pelo Tribunal de Contas. Por isso mesmo, assim ensina José Afonso da Silva:

O exercício do controle externo pertence ao Congresso Nacional com o *auxílio do Tribunal de Contas*. Significa isto que o titular da função de fiscalização é o Congresso Nacional. O controle externo é feito, pois, por um órgão político, que é o Congresso Nacional. Daí deflui que se contamine de inegável teor político, que é amenizado pela participação do Tribunal de Contas, órgão que deve ser eminentemente técnico, sendo desvio de função a pretensão que às vezes se nota em algum ministro ou conselheiro do Tribunal de Contas quando envereda pelos caminhos da política para decidir sobre as contas de governos cuja posição ideológica não lhe agrade. O controle externo é basicamente controle de caráter político no Brasil, mas sujeito a prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas, que tem apenas a natureza de órgão auxiliar do Poder Legislativo no que tange à função da fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial da Administração direta e indireta.¹

Não há dúvida, portanto, perante os artigos 70 e 71 da Constituição, de que a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas, implicando controle sobre atividade da Administração Pública, enquadra-se na modalidade de *controle externo*, ou seja, de um Poder sobre outro Poder (já que o Tribunal de Contas auxilia o Poder Legislativo no exercício da função de controle). Sendo controle externo, que incide sobre atos praticados por outro Poder, constitui exceção ao princípio da separação de poderes, consagrado no art. 2º da Constituição da República. Como exceção a um princípio constitucional, o controle somente pode ser exercido nos estritos limites previstos na própria Constituição, não sendo viável, sob pena de inconstitucionalidade, a ampliação desses limites por meio de lei infraconstitucional ou ato normativo de qualquer espécie.

O controle de um Poder sobre o outro faz parte da ideia de freios e contrapesos inerente ao princípio da separação de poderes. Em seu art. 2º, a Constituição proclama que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Nas palavras de José Afonso da Silva, a independência “significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes são próprias, não precisam os titulares consultar os outros, nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais”. E harmonia “verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito”. Acrescenta o autor que “nem a divisão de funções entre os órgãos do Poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro, e especialmente dos governados”.²

A propósito especificamente dos freios e contrapesos, o ilustre jurista observa que “os trabalhos do

Legislativo e do Executivo especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que *não significa nem o domínio de um pelo outro, nem a usurpação de atribuições*, mas a verificação de que entre eles há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos. *A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescem atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento de outro*³ (grifos nossos).

É com olhos voltados a essas ideias básicas, ínsitas ao princípio da separação de poderes, que têm que ser analisados os limites das competências fiscalizadoras do Tribunal de Contas.

2 Da função de controle

Permitimo-nos recorrer à lição de Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho para apontar os diferentes significados do vocábulo *controle* e indicar o sentido em que é utilizado para designar a atividade que o Tribunal de Contas exerce em relação à atuação da Administração Pública. Já no prefácio, o primeiro autor citado presta os seguintes esclarecimentos sobre o vocábulo:

A palavra, como explicado no Capítulo I da Primeira Parte, é de origem francesa, e designava inicialmente um registro formado de uma lista em duas vias: o rol e o contra-rol (*rôle* e *contre-rôle*). Tratava-se, portanto, de um instrumento de verificação. O verbo *contrôler*, na língua francesa, teve (até recentemente) o sentido exclusivo de verificar ou fiscalizar.

Mas foi no idioma inglês que o substantivo e o verbo adquiriram muito maior riqueza de significados. *To control* apresenta, assim, três acepções fundamentais: 1) investigar, testar ou verificar; 2) chamar às contas, ou censurar; 3) exercer um poder decisório sobre alguém, vale dizer, dominar ou regular as ações de outrem.⁴

No Capítulo I, os autores explicam mais detalhadamente a origem dos vocábulos, para mostrar que em português houve a influência francesa e inglesa, razão pela qual fala-se em controle nos dois sentidos. Eis as palavras dos juristas:

Ora, a evolução semântica, em português, foi influenciada tanto pelo francês como pelo inglês, de tal sorte que a palavra “controle” passou a significar, correntemente, não só a vigilância, verificação, fiscalização, como ato ou poder de dominar, regular, guiar ou restringir.⁵

Vários exemplos são dados, na mesma obra, do uso do vocábulo controle no sentido de poder de dominação:

Assim, [...] a Lei Delegada nº 4, de 26.09.1962, declara tratar da intervenção da União no domínio econômico, para estabelecer “o controle do abastecimento” (art. 2º, II). A Lei nº 8.884/94, art. 20, §2º, reconhece a existência de posição dominante “quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa”. A Lei nº 4.595, de 31.12.1964, atribui ao Banco Central do Brasil competência privativa para “exercer o controle dos capitais estrangeiros, nos termos da lei” (art. 10, VII). A mesma lei, em seu art. 4º, XV, exclui do recolhimento compulsório, no Banco Central do Brasil, os depósitos efetuados nas instituições financeiras públicas pelas “pessoas jurídicas de direito público que lhes detenham o controle acionário” [...].⁶

Esses exemplos, além de outros indicados pelos autores, não deixam dúvida de que não é esse o sentido do controle que o Tribunal de Contas exerce sobre a Administração Pública. Ele não tem poder de dominação ou de regulação sobre a Administração Pública. Ele exerce apenas a fiscalização. E é a Constituição que o diz, já a partir do título dado à Seção IX (do Capítulo I do Título IV): “Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária”. Essa fiscalização é prevista como o gênero de que são espécies o *controle externo* exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas, e o *controle interno*, exercido no âmbito de cada Poder (conforme arts. 70 e 71 da Constituição).

O Tribunal de Contas não pode tomar decisões que são de atribuição da Administração Pública. Ele não pode substituir-se a ela, para inserir exigências nos editais de licitação; ou para exigir garantias suplementares não previstas nos instrumentos convocatórios da licitação; ele não pratica atos administrativos no âmbito de contratos administrativos em execução; ele não altera e não rescinde contratos administrativos; ele não regula contratos administrativos.

A sua missão — das mais nobres — é a de auxiliar o Congresso Nacional na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, “quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas”, conforme previsto no art. 70, *caput*, da Constituição.

Verificando a irregularidade na prática do ato ou contrato, adotará as medidas previstas no art. 71, VIII, IX, X e XI, bem como em seus §§1º e 2º. São essas e apenas essas as medidas de competência do Tribunal de Contas. *Nenhum poder de cautela lhe foi atribuído*, como se demonstrará a seguir.

3 Da incompetência do Tribunal de Contas para a imposição de medidas cautelares

3.1 Em relação aos atos administrativos

A Constituição não deu competência ao Tribunal de Contas para invalidar ou sustar, de forma direta e imediata, os atos administrativos. Verificando a ocorrência de ilegalidade, ele deverá “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei”, nos expressos termos do art. 71, IX, da Constituição. Somente se não atendido, poderá sustar “a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal”. Note-se que a competência não é para anular o ato, mas para *sustar a sua execução*. Com a sustação, o ato fica com seus efeitos suspensos, impedindo, inclusive, a consumação de despesas que dele decorreriam. À autoridade administrativa competente é que cabe dar cumprimento à decisão, corrigindo a ilegalidade ou invalidando o ato, sob pena de responsabilidade e sujeição às penalidades previstas em lei.

Há que se observar que “sustar” não significa invalidar. Nem o Tribunal de Contas, nem o Congresso Nacional podem tirar do mundo jurídico um ato ou contrato praticado pela Administração, sob pena de infringência ao princípio da separação de poderes. “Sustar” significa “fazer parar, interromper, suspender”. ⁷ Não é por outra razão que o §1º do art. 71 prevê a sustação do contrato pelo Congresso Nacional, mas, em seguida, estabelece que as “medidas cabíveis” devem ser tomadas pelo Poder Executivo. É este que deve invalidar o contrato administrativo, dando cumprimento à decisão política adotada pelo Congresso Nacional.

A sustação do ato ou do contrato tem sentido cautelar, não no sentido de que a decisão não seja definitiva, mas no sentido de que ela apenas impede que o ato ou contrato continue a produzir efeitos enquanto não invalidado, formalmente, por ato do Poder Executivo; a sustação pelo Congresso Nacional, impedindo a continuidade da produção de efeitos jurídicos, impede também a realização da despesa, além de obrigar o Poder Executivo a adotar as medidas cabíveis para a invalidação, sob pena de responsabilidade.

Diante da clareza do dispositivo constitucional, causa estranheza a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no Mandado de Segurança nº 24.510,⁸ no sentido de que “o Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, *determinar suspensão cautelar* (artigos 4º e 113, §1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui *legitimidade para a expedição de medidas cautelares* para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões”. A decisão baseou-se na teoria dos poderes implícitos, ou seja, considerou que, se o Tribunal tem competência para sustar os atos administrativos na hipótese em que a Administração não os corrigiu no prazo assinalado, também tem, implicitamente, o poder de sustá-los liminarmente, para evitar a ocorrência de danos.

No entanto, nem a Constituição, nos dispositivos mencionados, nem a Lei nº 8.443, de 16.07.1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), deram ao Tribunal de Contas competência para adotar medidas cautelares de qualquer tipo. Apenas o Regimento Interno daquele Tribunal, no art. 276, prevê essa possibilidade, nos seguintes termos:

Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.

Trata-se de poder de consequências excessivamente graves para que se possa considerá-lo implícito na norma do art. 71, X, da Constituição, até porque esse dispositivo, mesmo em relação à sustação do ato, exige, como condição, que o Tribunal não tenha sido atendido em sua fixação de prazo para correção da ilegalidade. A sustação do ato, como medida cautelar (ou *liminar*, para usar terminologia própria dos processos judiciais) leva a uma inversão do procedimento previsto na Constituição e torna letra morta o inciso X do art. 71 da Constituição.

Também é de constitucionalidade bastante duvidosa a parte do dispositivo regimental, que admite a medida cautelar, “com ou sem a prévia oitiva da parte”, em frontal infringência ao art. 5º, LV, da Constituição.

Note-se que o CPC tem todo um Título específico para tratar das medidas cautelares, definindo os procedimentos e as exigências para a sua imposição. Com relação às medidas cautelares determinadas sem audiência das partes, o Código as permite, porém com exigências específicas: a possibilidade é *excepcional* e tem que ser *expressamente autorizada em lei* (art. 797); além disso, o art. 804 permite ao juiz conceder liminarmente ou após justificção prévia a medida cautelar,

“sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste *caução real ou fidejussória* de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer”. O CPC ainda estabelece normas específicas sobre o pedido de medida cautelar, sobre prazo, exigência de prova, fundamento, contestação, substituição da medida cautelar por caução, hipóteses de cessação da eficácia da medida, responsabilidade do requerente da medida perante o requerido.

Como é possível admitir-se que o Tribunal de Contas da União possa determinar medida cautelar sem qualquer tipo de limitação, especialmente quando o art. 298 do seu Regimento Interno determina que se aplicam subsidiariamente “as disposições das normas processuais em vigor, no que couber, e desde que compatíveis com a Lei Orgânica”. Vale dizer que o próprio Poder Judiciário só pode decretar medidas cautelares expressamente autorizadas em lei. Para o Tribunal de Contas da União não existe essa previsão em lei, mas apenas em seu Regimento Interno.

Supondo-se que o Tribunal de Contas recorra ao Poder Judiciário para adotar medidas cautelares para evitar danos ao erário, o magistrado que apreciar o pedido estará sujeito à observância das normas processuais pertinentes, já referidas. É inteiramente inaceitável que o Tribunal de Contas detenha poder maior do que o próprio Poder Judiciário, e que possa exercê-lo sem as limitações a este impostas, mesmo quando se trate de medida urgente.

Foi muito cauteloso o legislador constituinte ao só permitir a suspensão do ato, quando a autoridade não corrigir a irregularidade no prazo que lhe foi assinalado. Não há fundamento constitucional para a inversão do procedimento, de tal modo que a sustação do ato administrativo (que já tem natureza cautelar) se faça antes de ser ouvida a autoridade administrativa responsável (em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório agasalhado no art. 5º, LV, da Constituição) e antes de transcorrido o prazo para correção da irregularidade.

3.2 Em relação aos contratos administrativos

A Constituição adotou, para os contratos administrativos, procedimento diverso a ser observado pelo Tribunal de Contas, quando verificar a ocorrência de ilegalidade.

Enquanto os atos administrativos podem ser sustados diretamente pelo Tribunal de Contas, se não atendida, no prazo estabelecido, a determinação para o exato cumprimento da lei (conforme previsto no art. 71, IX, da Constituição), para os contratos administrativos, o procedimento é o que consta dos §§1º e 2º do mesmo dispositivo da Constituição, assim redigidos:

§1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

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

Foi a Lei nº 8.443, de 16.07.1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) que ampliou a competência do órgão, quando, no art. 45, §3º, ao repetir a norma contida no art. 71, §2º, da Constituição, completou a frase, assim estabelecendo:

§3º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá *a respeito da sustação do contrato*.

(grifos nossos)

A mesma norma foi repetida no art. 251, §3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

A dúvida sobre a competência do Tribunal de Contas para sustar os contratos administrativos tem que ser analisada em relação a dois momentos diversos:

- a) a sustação dos contratos, liminarmente, antes mesmo de ser observado o devido processo legal e assinado prazo para que a autoridade administrativa competente corrija a irregularidade;
- b) a sustação dos contratos em caso de omissão do Congresso Nacional ou do Poder Executivo para a adoção das medidas previstas no art. 71, §2º, da Constituição.

Com relação à *sustação dos contratos para suprir omissão do Congresso Nacional ou do Poder Executivo*, o fundamento estaria nos referidos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e de seu Regimento Interno. Como se verifica pela leitura dos mesmos, a sua parte final foi além do que estabelece a Constituição, tornando questionável a sua validade jurídico-constitucional.

O Tribunal de Contas, por força das normas constitucionais, somente tem competência para sustar atos administrativos, mas não a possui para sustar contratos administrativos. Tal competência foi outorgada ao Congresso Nacional, o que significa que o constituinte quis tirar tal atribuição de um órgão técnico — o Tribunal de Contas — para outorgá-la a um órgão político — o Congresso Nacional. Por outras palavras, a decisão sobre sustação dos contratos administrativos não obedece a critérios jurídico-formais, mas a critérios políticos. E isto tem sua razão de ser. Não se pode conceber fosse inteiramente aleatória e arbitrária a decisão do constituinte ao adotar procedimento diverso para a sustação dos contratos administrativos. Não se quis que a decisão fosse baseada em critérios de estrita legalidade, já que grande parte dos contratos administrativos tem por objeto o fornecimento de bens ou serviços, a execução de obras públicas, a prestação de serviços públicos, muitas vezes de alta complexidade e envolvendo a consecução de interesses essenciais da coletividade, que restariam lesados pela paralisação determinada por critérios estritamente técnico-formais.

Veja-se que nem sempre a invalidação do contrato se apresenta como a melhor solução diante do interesse público a atender em cada caso. Existe, desde longa data, toda uma teoria das nulidades no direito administrativo, que a afasta da teoria adotada no âmbito do direito privado. É que, em muitas situações, como se verá no item 5.2, *a manutenção do ato ou contrato ilegal é menos danosa para o interesse público do que a sua invalidação*.

Não se advoga, com isso, a impunidade da autoridade administrativa responsável pela prática da ilegalidade. Ela deverá sujeitar-se às medidas sancionatórias cabíveis, sem prejuízo, no entanto, da possibilidade de manter-se o contrato ilegal, seja pela aplicação da teoria do fato consumado, seja pela necessidade de proteger o interesse de todos quantos possam usufruir dos efeitos do contrato já em execução, seja mesmo pelo custo que a invalidação do contrato e do procedimento licitatório podem acarretar para a Administração. Muitas vezes, o resultado da invalidação é mais prejudicial para o interesse público e para o próprio patrimônio público do que a continuidade na execução do contrato; a relação custo/benefício, que constitui aplicação do princípio da economicidade e, em

última análise, dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pode recomendar a manutenção do ato ou contrato celebrado com algum vício de ilegalidade.

O constituinte quis que fosse apreciado o mérito da decisão perante o interesse público envolvido. Daí ter retirado a competência do Tribunal de Contas (que é órgão técnico) para outorgá-la ao Congresso Nacional (que é órgão político).

Por essa razão, é inteiramente contrário ao princípio da razoabilidade (que exige adequação entre meios e fins) reconhecer-se ao Tribunal de Contas a possibilidade de determinar a sustação de contrato, seja como medida cautelar, antes mesmo de assinar prazo para que a autoridade administrativa corrija a ilegalidade, seja em substituição ao Congresso Nacional, para suprir a sua omissão. Qual o sentido de atribuir competência ao Congresso Nacional e depois, em caso de sua omissão, transferi-la para o Tribunal de Contas? Se este vai poder sustar o contrato, não há razão para a previsão da competência do Congresso Nacional. Essa fase do procedimento — período de 90 dias, previsto para a sua manifestação — poderia ser tranquilamente eliminada, por sua total inutilidade. É o tipo de interpretação que, por levar a resultado absurdo, não pode ser adotada.

Essa interpretação contraria frontalmente a intenção do constituinte de deixar a decisão para o Congresso Nacional, exatamente pelo caráter político de suas decisões.

Havendo omissão do Congresso Nacional, volta a decisão para o Tribunal de Contas da União. Porém a sua decisão é de natureza diversa, pois este não poderá fazer a sustação que o Congresso Nacional não quis fazer. A sua decisão terá que limitar-se à declaração de nulidade do contrato e à adoção das medidas cabíveis para responsabilizar a autoridade infratora nas esferas civil, penal e administrativa, sem prejuízo da ação civil por ato de improbidade.

Note-se que as decisões do Tribunal de Contas são obrigatórias para a Administração Pública. Se o Tribunal de Contas julga ilegal o contrato e assinala prazo para correção da ilegalidade, a Administração Pública deve, em princípio, invalidá-lo, sob pena de responsabilidade; em caso de inconformismo com a decisão, cabe-lhe impugná-la perante o Poder Judiciário, por meio da ação judicial cabível, já que as decisões do Tribunal de Contas não têm força de coisa julgada.

É verdade que existem opiniões em sentido contrário à defendida neste parecer. No entanto, é muito forte e respeitável a doutrina que nega ao Tribunal de Contas a competência para sustar os contratos administrativos.

Merece ser citada, em primeiro lugar, a lição sempre precisa e das mais respeitáveis, de José Afonso da Silva:

Mas, se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de 90 dias, não efetivarem as medidas referidas acima, o Tribunal decidirá a respeito (art. 71, §§1º e 2º). A Constituição para por aí, deixando ao intérprete algumas dúvidas. A primeira diz respeito à atitude do Congresso, que não é mero intermediário do Tribunal de Contas, no caso, como a imprecisão da norma pode dar a entender. Na verdade, ao Congresso cabe apreciar e decidir a solicitação de suspensão do contrato. [...] Depois disso, com ou sem as providências do Executivo, decidirá sobre a suspensão. Suspendendo ou não, *porque sua decisão não é jurídica, mas política*, à vista da oportunidade ou conveniência. Se não suspender, a execução do contrato prosseguirá. Se suspender, comunicará ao Tribunal de Contas, para a responsabilização pertinente. Se o Congresso ou o Poder Executivo, no

prazo de 90 dias, não tomarem providências, ou seja, silenciarem, aí, sim, é que cabe ao Tribunal decidir a respeito. Outra questão, deixada ao intérprete refere-se ao conteúdo dessa decisão, que nos parece ser a declaração de nulidade do contrato e eventual imputação de débito ou multa com eficácia de título executivo (art. 71, §3º). E cabe ao Tribunal de Contas providenciar a cobrança, determinando à Advocacia-Geral da União o ajuizamento da execução, sob pena de responsabilidade.⁹ (grifos nossos)

De modo semelhante, Luís Roberto Barroso entende ser incabível a sustação do contrato pelo Tribunal de Contas:

Decidirá, por certo, sobre a legalidade ou não do contrato, e da respectiva despesa, para o fim de julgamento das contas do administrador. Não é razoável supor, à vista da partilha constitucional de competência vigente no direito brasileiro, que o Tribunal de Contas possa, sobrepondo seu próprio juízo ao do administrador e ao do órgão ao qual presta auxílio, sustar aquilo que o Executivo e o Legislativo entendem ser válido. É preciso não esquecer: a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial é exercida, mediante controle externo, pelo Congresso Nacional, "com o auxílio do Tribunal de Contas". Por evidente, a última palavra é do Órgão Legislativo e não do Tribunal de Contas. E, em qualquer caso, ainda existirá o recurso ao Judiciário.¹⁰

Marcos Juruena Villela Souto, por sua vez, também entende que a decisão do Tribunal de Contas, em caso de omissão do Congresso Nacional e do Poder Executivo, não pode ser a de sustar o contrato. Entende não ser essa a melhor interpretação, que seria "contrária ao espírito e à sistemática do controle externo".¹¹

No mesmo sentido é o posicionamento de Mauro Roberto Gomes de Mattos:

Ora, o Órgão Auxiliar não pode invadir a competência constitucional privativa do Legislativo e do Executivo, para se transformar em um poder autônomo. A dicção do §2º do art. 71 da Constituição não autoriza o Tribunal de Contas a receber a transferência de competência privativa do Congresso Nacional, que, como representante do Poder Legislativo pode solicitar ao Poder Executivo a sustação de contrato administrativo tido como irregular pelo Tribunal de Contas.

Portanto, admitir que o Tribunal de Contas se transforme no próprio Poder Legislativo, substituindo o Congresso Nacional e sua competência privativa é o mesmo que invadir a independência dos Poderes, pois hierarquicamente o Executivo não se curva a órgão auxiliar de outro Poder. Por esta razão é que a Constituição deixou bem nítido que o Tribunal de Contas auxilia o Poder Legislativo, exercendo a salutar e necessária fiscalização da legalidade e economicidade dos atos públicos que acarretem despesa para o erário.¹²

Há ainda o entendimento de Paulo César Braga:

Urge não se perca de perspectiva que a norma constitucional não diz que, diante da recusa ou omissão do Congresso Nacional, o Tribunal de Contas sustará o contrato [...], mas sim que decidirá a respeito. [...] Efetivamente, a norma subconstitucional analisada transfere ao Tribunal de Contas a competência para sustar o contrato administrativo, acaso não tenha o Congresso Nacional, no prazo de 90 (noventa) dias, ordenado ao Poder Executivo a sustação do contrato. Assim é que, na dicção da norma infraconstitucional epigrafada, só resta ao Congresso Nacional cumprir a representação do Tribunal de Contas, sustando o contrato administrativo impugnado, sob pena de, não o fazendo, quer por deliberação de seus membros que venha a rejeitar a representação do

Tribunal, quer por silêncio superior a 90 (noventa) dias, ver delegada ao Tribunal de Contas, *ex vi legis*, a competência para sustar a contratação. Não resta dúvida que remanesce um entrechoque claro entre o teor da norma constitucional esculpida no §1º do inciso XI do art. 71 da CF/1988, que acentua ser da competência, exclusiva do Congresso Nacional a sustação do contrato, e a disposição inserida na parte final do §3º do art. 45 da Lei nº 8.443/1992. Com efeito, diante da solar clareza da contradição havida entre as duas disposições normativas, ou se atribui ao dispositivo subconstitucional interpretação conforme a Constituição, ou, tanto pior, se reconhece a indesculpável inconstitucionalidade da disposição, isso porque não se pode aceitar, a toda evidência, possa a norma infraconstitucional ir além da disposição constitucional que regulamenta, ou menos, ainda, contrarie o dispositivo da Lei Fundamental. Deveras, não se pode subtrair do Congresso Nacional, ao arrepio da norma inserida na Lei Maior, a competência para sustar o contrato administrativo, tampouco se pode entender o silêncio do Poder Legislativo, diante da representação do Tribunal de Contas, como devolução ao Tribunal da competência para executar sua própria decisão.¹³

No entender do autor, é “imperativo se compreenda a regra contida no §2º do art. 71 da CF/1988, em sentido que não venha afrontar a disposição contida no §1º do mesmo dispositivo, é dizer, ainda que o Poder Legislativo quede silente, deixando de sustar o contrato no prazo assinalado pela Constituição Federal — 90 (noventa) dias — não poderá o Tribunal de Contas sustar o contrato, porque esse poder não se lhe fora outorgado pela Lei Fundamental”.¹⁴ Acrescenta o jurista que:

Quando a norma diz que no silêncio o Tribunal de Contas decidirá a respeito, obviamente que o Tribunal somente poderá decidir sobre a ilegalidade da despesa gerada com o contrato, para efeito de imposição de eventuais sanções ao agente público responsável pelo contrato, com aplicação das penalidades aí decorrentes, assim como representar ao Ministério Público para eventual propositura de ação judicial visando à desconstituição da contratação e à eventual penalização dos responsáveis, e jamais sustar, por ato próprio, o contrato administrativo que tenha considerado ilegal, pena de manifesta usurpação de competência atribuída, com exclusividade, ao Congresso Nacional.¹⁵

A conclusão é no sentido de que a decisão do Tribunal de Contas, referida no §3º do art. 71 da Constituição, não pode envolver a sustação do contrato administrativo, que é de competência exclusiva do Congresso Nacional e deve basear-se em critérios políticos, fora da alçada do Tribunal de Contas.

A segunda hipótese a ser analisada é a que diz respeito à *sustação liminar do contrato, antes mesmo da observância do devido processo legal e da fixação de prazo para que a autoridade corrija a irregularidade*.

Adiantando desde logo a nossa conclusão, podemos afirmar que se o Tribunal de Contas não pode sustar o contrato para suprir omissão do Congresso Nacional ou do Poder Executivo, com mais forte razão, não pode suspender a execução do contrato como medida cautelar, antes mesmo de assinalar prazo para correção da ilegalidade e antes de solicitar ao Congresso Nacional a sua sustação. Nem mesmo é possível apelar, no caso, para a teoria dos poderes implícitos, porque, se o poder maior, que é a sustação do contrato, é da competência exclusiva do Congresso Nacional e

baseado em critérios políticos, nele não pode estar embutido um poder menor, como é a suspensão cautelar, baseado em critérios puramente técnico-formais. A sustação do contrato pelo Tribunal de Contas, como medida cautelar, esvaziaria a competência do Congresso Nacional. Este se limitaria a ratificar a decisão do Tribunal de Contas; ou, o que é pior, a alterá-la, por razões políticas, em desprestígio àquela instituição.

Na realidade, as inúmeras decisões que o Tribunal de Contas da União vem adotando para sustar a execução de contratos administrativos levam a crer que:

- a) tal medida está se tornando rotina, independentemente da ocorrência do risco de dano; e que
- b) o Congresso Nacional, como órgão titular da competência para a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, está, com a sua omissão, perdendo prestígio perante o próprio órgão que o auxilia.

Ainda que admitida a sustação de contrato como medida cautelar — o que se diz só para argumentar — ela teria que ser reservada a situações absolutamente excepcionais, sob pena de transformar em letra morta o art. 71, §1º, da Constituição.

A suspensão liminar do contrato pelo Tribunal de Contas da União significa que o órgão de fiscalização procura alcançar por meio indireto aquilo que a Constituição diretamente quis evitar, ao reservar ao Congresso Nacional a competência para a sustação de contratos administrativos.

Além disso, é difícil conceber-se que, tendo o contrato sido celebrado após um processo de licitação, público por natureza e sujeito, em toda a sua execução, ao acompanhamento e à fiscalização pelo Tribunal de Contas, possa vir a ocorrer, repentinamente, durante a execução do contrato, um risco de dano tão iminente que não possa o Tribunal de Contas nem assinalar um prazo para que a autoridade administrativa corrija a irregularidade (nos termos do art. 71, IX, da Constituição) nem aguardar a manifestação do Congresso Nacional, a ser tomada no prazo de 90 dias. Até porque, em caso de risco de lesão ao patrimônio público, o Tribunal de Contas tem a possibilidade de socorrer-se do Ministério Público ou da Advocacia da União para propositura das ações judiciais cabíveis para impedir a concretização do dano. Não é possível aceitar que o Tribunal de Contas possa sobrepor-se ao Congresso Nacional, antecipando-se, ainda que cautelarmente, na adoção de uma competência que deste é privativa e que também tem a natureza de medida cautelar; ou sobrepor-se ao Poder Executivo, adotando medidas que lhe incumbem; ou adotar medidas cautelares, sem observância de exigências mínimas a que o próprio Poder Judiciário se submete, por força de normas processuais aplicáveis subsidiariamente ao Tribunal de Contas, conforme previsão contida no art. 298 do CPC. Aplica-se, aqui, o quanto foi dito quanto à impossibilidade de sustação dos atos administrativos, como medida cautelar.

Talvez o Tribunal de Contas se sinta fortalecido com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no já referido Mandado de Segurança nº 24.510. Não se pode esquecer, no entanto, que naquele caso, tratava-se de suspensão cautelar de *procedimento de licitação* e não de contrato já celebrado. E que a decisão levou em consideração a norma contida no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que só prevê a possibilidade de adoção de medida cautelar para suspensão do *ato ou do procedimento impugnado*. Não prevê a suspensão liminar do contrato.

Também não se pode esquecer que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de manifestar-se sobre a impossibilidade de o Tribunal de Contas sustar a execução de contrato

administrativo, sob o fundamento de que tal decisão é do Congresso Nacional. No mesmo acórdão, ficou decidido que o Tribunal de Contas deve observar o devido processo legal, garantindo ao contratado o direito de ter conhecimento da instauração do processo e de se manifestar e produzir prova. Tal decisão foi adotada no Mandado de Segurança nº 23.550.¹⁶ Veja-se o que consta da ementa do acórdão:

Ementa: I. Tribunal de Contas: competência: contratos *administrativos* (CF, art. 71, IX e §§1º e 3º). O Tribunal de Contas da União — embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos — tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. II. *Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade de contrato administrativo: incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, que impõem assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis.* (grifos nossos)

Embora houvesse divergências entre os Ministros quanto ao conteúdo da decisão do Tribunal de Contas, que estava sendo impugnada, em nenhum momento foi reconhecido àquele Tribunal o poder de sustar contrato administrativo. Pelo contrário, o Ministro Marco Aurélio acolheu e transcreveu a manifestação da Procuradoria Geral da República, exarada nos seguintes termos, que nos permitimos transcrever parcialmente:

É certo que a Administração Pública pode anular atos quando eivados de nulidade. Não é essa, entretanto, a hipótese dos autos. Tendo sido concluído o processo licitatório e o contrato assinado, o ato de sustação só poderia ser adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitaria do Poder Executivo as medidas cabíveis, a teor do estatuído no art. 71, §1º, da Constituição Federal. No caso de contrato, o ato de sustação, ou a sustação do contrato, é dever do Congresso Nacional que solicitará do Poder Executivo as medidas cabíveis. Ao Congresso Nacional, pois, cabe determinar o ato de sustação. Ao Poder Executivo, a execução das medidas. Apenas, na eventualidade do Congresso Nacional não exigir do Poder Executivo as necessárias medidas, ou, se exigidas e não tomadas, caberá ao próprio Tribunal de Contas decidir [...].

Mesmo a Ministra Ellen Gracie, que discordou do voto do Relator quanto ao conteúdo da decisão do Tribunal de Contas no caso concreto submetido a julgamento, deixou claro que “no caso de contrato, de acordo com a norma do §2º do art. 71, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional”.

Ainda merece ser transcrito trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

Também entendo que o Tribunal de Contas da União, como restou enfatizado nas informações prestadas nesses autos, *não sustou o contrato, mesmo porque ele não dispunha de competência constitucional para tanto*, mas limitou-se a cientificar quem teria competência para sustá-lo, para o imperativo de fazê-lo em face do que dispõe o art. 49 da Lei nº 8.666/93.

Na realidade, o Tribunal de Contas da União, agindo no âmbito e nos estritos limites do que dispõe a regra de competência definida no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, assinou prazo para que a SUFRAMA, competente para invalidar o contrato, adotasse as providências cabíveis. *Todos sabemos que a norma inscrita no §1º do inciso XI do art. 71 da Constituição não se revela aplicável em matéria de competência do Tribunal de Contas, porque em se tratando de contrato, o ato de*

sustação, que efetivamente não houve no caso, seria adotado diretamente pelo Congresso Nacional. Na verdade, o que houve foi uma determinação do Tribunal de Contas da União, de caráter decisório, para adoção de providências objetivando o efetivo cumprimento da lei, com clara incidência da regra que se contém no inciso IX do art. 71.

Portanto, o que se deduz das normas constitucionais e da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal é que, em caso de ilegalidade apurada pelo Tribunal de Contas em contrato administrativo, há de ser observado o seguinte procedimento:

- a) o Tribunal de Contas deve dar ciência aos interessados da instauração do processo administrativo de apuração de irregularidade, garantindo-lhes o direito de defesa e o contraditório;
- b) julgando ilegal o contrato, após a observância do devido processo legal, deve assinalar prazo para que a autoridade administrativa corrija a ilegalidade;
- c) diante disso, cabe à autoridade administrativa invalidar o contrato, dando aplicação aos artigos 49 e 59 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993;
- d) se não adotada essa medida, o Tribunal de Contas fará a comunicação ao Congresso Nacional, que, se assim entender conveniente e oportuno, sustará diretamente o contrato e solicitará ao Poder Executivo as medidas cabíveis;
- e) sustado o contrato pelo Congresso Nacional, a sua invalidação será feita pelo Poder Executivo;
- f) em caso de omissão do Congresso ou do Poder Executivo, o Tribunal de Contas decidirá a respeito: declarará nulo o contrato; aplicará as sanções de sua competência; representará ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados (conforme art. 71, XI, da Constituição); imputará os débitos ao responsável, encaminhando os autos à Advocacia-Geral da União, para as medidas cabíveis para sua execução.

Não há qualquer fundamento legal ou constitucional para a suspensão do contrato pelo Tribunal de Contas, seja liminarmente, seja à final, para suprir omissão do Congresso Nacional ou do Poder Executivo.

4 Do princípio do *pacta sunt servanda* nos contratos administrativos

Um dos princípios que regem os contratos, no âmbito do direito privado, é o da *obrigatoriedade dos contratos*: os contratos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*), porque fazem lei entre as partes (*lex inter partes*). Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa, “a obrigatoriedade do contrato forma o sustentáculo do direito contratual. Sem essa força obrigatória, a sociedade estaria fadada ao caos. O contrato estabelece uma lei entre as partes. Essa força legal do contrato é sentida pelos participantes do negócio de forma mais concreta do que a própria lei, porque lhes regula relações muito mais próximas”.¹⁷ No entanto, mesmo no âmbito do direito privado, esse princípio é parcialmente atenuado, especialmente pela aplicação da teoria da imprevisão.

Com relação aos contratos administrativos, uma das características é precisamente a da *mutabilidade*, o que poderia levar à errônea conclusão de que o princípio do *pacta sunt servanda* não tem aplicação. Na realidade, o princípio tem aplicação, porém com maiores atenuações do que no direito privado. Isto ocorre em decorrência do poder que se reconhece à Administração Pública de alterar unilateralmente o contrato, independentemente da concordância do particular. Esse poder se justifica pela necessidade de atender ao interesse público protegido no contrato.

No entanto, essa quebra do princípio da obrigatoriedade dos contratos não se dá de forma ilimitada. As alterações possíveis, ou:

- a) são feitas por acordo entre as partes; ou
- b) são feitas unilateralmente pela Administração, com fundamento em norma expressa de lei e observados os limites também impostos por lei; ou
- c) resultam de circunstâncias excepcionais, que dão margem à aplicação das teorias da imprevisão, do fato do príncipe ou do fato da Administração, hipótese em que a revisão das cláusulas financeiras também se faz por acordo entre as partes.

Em qualquer dessas circunstâncias, tem que ser mantido o equilíbrio econômico-financeiro estabelecido no contrato. Trata-se de exigência amplamente reconhecida na doutrina e na jurisprudência, além de prevista no direito positivo, a começar pelo art. 37, XXI, da Constituição, que exige "cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta".

Na Lei nº 8.666, de 21.06.1993, a exigência é prevista em diferentes hipóteses:

- a) no art. 65, II, "d", quando haja alteração por acordo das partes "para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual". Esse dispositivo dá fundamento à revisão das cláusulas financeiras do contrato, por acordo entre as partes, nas hipóteses de aplicação das teorias da imprevisão, fato do príncipe, força maior ou caso fortuito;
- b) no art. 65, §5º, é prevista a revisão das cláusulas financeiras, em caso típico de fato do príncipe, ou seja, quando sejam criados, alterados ou extintos tributos ou encargos legais ou sobrevenham disposições legais, após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados;
- c) no art. 65, §6º, é estabelecido, para a Administração, o dever de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial, "em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado".

Por sua vez, a Lei nº 8.987, de 13.02.1995 (que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos), estabelece normas sobre política tarifária, repetindo algumas disposições da Lei nº 8.666/93:

- a) no art. 9º, §2º, estabelece que "os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro";
- b) no art. 9º, §3º, determina que "ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso";
- c) no §4º do mesmo dispositivo, repete-se, de forma análoga, a norma do art. 65, §6º, da Lei nº 8.666/93: "em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio

econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração”.

Vale dizer que, no que se refere ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, tem inteira aplicação o princípio do *pacta sunt servanda*. A relação inicialmente estabelecida entre o encargo assumido pelo contratado e a remuneração por ele recebida tem que ser mantida durante toda a execução do contrato. Nas palavras de Antônio Carlos Cintra do Amaral, “o Direito brasileiro determina que os pactos devem ser observados. Mas excepciona hipóteses contempladas na Constituição e nas leis. Nos contratos administrativos, deve ser observado o pacto inicialmente ajustado, *mas somente quanto à equação econômico-financeira*. Esta é intangível”.¹⁸ Ele cita a lição de Gaspar Ariño Ortiz, quando este autor afirma que o princípio do *pacta sunt servanda* continua a existir. Só que ele é atenuado pela maior flexibilidade das cláusulas contratuais, em decorrência “da presença na relação contratual de aspectos regulamentares”.¹⁹

Ninguém mais — nem na doutrina, nem na jurisprudência — contesta a existência, nos contratos administrativos, de dois tipos de cláusulas: as *regulamentares*, que dizem respeito à execução do objeto do contrato, e as *financeiras*, que abrangem as cláusulas que definem a equação econômico-financeira do contrato.

As cláusulas regulamentares são impostas unilateralmente pela Administração e impõem-se ao particular, não tanto como decorrência do contrato, mas por resultarem do poder regulamentar da Administração. Muitas vezes, essas cláusulas constam da própria lei que disciplina a atividade, ou de regulamentos, de tal modo que, incluídas no instrumento convocatório da licitação, não podem ser objeto de discussão ou de negociação. O particular aceita ou rejeita, *in totum*, essas cláusulas. Essa parte regulamentar dos contratos administrativos, que diz respeito ao objeto, à forma de execução, à fiscalização, aos direitos e deveres das partes, às hipóteses de rescisão, às penalidades, consta das chamadas *cláusulas regulamentares*. Embora constem dos contratos, na realidade, mantém-se sua natureza regulamentar e não contratual. Exatamente pela natureza regulamentar — e não tipicamente contratual — é que tais cláusulas podem ser alteradas unilateralmente pela Administração Pública. A finalidade pública objetivada com a celebração do contrato é instável, pode sofrer alterações, que exigem e justificam as alterações introduzidas nos contratos para melhor atendimento do interesse público protegido por meio de cada contrato.

No entanto, não há dúvida de que, apesar da presença de cláusulas regulamentares, os contratos administrativos contêm também cláusulas tipicamente contratuais, de natureza financeira, que resultam do encontro de vontades da Administração contratante e do contratado. A Administração estabelece o “regulamento” do contrato (objeto, forma de execução etc.) e o particular oferece a sua proposta comercial. Uma vez aceita essa proposta, fica definido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em relação ao qual tem inteira aplicação o princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Mas, mesmo em relação às cláusulas regulamentares, o princípio do *pacta sunt servanda* tem aplicação parcial: o poder de alteração unilateral, previsto no art. 58 da Lei nº 8.666/93 entre as prerrogativas outorgadas à Administração (chamadas doutrinariamente de cláusulas exorbitantes), não pode ser exercido de forma ilimitada. Tudo o que ultrapassar o limite legalmente estabelecido está sujeito à observância do referido princípio.

As alterações são possíveis nas duas hipóteses previstas no art. 58 da Lei nº 8.666/93: quando

houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos (*alteração qualitativa*); ou quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos nos parágrafos do mesmo dispositivo (*alteração quantitativa*).

No livro *Direito Administrativo*, tivemos a oportunidade de tratar do tema, assim resumindo os limites a serem observados nas alterações unilaterais:

- a) que haja adequada motivação sobre qual o interesse público que justifica a medida;
- b) que seja respeitada a natureza do contrato, no que diz respeito ao seu objeto;
- c) que seja respeitado o direito do contratado à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente pactuado;
- d) que seja respeitado, quanto à alteração quantitativa, o limite imposto pelo §1º do art. 65; esse dispositivo estabelece um limite para os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, sendo de até 25% do valor inicial atualizado do contrato e, no caso de reforma de edifício ou equipamento, até 50% para os seus acréscimos; pelo §2º, inciso II, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei nº 9.648/98, nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo "as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes".²⁰

São essas e apenas essas as alterações possíveis por decisão unilateral da Administração Pública. Quanto ao mais, aplica-se o princípio do *pacta sunt servanda*. Isto significa que outras alterações somente podem ser feitas por acordo das partes, conforme previsto no art. 65, II, da Lei nº 8.666.

Note-se que, de certa forma, os limites às alterações contratuais, mesmo por acordo das partes, são maiores do que no direito privado, onde impera o princípio da autonomia da vontade.

No âmbito dos contratos administrativos, a autonomia da vontade esbarra nas limitações constantes de lei, a partir da previsão de cláusulas necessárias previstas no art. 55 da lei de licitações. Além disso, existe o limite decorrente do próprio procedimento da licitação, submetido à observância de vários princípios, dentre eles o da *vinculação ao instrumento convocatório*, expressamente previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93. Esse princípio está explicitado no art. 41, *caput*, em cujos termos "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". Não é por outra razão que se afirma que o instrumento convocatório é a lei da licitação. Pode-se acrescentar que é também a lei do contrato, já que a sua minuta integra, obrigatoriamente, os anexos do edital, dele fazendo parte integrante, conforme art. 40, §2º, III, da Lei nº 8.666/93.

Vale dizer que, enquanto no direito privado, tem ampla aplicação o princípio da autonomia da vontade, que dá liberdade às partes para definirem as condições contratuais e também para alterá-las (desde que não contrariem a lei ou a moral), no direito administrativo a Administração Pública sofre maiores limitações, seja para definir as condições contratuais, seja para alterá-las posteriormente. Ainda que ela disponha da prerrogativa de alteração unilateral (não própria dos contratos entre particulares), o exercício dessa prerrogativa sofre as limitações já apontadas, sejam decorrentes de lei, sejam resultantes do próprio instrumento convocatório.

Se fosse possível à Administração alterar livremente os contratos, resultariam burlados os

princípios da licitação. A maneira de conciliar o princípio da *vinculação ao instrumento convocatório* (que define as condições em que o contrato será celebrado e às quais as partes estão vinculadas), com o *princípio do interesse público* (que pode exigir alterações contratuais) foi a definição, em lei, dos limites a que a Administração Pública se submete para fazer essas alterações. Veja-se que o primeiro princípio impõe um limite à Administração Pública, na medida em que a vincula estritamente ao instrumento convocatório; o segundo constitui-se em fundamento para liberar a Administração Pública da observância estrita das condições fixadas no instrumento convocatório: as alterações contratuais constituem exceção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Por isso mesmo, só podem ser realizadas nas hipóteses expressamente previstas em lei.

Se a Administração não pode, unilateralmente, fazer alterações além das hipóteses previstas em lei (protegidas pelo princípio da vinculação ao edital e pelo princípio do *pacta sunt servanda*), é evidente que essa possibilidade não pode ser reconhecida ao Tribunal de Contas, até porque este não é parte no contrato. Ele exerce a fiscalização nos termos delimitados pelo art. 71 da Constituição. Se verificar irregularidade, deverá assinar prazo para que a Administração a corrija. Não lhe cabe determinar a sustação do contrato e/ou sustação ou retenção de pagamentos; nem lhe cabe determinar a oferta de garantias extraordinárias, acima dos limites previstos no art. 56 da Lei nº 8.666/93 ou impor qualquer outro tipo de alteração.

Quanto à sustação do contrato, o assunto já foi analisado. Se não pode sustar o contrato, também não pode determinar a sustação ou retenção de pagamentos devidos ao contratado. Como visto, a sustação do contrato tem a natureza de medida cautelar, no sentido de que impede que o contrato produza efeitos, suspendendo os direitos e deveres das partes, inclusive o referente à remuneração do contratado. Se o contrato não pode ser sustado, *in totum*, pelo Tribunal de Contas, é evidente que não pode ser sustado parcialmente, apenas no que diz respeito ao pagamento da remuneração estipulada. Reconhecer essa possibilidade ao Tribunal de Contas significaria burlar a regra constitucional. Além disso, é contrário ao princípio da moralidade administrativa exigir que o contratado continue a executar o contrato, porém sem o direito de receber a remuneração correspondente, até porque, uma vez que, cumpridos os encargos contratuais, o pagamento é devido, ainda que haja irregularidades no contrato, sob pena de locupletamento ilícito por parte da Administração. Há que se levar em conta, também, que a falta de pagamento por mais de 90 dias dá ao contratado a possibilidade de suspender a execução do contrato até que seja normalizada a situação, conforme previsto no art. 78, XIV, da Lei nº 8.666/93, com o consequente ônus, para a Administração, de compensar financeiramente o contratado pelos prejuízos decorrentes da paralisação.

Quanto à exigência de garantias extraordinárias, além das previstas no instrumento convocatório, não há a mínima possibilidade de serem feitas pelo Tribunal de Contas (ou mesmo pela Administração Pública) após a celebração do contrato. Se ainda estiver em curso o procedimento da licitação, pode aquele Tribunal, entendendo que as garantias exigidas são insuficientes, apontar a irregularidade e assinalar prazo para que a Administração corrija a irregularidade, o que exigiria nova publicação do instrumento convocatório. Se esta não o fizer, o Tribunal sustará diretamente a execução do ato impugnado, com fundamento no art. 71, X, da Constituição. Veja-se que o art. 113 da Lei nº 8.666/93, ao tratar do controle das licitações e contratos pelo Tribunal de Contas, prevê, no §2º, a possibilidade de aquele Tribunal "solicitar para exame, até o dia útil

imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia do edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas, pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas”.

Porém, se o contrato já foi celebrado, não há mais possibilidade de serem exigidas maiores garantias, seja pela Administração, seja pelo Tribunal de Contas, porque essa exigência está protegida pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório e pelo princípio do *pacta sunt servanda*. Além disso, se a Administração está sujeita a um limite para exigência de garantias, seria inteiramente irrazoável (e ilegal) admitir-se que o Tribunal de Contas, sob o pretexto de exercer a fiscalização, impusesse exigências maiores do que as previstas em lei. Isto por várias razões:

- a) o Tribunal de Contas estaria se sobrepondo ao próprio legislador (que já definiu as balizas para a exigência das garantias);
- b) estaria se substituindo à autoridade administrativa responsável pela licitação e pelo contrato, tendo em vista que a ela é que foi dada a competência para, a seu critério, em cada caso, exigir a prestação de garantia;
- c) as garantias possíveis são apenas as modalidades previstas no art. 56 e nos limites definidos em seus parágrafos; mesmo que a Administração Pública julgasse conveniente, ela não poderia exigir outras espécies ou ultrapassar os limites quantitativos definidos em lei;
- d) se a Administração incluiu no instrumento convocatório da licitação a exigência de garantia em consonância com a lei, não pode o Tribunal de Contas determinar posteriormente a prestação de garantias extraordinárias, nem aplicar qualquer tipo de sanção pelo descumprimento da determinação que, no caso, não teria fundamento legal ou constitucional;
- e) o contratado está protegido pelo princípio da vinculação ao edital, que impede a imposição de obrigações posteriores, não previstas no instrumento convocatório (salvo as alterações contratuais legalmente possíveis, o que não ocorre em relação à exigência de garantias);
- f) a exigência de garantias extraordinárias, não previstas no instrumento convocatório, constitui burla aos princípios da licitação (até porque as propostas dos licitantes poderiam ser diversas se outras fossem as garantias) e infringência ao princípio da segurança jurídica, tanto no aspecto objetivo (que diz respeito à estabilidade das relações jurídicas), como no aspecto subjetivo (que protege a confiança que o particular tem de que a Administração Pública faz exigências lícitas, que serão por ela mantidas e respeitadas).

Também não pode o Tribunal de Contas impor alterações — ainda que provisórias — em contrato em andamento, com o objetivo de fazer prevalecer o que, em seu entender, corresponde a um “preço justo”. A proposta de preço do licitante atende aos critérios definidos no instrumento convocatório. Se a sua proposta não foi desclassificada com base no art. 48 da Lei nº 8.666/93 e, pelo contrário, logrou ser vencedora, resultando na adjudicação e posterior celebração do contrato, o preço justo ficou definido; o equilíbrio econômico-financeiro fica delimitado no momento da apresentação da proposta. Se esta foi aceita, as suas condições devem ser mantidas durante toda a execução do contrato, conforme exigência contida no art. 37, XXI, da Constituição.

Ainda que se reconhecesse ao Tribunal de Contas a possibilidade de fazer exigências posteriores — o que se diz somente para argumentar —, não ficaria a pessoa jurídica contratante liberada de recompor o equilíbrio econômico-financeiro comprovadamente rompido em decorrência dessas

exigências. O fato de a exigência ser feita pelo Tribunal de Contas não afasta o direito do contratado à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Trata-se de responsabilidade civil do Estado, como pessoa jurídica, e não especificamente da Administração Pública, que não tem personalidade jurídica, mas apenas atua como representante do Estado (ou das entidades da Administração Indireta que celebraram o contrato).

E essa responsabilidade existe independentemente do fator determinante da alteração contratual. A lei não distingue se se trata de álea econômica estranha à vontade das partes; ou de fato do príncipe (praticado pelo poder público em caráter genérico e não como parte no contrato); ou de fato da Administração (praticado pelo poder público, como parte no contrato); ou mesmo de motivo de força maior. Em qualquer dessas situações, o direito do contratado ao equilíbrio econômico-financeiro subsiste, como relação intangível, por força de norma constitucional (art. 37, XXI, da Constituição Federal) ou infraconstitucional (art. 65, II, "d", da Lei nº 8.555/93). É a parte protegida pelo princípio do *pacta sunt servanda*.

5 Dos limites à invalidação dos contratos administrativos

Duas questões são propostas a respeito da anulação dos contratos administrativos:

- a) uma referente aos tipos de vícios do procedimento da licitação que podem levar à invalidação ou sustação de contrato já em execução;
- b) outra sobre o dever ou não de indenizar o contratado na hipótese de vício ocorrido na fase interna da licitação, sem qualquer participação do licitante vencedor.

A primeira questão é excessivamente complexa e não permite resposta precisa, que abarque todas as hipóteses possíveis. Isto porque a matéria de nulidade, no âmbito do direito administrativo, não segue inteiramente a sistemática do Código Civil e não encontra respostas satisfatórias no direito positivo; as soluções ficam ao sabor da doutrina e da jurisprudência que, aos poucos, vão formulando teorias e princípios a serem levados em consideração nos casos concretos. Quando muito, é possível estabelecer alguns parâmetros, dos quais o mais importante, sem dúvida alguma, é o que diz respeito à prevalência do interesse público.

Para adequada colocação da matéria, é necessário analisar, em primeiro lugar, como se coloca a doutrina a respeito da invalidação dos atos administrativos eivados de vício de ilegalidade para, depois, verificar como essa doutrina pode aplicar-se em relação à invalidação dos contratos administrativos por vício no procedimento da licitação.

5.1 Teoria das nulidades no âmbito do direito administrativo

Dentre os conceitos já assentes na doutrina e na jurisprudência brasileiras estão os de anulação e revogação. A anulação é o desfazimento do ato ou contrato administrativo por razões de ilegalidade e produz efeitos *ex tunc* (retroativos à data em que o ato foi praticado); enquanto a revogação se dá por motivo de oportunidade ou conveniência (mérito) e produz efeitos *ex nunc* (a partir do ato de revogação). A anulação tem, em regra, a natureza de *ato vinculado*, como decorrência da submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade. Verificado o vício, a autoridade competente tem o *poder-dever* de anular o ato. Esses conceitos, já consagrados na doutrina e jurisprudência desde longa data, passaram a constar do direito positivo, quando a Lei nº

9.784, de 29.01.1999 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), veio determinar, no art. 53, que “a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

No entanto, em determinadas hipóteses, a anulação pode deixar de ser feita, dependendo do tipo de vício e de suas consequências.

Talvez um dos primeiros sistematizadores da matéria tenha sido Seabra Fagundes.²¹ Ele começa por mostrar a impossibilidade de se transportar para o direito administrativo, inteiramente, a teoria das nulidades do direito privado, tendo em vista a diferente natureza do interesse protegido:

A nulidade, como sanção com que se pune o ato defeituoso por infringência das normas legais, tem, no direito privado, principalmente, uma finalidade restauradora do equilíbrio individual perturbado. No direito público já se apresenta com feição muito diversa. O ato administrativo, em regra, envolve múltiplos interesses. Ainda quando especial, é raro que se cinja a interessar um só indivíduo. Há quase sempre terceiros cujos direitos afeta. [...] A infringência legal ao ato administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interesse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato, embora nascida irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse. Também as numerosas situações pessoais alcançadas e beneficiadas pelo ato vicioso podem aconselhar a subsistência dos seus efeitos. Por tudo isso, a aplicação dos princípios do direito privado aos atos administrativos tem de ser aceita, limitadamente, por meio de uma adaptação inteligente feita pela doutrina, no tocante à sistematização geral e pela jurisprudência, no que respeita aos casos concretos, de modo a articulá-los com os princípios gerais e especiais do direito administrativo.

A partir dessa colocação inicial, o jurista faz uma classificação dos atos administrativos viciosos em três categorias:

- a) os absolutamente inválidos ou nulos;
- b) os relativamente inválidos ou anuláveis; e
- c) os irregulares.

Atos nulos “são os que violam regras fundamentais atinentes à manifestação da vontade, ao motivo, à finalidade ou à forma, havidas como de obediência indispensável pela sua natureza, pelo interesse público que as inspira ou por menção expressa da lei. Carecem de qualquer valia jurídica. Não operarão efeito, tendo-se como inexistentes os acasos consumados. *Razões de interesse público e de moralidade administrativa* levam a fulminá-los. Tais os em que se constata incompetência por abuso de poder, objeto ilícito, desvio de finalidade etc.” (grifos nossos).

Atos anuláveis, “como os anteriores, infringem regras atinentes aos cinco elementos do ato administrativo, mas, em face de razões concretamente consideradas, se tem como melhor atendido o interesse público pela sua parcial validade.” Acrescenta o autor que “tratando-se do ato relativamente inválido, se estabelece uma *hierarquia entre dois interesses públicos*: o abstratamente considerado, em virtude do qual certas normas devem ser obedecidas, e o ocorrente na espécie, que se apresenta, eventualmente, por motivos de ordem prática, de justiça e de equidade em condições de superar aquele” (grifos nossos).

Note-se que o autor se socorre do ensinamento da doutrina civilista, ao citar observação de Marcel Planiol e Georges Ripert no sentido de que “se a invalidez do ato jurídico, como sanção à infringência da lei, importa em consequências mais nocivas que as decorrentes da sua validade, é o caso de deixá-lo subsistir”. Note-se também que ele não distingue os atos nulos e os anuláveis pelo tipo de vício que atinge os elementos do ato, mas pelo interesse público prejudicado pelo ato.

Por fim, atos irregulares são os que, “apresentando defeitos irrelevantes (quase sempre de forma), não afetam ponderavelmente o interesse público, dada a natureza leve da infringência das normas legais. Os seus efeitos perduram e continuam, posto que constatado o vício”. O autor cita as hipóteses em que o ato deveria ser praticado por *autorização*, mas a Administração outorgou *licença*. O conteúdo do ato não se prejudica por esses erros leves de forma.

Como se vê, o grande critério adotado pelo autor foi o do interesse público. O critério nos parece incontestável. Apesar da ocorrência de vício de ilegalidade, o ato pode ser mantido quando essa for a melhor solução para o interesse público.

Isto ocorre quando o prejuízo resultante da anulação for maior do que o decorrente da manutenção do ato ilegal; nesse caso, é o *interesse público* tutelado em cada caso que norteará a decisão. Note-se que mesmo a Lei nº 9.784/99 prevê a possibilidade de convalidação de atos ilegais, determinando, no art. 55, que “em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”.

Além do princípio do interesse público, protege-se também o princípio da segurança jurídica, em seu aspecto objetivo, que diz respeito à *estabilidade das relações jurídicas*, e em seu aspecto subjetivo, que compreende o chamado *princípio da confiança legítima* ou da *proteção à confiança*; e ainda se protege a *boa-fé*. Também tem aplicação o *princípio da razoabilidade*, que exige proporcionalidade, correlação ou adequação entre os meios e os fins, diante dos fatos ensejadores da decisão administrativa. A invalidação do ato é irrazoável quando contrária ao interesse público ou aos fins objetivados pela licitação, dentre os quais o de seleção da melhor proposta.

Poder-se-ia alegar que a manutenção do ato ilegal fere o princípio da legalidade previsto no art. 37 da Constituição. Ocorre que, no Estado de Direito, a legalidade não compreende apenas a lei, em sentido formal, mas também os valores e princípios que decorrem implícita ou explicitamente da Constituição. Note-se que muitos princípios do direito administrativo têm hoje previsão constitucional, além de estarem consagrados em inúmeras leis, como a de licitações (Lei nº 8.666/93, art. 3º), a de concessões (Lei nº 8.987/95, art. 6º), a de processo administrativo (Lei nº 9.784/99, art. 2º). Por isso, hoje se fala em *legalidade em sentido restrito* (que diz respeito à observância da lei formal) e em *legalidade em sentido amplo* (que diz respeito ao Direito, por abranger, não só a lei, em sentido formal, mas todos os princípios e valores que decorrem implícita ou explicitamente do ordenamento jurídico).

Esse aspecto é realçado por Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 49 da lei de licitações. Afirma o autor:

A evolução cultural tende a superar a compatibilidade externa como critério de validade e de invalidade. Em todos os ramos do Direito, a validade do ato jurídico resulta não tanto da

adequação formal do ato em face de um modelo normativo. Cada vez mais, afirma-se que a validade depende da verificação do conteúdo do ato, da intenção das partes, dos valores realizados e assim por diante. [...] Dito de outro modo, não se admite que a invalidade resulte da mera discordância entre o ato concreto e um modelo jurídico. É imperioso agregar um componente axiológico ou finalista. A nulidade evidencia-se como um defeito complexo, em que se soma a discordância formal e a infração aos valores que dela derivam. Então, a discordância é a causa geradora desse efeito, consistente no sacrifício de valores jurídicos. Sem a consumação de efeito (lesão a um interesse protegido juridicamente) não se configura invalidade jurídica.²²

Ressalte-se que muito antes de existir a Lei de Processo Administrativo, que consagrou a possibilidade de convalidação de atos eivados de vícios, já a doutrina e a jurisprudência adotavam a tese da possibilidade de manutenção de atos ilegais quando de sua invalidação pudesse resultar dano maior do que de sua manutenção.

Um dos primeiros juristas a tratar do assunto, como visto, foi Seabra Fagundes no seu livro sobre o *controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. Posteriormente, em excelente trabalho sobre *revogação e anulamento do ato administrativo*, Miguel Reale também tratou dessa possibilidade. Mais recentemente, a mesma orientação vem sendo adotada por Weida Zancaner,²³ Lúcia Valle Figueiredo,²⁴ Almiro do Couto e Silva,²⁵ Juarez Freitas,²⁶ Marçal Justen Filho,²⁷ entre outros.

No livro *Direito Administrativo*, tratamos do tema em diferentes momentos: ao analisarmos o princípio da segurança jurídica, ao tratarmos da invalidação do ato ilegal como ato vinculado ou discricionário e ao cuidarmos do instituto da *confirmação*.

A jurisprudência tornou-se farta em exemplos de acolhimento dessa tese.²⁸ O Superior Tribunal de Justiça já tem estabelecido alguns parâmetros:

II - A regra enunciada no verbete nº 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: no atual estágio do direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência. (STJ. REsp nº 300116/SP, 1ª Turma. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Julg. 06.11.2001. *DJ*, 25 fev. 2002)

1. A regra de que a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos, comporta temperamento no sentido de que sejam declinados os motivos ensejadores da declaração e faculte aos atingidos pelo ato a produção de defesa. Neste sentido a jurisprudência do STF (RE 108.182-1).

2. Indispensável, então, para a anulação do ato o reconhecimento de que (i) tenha ele causado lesão à Administração, (ii) sua convalidação não seja viável juridicamente e (iii) "não tenha servido de fundamento a ato posterior, praticado em outro plano de competência". (STJ. REsp nº 56.017/RJ, 6ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julg. 02.06.1997. *DJ*, 23 jun. 1997)

O próprio Tribunal de Contas da União já agasalhou esse entendimento no Acórdão nº 701/2007, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler: "3. Atos administrativos contendo defeitos sanáveis que não tenham acarretado lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros poderão ser convalidados

pela Administração".²⁹

Evidentemente, é preciso cautela na manutenção de atos ilegais. Essa possibilidade, reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência, pode tornar-se um incentivo à prática de atos ilegais. Se usada de forma abusiva, poderá tornar-se alvo de abuso por parte de autoridades inescrupulosas. Daí a lição incontestável de Miguel Reale, no sentido de que a manutenção do ato ilegal só é possível se alguns requisitos forem observados:

- a) se a ilegalidade não decorrer de dolo;
- b) se a manutenção do ato não afetar direitos ou interesses legítimos de terceiros; e
- c) se não causar danos maiores ao erário.³⁰

Se a pessoa estava de má-fé, sabendo da ilegalidade do ato que a beneficiava, não pode ser premiada com a manutenção do ato ilegal. Não é a boa-fé da autoridade responsável pelo ato ilegal que se prestigia e sim a boa-fé do destinatário do ato. Não é por outra razão que o art. 59 da Lei nº 8.666/93 exonera a Administração do dever de indenizar na hipótese em que a ilegalidade seja imputável ao contratado.

Se o ato ilegal causou prejuízo a terceiros, a Administração dificilmente poderá manter o ato ilegal, a menos que o compense financeiramente, mediante adequada indenização. Incidirá, no caso, a regra da responsabilidade civil do Estado por danos que seus agentes causarem a terceiros, prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal.

O dano ao erário impede, evidentemente, a manutenção do ato ilegal, a não ser que a invalidação provoque dano ainda maior.

Essas duas últimas exigências constituem aplicação, *a contrario sensu*, do velho brocardo *pas de nullité san grief* (não há nulidade sem prejuízo). Com efeito, se a ilegalidade não causa prejuízo nem a terceiros nem ao patrimônio público, não há por que invalidar o ato.

Também é preciso ter presente que a manutenção do ato ilegal tem que ser feita expressamente e com base em *motivação adequada*, em que se demonstre a boa-fé do administrado e a inexistência de danos a terceiros ou ao erário. Acima de tudo, tem que ser demonstrado que a invalidação, em decorrência do decurso do tempo, é mais prejudicial ao interesse público, do que a manutenção do ato ilegal.

A boa-fé da autoridade administrativa que praticou o ato ilegal é irrelevante para a manutenção do ato. Somente pode interessar para fins de apuração de sua responsabilidade, pois é evidente que a manutenção do ato ilegal, somente possível em situações absolutamente excepcionais, não exime de responsabilidade a autoridade que o praticou.

5.2 Da invalidação do contrato por vício na licitação

Em princípio, a existência de vício de ilegalidade no procedimento da licitação gera a nulidade do contrato, porque é o que está expresso no art. 49, §2º, da Lei nº 8.666/93. No entanto, nem sempre essa é a solução aplicável, como se demonstrará a seguir.

A Lei nº 8.666/93 cuida da anulação em dois dispositivos: artigos 49 (capítulo da licitação) e 59

(capítulo dos contratos).

O primeiro dispositivo assim estabelece:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplicam-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Por sua vez, o segundo dispositivo citado determina:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconsiderar os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Algumas conclusões resultam da interpretação literal desses dispositivos:

- a) a anulação da licitação se faz por motivo de ilegalidade, pode ser feita *ex officio* ou mediante provocação e tem que ser devidamente motivada;
- b) em caso de anulação da licitação ou do contrato, a Administração tem o dever de indenizar o licitante ou o contratado, a menos que a ilegalidade seja a este imputável; a indenização, em caso de anulação do contrato, abrange a remuneração do que já tiver sido executado até a data em que for declarada a nulidade, bem como os prejuízos regularmente comprovados;
- c) a declaração de nulidade produz efeitos retroativos, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos;
- d) a anulação do procedimento de licitação depende da observância do devido processo legal (direito de defesa e contraditório);
- e) a ilegalidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato.

Isto é o que está expresso nas normas. Algumas observações, no entanto, podem desde logo ser acrescentadas com relação a cada um desses itens:

- a) a possibilidade de anulação decretada *ex officio* ou mediante provocação, embora prevista somente no art. 49, também se aplica no caso de invalidação dos contratos; isto porque a invalidação *ex officio* dos atos administrativos insere-se no poder de autotutela que a Administração exerce sobre os próprios atos e está reconhecida na Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal; a invalidação mediante provocação decorre do direito de petição assegurado a todas as pessoas pelo art. 5º, inciso XXXIV, "a", da Constituição Federal;
 - b) embora o art. 59, parágrafo único, possa dar a entender que o contratado perde o direito a qualquer tipo de indenização quando tenha dado causa à nulidade, na realidade essa conclusão somente se aplica a outros tipos de prejuízos que não o pagamento do que ele já tiver realizado;
-

seria contrário ao princípio que veda o enriquecimento ilícito excluir a indenização da parte do contrato já executada pelo contratado;

c) a produção de efeitos retroativos nem sempre é possível, porque, muitas vezes a desconstituição dos efeitos já produzidos pode esbarrar em impossibilidade de fato (por exemplo, fornecimento de bens já consumidos), como em impossibilidade jurídica (por exemplo, prejuízo ao patrimônio público e aos usuários de obra pública — uma rodovia — já parcialmente construída e em uso; nesse caso, a desconstituição pode causar prejuízo maior do que a manutenção do contrato ilegal, constituindo infringência aos princípios do interesse público, da segurança jurídica, da razoabilidade; em situações como essas, a invalidação do contrato pode produzir efeitos para o futuro, sem desconstituir o que já foi executado;

d) embora a exigência do direito de defesa e contraditório somente seja prevista no art. 49, não há dúvida de que se aplica também em caso de invalidação de contratos, como está pacífico na doutrina e na jurisprudência;

e) nem sempre a ilegalidade praticada no procedimento da licitação induz a nulidade do contrato.

Quanto a esse último item, relativo aos tipos de ilegalidades do procedimento licitatório que podem acarretar a nulidade do contrato, a lei nada diz. Limita-se a determinar que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato (art. 49, §2º). Em uma primeira leitura, a conclusão é a de que qualquer tipo de ilegalidade da licitação leva à nulidade do contrato e ao dever de indenizar o contratado particular. Mesmo que a ilegalidade tenha sido praticada na fase interna da licitação, ela pode contaminar todo o procedimento e, conseqüentemente, o contrato. Embora o procedimento, rigorosamente, somente se inicie com a divulgação do edital, a verdade é que decisões ilícitas adotadas na fase interna podem refletir no próprio instrumento convocatório e nas fases subsequentes. Como diz Marçal Justen Filho, somente após praticados os atos prévios à abertura da licitação (fase interna) “é que podem desencadear-se as fases subsequentes da licitação. Como são logicamente indispensáveis para a licitação, tais atos condicionam o curso do procedimento posterior. Logo, os defeitos quanto a esses atos anteriores se refletem em desvios maléficos no momento subsequente”.³¹

No entanto, se houver invalidação posterior do procedimento da licitação ou do contrato, em decorrência de ato praticado na fase interna da licitação, mesmo sem qualquer participação dos licitantes, isto não exonera a Administração Pública de indenizar o contratado por tais ilegalidades, a que ele não deu causa. Ainda que não se considerasse esse dever como decorrente do contrato (responsabilidade contratual), a responsabilidade existiria por força da norma do art. 37, §6º, da Constituição Federal.

Por tudo quanto se disse, pode-se afirmar que, se a letra da lei leva à conclusão de que qualquer ilegalidade no procedimento da licitação induz a nulidade do contrato, chega-se a outra solução pela interpretação baseada em princípios outros que fazem parte do ordenamento jurídico, além do princípio da legalidade em sentido estrito.

Não é possível dar resposta matemática e exaustiva. Alguns parâmetros, no entanto, podem ser fixados de modo a excluir a possibilidade de declaração de nulidade quando se trate de:

a) irregularidades meramente formais, cujo cumprimento não levaria a resultado diverso do alcançado no procedimento;

- b) vícios que não tenham provocado qualquer tipo de prejuízo, seja ao erário, seja à Administração Pública, seja aos licitantes, seja a terceiros; trata-se de aplicação do princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo);
- c) ilegalidades que causem prejuízo apenas aos licitantes, que não a invocaram no momento oportuno, provocando a preclusão de seu direito; trata-se de hipótese que, no direito privado, corresponde à nulidade relativa, que se convalida pela não arguição dos interessados;
- d) nulidades que, se declaradas pelo poder público, podem produzir prejuízo maior ao interesse público do que a manutenção do contrato ilegal; nessas situações, tem aplicação o princípio da razoabilidade, pelo qual a Administração deve escolher os meios mais adequados para a consecução de seus fins; normalmente, trata-se de hipóteses em que o decurso do tempo recomenda a *confirmação* do ato ilegal; com efeito, os ônus decorrentes da invalidação do contrato, com a consequente exigência de novo procedimento licitatório, o dever de indenizar o particular contratado, enfim, o prejuízo ao erário e aos terceiros beneficiados com a continuidade do contrato, implicam o poder-dever de manutenção do contrato ilegal; isto não exonera a Administração do dever de responsabilizar os servidores públicos que agiram de forma contrária à lei;
- e) vícios passíveis de convalidação;
- f) nulidades que não podem mais ser invocadas pela ocorrência da prescrição prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99, que estabelece o prazo de cinco anos para a Administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que foram praticados; desse modo, se algum ato do procedimento licitatório for ilegal, a Administração somente pode declarar a sua nulidade no prazo de cinco anos; em consequência, esse tipo de ilegalidade, uma vez ocorrida a prescrição, não pode levar à declaração de nulidade do contrato administrativo.

Conclusões

Com base nas razões expostas, é possível apresentar as seguintes conclusões:

- 1** À vista do que dispõem os §§1º e 2º do art. 71 da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas Estaduais e Municipais não têm competência para determinar a sustação de contratos celebrados pela Administração Pública.
- 2** A omissão do Congresso Nacional em determinar a sustação de contratos e solicitar ao Poder Executivo as medidas cabíveis, nos termos dos §§1º e 2º do art. 71 da Constituição Federal, tem que ser entendida como posicionamento contrário à sustação do contrato, por tratar-se de competência privativa que envolve aspectos políticos, não implicando transferência de igual competência ao Tribunal de Contas.
- 3** A omissão do Poder Executivo em adotar as medidas cabíveis solicitadas pelo Congresso Nacional também não transfere ao Tribunal de Contas o poder de adotar ato de sustação do contrato, cabendo-lhe declarar a nulidade do contrato e adotar as medidas necessárias para responsabilização da autoridade administrativa, bem como para imputação do débito, com formação do título executivo e respectiva cobrança.
- 4** À vista da partilha constitucional de competências, não se pode conceber que a Constituição tenha atribuído ao Tribunal de Contas, órgão auxiliar do Poder Legislativo na fiscalização contábil,

financeira e orçamentária da União e das entidades da administração indireta, o poder de suprir a omissão do Congresso Nacional, decidindo em seu lugar e adotando medida que dele é privativa; tal proceder do Tribunal de Contas contraria o princípio da separação de poderes, na medida em que, na função de controle, ultrapassa os limites de sua competência, “sobrepondo seu próprio juízo ao do administrador e ao órgão ao qual presta auxílio, sustentando aquilo que o Executivo e o Legislativo, através de suas omissões, demonstram entender ser válido”.

5 A expressão “o Tribunal decidirá a respeito”, contida na parte final do §2º do art. 71 da Constituição Federal somente permite ao Tribunal de Contas adotar as medidas já referidas na conclusão constante do item 3.

6 Se a Constituição não outorgou competência ao Tribunal de Contas para sustar de imediato contratos administrativos — competência atribuída apenas ao Congresso Nacional —, não pode ele, com base em poder de cautela ilimitado, determinar, cautelarmente, a suspensão da execução do contrato e/ou sustação/retenção de pagamentos; como também não pode exigir garantias extraordinárias, acima dos limites previstos no art. 56, §1º, da Lei nº 8.666/93; ainda que o Tribunal de Contas pudesse adotar tais medidas, a Administração Pública não ficaria isenta do dever de indenizar o particular pela quebra do equilíbrio econômico-financeiro e pelos prejuízos decorrentes da interrupção do contrato.

7 O Tribunal de Contas não possui poder ilimitado para proferir decisões cautelares, tendo em vista o direito do contratado à intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, protegido constitucionalmente; não há fundamento legal ou constitucional para o exercício desse poder.

8 A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/92) e o Regimento Interno do órgão (Resolução nº 155/02) não outorgam competência ao Tribunal de Contas para suspender, como medida cautelar, um contrato administrativo, ou para impor ônus extraordinários que alterem a equação econômico-financeira ajustada entre Poder Público e particular. O art. 276 do Regimento Interno prevê a competência para sustação cautelar de ato ou procedimento e não de contrato. O CPC, que se aplica subsidiariamente aos processos administrativos do Tribunal de Contas da União, conforme art. 298 do Regimento Interno, não se aplica quanto à sustação de contratos, como medida cautelar, porque incompatível com a norma constitucional que confere tal competência ao Congresso Nacional.

9 As irregularidades do procedimento licitatório que *podem* justificar a anulação ou a sustação de um contrato em execução seriam, fundamentalmente, aquelas que causam prejuízo ao erário ou a interesse público, desde que a declaração de nulidade do contrato não cause dano maior do que a continuidade do contrato. A invalidação do contrato não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este tiver executado até a data em que for declarada a nulidade e por outros prejuízos comprovados (estes últimos somente no caso em que a ilegalidade não seja imputável ao próprio contratado).

10 A mesma conclusão do item anterior tem aplicação quando a irregularidade ocorreu na fase interna da licitação, em que os licitantes não tiveram nenhuma interferência ou participação e na qual o contratado (licitante vencedor) não teve nenhum envolvimento (concluiu ou frande).

11 O princípio do *pacta sunt servanda* tem aplicação nos contratados administrativos, quanto às cláusulas financeiras (que garantem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato) e quanto às cláusulas regulamentares que sejam imutáveis, por estarem fora do limite de alterações unilaterais permitidas pelo direito positivo dentro das prerrogativas da Administração Pública.

12 Se o Tribunal de Contas não pode determinar a sustação do contrato, que impede integralmente o cumprimento de suas cláusulas, inclusive as de natureza financeira, também não pode determinar a suspensão do pagamento, que corresponderia a uma sustação parcial do contrato.

13 O princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o resguardo da equação econômico-financeira do contrato constituem óbices para que o Tribunal de Contas imponha alterações, ainda que provisórias, em contrato em andamento, com o objetivo de estabelecer o que, em seu entender, constitui o "preço justo".

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRAGA, Paulo César. A declaração de ilegalidade de contrato administrativo pelo TCU e a competência para ordenar a sustação de execução do ajuste (análise do artigo 45, §3º, da Lei nº 8.443/1992 e do artigo 251, §§3º e 4º, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU à luz do disposto no artigo 71, XI, §§1º e 2º, da CF/1988). *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, n. 17, p. 703-694, 1. quinz. set. 2008.

CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. O reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias. *Revista do Advogado*, v. 29, n. 107, p. 25-32, dez. 2009.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, v. 2, n. 6, p. 7-59, jul./set. 2004.

COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da Administração Pública e de segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, v. 20, n. 84, p. 46-63, out./dez. 1987.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FREITAS, Juarez. Repensando a natureza da relação jurídico-administrativa e os limites

principiológicos à anulação dos atos administrativos. In: FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Tribunais de Contas e contratos administrativos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 11, p. 1309-1310, nov. 2002.

REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo: contribuição ao estudo das figuras que integram o instituto da revisão dos atos administrativos pela própria Administração*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Licitações e contratos administrativos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Esplanada; Adcoas, 1994.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 2 - Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.

ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

¹ SILVA. *Comentário contextual à Constituição*, p. 466.

² SILVA. *Comentário contextual à Constituição*, p. 44.

³ SILVA. *Comentário contextual à Constituição*, p. 45.

⁴ Cf. COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle na sociedade anônima*.

⁵ COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle na sociedade anônima*, p. 28-29.

⁶ Cf. COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle na sociedade anônima*.

⁷ Cf. FERREIRA. *Novo dicionário da língua portuguesa*.

⁸ STF. MS nº 24.510/DF, Pleno. Rel. Min. Ellen Gracie. Julg. 19.11.2003. *DJ*, 19 mar. 2004.

⁹ SILVA. *Comentário contextual à Constituição*, p. 466-467.

¹⁰ BARROSO. *Temas de direito constitucional*, p. 238.

- [11](#) SOUTO. *Licitações e contratos administrativos*, p. 256.
- [12](#) MATTOS. Tribunais de Contas e contratos administrativos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, p. 1309-1310.
- [13](#) BRAGA. A declaração de ilegalidade de contrato administrativo pelo TCU e a competência para ordenar a sustação de execução do ajuste (análise do artigo 45, §3º, da Lei nº 8.443/1992 e do artigo 251, §§3º e 4º, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU à luz do disposto no artigo 71, XI, §§1º e 2º, da CF/1988). *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, p. 698.
- [14](#) BRAGA. A declaração de ilegalidade de contrato administrativo pelo TCU e a competência para ordenar a sustação de execução do ajuste (análise do artigo 45, §3º, da Lei nº 8.443/1992 e do artigo 251, §§3º e 4º, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU à luz do disposto no artigo 71, XI, §§1º e 2º, da CF/1988). *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, p. 694.
- [15](#) BRAGA. A declaração de ilegalidade de contrato administrativo pelo TCU e a competência para ordenar a sustação de execução do ajuste (análise do artigo 45, §3º, da Lei nº 8.443/1992 e do artigo 251, §§3º e 4º, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU à luz do disposto no artigo 71, XI, §§1º e 2º, da CF/1988). *Repertório IOB de Jurisprudência – Tributário, Constitucional e Administrativo*, p. 694.
- [16](#) STF. MS nº 23.550/DF, Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence. Julg. 04.04.2001. *DJ*, 31 out. 2001.
- [17](#) VENOSA. *Direito civil*, v. 2, p. 461.
- [18](#) CINTRA DO AMARAL. O reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias. *Revista do Advogado*, p. 30.
- [19](#) CINTRA DO AMARAL. O reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias. *Revista do Advogado*, p. 29.
- [20](#) DI PIETRO. *Direito administrativo*, p. 268-269.
- [21](#) Cf. SEABRA FAGUNDES. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, p. 38 et seq.
- [22](#) JUSTEN FILHO. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, p. 647.
- [23](#) ZANCANER. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*, p. 89.
- [24](#) FIGUEIREDO. *Curso de direito administrativo*, p. 240.
- [25](#) COUTO E SILVA. Princípios da legalidade da Administração Pública e de segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, p. 46-63.

26 FREITAS. Repensando a natureza da relação jurídico-administrativa e os limites principiológicos à anulação dos atos administrativos. *In: FREITAS. Estudos de direito administrativo*, p. 20-21.

27 JUSTEN FILHO. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, p. 646-647, 715.

28 Cf. COUTO E SILVA. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, p. 7-59.

29 *Apud* JUSTEN FILHO. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, p. 651.

30 REALE. *Revogação e anulamento do ato administrativo*: contribuição ao estudo das figuras que integram o instituto da revisão dos atos administrativos pela própria Administração, p. 62.

31 JUSTEN FILHO. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 498.

Como citar este conteúdo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O papel dos tribunais de contas no controle dos contratos administrativos. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, nov./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=99053>>. Acesso em: 17 jan. 2019.

Como citar este conteúdo na versão impressa:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O papel dos tribunais de contas no controle dos contratos administrativos. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, p. 15-48, nov./dez. 2013.