



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS MULTIDISCIPLINARES  
PÓS-GRADUAÇÃO EM DESENVOLVIMENTO,  
SOCIEDADE E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Universalização das Interpretações e Deliberações Expedidas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas

Aluno: Anderson Moreno Luz  
Orientadora: Dra. Magda de Lima Lúcio  
Linha de Pesquisa: Políticas e Gestão Pública para o Desenvolvimento

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional - PPGDSCI do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares - CEAM da Universidade de Brasília – UnB.

Brasília, 2017

ANDERSON MORENO LUZ

Universalização das Interpretações e Deliberações Expedidas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional - PPGDSCI do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares - CEAM da Universidade de Brasília – UnB.

Linha de Pesquisa: Políticas e Gestão Pública para o Desenvolvimento

Orientadora: Professora Doutora Magda de Lima Lúcio

Brasília

2017

Autorizo a reprodução ou a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

LUZ, Anderson Moreno.

Universalização das Interpretações e Deliberações Expedidas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas / Anderson Moreno Luz; Orientadora Magda de Lima Lúcio. – Brasília, 2016.

94 fls.

Dissertação (Mestrado). Universidade de Brasília, 2017.

1 - Tribunal de Contas da União – TCU. 2 - Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. 3 - Ação Pública. 4 - Instrumentos de Ação Pública.

Nome: LUZ, Anderson Moreno.

Título: Universalização das Interpretações e Deliberações Expedidas pelo Tribunal de Contas (TCU) da União no Âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional - PPGDSCI do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares - CEAM da Universidade de Brasília – UnB.

Aprovado em: 04/05/2017

Banca Examinadora

04/05/2017

**Prof. Dr.:** Magda de Lima Lúcio

**Instituição:** PPGDSCI/UNB

**Julgamento:** \_\_\_\_\_

**Assinatura:** \_\_\_\_\_

**Prof. Dr.:** Doriana Daroit

**Instituição:** PPGDSCI/UNB

**Julgamento:** \_\_\_\_\_

**Assinatura:** \_\_\_\_\_

**Prof. Dr.:** Marcelo Bruto da Costa Correia

**Instituição:** FGV

**Julgamento:** \_\_\_\_\_

**Assinatura:** \_\_\_\_\_

**Prof. Dr.:** Luiz Fernando Macedo Bessa (Suplente) **Instituição:** PPGDSCI/UNB

**Julgamento:** \_\_\_\_\_

**Assinatura:** \_\_\_\_\_

*Dedico este trabalho a minha esposa, Carol Sousa,  
pela sua amizade, amor e compreensão.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a minha esposa e amiga Carol Sousa, pelo amor, compreensão e apoio de sempre.

Obrigado à minha família, pela força, mesmo quando distante. Agradeço especialmente à minha mãe Maria Carmen, pelo amor incondicional, e à minha cunhada Glenne Sousa, pela amizade e companheirismo.

Aos amigos, essenciais nesta jornada, nas discussões e conquistas. Agradeço especialmente ao amigo Osmar Parra, pela oportunidade de conhecer uma Administração Pública digna e verdadeira, pelos conselhos e exemplo de pessoa, o que me inspirou a buscar ser um profissional melhor e respeitado.

A todos os companheiros de Mestrado, em especial ao companheiro Cláudio Navarro, pela amizade, dicas e oportunidades. Agradeço ainda ao parceiro Marcelo Fonseca, pelas críticas e discussões.

Aos irmãos de uma vida, Leandro Teles, Guilherme Bianco e Fábio Freitas, pela motivação, inspiração e parceria de sempre.

Ao PPGDSCI e à UnB, agradeço pela capacidade de repensar a vida e refletir escolhas. A todos os professores que participaram desta pesquisa, em especial às professoras Magda Lúcio, Doriana Daroit e Meire Coelho, obrigado pelos ensinamentos, compreensão e amizade.

Ao amigo e professor Marcelo Bruto, agradeço a atenção e dedicação dada ao trabalho aqui desenvolvido. Obrigado pelos conselhos e ensinamentos oferecidos.

Obrigado a todo o pessoal da SEPAC e da SFAT, com quem pude compartilhar experiências nos últimos anos na atuação prática na dura rotina da Administração Pública Federal, sem a qual este trabalho nunca teria sido realizado. Em especial agradeço a Maurício Muniz e Dino Batista, pelo exemplo e pela oportunidade de trabalhar de verdade pelo bem público.

*“Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.”<sup>1</sup>*

*Rui Barbosa*

---

<sup>1</sup> Trecho constante do discurso “Oração aos Moços” (1921), do Jurista Rui Barbosa, ao tratar do Princípio da Igualdade.

## RESUMO

Luz, A. M. Universalização das Interpretações e Deliberações Expedidas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas. 2017, 94 fls. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional - PPGDSCI do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares - CEAM da Universidade de Brasília – UnB. 2017.

O presente estudo buscou realizar uma análise acerca da atuação do Tribunal de Contas da União (TCU), com base no universo de pesquisa das fiscalizações de licitações e contratos realizados sob a égide da Lei 12.462, de 2011, que criou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Para isso, foi necessário verificar se as deliberações exaradas pelo TCU, cingiram-se exclusivamente ao controle de legalidade do ato administrativo, ou influenciaram, seja direta ou indiretamente, na sua parcela de mérito. Referida análise tornou-se possível por meio do mapeamento e da caracterização das competências e limites de atuação do TCU para expedir deliberações destinadas a outros órgãos da Administração Pública, bem como por meio da análise dos discursos e dos conteúdos inscritos nos acórdãos prolatados no âmbito das fiscalizações de licitações realizadas por meio do RDC. Foram abordados ainda outros instrumentos como a Lei 8.666, de 1993, lei geral das licitações no Brasil; a própria teoria da Ação Pública de Lascombes e Le Galès e as perspectivas de instrumentos de gestão. Apesar da impossibilidade de se concluir que o TCU extrapola os limites legais em suas deliberações, há indícios de que exista atualmente certa insegurança na atuação do gestor público, aparentemente devido ao temor de ser repreendido ou penalizado pela Corte, gerando, conseqüentemente, certa tendência em implementar tanto as determinações quanto as recomendações expedidas pelo TCU.

Palavras-Chave: Universalização e Influências do Tribunal de Contas da União – TCU. Controle de legalidade e de mérito do ato administrativo. Ação Pública. RDC. Lei nº 12.462, de 2011. Lei nº 8.666, de 1993.

## ABSTRACT

Luz, A. M. Universalization of Interpretations and Decisions of the Brazilian Federal Audit Court (TCU) in scope of the Differentiated Regime of Public Procurement (RDC). 2017, 94 fls. Dissertation (Master of Sciences) - Graduate Program in Development, Society and International Cooperation, University of Brasília, Brasília, 2017.

The present study sought to analyze the performance of the Brazilian Federal Audit Court (Brazilian Federal Accountability Office), based on the specific research universe of inspections of biddings and contracts that were executed under the aegis of law n° 12.462, of 2011, which created the Differentiated Regime of Public Procurement (RDC). In order to do so, it was necessary to verify if the decisions issued by the TCU were limited exclusively to the control of the legality of the administrative act, or influenced, directly or indirectly, its merit. This analysis was made possible through the mapping and characterization of TCU's powers and limits to issue decisions addressed to other public agencies, as well as through the analysis of the speeches and contents included in the judgments made in the scope of the inspections of biddings and contracts that were executed under the aegis of RDC. Other instruments have been treated, such as law n° 8.666, of 1993, general biddings law in Brazil; the theory of Public Action from Lascoumes and Le Galès and the prospects of management tools. Although it is impossible to conclude that the TCU exceeds the legal limits in its decisions, there are indications that there is currently some insecurity in the performance of the public manager, apparently due to the fear of being reprimanded or penalized by the Court, thus creating a certain tendency in implement both determinations and recommendations issued by the Court.

Key words: Universalization and Influences of Brazilian Audit Cort (TCU). Legal and merits review of administrative acts. Public Action. RDC.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Iniciativa das Fiscalizações a serem realizadas pelo TCU .....	27
Tabela 2 - Objetos de Fiscalizações do TCU .....	28
Tabela 3 - Instrumentos de Fiscalizações do TCU .....	31
Tabela 4 - Hipóteses de expedição e monitoramento de deliberações e aplicação de multas .....	35
Tabela 5 – Lista de processos instaurados pelo TCU e relacionados ao RDC .....	42
Tabela 6 - Lista de Acórdãos expedidos pelo TCU e relacionadas ao RDC .....	45
Tabela 7 - Frequência de vocábulos relevantes – Verbos no Modo Imperativo .....	47
Tabela 8 - Resultado da Análise do Conteúdo das Deliberações .....	49

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Pentágono de Lascoumes e Le Galès.....	9
Figura 2 - Atendimento, em 2015, das Recomendações expedidas pelo TCU em 2014, destinadas ao Governo Federal.....	73

## LISTA DE SIGLAS

Art.	Artigo
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CF/1891	Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891
CF/1934	Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934
CF/1937	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937
CF/1946	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946
CF/1967	Constituição da República Federativa do Brasil de 1967
CF/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DNIT	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
EPL	Empresa de Planejamento e Logística S.A.
FACE	Faculdade de Administração, Contabilidade e Economia
GEPIN	Grupo de Pesquisa, Tecnologias e Instrumentos de Gestão
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
LOTUCU	Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MPDG	Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (nomenclatura utilizada até set/2016, quando da promulgação Lei nº 13.341/2016)
MPOG	Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
MT	Ministério dos Transportes (nomenclatura utilizada até set/2016, quando da promulgação da Lei nº 13.341/2016)
MTPA	Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
PIL	Programa de Investimento em Logística
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
RITCU	Regimento Interno do Tribunal de Contas da União
SDI	Secretaria de Desenvolvimento da Infraestrutura
SEPAC	Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União
UNB	Universidade de Brasília

## SUMÁRIO

Introdução.....	2
Capítulo I – Percurso Teórico.....	7
1.1 Ação Pública .....	7
1.1.1 Caracterização da Ação Pública nos conflitos que envolvem o TCU .....	9
1.2 O Regime Diferenciado de Contratações Públicas tal qual um Instrumento de Ação Pública.....	12
1.3 A Lei Geral de Licitações (lei nº 8.666, de 1993) e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (lei nº 12.462, de 2011) .....	14
1.4 Controle Externo, Controle de Legalidade e Controle de Mérito .....	17
1.5 O Tribunal de Contas da União – TCU .....	20
1.5.1 Contexto Histórico do TCU.....	20
1.5.2 Competências do Tribunal de Contas da União .....	22
1.5.3 Deliberações Expedidas pelo Tribunal de Contas da União .....	36
Capítulo II – Percurso Metodológico .....	39
2.1 Coleta de Dados .....	39
Capítulo III – Resultados e Discussão .....	63
3.1 Análise dos dados e do conteúdo das deliberações expedidas pelo Tribunal de Contas da União no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas.....	63
3.2 Universalização das Interpretações do Tribunal de Contas da União.....	66
3.3 A atuação do gestor público e do Tribunal de Contas da União no tempo.....	68
3.4 Normativos que dão base às deliberações do Tribunal de Contas da União .....	69
3.5 Influência das interpretações e das deliberações expedidas pelo Tribunal de Contas da União .....	71
3.6 Crise da ineficiência administrativa pelo controle.....	74
Considerações Finais .....	76
Referências Bibliográficas.....	78

## Introdução

Os órgãos de fiscalização e controle, tais como Tribunais de Contas, Controladorias, Ministérios Públicos, bem como o Poder Judiciário, ganharam amplo espaço de atuação no Brasil após o ambiente democrático advindo com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988 (CF/88), principalmente no que se refere a busca pela legalidade e a promoção da transparência e eficiência na atuação Administração Pública, como previsto no artigo 37, da CF/88.

Em especial, o Tribunal de Contas da União teve suas competências sucessivamente ampliadas desde a promulgação do Decreto nº 966-A, de 07 de novembro de 1890, por meio do qual foi criado. Com a CF/88, por meio do art. 70 e seguintes, restou definida a atribuição do TCU de auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo.

As atribuições dessa Corte de Contas foram, posteriormente, fortalecidas com o advento da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (posteriormente transformada na Lei da Ficha Limpa, quando da alteração pela Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010), da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992), da própria Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), da Lei de Licitação e Contratos (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar nº 101, de 04 de março de 2000), do Regimento Interno do TCU (aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 04 de dezembro de 2002), além das Leis de Diretrizes Orçamentárias - LDOs, promulgadas anualmente.

Tais legislações trouxeram diversos benefícios ao arranjo político-institucional do Brasil, facilitando a defesa de direitos difusos, ampliando o espectro de atuação do TCU e ainda possibilitando que essa Corte atuasse veementemente em casos onde houvesse a possibilidade de fraude em licitação, desvio ou má gestão de recursos públicos. Assim, foi-se promovendo um movimento de maior controle e maior responsabilização dos governantes, além de maior transparência, probidade e eficiência na gestão da coisa pública.

A partir do ano de 2004, o Brasil retomou o uso de políticas industriais explícitas, tais como a Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior (2004), a Política de

Desenvolvimento Produtivo (2008) e o Plano Brasil Maior (2011). Adotou ainda programas de investimentos com o objetivo de induzir o crescimento econômico, como foi o caso do Programa de Aceleração do Crescimento (2007) e do Programa de Investimento em Logística – PIL (2012), somados à atuação de empresas estatais, como do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, no financiamento de fusões para a formação de grandes grupos nacionais e no controle majoritário de uma série de empresas (GOMIDES & PIRES, 2014, p. 15, em referência à LAZZARINI, 2011).

Tendo em vista essa retomada de investimentos públicos e privados no país, o Tribunal teve seu escopo de atuação ainda mais ampliado, fosse interpretando normas, analisando a aplicação de recursos em obras públicas ou mesmo avaliando os procedimentos e instrumentos de gestão adotados nos leilões e editais de concessões de obras e serviços públicos. Isso o transformou em agente de grande influência na administração pública como um todo, trazendo diversos questionamentos se sua atuação não estaria influenciando excessivamente nas decisões dos gestores.

Tal situação trouxe conflitos institucionais com outros órgãos e entidades públicas, que passaram a se questionar se o TCU realmente teria tais atribuições, e quais seriam os seus limites, para influir no mérito do ato administrativo ou mesmo se isso não resultaria em uma limitação à parcela de discricionariedade destinada ao gestor público. Outro ponto de questionamento foi se essas possíveis influências não implicariam em um conflito de competências do Tribunal em relação às funções típicas do Poder Executivo, principalmente no que tange o Princípio da Separação dos Poderes, inscrito na Constituição Brasileira, como Cláusula Pétrea, em seu artigo 60 (§4º, III).

A expansão dos atos e deliberações do TCU o transformaram em ator estratégico e influente nas atividades da Administração Pública nas diversas áreas relacionados à coisa pública. Exemplos disso foram as licitações e contratos, dispostas na Lei nº 8.666/93, as quais restaram, nos últimos anos, cada vez mais como alvo de processos e interpretações do Tribunal.

Esse movimento teve vários méritos, tendo sido responsável, por exemplo, pela especialização do setor de licitações e compras nos Estados e na própria União. Em 2010, por exemplo, o Senado Federal lançou um manual de orientações e jurisprudências do TCU acerca de Licitações e Contratos (BRASIL, 2010), por meio do qual o TCU aponta boas práticas de gestão e orientações sobre licitações e contratos administrativos.

Outro instrumento de ação pública avaliado profundamente pela Corte de Contas foi o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, instrumento alternativo à Lei nº 8.666/1993, instituído por meio da lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, também destinado à realização de licitações e contratos. Tal qual um instrumento de ação pública, o RDC buscava trazer maior liberdade e mais possibilidades de decisão ao gestor público.

O RDC buscou possibilitar maior celeridade à realização e conclusão de procedimentos licitatórios, o que possibilitaria a conclusão de grandes obras no período adequado, em especial os empreendimentos da Copa do Mundo de 2014, das Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016, e, a partir de julho de 2012, os empreendimentos constantes do PAC, dentre outros.

Em plena consonância com o repertório internacional de reformas na área de licitações e contratos, o RDC trouxe, assim, a possibilidade de utilização da “contratualização de resultados” como instrumento para aquisição de bens, prestação de serviços, execução de obras e parcerias público-privadas etc, possibilitando uma melhor alocação de riscos, por meio de modalidades como a Contratação Integrada (RDC-CI) brasileira, semelhante ao Design and Build internacional. (CORREIA e NETO, 2015)

O RDC também sofreu diversas interpretações pelo Tribunal de Contas, como exemplo, é possível expor o Processo TC nº 043.815/2012-0 (Acórdão 1.510/2013), por meio do qual o TCU, entendeu de forma restritiva acerca da aplicabilidade do RDC. Referida interpretação influenciou a publicação da Lei nº 12.980, de 2014 (resultado da Medida Provisória nº 630, de 24 de dezembro de 2013), que alterou o texto original da lei nº 12.462, de 2011, afastando a obrigatoriedade do critério de julgamento por técnica e preço. (CORREIA e NETO, 2015).

Nessa lógica, o TCU passou a verificar cotidianamente a regularidade dos procedimentos licitatórios realizados por meio do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, o que resultou em 100 processos de fiscalização, dentre relatórios de auditorias, acompanhamentos, representações, solicitações, monitoramentos e denúncias.

Tais procedimentos embasaram o objetivo da presente pesquisa, a qual buscou analisar, no que se refere especificamente às fiscalizações de licitações e contratos realizados sob a égide da Lei 12.462/2011 (Lei do RDC), se as deliberações exaradas pelo TCU, cingiram-se exclusivamente ao controle de legalidade do ato administrativo, ou se influenciaram, seja direta ou indiretamente, na sua parcela de mérito.

Referida análise inicia-se por meio do mapeamento e da caracterização das competências e limites de atuação do TCU para expedir deliberações<sup>2</sup> destinadas a outros órgãos da Administração Pública, bem como por meio da análise dos discursos e dos conteúdos inscritos nos acórdãos prolatados no âmbito das fiscalizações de licitações realizadas por meio do RDC.

Referida hipótese e objetivos de pesquisa surgiram como consequência do exercício profissional na Assessoria da Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento – SEPAC do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, (atualmente Secretaria de Desenvolvimento e Infraestrutura do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, conforme Decreto nº 8.818, de 21 de julho de 2016), posto a função, como servidor público da União, de se buscar respostas e soluções para as demandas advindas dos órgãos de controle, em especial, aquelas oriundas do Tribunal de Contas da União.

Em consonância também com os estudos praticados pelo Grupo de Pesquisa, Tecnologias e Instrumentos de Gestão - GEPIN, da Faculdade de Administração, Contabilidade e Economia - FACE, da Universidade de Brasília, liderado pelas professoras Dra. Magda de Lima Lúcio e Dra. Doriana Daroit, o qual tem por intuito efetuar debates e pesquisas, dentre outros temas, acerca das relações intergovernamentais, ou seja, a relação entre órgãos e entidades públicas internas ao governo, o que inclui Federalismo, Litigância Intragovernamental e Modelos Cooperativos, quedou-se salutar a análise de possíveis conflitos de competências e das influências da atuação do TCU na Administração Pública, mais especificamente no que se refere às decisões do gestor público e ao mérito do ato administrativo.

Têm sido muito frequente ainda argumentos, em diversos fóruns, no sentido de que os tribunais deveriam aplicar um controle deferente, ou seja, limitado e pouco intrusivo, respeitando as decisões das autoridades administrativas controladas, posto que as autoridades administrativas seriam institucionalmente mais bem preparadas para tratar de temas de complexidade técnica e detentoras de maior legitimidade para tratar de temas políticos. (JORDÃO, 2016, p.40)

---

<sup>2</sup> A título de didática, serão aqui consideradas como deliberações somente as determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal de Contas da União, conforme o disposto na Resolução nº 265/2014, ignorando outras modalidades de deliberações.

Dessa forma, espera-se que a presente pesquisa torne-se relevante tanto para a gestão pública, quanto para a sociedade acadêmica, haja vista a possibilidade de praticar uma análise real da atuação do Tribunal perante à Administração Pública.

Assim, o presente estudo está dividido em três capítulos. O Capítulo I traz um panorama acerca das questões que trouxeram o embasamento teórico da presente pesquisa, englobando as categorias ação pública e instrumentos de ação pública. Trata ainda do histórico da Lei 8.666/1993 e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas no contexto do Tribunal de Contas da União. No Capítulo II, apresentamos a estrutura metodológica elaborada para esta análise, incluindo a coleta dos dados e de conteúdos das deliberações do Tribunal. No Capítulo III temos o cotejo entre o referencial teórico e o objeto empírico, bem como os resultados preliminares da análise, com foco na análise da atuação do Tribunal em relação ao mérito do ato administrativo. Concluímos com as considerações finais e a apresentação de uma possível agenda de pesquisa para aprofundamento deste tema.

## Capítulo I – Percorso Teórico

A presente pesquisa teve como base teórica os conceitos de gestão pública (Lúcio *et all*, 2014-2015); a categoria ação pública (LASCOUMES E LE GALÈS, 2012); os estudos relacionados à Lei nº 12.462/2011, que criou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (CORREIA e NETO, 2015).

Oportunizou-se ainda a compreensão da perspectiva da litigância intragovernamental (LÚCIO & COELHO, 2010; e GODOY, 2013), da análise dos instrumentos de gestão pública (LINDERS & PETERS, 1989), bem como do controle externo, de legalidade e de mérito (JORDÃO, 2016) e (SUNDFELD, 2012) e ainda acerca da Lei nº 8.666/1993.

### 1.1 Ação Pública

Como explica BOULLOSA (2013, 59-69), entendidas como construtos sociais e analíticos, “as políticas públicas podem ser compreendidas como ação complexa, multiatorial, para tratamento de um problema público, por meio de instrumentos ativados por diferentes sujeitos numa arena de *policy*”. Apesar de caracterizá-las por meio do termo “políticas públicas”, BOULLOSA (2013) vem, em verdade, apresentar perspectiva que se aproxima ao conceito de ação pública desenvolvido por LASCOUMES & LE GALÈS:

a ideia de *ação pública*, que, pouco a pouco vem substituindo a expressão *políticas públicas*, vem demonstrando que o Estado não tem mais o domínio de um jogo que se tornou essencialmente coletivo. Assim, a ação pública reflete o conjunto de diversas interações entre atores públicos, privados, instituições financeiras, corporações internacionais, organizações não governamentais e agências multilaterais, com poderes de influenciar as estratégias, os projetos e os resultados. (LASCOUMES & LE GALÈS, 2012)

Inicialmente a definição de Ação Pública foi tratada pelo americano Henry Laswell, em 1936, em seu livro “*Who gets what, where, when and how?*”, por meio do qual o autor buscou compreender quais eram os problemas públicos que deviam ser tratados pela autoridade política e de que forma seriam enfrentados (LASCOUMES & LE GALÈS, 2012).

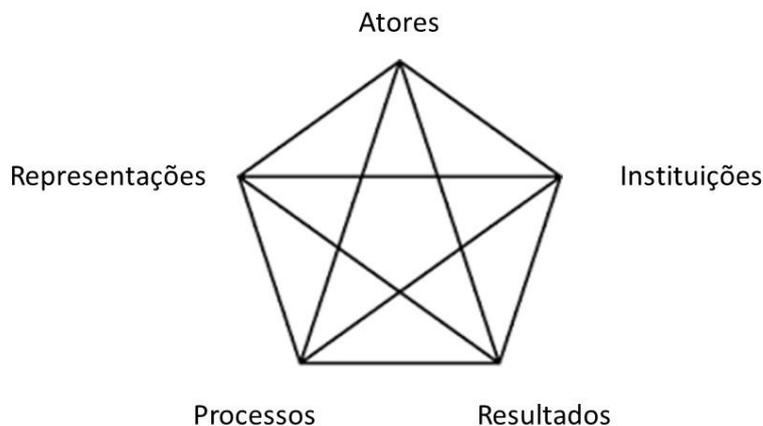
Os primeiros grandes trabalhos foram realizados objetivando melhorar as políticas públicas já existentes, avaliando-as para modifica-las. Mais tarde, na Europa, surgiram diversos conceitos de Ação Pública, como sugeria T. DYE (1976): “tudo aquilo que os governos escolhem fazer ou não fazer”. No mesmo sentido tratava JENKINS (1978), quando tratava do “conjunto das decisões tomadas por um ou vários atores políticos para efetuar escolhas dos objetivos e dos meios para alcança-los”. Ainda muito vinculados às ideias de análises políticas (LASCOUMES & LE GALÈS, 2012).

De acordo com LASCOUMES & LE GALÈS (2012, p. 46), atualmente, a ação pública busca responder algumas questões importantes: “como se organiza e se governa uma sociedade? Qual é a divisão do trabalho entre as regulações políticas, sociais e econômicas? Na perspectiva política, as políticas públicas são vistas sob a perspectiva da redistribuição pelo Estado e dos conflitos entre os atores que a ele estão vinculados”.

Diante de tais perspectivas, para fins da presente pesquisa, adotar-se-á como premissa básica o conceito de ação pública conforme aquele apresentado por LASCOUMES & LE GALÈS (2012), qual seja “um espaço sócio-político construído tanto para técnicas e instrumentos como para finalidades e conteúdos”.

LASCOUMES & LE GALÈS (2012), ao tratar do Pentágono das Políticas Públicas, defendem que uma política pública compreende cinco elementos articulados entre si, quais sejam, Atores, Representações, Instituições, Processos e Resultados, conforme demonstrado a baixo:

Figura 1 - Pentágono de Lascoumes e Le Galès



Fonte: (Las Coumes e Le Galès, 2012)

Levando-se em consideração a relação criada pelos autores, torna-se importante identificar e caracterizar na presente pesquisa cada um dos elementos contidos no pentágono acima, e ainda, torna-se necessário caracterizar as diversas dinâmicas e interações que envolvem em especial o Tribunal de Contas da União, sob o prisma da ação pública e de seus elementos.

### 1.1.1 Caracterização da Ação Pública nos conflitos que envolvem o TCU

De acordo com LASCOUMES & LE GALÈS (2012), os **atores** que compõem o pentágono são dotados de recursos, podem ainda ser individuais ou coletivos, podendo ter autonomia, estratégias e capacidade de fazer escolhas. Esses atores “São mais ou menos guiados por interesses materiais e/ou simbólicos” (LASCOUMES & LE GALÈS, 2012, p. 45)

Nessa perspectiva, resta claro de se perceber os atores envolvidos na presente análise, sendo eles: o Tribunal de Contas da União, setor privado, sociedade, além da Administração Pública em geral, podendo aqui ser representada pelos entes federativos

União, Estados, Distrito Federal e Municípios, vez que normalmente são estes os atingidos diretamente pelas decisões do Tribunal.

O TCU foi, assim, considerado como o ator principal na presente análise, posto que é detentor dos recursos e estratégias aqui analisados, toma as decisões, emite as deliberações a serem cumpridas pelos demais atores da Administração Pública, aplica as penalidades administrativas e pecuniárias, influencia na atuação de outros órgãos públicos, por meio de suas estratégias e escolhas realizadas.

Não nos parece haver homogeneidade na composição técnica (servidores) ou mesmo política (indicações para Ministros, Secretários e demais cargos de comando do TCU). Aparentemente, cada setor da Corte tende a funcionar de acordo com suas próprias “crenças”, ideologias (interesses materiais e/ou simbólicos).

Além disso, o TCU é considerado atualmente órgão com competências próprias, apesar de formalmente estar vinculado ao Congresso Nacional. O próprio Tribunal compreende ainda que seria um órgão de extração constitucional, independente e autônomo, que auxilia o Congresso Nacional no exercício do controle externo, conforme demonstrado em seu próprio site (BRASIL, 2017).

Já no que se refere às **representações**, objeto focal do presente trabalho, de acordo com Lascoumes e Le Galès (2012), estas seriam os espaços cognitivos e normativos que dão sentido às suas ações, às condicionam e às refletem. As representações caracterizam-se, assim, pelas próprias regras de competências e decisões do Tribunal. (LASCOUMES E LE GALÈS, 2012)

Como regras de competências, podem ser citadas aquelas normas apresentadas nas Constituições Brasileiras, desde a Constituição de 1891 até a Constituição de 1988 (atual), as quais inseriram o Tribunal como órgão importante da estrutura administrativa da União; o Decreto nº 966-A, de 07 de novembro de 1890, por meio do qual foi criado; e outras leis que de certa forma fortaleceram sua atuação, tais como a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, bem como suas alterações realizadas por meio da Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010), da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992), da própria Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), da Lei de Licitação e Contratos (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar nº 101, de 04 de março de 2000), do, além das Leis de Diretrizes Orçamentárias – LDOs.

As competências de maior importância para a presente análise encontram-se discriminadas nas Tabelas 1, 2, 3 e 4, as quais serão apresentadas no item relacionado.

Já no que se refere às decisões, estas podem ser caracterizadas como as deliberações do Tribunal de forma geral, incluindo aí tanto as recomendações quanto as determinações expedidas pelo órgão. No presente trabalho foram consideradas como deliberações somente as determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal de Contas da União, conforme o disposto na Resolução nº 265/2014, ignorando outras modalidades de deliberações, posto que são consideradas os tipos de deliberações que causam maior impacto na Administração Pública.

Na relação entre o TCU e os demais órgãos da Administração Pública, especificamente no que se referem às decisões relacionadas às fiscalizações de obras públicas licitadas por meio do RDC, as **instituições** podem ser caracterizadas por meio das regras de procedimentos, tais como normas, rotinas e procedimentos próprios relacionados ao Tribunal, definidos em normativos internos do órgão, tais como as Instruções Normativas do TCU, bem como em seu Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 04 de dezembro de 2002) e até mesmo por meio de procedimentos informais próprios de cada Secretaria do Tribunal. Tais normas, regras, rotinas e procedimentos acabam por governar as interações entre o TCU e sua própria estrutura, bem como entre o TCU e a Administração Pública como um todo. (LASCOURMES E LE GALÈS, 2012)

A forma como o TCU interage com outros órgãos da Administração ou mesmo com os gestores desses entes, justificam as múltiplas atividades de mobilização dos atores individuais e coletivos e são classificadas pelos autores como os **processos** (formas de interação), que seriam, por exemplo, as próprias fiscalizações efetuadas pelo TCU, sendo estas divididas em levantamento, inspeção, acompanhamento, monitoramento, auditorias (de conformidade e operacional). (LASCOURMES E LE GALÈS, 2012)

As consequências de toda essa interação entre o TCU, órgãos e gestores públicos, seus processos, procedimentos e regras são conceituados por Lascoumes e Le Galès (2012) como **resultados** (*outputs* - consequências). Nos casos presentes nesta pesquisa, esses efeitos são os resultados das auditorias, recomendações e outros realizados pelo Tribunal que muitas vezes redundam em conflitos ocorridos entre o TCU e a

Administração Pública. Esses resultados são os efeitos de toda a ação pública. (LASCOUMES E LE GALÈS, 2012)

## **1.2 O Regime Diferenciado de Contratações Públicas tal qual um Instrumento de Ação Pública**

De acordo com LÚCIO ET ALL (2014-2015), pode se conceituar gestão pública como “um conjunto de instrumentos, tecnologias, processos e procedimentos que viabilizam os anseios histórico, social, político e econômico da população, materializados nos preceitos constitucionais, em particular no que tange aos direitos individuais e coletivos, realizados na forma de políticas e serviços públicos” (LÚCIO ET ALL, 2014-2015, p. 151-160).

OLLAIK E MEDEIROS (2011), em referência à HOOD (1986) e SALAMON (2002), expõem ainda que “qualquer política pública é composta de uma série de meios através dos quais o Estado age, exerce seu poder ou o limita, tais como o uso de regulação, subsídios, campanhas de informação, entre outros, para influenciar o comportamento dos cidadãos e alcançar os objetivos da política pública, resolvendo os problemas sociais identificados e proporcionando ao cidadão os bens e serviços adequados”. Essas formas, por meio das quais o Estado age para influenciar os cidadãos e alcançar o objetivo estatal, são chamadas instrumentos de gestão.

Já para Lascoumes e Le Galès, os instrumentos de ação são portadores de valores, alimentam-se de uma interpretação do social e de concepções precisas do mundo de regulação esperado. O instrumento é também produtor de uma representação específica do desafio que ele enfrenta. (LASCOUMES E LE GALÈS, 2012).

Esses instrumentos de produção da ação pública revelam singularidades técnicas e históricas na estruturação de relações entre governantes e governados. Nesse sentido, LASCOUMES E LE GALÈS (2012) entendem que a instrumentação é claramente uma questão política, pois a escolha vai estruturar, em parte, o processo e os resultados. Quanto mais a ação pública é definida por seus instrumentos, mais os desafios de instrumentação podem suscitar conflitos entre os diferentes atores, interesses e organizações. (LASCOUMES E LE GALÈS, 2012).

A noção de instrumento de ação pública permite encarar a ação pública através das técnicas e das práticas que estruturam as políticas. Essa escolha metodológica substitui a observação e a análise sob o ângulo de fatores pouco visíveis em relação à visão clássica e substancial das políticas públicas. (LASCOUMES E LE GALÈS, 2012).

No que se refere especificamente ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas, universo de análise do presente trabalho, adotou-se, como premissa base, que o RDC trata-se de um instrumento de ação pública, não sendo o objetivo desta pesquisa comprovar tal fato.

Assim, o RDC caracteriza-se como um instrumento de ação pública, tendo ao mesmo tempo uma função técnica e social, visto que organiza relações sociais específicas entre o poder público e seus destinatários em função das representações e das significações das quais é portador. (LASCOUMES E LE GALÈS, 2012).

O RDC, em verdade nasceu de uma necessidade da busca pela simplificação dos procedimentos licitatório, em um momento em que as licitações realizadas sob a égide da Lei nº 8.666/1993 trazia uma grande quantidade de normas e de restrições.

Tal qual um instrumento alternativo à Lei nº 8.666/1993, também destinado à realização de licitações e contratos, o RDC buscava trazer maior liberdade e mais possibilidades de decisão ao gestor público, dando maior celeridade à realização e conclusão de procedimentos licitatórios. O RDC trouxe ainda a possibilidade de o Estado transferir ao ente privado o risco da concretização da obra, atuando como um verdadeiro mediador do estado *versus* mercado (empresas construtoras).

O RDC representa ainda o repertório internacional de reformas na área de licitações e contratos, aplicando a ideia de “contratualização de resultados” como instrumento para aquisição de bens, prestação de serviços, execução de obras e parcerias público-privadas etc, obtendo uma melhor alocação de riscos, por meio de instrumentos como a Contratação Integrada/RDC brasileira, semelhante ao Design and Build. (CORREIA e NETO, 2015)

Assim, o RDC representava, à época, uma vontade política do Governo, posto que em 2011 era de extrema relevância o início e a conclusão, no período adequado, das obras relacionadas aos empreendimentos da Copa do Mundo de 2014, das Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016, e a partir de julho de 2012 aos empreendimentos constantes do PAC.

### **1.3 A Lei Geral de Licitações (lei nº 8.666, de 1993) e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (lei nº 12.462, de 2011)**

O processo licitatório no Brasil teve início com o Decreto nº 2.926/1862, que regulamentava as compras e alienações, que fora complementado com outras diversas leis. As licitações se estruturaram dentro do âmbito federal com o Decreto nº 4.536/1922, tendo sua sistematização com o Decreto-Lei nº 200/1967, que estabeleceu a reforma administrativa no âmbito federal e restou estendida à administração estadual e municipal através da Lei nº 5.45/1968. (RIBEIRO, 2007)

Considerada pela CF/1988 como princípio da administração pública, a licitação pública trouxe diversos benefícios ao País, principalmente após a promulgação da Lei nº 8.666/1993, por meio da qual pôde-se solucionar diversas lacunas existentes nos normativos anteriores, restringir interpretações errôneas e trazer sanções administrativas aos participantes da licitação. (RIBEIRO, 2007)

Em verdade, o setor de infraestrutura sempre foi um campo extremamente concentrado, com poucos atores e muitos recursos públicos. Em meados da década de 90, inclusive com a própria edição da Lei nº 8.666/1993, a área de licitações se democratiza e fica mais transparente, abrindo espaço para a participação de outros segmentos da sociedade, Estados, Municípios, entidades ambientais, órgãos de controle etc. Ao mesmo tempo em que abriu espaço para a entrada de novos atores nesta arena, a Lei também resultou em um ambiente mais disputado e por vezes, conflituoso.

A Lei nº 8.666/1993 previu ainda diversos procedimentos licitatórios, os quais passaram a ser aplicados a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente por esses entes. (BRASIL, 1993).

A Lei Geral de Licitações e Contratos teve vários méritos. No entanto, com o passar do tempo, com a rigidez dos procedimentos e a concentração dos processos praticados na Administração Pública, o regime geral das contratações foi se tornando pouco adequado para as necessidades prementes da Administração Pública e da sociedade.

A Lei de Concessões (lei nº 8.987, de 1995), bem como a lei nº 9.074, de 1995, já admitiam a realização de leilões e a licitação de concessões que envolviam a execução de obras. Foi editado, em 1998, o Regulamento de Contratações da Petrobrás (Decreto nº 2.745, de 1998) que, entre várias inovações, introduziu a Contratação Integrada e Global específicas para os procedimentos licitatórios simplificados da Petrobrás. Foi criada a modalidade Pregão, que não previa a obrigatoriedade de divulgação do orçamento, invertia as fases de habilitação e proposta e realizava disputas por leilões, primeiramente no âmbito da Anatel e, depois, por meio de Medida Provisória convertida na Lei n. 10.520/2002. (CORREIA & NETO, 2015)

Finalmente, o Governo Federal disponibilizou em 2002 em consulta pública projeto de lei de reforma da lei de licitações e contratos que inovava no procedimento, adotando a inversão de fases do pregão e a criação de uma etapa de saneamento de falhas de caráter formal, mas não se aplicava a obras e serviços de engenharia, com vistas a viabilizar sua tramitação. (CORREIA & NETO, 2015)

Em 2004, já sob novo Governo, foi editada a Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079/2004), estendendo a utilização do modelo de concessões para projetos não sustentáveis exclusivamente pela exploração dos serviços e permitindo a adoção na licitação da inversão de fases e da oferta de lances em viva voz. Esse mesmo modelo licitatório foi estendido às concessões pela Lei nº 11.196/2005.

Em 2007, o Governo Federal criou o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC. Inicialmente, o programa buscava promover a retomada do planejamento e execução de grandes obras de infraestrutura social, urbana, logística e energética do país. Considerado um plano estratégico de resgate do planejamento e de retomada dos investimentos em setores estruturantes do país, contribuiu de maneira decisiva para o aumento da oferta de empregos e na geração de renda, principalmente durante a crise de 2008 e 2009, além de ter elevado o investimento público e privado em obras fundamentais. (BRASIL, 2011).

O Governo Federal propôs ainda o Projeto de Lei da Câmara nº 37/2007, no qual se previa a utilização de ferramentas de tecnologia da informação e a inversão de fases de habilitação e julgamento de propostas. Foram dados importantes passos nas licitações sustentáveis, com a edição da Portaria nº 01/2010/SLTI/MPOG e introduzidos o princípio

do desenvolvimento nacional sustentável e das margens de preferência com a Lei nº 12.349/2010. (CORREIA & NETO, 2015).

Nessa perspectiva, como alternativa aos procedimentos da Lei 8.666/1993, em 2011, foi instituída a Lei nº 12.462/2011, de 04 de agosto de 2011, por meio do qual foi criado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, com o objetivo principal de se dar celeridade aos empreendimentos necessários para a realização da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016. A nova lei buscava ainda trazer maior competitividade entre os licitantes, promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público, incentivar a inovação tecnológica, e assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. (BRASIL, 2011).

Inicialmente, o RDC foi aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação – Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, além das obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km das cidades sedes dos referidos mundiais. (BRASIL, 2011).

A proposta inicial da Lei nº 12.462/2011, por meio da edição da Medida Provisória nº 527, de 18 de março de 2011, foi extremamente conflituosa e resultou em diversas discussões, especialmente no que se refere à questão do sigilo do orçamento em possível contraposição ao Princípio da Publicidade compreendido na CF/88.

Em verdade, enquanto a 8.666/1993 ocupava todo o espaço decisório do gestor público, posto que regulava todo o rito que o gestor deveria seguir, o RDC buscou abrir novas possibilidades à escolha do gestor público.

Correia e Neto consideram a Lei do RDC como a consolidação do conjunto de iniciativas então dispersas em vários diplomas normativos nacionais editados nas últimas duas décadas, com algumas inovações advindas de legislações internacionais, num processo de modernização das contratações públicas. (CORREIA & NETO, 2015)

Em plena consonância com o repertório internacional de reformas na área de licitações e contratos, o RDC trouxe, assim, a possibilidade de utilização da “contratualização de resultados” como instrumento para aquisição de bens, prestação de serviços e a execução de obras e parcerias público-privadas, obtendo uma melhor alocação

de riscos, por meio de instrumentos como a Contratação Integrada/RDC brasileira, semelhante ao modelo Design and Build praticado internacionalmente, por meio do qual integra em um único responsável as etapas de desenvolvimento dos projetos básico e executivo com a execução da obra. (CORREIA e NETO, 2015)

A Contratação Integrada trata-se de uma importante quebra de paradigma em relação à Lei Geral de Licitações e Contratos, que consagrou a separação entre as responsabilidades pelo desenvolvimento do projeto básico e a execução da obra ou serviço de engenharia, em seu art. 7º, sendo vedada a participação, direta ou indireta, do autor do projeto básico ou executivo na licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários (art. 9º). (CORREIA & NETO, 2015).

Com a promulgação da Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012, a qual incluiu, na lista de possibilidades de aplicação do RDC, as ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento, esse procedimento passou a ser ainda utilizado para quaisquer empreendimentos que fossem incluídos na lista do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

Até hoje, o Regime já foi utilizado em centenas de licitações por órgãos da Administração Federal, Estadual e Municipal. No Governo Federal, a experiência passa pelos Ministérios da Integração Nacional, da Ciência e Tecnologia e do Desenvolvimento Agrário e a Secretaria de Portos; empresas como a Infraero, a Valec, a Trensurb, o Banco do Brasil, a Empresa de Planejamento e Logística (EPL) e algumas Companhias Docas; e autarquias e fundações, como o DNIT, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, a Funasa e várias Universidades Federais. (CORREIA & NETO, 2015).

Tendo em vista essa ampla utilização do regime no período de 2011 a 2015, houve exponencial atuação do TCU em fiscalizações para avaliar os resultados do RDC, em especial no que se refere a possíveis irregularidades e ilegalidades de atos e contratos administrativos que envolvessem recursos públicos federais, conforme demonstram as 100 deliberações apresentadas como recorte empírico do presente trabalho.

#### **1.4 Controle Externo, Controle de Legalidade e Controle de Mérito**

De acordo com o art. 2º da Constituição Federal de 1988, bem como em consonância com o Princípio da Separação dos Poderes, inscrito na Constituição

Brasileira, como Cláusula Pétrea, em seu artigo 60, §4º, III, são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Cada Poder detém independência em sua atuação, devendo manter a harmonia com os demais Poderes.

Como limite dessa independência, os Poderes sofrem o chamado controle recíproco, exercido por um Poder sobre o outro. Para isso, tem-se o Controle Externo, que tornou-se um instrumento de que o Estado Brasileiro dispõe para promover a transparência, a probidade e a eficiência na gestão da coisa pública e dos gastos públicos. É, assim, um controle político de legalidade contábil e financeira (MEIRELES, 1989), destinando-se a comprovar: a) a probidade dos atos da administração; b) a regularidade dos gastos públicos e do emprego de bens, valores e dinheiros públicos; c) a fiel execução do orçamento. (TCU, 2011).

Nessa perspectiva, a Constituição estabeleceu que os órgãos e as entidades públicas do País estão submetidos ao controle interno de cada poder e ao controle externo exercido pelo Congresso Nacional, conforme o *caput* do art. 70 da CF/88, *in verbis*: “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

A Constituição Federal de 1988 buscou ainda, no parágrafo único do art. 70, expandir o alcance do controle externo, prevendo que a ele se submetem não apenas a Administração Direta e a Indireta, mas também qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária (BRASIL, 1988).

Para o exercício dessas atribuições, o Congresso Nacional conta com o auxílio do Tribunal de Contas da União, que se torna, por via de consequência, o órgão técnico/político responsável pelo controle externo federal, como dispõe o art. 71 da CF/88. (BRASIL, 1988).

O controle da Administração Pública refere-se, em verdade, a uma faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre as atividades do outro, (MEIRELLES, 2010, p. 264), tendo por objetivo assegurar que a

Administração Pública atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade, em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa. (DI PIETRO, 2010, p. 728).

Esse controle corresponde à atividade de verificação de conformidade de algo (a coisa controlada) a um parâmetro específico. No caso do controle judicial, por exemplo, essa coisa controlada refere-se justamente à ação de uma autoridade administrativa, sendo o parâmetro, o próprio Direito. (JORDÃO, 2016, p. 37).

De acordo com a doutrina administrativista brasileira mais tradicional, tal como MEIRELLES (2010), BANDEIRA DE MELLO (2015), DI PIETRO (2016), MEDAUAR (2015), entre outros, ao tratar da natureza do controle, demonstra que existem dois tipos: o controle de legalidade e o controle de mérito.

Alguns diriam ainda que o controle de mérito seria “todo aquele que visa à comprovação da eficiência, do resultado, da conveniência ou oportunidade do ato controlado” (MEIRELLES, 2010, p. 701) e que não poderia ser efetivado pelos órgãos incumbidos do controle externo, sob pena de caracterização de ingerência indevida na atividade administrativa e de colocar-se em xeque a separação dos Poderes (NUNES, 2014).

Já o controle de legalidade seria considerado aquele que serve para verificar unicamente a conformação do ato ou do procedimento administrativo com as normas legais que o regem. (MEIRELLES, 2010, p. 701).

No entanto, segundo Rodrigues (2017), os “atos administrativos vinculados ou discricionários possuem áreas de configuração, sendo, naturalmente, mais ampla para os últimos, porém não sempre tão estreita, para os primeiros”. Entende ainda a autora, que “julgar o campo da legalidade muito estreito induz a uma concepção de amplitude de discricionariedade, o que não corresponde à realidade”. (RODRIGUES, 2017, p. 45)

Como expõe o próprio TCU: “A Corte respeita a esfera de discricionariedade das agências e dos órgãos envolvidos. Assim, no caso de atos discricionários, via de regra, são expedidas recomendações e não determinações.” (TCU, 2011).

Em uma perspectiva mais atual, Jordão (2016) faz referência (e questiona) a teoria das deferências, por meio do qual o controlador respeita as decisões do gestor público

quando se trata decisões de natureza política e de complexidade técnica, e, por outro lado, detém o poder para reformar as decisões administrativas quando referirem-se à questões de natureza jurídica. É o chamado controle deferente, ou seja, limitado e pouco intrusivo, levando em consideração que as autoridades administrativas seriam institucionalmente mais bem preparadas para tratar de temas de complexidade técnica e detentoras de maior legitimidade para tratar de temas políticos. (JORDÃO, 2016, p. 40)

Jordão (2016) aponta ainda que “a análise da conformidade de uma ação administrativa ao direito está longe de constituir-se em uma atividade objetiva”. Subjetividades e imprecisões têm origens múltiplas: no controlador, na coisa controlada, no parâmetro de controle. Segundo o autor, essas circunstâncias abririam espaço para que se faça referência à “intensidade” do controle judicial, no sentido de “rigor do exame da conformidade ao parâmetro” (JORDÃO, 2016, p. 38).

Por outro lado, Sundfeld (2012) critica a interpretação e aplicação do direito administrativo a partir de princípios, afirmando que “se está caminhando para a construção intuitiva do direito, com bons propósitos – isto é, a partir de (bons) princípios”. Esse modo de decidir, segundo o autor, seria inaceitável e que adotando esse pressuposto (de pensar e aplicar o direito administrativo pelos princípios, sempre) os abusos serão inevitáveis. (SUNDFELD, 2012)<sup>3</sup>

## **1.5 O Tribunal de Contas da União – TCU**

### **1.5.1 Contexto Histórico do TCU**

Desde 1845, já existiam estudos parlamentares, para a criação de um Tribunal de Contas, que restaria vinculado à Capital do Império. (NASCIMENTO, 1891)

No entanto, o Tribunal de Contas, em moldes similares ao que conhecemos atualmente, somente foi formalmente instituído em 07 de novembro de 1890, por meio do Decreto nº 966-A, pelo então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa. Nesse período, a “República dos Estados Unidos do Brasil” restava sob a Chefia do Governo Provisório de

---

<sup>3</sup> Texto acerca do livro disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/direito-administrativo-para-ceticos/10817>.

Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, governo este constituído pelo Exército e Armada. (BUGARIN, 2000)

Rui Barbosa pensava em um Tribunal de Contas para o Brasil, com base nos Tribunais de Contas já existentes na Europa, especialmente no modelo italiano, muito atraído pelo controle prévio exercido pela Corte de Contas da Itália. (BUGARIN, 2000)

Em 1891, o TCU alcançou nível constitucional na primeira Constituição Republicana, que previa, em seu art. 89, a instituição dessa Corte de Contas com o objetivo de liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso Nacional. (BRASIL, 1891).

Já estranho à estrutura dos três Poderes da República, o TCU aparecia nessa Constituição como órgão autônomo, como previsto anteriormente por Rui Barbosa na Exposição de Motivos da CF/1891:

É, entre nós, o sistema de contabilidade orçamentária defeituoso no seu mecanismo e fraco na sua execução. O Governo Provisório reconheceu a urgência inevitável de reorganizá-lo; e acredita haver lançado os fundamentos para essa reforma radical com a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil. (NASCIMENTO, 1891).

Foi somente sob o comando de Serzedello Correa no Ministério da Fazenda - MF, com a edição do Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892, que o TCU ganhou executoriedade (BUGARIN, 2000), passando, assim, a deter poder suficiente para exigir o cumprimento de suas determinações.

Por meio desse normativo restou definida a jurisdição, as competências do presidente, de suas secretarias, diretorias e sub-diretorias, bem como suas prerrogativas, a forma de comunicação com o Congresso, o formato das decisões e votações, seus processos de tomada de contas, a exequibilidade de suas decisões, a possibilidade de determinar prazos para cumprimento dos gestores e os recursos. (BRASIL, 1892)

Ainda por meio daquele Decreto, restaram extintos o Tribunal do “Thesouro”, a “Directoria” Geral da Tomada de Contas, a Secretaria da Fazenda, as “Thesourarias” de Fazenda, as “Collectorias”, localizadas onde havia alfândega, bem como a “Pagadoria” da

cidade do Rio Grande do Sul. Referido Decreto definiu ainda o julgamento dos membros do Tribunal de Contas pelo Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 1892)

A Constituição de 1934 veio enaltecer o Tribunal de Contas como órgão de cooperação do Estado, juntamente com o Ministério Público e os Conselhos Técnicos, passando ainda a prever o controle prévio desse Tribunal nos contratos que implicassem em receita ou despesa para a União, bem como para qualquer ato da Administração Pública que resultasse em obrigação de pagamento para o Tesouro Nacional e dispôs sobre a necessidade de emissão de parecer prévio do Tribunal sobre as contas anuais do Presidente da República, conforme disposto nos arts. 99 a 102 da CF/34. (BUGARIN, 2000).

A Constituição de 1937 manteve todas as atribuições do Tribunal, com exceção do parecer prévio sobre as contas presidenciais, o que voltou a ser incluído na Constituição de 1946. Nesse ano, a Corte de Contas foi incluída, pela primeira vez, no capítulo que tratava do Poder Legislativo. Foi ainda adicionada ainda em suas competências o julgamento da legalidade das aposentadorias, reformas e pensões.

Com a Constituição de 1967, o Controle Externo passou a ser exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas. Diante da verificação de ilegalidade de despesa, a Corte passou ainda a ter a competência de fixar prazo para que o órgão adotasse as devidas providências ao exato cumprimento da lei, sob pena de o Tribunal sustar o ato, se não atendido.

Com a Constituição Federal de 1988, restou ainda mais amplo o alcance do controle externo (art. 70), e, conseqüentemente, as competências do Tribunal, prevendo que a ele se submeteriam não apenas a Administração Direta e a Indireta, mas também qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária (BRASIL, 1988), como será a baixo detalhado.

### **1.5.2 Competências do Tribunal de Contas da União**

As atribuições constitucionais e privativas do Tribunal de Contas da União restaram estabelecidas nos artigos 33, § 2º, 70, 71, 72, § 1º, 74, § 2º, e 161, parágrafo

único, da Constituição Federal, conforme seguem: apreciar as contas anuais prestadas pelo presidente da República (art. 71, I); julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos (art. 33, § 2º, e art. 71, II); apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e das concessões de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares (art. 71, III); realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional (art. 71, IV); fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais (art. 71, V); fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a Estado, ao Distrito Federal ou a município (art. 71, VI); prestar informações ao Congresso Nacional sobre fiscalizações realizadas (art. 71, VII); aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos (art. 71, VIII a XI); fiscalizar as aplicações de subvenções e a renúncia de receitas (art. 70); emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados, sobre despesas não autorizadas (art. 72, § 1º); apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades (art. 74, § 2º) fixar os coeficientes dos fundos de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras, conforme o disposto no art. 161, parágrafo único, da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

Outras competências são atribuídas ao Tribunal de Contas da União pela legislação em geral. Entre elas, podem ser citadas: julgar representações apresentadas por licitante, contratado ou qualquer pessoa física ou jurídica acerca de irregularidade na aplicação da Lei de Licitações e Contratos; acompanhar e fiscalizar os processos de desestatização; criar e manter página na internet para divulgação de dados e informações relativas a contas públicas e fiscalizar o cumprimento das normas fixadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal. (BRASIL, 1988).

Conforme já exposto no item anterior, encontra-se sob a jurisdição do Tribunal ainda qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie, aplique ou administre dinheiros, bens e valores públicos federais ou pelos quais a União responda. Igualmente se submete quem, em nome da União, assumiu obrigações de natureza pecuniária. Incluem-se, também, aqueles que ocasionarem perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário. (BRASIL, 2011)

A jurisdição do Tribunal abrange ainda os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social, bem como todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização, por expressa disposição de lei. Compreende também os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União a Estado da Federação, ao Distrito Federal ou a município, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos semelhantes, conforme o disposto no art. 71, da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 2011)

Com o advento da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, bem como com suas alterações realizadas por meio da Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010), da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992), da própria Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), da Lei de Licitação e Contratos (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar nº 101, de 04 de março de 2000), do Regimento Interno do TCU (aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 04 de dezembro de 2002), além das Leis de Diretrizes Orçamentárias, promulgadas anualmente, as competências do TCU foram, ao longo do tempo, sucessivamente, fortalecidas, sendo muitas vezes considerado o grande responsável pela busca pela eficiência e economicidade na Administração Pública.

O TCU tornou-se, assim, o órgão de controle externo do governo federal, com atribuições próprias, além de auxiliar o Congresso Nacional na missão de acompanhar a execução orçamentária e financeira do país e contribuir com o aperfeiçoamento da Administração Pública em benefício da sociedade.

Apesar de diversas competências destinadas ao TCU, frise-se que o presente trabalho terá enfoque exclusivamente sobre as atribuições relacionadas às fiscalizações, conforme disposto nos arts. 249, 250, 251 e 252 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União – RITCU, as quais possibilitam a expedição de determinações e recomendações do TCU aos órgãos públicos sob sua jurisdição e a responsáveis por atos e contratos praticados.

Tais artigos restam subscritos no âmbito da Seção V (Objeto da Fiscalização), Subseção I (Disposições Gerais sobre a Fiscalização de Atos e Contratos), englobando, dessa forma, todos os tipos de fiscalizações dispostas nos arts. 253 (Fiscalização das

Transferências Constitucionais e Legais), 254 (Fiscalização de Convênios, Acordos, Ajustes e Outros Instrumentos Congêneres), 255 (Fiscalização da Aplicação de Subvenções, Auxílios e Contribuições), 256 (Fiscalização da Arrecadação da Receita), 257 (Fiscalização da Renúncia de Receitas) e 258 (Outras Fiscalizações), conforme descrito acima na Tabela 2 - Objetos de Fiscalizações do TCU.

Apesar das competências expostas no art. 71, e referenciadas no início do presente item, como a presente pesquisa resta focada nas fiscalizações que buscavam analisar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, por meio de análises destinadas a atos e contratos relacionados a verbas federais, não serão tratados na presente pesquisa os seguintes dispositivos legais: art. 71, I (apreciar as contas anuais prestadas pelo presidente da República); art. 33, § 2º; e art. 71, II (julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos); art. 71, III (apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e das concessões de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares); art. 71, V (fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais); art. 70 (fiscalizar as aplicações de subvenções e a renúncia de receitas); art. 74, § 2º (apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades – esta competência encontra-se relacionada ao controle interno de cada órgão); art. 161, parágrafo único (fixar os coeficientes dos fundos de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras).

O presente trabalho restou focado nas fiscalizações ocorridas no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Assim, a pesquisa foi realizada com base somente no âmbito de processos do TCU relacionados especificamente aos respectivos dispositivos legais: art. 71, IV (realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional); art. 71, VI (fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a Estado, ao Distrito Federal ou a município); art. 71, VII (prestar informações ao Congresso Nacional sobre fiscalizações realizadas); art. 71, VIII (aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário); art. 71, IX ( assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade); art. 71, X (sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara

dos Deputados e ao Senado Federal); no art. 71, XI (representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados); e art. 72, § 1º (emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados, sobre despesas não autorizadas).

Com base no contexto exposto no item anterior, bem como a partir da análise das legislações relacionadas ao Tribunal de Contas da União, em especial do Regimento Interno, da Lei Orgânica e da Resolução nº 265/2014, tornou-se possível mapear e analisar as possibilidades de atuação, os objetos de fiscalizações, a funcionalidade dos instrumentos de fiscalização, as competências gerais e os objetos de atuação do Tribunal, em especial no que se refere à expedição de Determinações e Recomendações, conforme demonstrado nos quadros abaixo:

Tabela 1 - Iniciativa das Fiscalizações a serem realizadas pelo TCU

<b>FISCALIZAÇÕES<sup>4</sup></b>	<b>POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO</b>
Fiscalização Exercida por Iniciativa Própria <u>Art.230, do RITCU<sup>5</sup></u>	Art. 230. No exercício de suas atribuições, poderá o TCU realizar, por iniciativa própria, <u>fiscalizações nos órgãos e entidades sob sua jurisdição, com vistas a verificar a legalidade, a economicidade, a legitimidade, a eficiência, a eficácia e a efetividade de atos, contratos e fatos administrativos.</u>
Fiscalização Exercida por Iniciativa do Congresso Nacional <u>Art. 231 e 232, do RITCU</u>	Art. 231 e 232. Apreciará, em caráter de urgência, os pedidos de informação e as solicitações previstas nos incisos II a V do art. 1º, que lhe forem endereçados pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas casas ou pelas respectivas comissões. São competentes para solicitar ao Tribunal a prestação de informações e a realização de auditorias e inspeções: o Presidente do Senado Federal; o Presidente da Câmara dos Deputados; e os presidentes de comissões do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, quando por aquelas aprovadas.
Denúncia <u>Art. 234 e 235, do RITCU.</u>	Art. 234 e 235. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União. A denúncia sobre matéria de competência do Tribunal deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada.
Representação <u>Art. 237, RITCU.</u>	Art. 237. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas da União: o Ministério Público da União, nos termos do art. 6º, inciso XVIII, alínea c, da Lei Complementar nº 75/93; os órgãos de controle interno, em cumprimento ao § 1º do art. 74 da Constituição Federal; os senadores da República, deputados federais, estaduais e distritais, juízes, servidores públicos e outras autoridades que comuniquem a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupem; os tribunais de contas dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, as câmaras municipais e os ministérios públicos estaduais; as equipes de inspeção ou de auditoria, nos termos do art. 246; as unidades técnicas do Tribunal; e outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de lei específica.

Fonte: Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (BRASIL,2015) e BRASIL, 2011.

<sup>4</sup> Demonstra as autoridades competentes por sugerir a realização de fiscalizações ao TCU.

<sup>5</sup> Regimento Interno do Tribunal de Contas da União - RITCU

Tabela 2 - Objetos de Fiscalizações do TCU

<b>OBJETOS DA FISCALIZAÇÃO<sup>6</sup></b>	<b>OBJETOS SOBRE OS QUAIS PODE RECAIR A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO</b>
<p>Constituição Federal de 1988</p> <p><u>Art. 70</u></p>	<p>Art. 70. A <u>fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União</u> e das entidades da administração direta e indireta, <u>quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas,</u> será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.</p>
<p>Disposições Gerais Sobre a Fiscalização de Atos e Contratos</p> <p><u>Art. 249, 250 e 251 do RITCU</u></p>	<p>Art. 249. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a <u>fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa,</u> praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:</p> <p>Art. 250. Ao apreciar processo relativo à <u>fiscalização de atos e contratos,</u> o relator ou o Tribunal:</p> <p>I – <u>determinará o arquivamento do processo,</u> ou o seu apensamento às contas correspondentes, se útil à apreciação destas, quando não apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;</p> <p>II – <u>determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades</u> que não ensejem a aplicação de multa aos responsáveis ou que não configurem indícios de débito e o arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento do cumprimento das determinações;</p> <p>III – <u>recomendará a adoção de providências quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho,</u> encaminhando os autos à unidade técnica competente, <u>para fins de monitoramento do cumprimento das determinações;</u></p> <p>IV – <u>determinará</u> a audiência do responsável para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa, quando verificada a ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou <u>regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial.</u></p>

<sup>6</sup> Demonstra os objetos que podem ser objeto de fiscalizações pelo TCU.

	<p>V – <u>determinará</u> a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado para, no prazo de quinze dias, <u>manifestarem-se sobre fatos</u> que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.</p> <p>Art. 251. <u>Verificada a ilegalidade de ato ou contrato em execução</u>, o Tribunal assinará prazo de até quinze dias para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, com indicação expressa dos dispositivos a serem observados, sem prejuízo do disposto no inciso IV do caput e nos §§ 1º e 2º do artigo anterior.</p> <p>§ 1º No caso de ato administrativo, <u>o Tribunal, se não atendido</u>:</p> <p>I – sustará a execução do ato impugnado;</p> <p>II – comunicará a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;</p> <p>III – <u>aplicará ao responsável</u>, no próprio processo de fiscalização, <u>a multa prevista no inciso VII do art. 268</u>.</p> <p>§ 2º No caso de contrato, <u>o Tribunal, se não atendido</u>, adotará a <u>providência prevista no inciso III do parágrafo anterior</u> e comunicará o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação e solicitar, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis.</p>
<p>Fiscalização de Convênios, Acordos, Ajustes e Outros Instrumentos Congêneres</p> <p><u>Art. 254, do RITCU</u></p>	<p>Art. 254. <u>A fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União</u>, autarquias, fundações instituídas e mantidas pelo poder público e demais órgãos e entidades da administração pública federal mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a estado, ao Distrito Federal, a município, e a qualquer outra pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, será feita pelo Tribunal <u>por meio de levantamentos, auditorias, inspeções, acompanhamentos ou monitoramentos</u>, bem como por ocasião do exame dos processos de tomadas ou prestações de contas da unidade ou entidade transferidora dos recursos.</p>
<p>Fiscalização da Aplicação de Subvenções, Auxílios e Contribuições</p> <p><u>Art. 255, do RITCU</u></p>	<p>Art. 255. A fiscalização pelo Tribunal da <u>aplicação de recursos transferidos sob as modalidades de subvenção, auxílio e contribuição</u> compreenderá as fases de concessão, utilização e prestação de contas e será realizada, no que couber, na forma estabelecida no art. 254.</p>
<p>Fiscalização da Arrecadação da Receita</p>	<p>Art. 256. A fiscalização da arrecadação da receita a cargo dos órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional dos Poderes da União, bem como dos fundos e demais instituições sob jurisdição do Tribunal, far-se-á em todas</p>

<u>Art. 256, do RITCU.</u>	as etapas da receita e processar-se-á mediante levantamentos, auditorias, inspeções, acompanhamentos ou monitoramentos, incluindo a análise de demonstrativos próprios, com a identificação dos respectivos responsáveis, na forma estabelecida em ato normativo.
Fiscalização da Renúncia de Receitas  <u>Art. 257, do RITCU.</u>	Art. 257. A fiscalização pelo Tribunal da renúncia de receitas será feita, preferentemente, mediante auditorias, inspeções ou acompanhamentos nos órgãos supervisores, bancos operadores e fundos que tenham atribuição administrativa de conceder, gerenciar ou utilizar os recursos decorrentes das aludidas renúncias, sem prejuízo do julgamento das tomadas e prestações de contas apresentadas pelos referidos órgãos, entidades e fundos, quando couber, na forma estabelecida em ato normativo. Parágrafo único. <u>A fiscalização terá como objetivos, entre outros, verificar a legalidade, legitimidade, eficiência, eficácia e economicidade das ações dos órgãos e entidades mencionados no caput, bem como o real benefício socioeconômico dessas renúncias.</u>

Fonte: Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (BRASIL,2015; e BRASIL, 2011).

Tabela 3 - Instrumentos de Fiscalizações do TCU

INSTRUMENTOS DE FISCALIZAÇÃO <sup>7</sup>	FUNCIONALIDADE DOS INSTRUMENTOS DE FISCALIZAÇÃO UTILIZADOS PELO TCU
Levantamento <u>Art. 238 do RITCU</u> <sup>8</sup>	É empregado para <u>conhecer previamente a organização e o funcionamento de órgãos e entidades, além de fundos, sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, a fim de identificar objetos/ações de fiscalização e avaliar a necessidade e viabilidade da realização de auditorias.</u>
Inspeção <u>Art. 240 do RITCU.</u>	É utilizada para <u>suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição.</u>
Acompanhamento <u>Art. 241 do RITCU</u>	Por esse instrumento, o Tribunal <u>examina, ao longo de período predeterminado, a legalidade e a legitimidade de atos de gestão praticados por responsáveis sujeitos à sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial.</u> O acompanhamento é usado também para <u>avaliar, por tempo determinado, o desempenho de órgãos e entidades jurisdicionados e dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, no que se relaciona com economicidade, eficiência e eficácia.</u>
Monitoramento <u>Art. 243 do RITCU</u>	Compreende a <u>checagem do cumprimento de deliberações (citações, recomendações e determinações) do Tribunal por parte de órgãos e entidades, bem como os resultados delas advindos.</u>
Auditorias <u>Art. 239 do RITCU</u>	As auditorias são instrumentos de fiscalização que <u>envolvem maior amplitude de atuação.</u> Podem ter caráter de <u>conformidade ou natureza operacional.</u> Servem para <u>examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial; avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados; subsidiar a apreciação dos atos sujeitos a registro.</u>
Auditoria de conformidade	O <u>Tribunal aprova, semestralmente, plano de auditorias, destinadas a apurar a regularidade na aplicação de recursos públicos por parte dos órgãos e entidades jurisdicionados. Tais fiscalizações são denominadas de auditorias de conformidade.</u> Dentre

<sup>7</sup> Demonstra quais os instrumentos que podem ser utilizados para a realização das fiscalizações pelo TCU.

<sup>8</sup> Regimento Interno do Tribunal de Contas da União – RITCU

<p><u>Art. 239 do RITCU</u></p>	<p>elas, merecem destaque especial as que se destinam a <u>examinar as obras públicas que recebem verbas federais, a fim de informar a situação ao Congresso Nacional</u>. Isso possibilita aos parlamentares <u>formar juízo de valor quanto à conveniência, ou não, da liberação de recursos orçamentários para a manutenção ou retomada das obras</u>. Quando o TCU aponta irregularidades graves no andamento de obras públicas, o Congresso Nacional suspende a liberação de recursos até que sejam saneadas as falhas. Como consequência, a Lei Orçamentária Anual (LOA) apresenta anexo específico, relacionando as obras em situação de grave irregularidade, para as quais o repasse de verbas é bloqueado, até a competente regularização. As auditorias de conformidade são utilizadas também, quando necessário, <u>para subsidiar a apreciação de atos de pessoal sujeitos a registro no Tribunal, compreendidos nas admissões e concessões de aposentadoria, reformas e pensões no serviço público federal</u>.</p>
<p>Auditoria operacional</p> <p><u>Art. 239 do RITCU</u></p>	<p>Mediante auditorias de natureza operacional, o <u>Tribunal avalia os padrões de economicidade, eficiência e eficácia empregados no desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados e nos sistemas, ações e programas do governo federal, principalmente em áreas prioritárias, como educação, saneamento, saúde e meio ambiente</u>. As auditorias operacionais <u>buscam encontrar os melhores caminhos para que sejam alcançados os objetivos das ações e programas de governo, contribuindo para a redução das desigualdades sociais e para a ampliação das oportunidades do cidadão</u>. Dessas auditorias resultam <u>recomendações do Tribunal destinadas a aprimorar o gerenciamento dos entes públicos e das ações e programas governamentais implementados</u>. A avaliação de programas do governo é uma modalidade de controle praticada por diversas entidades de fiscalização superior, de reconhecida competência técnica, como o United States General Accounting Office (EUA), o Office of the Auditor-General (Canadá), o National Audit Office (Reino Unido) e o Australian National Audit Office (Austrália), entre outras.</p>

Fonte: Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2015).

“DELIBERAÇÕES” DO TCU <sup>9</sup>	HIPÓTESES DE EXPEDIÇÃO E MONITORAMENTO DE DELIBERAÇÕES E APLICAÇÃO DE MULTAS
<p>Determinações</p> <p><u>Art. 250, I, II, IV e V, do RITCU; e arts. 2º, 4º e 5º, da Resolução nº 265<sup>10</sup>.</u></p>	<p>Art. 250 Ao apreciar processo relativo à <u>fiscalização de atos e contratos</u>, o relator ou o Tribunal:</p> <p>I – <u>determinará</u> o arquivamento do processo, ou o seu apensamento às contas correspondentes, se útil à apreciação destas, quando não apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;</p> <p>II – <u>determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa aos responsáveis ou que não configurem indícios de débito e o arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento do cumprimento das determinações;</u></p> <p>IV – <u>determinará a audiência do responsável para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa, quando verificada a ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial.</u></p> <p>V – <u>determinará a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado para, no prazo de quinze dias, manifestarem-se sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.</u></p> <p>Art. 251. <u>Verificada a ilegalidade de ato ou contrato em execução</u>, o Tribunal assinará prazo de até quinze dias para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, com indicação expressa dos dispositivos a serem observados, sem prejuízo do disposto no inciso IV do caput e nos §§ 1º e 2º do artigo anterior.</p> <p>Art. 2º As determinações de adoção de providências corretivas deverão, observados os modelos do Anexo I:</p> <p>II - explicitar o <u>normativo, a legislação ou a jurisprudência que foi infringida</u> e o fundamento legal que legitima o TCU a expedir a deliberação.</p> <p>Art. 3º A determinação deverá observar, ainda, os seguintes requisitos:</p> <p>I - tratar de matéria inserida no âmbito das competências do Tribunal;</p>

<sup>9</sup> Demonstra as hipóteses em que o TCU pode expedir “deliberações”

<sup>10</sup> Resolução nº 265, de 09 de dezembro de 2014

	<p>II - priorizar aspectos mais relevantes, com vistas à correção das principais deficiências identificadas;</p> <p>III - estar fundamentada nos fatos apontados e/ou na análise efetuada no relatório e na instrução técnica, no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal e no voto do relator;</p> <p>IV - ser redigida de forma clara, precisa e completa, evidenciando "o que" deve ser aperfeiçoado ou corrigido e não "como" fazer; e</p> <p>V - ser precedida de avaliação da viabilidade de sua implementação, quando couber.</p>
<p>Recomendações</p> <p><u>Art. 250, III, do RITCU; e art. 6º, da Resolução nº 265</u></p>	<p>Art. 250 Ao apreciar processo relativo à <u>fiscalização de atos e contratos</u>, o relator ou o Tribunal:</p> <p>III – <u>recomendará</u> a adoção de providências quando verificadas <u>oportunidades de melhoria de desempenho</u>, encaminhando os autos à unidade técnica competente, para fins de monitoramento do cumprimento das determinações;</p> <p>Art. 6º As recomendações para adoção de providências, previstas no inciso III do Art. 250 do Regimento Interno, observarão o disposto no Art. 3º desta Resolução e os modelos do Anexo II.</p>
<p>Ciências</p> <p><u>Art. 7º, da Resolução nº 265</u></p>	<p>Art. 7º O Tribunal poderá dar ciência à unidade jurisdicionada da ocorrência de falhas formais ou descumprimento de leis, normas ou jurisprudência que não tenham ensejado aplicação de multa, determinação ou recomendação, de modo a serem adotadas medidas de prevenção à ocorrência de outras semelhantes.</p> <p>§ 1º A recorrência de impropriedade objeto de ciência anteriormente proferida à unidade jurisdicionada poderá ensejar determinação.</p> <p>§ 2º Aplica-se à ciência o disposto nos incisos I a IV do Art. 3º desta Resolução e os modelos do Anexo III.</p>
<p>Monitoramentos</p> <p><u>Art. 8º, da Resolução nº 265</u></p>	<p>Art. 8º Serão monitoradas:</p> <p>I - as determinações previstas no Art. 2º desta Resolução, obrigatoriamente;</p> <p>II - as recomendações previstas no Art. 6º desta Resolução, a critério do Tribunal, do Relator ou da unidade responsável técnica;</p>
<p>Jurisprudências</p> <p><u>Art. 2º, II, da Res. nº 265</u></p>	<p>Art. 2º As <u>determinações de adoção de providências corretivas</u> deverão, observados os modelos do Anexo I:</p> <p>I - ser expedidas com prazo definido para cumprimento e comunicação ao Tribunal das medidas adotadas ou, excepcionalmente, no caso de situações mais complexas, para apresentação de plano de ação com vistas a sanear o problema verificado; e</p> <p>II - explicitar o normativo, a legislação ou <u>a jurisprudência que foi infringida</u> e o fundamento legal que legitima o TCU a</p>

	expedir a deliberação.
<p>Multas</p> <p><u>Art. 268, VII, VIII e §3º, RITCU</u></p>	<p>Art. 268. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do caput do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada na forma prescrita no § 1º deste artigo, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação: RITCU</p> <p>VII – descumprimento de decisão do Tribunal, salvo motivo justificado, no valor compreendido entre cinco e cinquenta por cento do montante a que se refere o caput;</p> <p>VIII – reincidência no descumprimento de decisão do Tribunal, no valor compreendido entre cinquenta e cem por cento do montante a que se refere o caput.</p> <p>§ 3º A multa aplicada com fundamento nos incisos IV, V, VI, VII ou VIII prescinde de prévia audiência dos responsáveis, desde que a possibilidade de sua aplicação conste da comunicação do despacho ou da decisão descumprida ou do ofício de apresentação da equipe de fiscalização.</p> <p>Art. 251. <u>Verificada a ilegalidade de ato ou contrato em execução</u>, o Tribunal assinará prazo de até quinze dias para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, com indicação expressa dos dispositivos a serem observados, sem prejuízo do disposto no inciso IV do caput e nos §§ 1º e 2º do artigo anterior.</p> <p>§ 1º No caso de ato administrativo, <u>o Tribunal, se não atendido</u>:</p> <p>I – sustará a execução do ato impugnado;</p> <p>II – comunicará a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;</p> <p>III – <u>aplicará ao responsável, no próprio processo de fiscalização, a multa prevista no inciso VII do art. 268.</u></p> <p>§ 2º No caso de contrato, <u>o Tribunal, se não atendido, adotará a providência prevista no inciso III do parágrafo anterior e comunicará o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação e solicitar, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis.</u></p> <p>Art. 58, IV, (LOTUCU). O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: IV – não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal. E ainda trata no seu §1º “Ficará sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado”.</p>

Tabela 4 - Hipóteses de expedição e monitoramento de deliberações e aplicação de multas  
Fonte: Resolução nº 265, de 09 de dezembro de 2014.

Torna-se apropriado a este trabalho a perspectiva de que o TCU detém competência privativa para instaurar fiscalizações acerca de atos e contratos públicos, seja por iniciativa própria ou de terceiros, com o objetivo de verificar a legalidade, legitimidade, eficiência, eficácia, economicidade, bem como o real benefício econômico das ações dos órgãos e entidades da Administração Pública sob sua jurisdição, quando do envolvimento de recursos públicos federais. (art. 230 do RITCU).

Tais competências são distribuídas principalmente em 2 formas de deliberação do TCU: as Determinações e as Recomendações, as quais são possíveis para quaisquer fiscalizações efetuadas sobre atos e contratos praticados ou assinados pela Administração Pública, desde que envolva recursos ou possíveis prejuízos à União.

Nessa perspectiva, resta claro que o TCU detém competências para expedir determinações e recomendações acerca de diversas matérias. No entanto, em que casos ele pode expedir cada uma dessas deliberações? O TCU pode impor interpretações quando se referir a assuntos que referem-se a escolhas do gestor?

A partir das análises das legislações que destinam competências ao Tribunal, tornou-se possível apresentar características particulares das competências do TCU no que se refere à expedição de determinações e recomendações.

### **1.5.3 Deliberações Expedidas pelo Tribunal de Contas da União**

Recomendações e Determinações são institutos distintos, não devendo ser confundidos. As **determinações** encerram um conteúdo genuinamente imperativo. Os destinatários das determinações não teriam escolha, deveriam obrigatoriamente cumpri-las. Eventual descumprimento conduziria a alguma penalidade ou restrição, restando assim sujeito a reprimendas. (TCE-ES, 2016)

Conforme já demonstrado nos quadros do item anterior, percebe-se que todas as determinações derivam, de alguma forma, da prática de ato, contrato ou fato administrativo, quando verificadas falhas de natureza formal (art. 250, II, RITCU); irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico (art. 250, IV, RITCU); infringência de jurisprudência do TCU (art.2º, II, Res. 265/2014); nos casos de nova interpretação de matéria para aplicação no caso concreto (art. 5º, II, da Res. 265/2014).

Assim, as determinações, de acordo com o art. 250, III, do RITCU e art. 2º, da Resolução 265/2014, expostos nas tabelas constantes do item anterior, são utilizadas nos casos de apreciação de fiscalizações de atos e contratos, para determinar:

1. O arquivamento do processo quando não apurada transgressão à norma legal ou regulamentar (art. 250, I);
2. A adoção das providências corretivas, quando de falhas de natureza formal ou outras impropriedades ou para o apensamento às contas do responsável, se útil à apreciação dessas (art. 250, II);
3. Audiência do responsável para apresentar razões de justificativa, quando verificada a ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, ou infração à norma regulamentar contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial (art. 250, IV);
4. Oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado, para manifestar-se sobre fatos (art. 250, V);
5. A fixação de prazo de até 15 dias, para manifestação (art. 5º, II, da Resolução nº 265);
6. O prazo de até quinze dias para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, nos casos de ilegalidade de ato ou contrato em execução (art. 251, RITCU);

Por outro lado, o termo **Recomendação** carrega consigo um forte conteúdo de voluntariedade, tal qual uma sugestão. Ou seja, quem recebe uma recomendação poderá ou não acatá-la, visto que se trata apenas de um aconselhamento, isto é, algo sujeito à esfera de discricionariedade de seu destinatário. (TCE-ES, 2016)

O não acatamento do que foi recomendado não poderá ser censurado por quem proferiu a recomendação, uma vez que seu destinatário optou (legitimamente) por uma das duas opções postas à sua disposição, qual seja, a opção de não acatar o que foi a ele recomendado. (TCE-ES, 2016)

Pode-se entender que Recomendações encerram conselhos dirigidos à otimização da gestão (art. 250, III, RITCU), possui um caráter menos obrigatório, na qual, a Administração poderá se valer de juízo de conveniência e oportunidade na aplicação das condutas recomendadas. Ou seja, as recomendações devem ser formuladas pelos Tribunais

de Contas nos casos em que o ato de gestão avaliado tratar-se de ato discricionário. (TCE-ES, 2016)

As recomendações somente podem ser utilizadas nos casos de o TCU entender haver oportunidades de melhoria de desempenho (art. 6º, Res. 265/2014). São bem mais focadas em ofertar ao gestor público uma oportunidade de aperfeiçoamento (ou não) dos procedimentos e processos que realiza. São destinadas a aprimorar o gerenciamento dos entes públicos e das ações e programas governamentais implementados, como demonstra o art. 250, III, do RITCU: “Ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o relator ou o Tribunal: recomendará a adoção de providências quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho”.

Mas, na prática, como o TCU está atuando? Ele vem cumprindo o seu papel quando da expedição das recomendações? O Tribunal efetivamente sugere melhorias para que o gestor possa, a seu critério, aprimorar procedimentos? Ou tende a impor suas interpretações ao gestor público? A implementação da decisão resta efetivamente sob o comando do gestor?

## Capítulo II – Percurso Metodológico

Após a devida contextualização e definição geral das competências do TCU, tornou-se possível a definição do percurso metodológico em busca da análise dos casos objetos da presente pesquisa.

Assim, quedou-se essencial a elaboração de modelo de análise dos casos relacionados, para embasar a análise exploratória empírica e compreender em que medida a atuação do Tribunal está concernida nas suas competências, no que se refere à expedição de recomendações e determinações a órgãos da Administração Pública.

Para alcance dos objetivos, utilizamos o modelo proposto por YIN (2005), possibilitando a elaboração de um modelo de coleta, análise, interpretação e classificação de dados relacionados à amostra selecionada, como parte da investigação empírica, dentro do seu contexto real, organizando-as de forma estruturada, lógica e clara. (YIN, 2005)

A partir daí, foi possível identificar e analisar deliberações, efetuar a análise do conteúdo (BARDIN, 2011) desses documentos, bem como verificar em que medida a atuação do Tribunal tem se limitado ou não ao controle de legalidade, e ainda caracterizar as possíveis influências dessas determinações e recomendações no mérito do ato administrativo (escolhas do gestor), tendo como foco empírico as fiscalizações de contratações praticadas sob a égide do RDC.

Em relação aos procedimentos de “monitoramento do cumprimento das deliberações” e de “expedição de ciências” utilizados pelo Tribunal, embora sejam extremamente importantes, devido à necessidade de limitação do escopo, esses instrumentos não foram tratados no âmbito da presente pesquisa.

### 2.1 Coleta de Dados

Para se possibilitar a identificação da quantidade de acórdãos relacionados ao RDC, bem como para verificar quais reuniriam as condições básicas para serem analisados, foram necessárias diversas pesquisas no site do TCU, o que representou um conjunto de 100 processos dessa Corte de Contas, conforme pesquisas realizadas em 22, 24 e 25 de fevereiro de 2017.

Com o objetivo de identificar processos do Tribunal que tivessem por objetivo a fiscalização de obras realizadas por meio de licitação praticada nos moldes do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, foram realizadas buscas, por meio desse campo de pesquisas do site do TCU, com a utilização dos seguintes termos: 1 - “RDC”, 2 - “Regime Diferenciado de Contratações Públicas”, 3 - “Contratação Integrada” (modalidade de RDC mais discutida no TCU) e 4 - “busca direta pelo número do processo”.

Na realização da busca por esses padrões, foram encontrados um total de 87 resultados para a primeira pesquisa, 2 resultados para a segunda, 7 resultados para a terceira e 1 resultado para uma busca direta pelo número do processo, posto que já era conhecido pelo autor (item 100 – TC nº 029.394/2013-9). Em alguns desses, mais 3 processos relacionados à matéria restaram apensados, os quais tiveram que ser também incorporados à pesquisa. Tais pesquisas resultaram em uma lista de total de 100 processos.

Após verificação mais detalhada, percebeu-se que o item 72 estava fora do escopo da pesquisa. O item 90 e 92 eram repetidos. Tais itens também foram excluídos da lista, resultando assim em 97 processos relacionados especificamente a fiscalizações do TCU em obras licitadas ou mesmo realizadas sob o prisma do RDC. Desses, 72 processos não tinham acórdãos, foram arquivados, apensados a outros processos, julgados improcedentes ou considerados sigilosos, tendo sido considerados “inúteis à pesquisa”.

Restaram assim somente 25 processos que detinham acórdãos, determinações e recomendações, sendo assim passíveis de efetiva análise, e, por isso foram considerados “Úteis à Pesquisa”. Somente esses dados foram incluídos na próxima etapa da coleta de dados, realizada por meio do sistema QSRinternational – NVIVO, tendo sido excluídos ainda os acórdãos “inúteis à pesquisa”.

Acredita-se, assim, terem sido colhidos todos os acórdãos referentes ao RDC. No entanto, como a pesquisa no site do TCU pode apresentar falhas, ou mesmo os termos utilizados podem não ter coincidido exatamente com os utilizados pelo TCU no Relatório ou no Acórdão, é possível que algum acórdão relacionado ao RDC não tenha sido incluído na presente pesquisa.

Dentre os acórdãos identificados, existem Acórdãos do Plenário (Unitários e de Relação) e das Câmaras do TCU.

Somente foram consideradas as determinações a órgãos externos ao próprio TCU. Não foram consideradas determinações às próprias secretarias do Tribunal, vez que isso não tem qualquer influência para a presente pesquisa.

Nessa perspectiva, foram realizados os downloads e a unificação das planilhas em um único arquivo de planilha, posteriormente transformado em tabela. Após a organização dos dados existentes, foi necessária a definição de categorias em colunas, para a devida padronização das informações, conforme planilha demonstrativa abaixo:

Tabela 5 – Lista de processos instaurados pelo TCU e relacionados ao RDC

<b>Nº</b>	<b>Processo</b>	<b>Termo de Pesquisa</b>	<b>Determinações (23)</b>	<b>Recomendações (9)</b>	<b>Acórdãos</b>	<b>Tipo de Processo</b>	<b>Situação</b>
32	<u>022.460/2013-6</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Representação	Encerrado
33	<u>012.285/2013-7</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Relatório de Auditoria	Encerrado
40	<u>025.985/2014-0</u>	RDC		Recomendações	1 Acórdão	Representação	Encerrado
42	<u>020.875/2014-2</u>	RDC		Recomendações	1 Acórdão	Relatório de Auditoria	Encerrado
43	<u>030.163/2013-7</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Relatório de Auditoria	Encerrado
45	<u>004.437/2014-4</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Relatório de Auditoria	Encerrado
49	<u>010.324/2013-5</u>	RDC		Recomendações	1 Acórdão	Representação	Encerrado
50	<u>005.386/2013-6</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Representação	Encerrado
52	<u>023.470/2013-5</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Representação	Encerrado
54	<u>012.286/2013-3</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Relatório de Auditoria	Encerrado
67	<u>032.850/2014-0</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Representação	Encerrado
68	<u>020.443/2014-5</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Relatório de Auditoria	Encerrado
74	<u>019.318/2013-8</u>	RDC	Determinações 2	Recomendações 2	2 Acórdãos	Representação	Encerrado
75	<u>000.197/2014-9</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Representação	Encerrado
78	<u>006.046/2016-9</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Representação	Aberto
80	<u>033.627/2015-0</u>	Reg. Dif. Cont. Púb.	Determinações		1 Acórdão	Representação	Aberto
81	<u>017.817/2014-5</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Representação	Encerrado
83	<u>003.900/2015-0</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Representação	Encerrado
84	<u>012.287/2013-0</u>	RDC	Determinações		1 Acórdão	Relatório de Auditoria	Encerrado
85	<u>018.941/2014-1</u>	RDC	Determinações 2		2 Acórdãos	Representação	Encerrado

<b>86</b>	<u>001.084/2013-5</u>	Reg. Dif. Cont. Púb.	Determinações		1 Acórdão	Representação	Aberto
<b>88</b>	<u>025.974/2014-9</u>	Contratação Integrada	Determinações 2	Recomendações	2 Acórdãos	Representação	Aberto
<b>93</b>	<u>004.877/2014-4</u>	RDC		Recomendações	1 Acórdão	Relatório de Auditoria	Encerrado
<b>94</b>	<u>044.365/2012-8</u>	RDC	Determinações	Recomendações	1 Acórdão	Relatório de Auditoria	Aberto
<b>100</b>	<u>029.394/2013-9</u>	Busca Direta pelo nº		Recomendações	1 Acórdão	Relatório de Auditoria	Encerrado

Fonte: Elaboração do autor (planilha com classificação de acórdãos relacionados às deliberações expedidos à Administração Pública)

A tabela acima foi resultado da estruturação e classificação dos processos originados no TCU, em fiscalizações no âmbito do RDC. As colunas que compõem o quadro acima contêm os seguintes significados:

1. A coluna “Processo” contém os números de cada um dos processos relacionados, no mesmo formato utilizado pelo TCU. Os “números identificadores” definidos na coluna “Nº” estão necessariamente vinculados ao processo relacionado e serviram exclusivamente para facilitar na identificação e organização dos processos;
2. Na coluna “Termos de pesquisa” constam os argumentos utilizados na busca pelos acórdãos no site do TCU. Foram utilizados os seguintes termos:
  - a. “RDC”;
  - b. “Regime Diferenciado de Contratações Públicas”;
  - c. “Contratação Integrada”; e
  - d. “Busca direta pelo nº” (processo TC 029.394/-2013-9).
3. Colunas “Determinações” ou “Recomendações”: por meio da qual restaram demonstrados os Processos que tiveram respectivamente “Determinações” ou “Recomendações” expedidas pelo Tribunal.
4. “Acórdãos”: define a quantidade de acórdãos contidos em cada um dos processos;
5. “Tipo de Processo”: onde restaram caracterizados os processos nos mesmos moldes de conceituação do próprio Tribunal de Contas:
  - a. “Relatório de Auditoria”,
  - b. “Representação”;
6. “Situação” do Processo; demonstra se o processo ainda está em andamento (“Aberto”) ou se já foi concluído (“Encerrado”);

Assim, os processos que continham mais de 1 Acórdão úteis à pesquisa foram classificados com a mesma numeração de processo, diferenciando-se entre si apenas pelo número do Acórdão, o que resta apresentado na Tabela abaixo. Por uma questão de organização, esses acórdãos relacionados ao mesmo processo somente foram considerados quando inseridos no sistema QSRinternational – NVIVO, mas não foram expostos na tabela acima.

Ao final, a análise resultou em um total de 28 acórdãos, por meio dos quais o TCU tratou fiscalizações acerca de procedimentos licitatórios realizados sob a égide do RDC, que foram úteis à pesquisa.

Posteriormente, foram realizados os downloads, em formato de texto, de cada um dos acórdãos, os quais somavam 32 deliberações (determinações ou recomendações), os quais foram devidamente incluídos no sistema de análise de conteúdo, conforme demonstrada abaixo.

Tabela 6 - Lista de Acórdãos expedidos pelo TCU e relacionadas ao RDC

<b>Acórdãos relacionados</b>	<b>Nós</b>
(32) 022.460/2013-6 (Acórdão nº 7147/2013 – TCU – 2ª Câmara)	1
(33) 012.285/2013-7 (Acórdão nº 72/2014 – TCU – Plenário)	1
(40) 025.985/2014-0 (Acórdão nº 3309/2014 – TCU – Plenário)	1
(42) 020.875/2014-2 (Acórdão nº 3415/2014- TCU – Plenário)	1
(43) 030.163/2013-7 (Acórdão nº 361/2014 – TCU – Plenário)	1
(45) 004.437/2014-4 (Acórdão nº 1671/2014 – TCU – Plenário)	1
(49) 010.324/2013-5 (Acórdão nº 1442/2013 – TCU – Plenário)	1
(50) 005.386/2013-6 (Acórdão nº 2915/2013 – TCU – Plenário)	1
(52) 023.470/2013-5 (Acórdão nº 2672/2013 – TCU – Plenário)	1
(54) 012.286/2013-3 (Acórdão nº 1888/2014 – TCU – Plenário)	1
(67) 032.850/2014-0 (Acórdão nº 1986/2015 – TCU – Plenário)	1
(68) 020.443/2014-5 (Acórdão nº 2745/2015 – TCU – Plenário)	1
(74) 019.318/2013-8 (Acórdão nº 2242/2014 – TCU – Plenário)	2
(74) 019.318/2013-8 (Acórdão nº 2600-2013 – TCU – Plenário)	2
(75) 000.197/2014-9 (Acórdão nº 1197/2014 – TCU – Plenário)	1
(78) 006.046/2016-9 (Acórdão nº 1482/2016 – TCU – Plenário)	1
(80) 033.627/2015-0 (Acórdão nº 1931/2016 – TCU – Plenário)	1
(81) 017.817/2014-5 (Acórdão nº 288/2015 – TCU – Plenário)	1
(83) 003.900/2015-0 (Acórdão nº 4661/2015 – TCU – 1ª Câmara)	1
(84) 012.287/2013-0 (Acórdão nº 1399/2014 – TCU – Plenário)	1
(85) 018.941/2014-1 (Acórdão nº 4708/2014 – TCU – 2ª Câmara)	1
(85) 018.941/2014-1 (Acórdão nº 649/2016 – TCU – 2ª Câmara)	1
(86) 001.084/2013-5 (Acórdão nº 1443/2013 – TCU – Plenário)	1
(88) 025.974/2014-9 (Acórdão nº 1958/2015 – TCU – 1ª Câmara)	1
(88) 025.974/2014-9 (Acórdão nº 345/2017 – TCU – 1ª Câmara)	2
(93) 004.877/2014-4 (Acórdão nº 1541/2014 – TCU – Plenário)	1
(94) 044.365/2012-8 (Acórdão nº 3170/2016 – TCU – Plenário)	2
(100) 029.394/2013-9 (Acórdão nº 1167/2014 – TCU – Plenário )	1

Fonte: QSRinternational – NVIVO

As informações descritas na Tabela acima (retirada do programa NVIVO), representam, respectivamente, o “número identificador” gerado na pesquisa, o “número do processo”, o “número do acórdão” e a coluna de “Nós”, que representa, no sistema, os tipos de seleções que foram feitas em cada um dos textos de acórdãos utilizados, ou seja, representa exatamente a quantidade de “determinações” e de “recomendações” contidas em cada um dos Acórdãos.

Para confirmação da utilidade de cada um dos Acórdãos da lista acima para a presente pesquisa, foi necessária a leitura de cada uma das deliberações dos documentos acima referenciados.

Com o programa QSRinternational – NVIVO, foi realizado o cadastro dos seguintes “Nós” (código-referência) “recomendações” e “determinações”. Os dados da lista acima foram rodados no sistema, para facilitar a análise de conteúdo das recomendações em comparação com a análise de conteúdo das determinações.

Foi realizada ainda uma “Consulta de Frequência de Palavras”, para possibilitar a análise do discurso das recomendações em comparação com a análise das determinações.

As consultas identificaram as mil palavras mais utilizadas respectivamente nas Determinações e Recomendações.

Optou-se por tratar somente os termos entendidos como palavras plenas, posto que possuem significado próprio. Foram, assim, excluídas as “palavras-instrumento”, tais como artigos, conjunções e advérbios (BARDIN, 2007).

A análise lexical da amostra (tabela abaixo – Frequência de vocábulos relevantes) levou em consideração somente palavras com mais de 5 letras, para não alcançar palavras que não tivessem conteúdo útil para a pesquisa.

Assim, por meio dessa análise, foram selecionados e expostos na tabela abaixo os verbos no imperativo utilizados nas deliberações do TCU, e que não são necessariamente as palavras que mais apareceram nas deliberações. O foco da análise lexical abaixo não restou na frequência das palavras, mas principalmente na existência delas, ou seja, no fato de palavras no modo imperativo serem utilizadas tanto nas determinações quanto nas recomendações, conforme resultado discriminado no quadro abaixo:

Tabela 7 - Frequência de vocábulos relevantes – Verbos no Modo Imperativo

Determinações (27)				Recomendações (19)				
Palavra	Extensão	Contagem	Percentual(%)	Palavra	Extensão	Contagem	Percentual(%)	
Adote	5	5	0,19	avalie	6	5	0,61	
encaminhe	9	4	0,15	adote	5	2	0,24	
informe	7	3	0,11	venha	5	2	0,24	
promova	7	3	0,11	coïbam	6	1	0,14	
abstenha	8	2	0,07	assegurem	9	1	0,12	
Anule	5	2	0,07	constem	7	1	0,12	
apresente	9	2	0,07	envide	6	1	0,12	
Avalie	6	2	0,07	exija	5	1	0,12	
condicione	10	2	0,07	inclua	6	1	0,12	
observe	7	2	0,07	justifique	10	1	0,12	
obtenha	7	2	0,07	lance	5	1	0,12	
Realize	7	2	0,07	participem	10	1	0,12	
aprimore	8	1	0,04	preveja	7	1	0,12	
delibere	8	1	0,04	proceda	7	1	0,12	
desenlace	9	1	0,04	reavalie	8	1	0,12	
Envie	5	1	0,04	refira	6	1	0,12	
Exclua	6	1	0,04	sejam	5	1	0,12	
implemente	10	1	0,04	tenham	6	1	0,12	
instaure	8	1	0,04	torne	5	1	0,12	
manifeste	9	1	0,04					
Passé	5	1	0,04					
proceda	7	1	0,04					
pronunciem	10	1	0,04					
Reabra	6	1	0,04					
Queira	6	1	0,04					
suspenda	8	1	0,04					
verifique	9	1	0,04					

Fonte: QSRinternational – NVIVO

Como todas as determinações e recomendações continham verbos no imperativo, e eram utilizadas em conjunto com o verbo “recomendar” ou outro semelhante de mesmo significado, os verbos no imperativo não puderam, por si só, caracterizar uma possível atuação indevida do Tribunal.

Com o objetivo de possibilitar uma verificação mais detalhada, tornou-se necessário trabalhar uma análise acerca das perspectivas trazidas por meio desses acórdãos, trazendo os acórdãos para a tabela abaixo e analisando os conteúdos de

determinações e recomendações expedidas pelo TCU no âmbito das licitações praticadas sob a égide do RDC, conforme exposto na tabela a seguir.

Tabela 8 - Resultado da Análise do Conteúdo das Deliberações

Nº	Processo	Acórdão	Det/Rec	Deliberações do TCU	Análise das perspectivas das decisões
32	022.460/2013-6	7147/2013 - 2ª Câmara	Det	“o projeto executivo não apresentou estudos que justificassem as distâncias médias de transporte adotadas na aquisição de materiais granulares (areia e brita), em afronta ao disposto no art. 2º, inc. IV e parágrafo único, da Lei 12.462/2011 e a normativos técnicos do Dnit, representando <u>risco de prejuízos ao Erário</u> pela possibilidade de escolha de jazidas menos proveitosas, do ponto de vista técnico e/ou econômico.”	TCU entende que a falta de justificativa acerca das distâncias médias prejudicaria o projeto básico (conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado), o que possibilitaria prejuízo ao Erário. Interpretação com base no parágrafo único do art. 2º, da Lei 12.462/2011 e no Princípio da Economicidade. Edital/licitação cancelado/revogado pela Administração, para adequação do contrato, para adequar às críticas do Tribunal.
33	012.285/2013-7	72/2014 - Plenário	Det	Necessidade de “demonstração de adequação técnica e econômica das localizações de fornecedores dos insumos areia e brita”.	TCU entendeu que poderia gerar prejuízos à Administração decorrentes da escolha de jazidas técnica e/ou economicamente desvantajosas.
40	025.985/2014-0	3309/2014 - Plenário	Rec	“proceda às avaliações cabíveis e, se for o caso, adote as medidas administrativas necessárias para que seus controles internos assegurem a observância da regra fundamental das licitações, de modo a evitar questionamentos administrativos e judiciais plausíveis, atrasos desnecessários e prejuízo à eficiência de seus processos de contratação de execução de obras e serviços.”	TCU entendeu de forma extensiva no caso do item 67 da presente tabela (032.850/2014-0, Ac. 1986/2015 – Plenário), compreendendo que a <u>Administração deveria exigir a comprovação da capacidade técnico-profissional</u> , com base em sua própria Súmula nº 263/2011: “é legal a exigência de <u>comprovação da execução de quantitativos mínimos</u> em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.” No entanto verificou-se que a exigência de quantitativos mínimos é proibida pelo próprio inciso I, §1º, art. 30 da Lei nº 8.666/1993: “vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos”

42	020.8 75/20 14-2	3415/2 014 - Plenário	Rec	“justifique a vantagem da transferência de riscos para o particular, em termos técnicos, econômicos ou outro objetivamente motivado, quando da utilização de empreitada por preço global em situações em que o objeto contiver imprecisão intrínseca de quantitativos, conforme entendimento exposto no subitem 9.1.4 do acórdão 1977/2013-TCU-Plenário”.	Conceito: Empreitada por preço global: quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total. TCU cita acórdão próprio para sugerir a aplicação de um entendimento próprio (e rígido) no sentido da não aplicação da modalidade de preço global em situações de imprecisão intrínseca de quantitativos, à exceção de quando for justificado. O TCU entende que o preço unitário, nos casos de imprecisão de quantitativos, seria mais vantajoso. No entanto, existem outras interpretações nesse sentido, que denotam, nesses casos, que seria mais vantajoso o preço global, pois o preço final dos contratos (incluindo aí os aditivos) seria menor para a Administração, haja vista a menor possibilidade de aditivos no modelo de Regime Global. (CORREIA e NETO, 2015)
43	030.1 63/20 13-7	361/20 14 - Plenário	Det	“determinar à Infraero que faça constar do relatório de gestão, (...), as medidas que estão sendo adotadas para evitar a recorrente elaboração de orçamentos-básicos deficientes para a licitação de obras aeroportuárias, levando à necessidade de correções durante a fase externa dos certames;	Determina que o órgão adote as medidas para evitar a elaboração de orçamentos-básicos deficientes (irregularidades).
45	004.4 37/20 14-4	1671/2 014 - Plenário	Det	Projeto executivo (RDC Contratação Integrada) em desconformidade com as premissas do anteprojeto e do edital da licitação.	Determina que o DNIT informe sobre a correção de irregularidades.
49	010.3 24/20 13-5	1442/2 013 - Plenário	Rec	TCU entende necessária a previsão de mecanismos que coíbam a possibilidade de eventual licitante - que venha sistematicamente ofertando propostas intermediárias - de cobrir o menor preço por desconto irrisório, como, por exemplo, obrigando a apresentação de lances com intervalo mínimo aplicado, tanto com relação às propostas de cada licitante, como também com relação à melhor	A legislação (II, §1º e §2º, art. 17, Lei 12.462/2011) prevê mecanismos que possibilitam a disputa entre os licitantes. O TCU sugere um possível aprimoramento do procedimento praticado pela Administração, no sentido de estipular um lance “com intervalo mínimo aplicado”. Por se tratar de um entendimento e sugestão do Tribunal, a Administração pode avaliar se seria necessário (e possível) a utilização de tal

				proposta, no caso de o lance intentar cobrir o menor preço.	ferramenta, ou se as atuais já seriam suficientes para garantir a real disputa. De toda forma, foi editado o Decreto nº 8.080, de 20 de agosto de 2013, para atender a recomendação do Tribunal.
50	005.3 86/20 13-6	2915/2 013 - Plenário	Det	“(…)identificou-se que a cláusula 8.4.2.3 do edital impugnado continha exigência que extrapola os limites legais. A licitante deveria declarar que desde o momento da contratação os equipamentos necessários para a execução da obra estariam disponíveis. Considerando-se o período de duração de execução dos serviços, a unidade técnica considerou desarrazoada a obrigatoriedade de se disponibilizar desde o início equipamentos que só seriam utilizados em etapas mais avançadas, conclusão com a qual concordo. Assim, julgo adequado dar ciência ao Dnit quanto a esse ponto”. *foi utilizado trecho do voto do texto do Relator, haja vista a revogação do edital por fracasso na licitação.	O TCU entendeu que seria desarrazoada a obrigatoriedade de se disponibilizar desde o início equipamentos que só seriam utilizados em etapas mais avançadas. O Relator do processo seguiu tal entendimento. Utilização do Princípio da Razoabilidade. Crítica do Tribunal a requisito do edital que garantiria a realização imediata da obra.
52	023.4 70/20 13-5	2672/2 013 - Plenário	Det	TCU analisa as sobreavaliações de custos e restrições à competitividade. <u>Foi determinado pelo TCU uma redução no preço base da obra</u> , para a aplicação do critério editalício de aceitabilidade de preços globais –, em quase R\$ 4 milhões (como consequente afastamento dos serviços relacionados aos flutuantes). A licitação foi homologada, com adjudicação à empresa J. Nasser Engenharia Ltda., no valor de R\$ 71.100.000,00, valor limite então considerado em decisão preliminar para classificação das empresas. No que se refere à possibilidade de, com tais serviços afastados, haver mais interessados no certame, o TCU entendeu que tal diminuição de encargos não seria decisiva	Nesse caso específico, Tribunal determinou a redução do valor do contrato e a consequente retirada de serviços. Mesmo com uma redução no importe de 5,63%, compreendeu que a alteração do contrato não traria prejuízos ao interesse público ou a terceiros. Por outro lado, o TCU detém entendimentos mais comuns, no sentido de que a alteração de editais exige nova oportunidade a outros possíveis participantes.

				a ponto de comprometer a certeza da "melhor proposta".	
54	012.2 86/20 13-3	1888/2 014 - Plenário	Det	TCU determina que o DNIT <u>condicione a aceitação dos projetos a serem apresentados pelas contratadas à sua compatibilização com o anteprojeto do certame</u> , conforme art. 9º, § 2º, da Lei 12.462/2011, incluindo quantidades, para os serviços de sinalização horizontal, próximas daquelas previstas em anteprojeto, o que, para alguns trechos poderá resultar na necessidade de pintura de faixas ou instalação de tachas refletivas, antes que os parâmetros de desempenho estejam abaixo do mínimo aceitável, de modo que se obtenha uma vida residual maior ao final do contrato.	A exigência legal limita-se a apontar que o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia (§2º, art. 9º, da Lei nº 12.462/2011). O entendimento do TCU neste caso segue formatado com a visão da Lei nº 8.666/1993, a qual consagrou a separação entre as responsabilidades pelo desenvolvimento do projeto básico e a execução da obra ou serviço de engenharia, em seu art. 7º, sendo vedada a participação, direta ou indireta, do autor do projeto básico ou executivo na licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários (art. 9º). No entanto, o conceito de contratação integrada compreende “a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto”. A contratação nesse modelo se insere num contexto de diversificação de modelos contratuais que variam da contratação tradicional, com definição de inputs e assunção de riscos pelo setor privado, para contratações mais inovadoras, nas quais a Administração Pública, em diferentes graus, define os resultados e busca compartilhar com o setor privado os riscos e benefícios do projeto. (CORREIA e NETO, 2015)
67	032.8 50/20 14-0	1986/2 015 - Plenário	Det	O TCU entendeu que para se dar prosseguimento ao certame , <u>o DNIT deveria excluir dos requisitos de habilitação o item referente à comprovação de execução do serviço</u> “Fabricação e lançamento de vigas pré-moldadas e protendidas com comprimento igual ou superior a 40m”, por exigir experiência na realização de serviço não essencial à execução do objeto licitado, em	Neste caso o TCU entendeu de forma mais restritiva do que no caso do item 40 da presente tabela (025.985/2014-0, Ac. 3309/2014 – Plenário), compreendendo que a Administração não poderia exigir requisitos de experiência específicos, conforme o disposto no inciso I, §1º, art. 30 da Lei nº 8.666/93. Tal mudança de interpretação (de 2014 para 2015), nos parece entrar em contradição com entendimentos anteriores do

				contrariedade ao art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 14, da Lei nº 12.462/2011; e que reabrisse os prazos inicialmente estabelecidos, nos termos do art. 15, § 4º, da Lei nº 12.462/2011.	Tribunal, bem como com sua própria Súmula nº 263/2011: “ <u>é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos</u> em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”.
68	020.4 43/20 14-5	2745/2 015 - Plenário	Det	“determinar ao DNIT (...), que adote as medidas necessárias, no prazo de quinze dias, no sentido de incluir cláusula específica no Contrato TT-702/2014-00 prevendo a responsabilidade integral do Consórcio Construtor Equipav/Madecon/Concesolo por toda a obra em questão, e não apenas pelas obras remanescentes que forem executadas pelo referido Consórcio”.	Determina que o órgão inclua cláusula de responsabilização integral do consórcio (mesmo pelas obras não realizadas pelo consórcio). Tratava-se de uma obra para refazer e terminar os serviços que se deterioraram durante duas paralisações anteriores da obra. O Acórdão não aponta descumprimento de normativo legal, mas apenas de competência própria do Tribunal para tratar de ilegalidades, como o art. 45 da LOTCU e o art. 251 do RITCU. Foi possível identificar referência à economicidade no item 4.2 do Relatório: “Foi identificada a adoção de solução antieconômica no anteprojeto que fundamentou o Edital RDC Eletrônico 272/2014-00, em virtude da não utilização da maioria do material proveniente dos cortes nos aterros da travessia urbana de Porto Velho”.
74	019.3 18/20 13-8	2600/2 013 Plenário	Rec	“avaliar a possibilidade de explicitar no regulamento atinente ao Registro de Preços do RDC a utilização da Contratação Integrada, com anteprojeto padronizado, em adição ao projeto básico e executivo então explicitado no art. 89, parágrafo único, inciso II, alínea 'b' do Decreto 7.581/2011.”	TCU recomenda a utilização da contratação integrada, incluindo também o anteprojeto padronizado nos rol das exigências para utilização do Sistema de Registros de Preços. No entanto, tal procedimento foi utilizado pelo gestor no presente caso especificamente, posto que tratava-se de edificações de pequeno porte e baixa complexidade técnica, e por isso foi utilizado o anteprojeto padronizado. No entanto, incluir isso nas exigências do Decreto seria somente uma trava a mais no procedimento, o que poderia limitar mais a atuação do gestor perante o caso concreto.
74	019.3 18/20	2600/2 013 -	Det	“impropriedades identificadas na presente fiscalização que, embora, excepcionalmente, pela proteção ao interesse	A restrição da redação original da Lei da Contratação Integrada ao critério de técnica e preço resultou numa interpretação

	13-8	Plenário		público primário, não tenham ensejado a suspensão da presente licitação, se repetidas, podem redundar na anulação de futuros certames: (...) - licitação de obra executada por meio do regime de contratação integrada sem a utilização da modalidade técnica e preço, em contrariedade ao disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 12.462/2011”. <sup>11</sup>	restritiva sobre a utilização do regime, que pode ser observada no Relatório que acompanha o Acórdão n. 1510/2013, do Plenário do Tribunal. Essa interpretação foi não apenas vencida pelo julgamento em plenário do caso concreto, mas também pela Lei n. 12.980/2014, que afastou a obrigatoriedade do critério de julgamento por técnica preço. (CORREIA e NETO, 2015)
74	019.3 18/20 13-8	2242/2 014 - Plenário	Det	“determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação que, nos registros de preços constituídos para viabilizar contratações por estados e municípios, mediante utilização de atas gerenciadas pelo FNDE, aprimore a redação dos editais para estabelecer, com clareza, a obrigatoriedade de fornecimento dos quantitativos registrados, observadas as condições definidas no instrumento convocatório.”	Determinou o aprimoramento da redação de edital para estabelecer a obrigatoriedade de fornecimento dos quantitativos registrados. Não é exigência legal.
74	019.3 18/20 13-8	2242/2 014 - Plenário	Rec	“avaliar a conveniência de contemplar, nos regulamentos do Sistema de Registro de Preços, o caráter vinculativo da ata, nas condições definidas no instrumento convocatório, nas situações em que o interesse do órgão gerenciador não seja o de demandar bens e serviços para si mesmo mas sim o de viabilizar a contratação por outros órgãos – notadamente estados e municípios – que não participem do certame mas que sejam os beneficiários diretos do compromisso de contratar assumido pelo fornecedor.”	De acordo com o regulamento do SRP/RDC, os fornecedores não são obrigados a contratar com ‘órgãos aderentes’ (art. 99, § 4º, do Decreto 7.581/2011), mas apenas com o órgão gerenciador e os ‘órgãos participantes’ do registro de preços. No caso concreto, o próprio FNDE, como órgão gerenciador, não demandava construção de creches. E como não há órgãos participantes propriamente ditos, os entes federados que utilizassem a ata seriam enquadráveis como ‘órgãos aderentes’. O enquadramento como aderentes, contudo, resultaria em tornar a contratação optativa para o fornecedor, que, assim, ‘pode tender a contratar apenas a ‘boa fatia’ da licitação’. O TCU sugere, assim, certo aprimoramento do procedimento do SRP, dando-lhe a oportunidade e conveniência para aplicar a

<sup>11</sup> O item 9.2 do presente Acórdão trata de uma notificação, e não de uma determinação. No entanto, devido à importância da discussão, bem como tendo em vista a possibilidade de tal notificação transformar-se em uma determinação, foi mantida na presente análise.

					recomendação.
75	000.1 97/20 14-9	1197/2 014 - Plenário	Det	“fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que o Dnocs anule o ato de desclassificação do Consórcio Fronteiras, bem como os subsequentes, e, em seguida, realize diligência junto ao referido licitante, com fulcro no subitem 7.3.2.2.2 do edital e no art. 40, § 2º, alínea “b”, do Decreto 7.581/2011, indagando-o se ele adere, ou não, às composições de custos unitários constantes dos sistemas de referências adotados pelo Dnocs no RDC Presencial 1/2013, dando andamento ao certame após a devida resposta.”	TCU entendeu primeiramente por fixar prazo para a anulação de ato de desclassificação do consórcio, por irregularidades. E determina ainda que o órgão indague se ele adere ou não às composições de custos unitários, e dê andamento ao certame.
78	006.0 46/20 16-9	1482/2 016 - Plenário	Det	Após presenciar, por duas vezes, cancelamentos injustificados das concorrências em andamento, empresa participante foi surpreendida pela publicação no Diário Oficial dos Municípios, de 12/11/2015, de extrato do Contrato 19/2015 (peça 1, p. 15), pactuado pelo valor de R\$ 2.151.734,90, sem que o chamamento para o certame que originou esse ajuste (RDC Presencial 1/2015) tivesse sido, da mesma forma, publicado com o devido destaque na imprensa oficial. TCU determina o pronunciamento do Município responsável pelo certame, bem como da empresa vencedora.	Irregularidades relacionadas à baixa publicidade das concorrências em comparação aos chamamentos anteriores relacionados ao mesmo objeto. Decorrente da interpretação e aplicação do Princípio da Publicidade pelo próprio TCU.
80	033.6 27/20 15-0	1931/2 016 - Plenário	Det	“que se abstenha de transferir recursos ao município de Nova Tebas/PR para execução do objeto do edital do RDC Presencial 2/2015, tendo em vista as irregularidades verificadas no certame. - inobservância do prazo mínimo de quinze dias úteis de publicidade do edital de licitação no Regime Diferenciado de Contratações Públicas para a contratação de serviços e	TCU determina que sejam corrigidas irregularidades. Por outro lado, TCU, ao contrário do caso semelhante esposado no item 40, que também envolve alteração do objeto do contrato, entende que a modificação no instrumento convocatório deveria possibilitar a reabertura do prazo para a apresentação das propostas. E considera que não seria necessária a exigência de comprovação técnica, posto a baixa materialidade financeira.

				<p>obras cujo critério de julgamento seja menor preço ou maior desconto afronta o estabelecido no art. 15, inciso II, alínea “a”, e § 4º, da Lei 12.462/2011;</p> <p>- a realização de modificações no instrumento convocatório que comprometam a formulação das propostas sem a reabertura do prazo para apresentação das propostas viola o art. 15, § 4º, da Lei 12.462/2011;</p> <p>- a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional para itens de <u>pequena materialidade financeira na obra</u> fere o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, assim como jurisprudência pacífica desta Corte de Contas (enunciado da Súmula TCU 263);</p> <p>- a exigência de comprovação, a título de qualificação técnica-operacional, da execução de quantitativos de serviços superior a 50% dos especificados no objeto do certame viola a jurisprudência do TCU.”</p>	<p>Utiliza-se da aplicação do trecho final de sua própria Súmula nº 263/2011: “é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, <u>devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.</u>”</p> <p>Em relação a outro ponto do Acórdão 1931/2016, o TCU trata da pequena materialidade de forma livre, sem padrões que possam definir a abrangência de tal conceito. No presente caso, o TCU considera pequena materialidade: “recursos repassados pelo Ministério da Integração Nacional no valor estimado de R\$ 1.541.325,14”.</p>
81	017.8 17/20 14-5	288/20 15 - Plenári o	Det	<p>“com base no artigo 71, inciso IX, da Constituição e no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Fundação Universidade Federal do ABC:</p> <p>- anule o ato de desclassificação da sociedade empresária Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., no âmbito do RDC Eletrônico 1/2014, e todos os outros que lhe sucederam, inclusive o contrato firmado, fazendo retornar a licitação ao estágio imediatamente anterior.”</p>	<p>Assinado prazo para que o órgão anule o ato de desclassificação, por irregularidades possivelmente praticadas.</p>
83	003.9 00/20 15-0	4661/2 015 - 1ª Câmar	Det	<p>“no prazo de 15 (quinze) dias adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular o edital do RDC Eletrônico n. 01/2015 e os atos dele decorrentes, em razão ausência de dados quantitativos que demonstrem</p>	<p>Determina que o órgão anule certame porque faltam dados quantitativos que demonstrem de forma objetiva a economicidade da opção pela Contratação Integrada. Tal entendimento deriva de dever adicional imposto pela Lei no</p>

		a		de forma objetiva a economicidade da opção pelo regime de contratação integrada, conforme exigido pelo caput do art. 9º da Lei 12.462/2011, em detrimento dos demais regimes preferenciais de execução - empreitada por preço global e empreitada integral.”	sentido de realizar a devida motivação quando da utilização da contratação integrada.
84	012.2 87/20 13-0	1399/2 014 - Plenári o	Det	“condicione a aceitação dos projetos a serem apresentados pelas contratadas à sua compatibilização com o anteprojeto do certame, conforme art. 9º, § 2º, da Lei 12.462/2011, incluindo ainda diversas características.”	A exigência legal limita-se a apontar que o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia (§2º, art. 9º, da Lei nº 12.462/2011). O entendimento do TCU neste caso segue formatado com a visão da Lei nº 8.666/1993, a qual consagrou a separação entre as responsabilidades pelo desenvolvimento do projeto básico e a execução da obra ou serviço de engenharia, em seu art. 7º, sendo vedada a participação, direta ou indireta, do autor do projeto básico ou executivo na licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários (art. 9º). No entanto, o conceito de contratação integrada compreende “a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto”. A contratação nesse modelo se insere num contexto de diversificação de modelos contratuais que variam da contratação tradicional, com definição de inputs e assunção de riscos pelo setor privado, para contratações mais inovadoras, nas quais a Administração Pública, em diferentes graus, define os resultados e busca compartilhar com o setor privado os riscos e benefícios do projeto. (CORREIA e NETO, 2015)
85	018.9 41/20 14-1	4708/2 014 2ª Câmar	Det	“determina a realização de oitiva da Secretaria de Saúde do Estado do Piauí para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da majoração do valor referente ao	Determina oitiva para verificar possíveis irregularidades. Determina ainda a anulação do edital e ajustes no próximo edital que venha a ser publicado.

		a		<p>Contrato nº 96/2014, decorrente da licitação pelo Regime Diferenciado de Contratação (RDC) Presencial nº 02/2013, segundo os elementos indicados nos itens 20 a 22 da Proposta de Deliberação que fundamenta este Acórdão, esclarecendo, em especial: i) a fundamentação jurídica para a alteração do objeto, com o conseqüente acréscimo na ordem de R\$ 17 milhões sobre o preço originalmente contratado; ii) o valor final contratado, que não corresponde ao somatório do aludido acréscimo ao valor original do contrato, na ordem de R\$ 73 milhões, especialmente em face do desconto de 3,5% obtido pela administração estadual junto à contratada.”</p>	
85	018.9 41/20 14-1	649/20 16 2ª Câmara a	Det	<p>“determinar à Secretaria de Saúde do Estado do Piauí – Sesapi, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU), que: proceda à anulação do RDC Presencial nº 2/2013, da Secretaria de Saúde do Estado do Piauí, cujo objeto deveria ser parcialmente pago com recursos do Ministério da Saúde, mediante o Contrato de Repasse nº 0375347-02/2011, bem como dos atos e dos ajustes dele decorrentes, em especial do Contrato nº 96/2014; observe, em um possível e futuro novo certame licitatório sobre o mesmo objeto, rigorosamente os princípios que regem as licitações, <u>especialmente os princípios da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório</u>, positivados no no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, e no art. 3º da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011; e faça constar, em um possível e futuro novo certame licitatório sobre o mesmo objeto, bem assim no contrato possivelmente dele decorrente, que os recursos decorrerão de fontes federais e de fontes estaduais, se for</p>	Entendimento baseado em boa parte no Princípio da Publicidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

				esse o caso.”	
86	001.0 84/20 13-5	1443/2 013 - Plenário	Det	“determinar à CBTU que adote as providências necessárias à anulação do ato que desclassificou a empresa Glass Sentinal do Brasil Ltda. na licitação RDC Presencial 004-2012/GALIC/CBTU-AC e dos que lhe foram subsequentes, dando prosseguimento ao certame, bem como à anulação do contrato derivado desse procedimento licitatório, observado o disposto no art. 49 da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 44 da Lei 12.462/2011.”	A unidade técnica entendeu no sentido da manutenção do contrato 029/2012-DT, firmado entre a CBTU e a empresa Blindação, pois: (i) a empresa contratada incorreu em custos, o que sujeita a CBTU a ressarcir eventuais prejuízos da empresa Blindação em caso de anulação do contrato; e (ii) existe risco à segurança dos servidores da CBTU que atuam na operação de trens urbanos em Belo Horizonte e aos próprios usuários no caso de demora na prestação dos serviços de blindagem objeto do contrato. No entanto, no Plenário foi a compreensão do assunto foi divergente, posto que determinou a anulação do ato que desclassificou empresa do certame, obrigando o órgão a contratar a empresa desclassificada, devido às ilegalidades apresentadas (possível desclassificação irregular de empresa participante do certame).
88	025.9 74/20 14-9	1958/2 015 1ª Câmara	Det	“determina ao DNIT que, no prazo de 15 dias, contados da ciência, instaure, se ainda não o fez, o procedimento previsto no art. 143 da Lei 8.112/1990, com vistas a identificar os responsáveis e apurar a responsabilidade de servidor pela violação do sigilo do orçamento estimativo que integra o RDC 425/2014.”	Determina a instauração de procedimento e oitiva para identificar responsáveis por ilegalidades relacionadas à quebra de sigilo do orçamento, com base no art. 6º, da Lei nº 12.462/2011. Entendemos que o Tribunal atuou de forma positiva neste caso, posto que ao invés de determinar a anulação do certame, determinou somente a apuração da irregularidade e no Acórdão seguinte (Ac. 345/2017), no âmbito do mesmo processo, determinou somente a desclassificação da proposta irregular idêntica ao orçamento sigiloso, com base também no mesmo art.6º, e, ao nosso ver, combinado com o art. 24,
88	025.9 74/20 14-9	345/20 17 - 1ª Câmara	Det	“prazo de 15 (quinze) dias para que a Superintendência Regional do Dnit no estado de Goiás e no Distrito Federal desclassifique a proposta do Consórcio BR-080, por afronta ao art. 6º, caput, da Lei 12.462/2011.”	evitando a anulação de um certame, e a conseqüente necessidade de realização de outro. Por outro lado, no mesmo Ac. 345/17, recomenda que, na hipótese de aproveitamento de projetos anteriores na confecção de anteprojetos, envide esforços para a sua disponibilização aos licitantes. Fundamenta nos princípios
88	025.9 74/20 14-9	345/20 17 1ª Câmara	Rec	“recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do RITCU, ao DNIT que, na hipótese de <u>aproveitamento de projetos anteriores na confecção de anteprojetos</u> , envide esforços para a sua disponibilização aos licitantes, em homenagem aos princípios da transparência, da isonomia,	

				da eficiência, da obtenção da proposta mais vantajosa, além de prestigiar o art. 6º, caput, da Lei 12.462/2011.”	da transparência, da isonomia, da eficiência, da obtenção da proposta mais vantajosa. E fundamenta a recomendação no art. 6º (sigilo do orçamento).
93	004.8 77/20 14-4	1541/2 014 - Plenário	Rec	“recomenda a avaliação acerca da vantagem de manter o sigilo do valor estimado de obras cujos serviços predominantes não tenham referência nos sistemas oficiais de preços (Sinapi/Sicro); reavalie se o regime de contratação integrada é o mais adequado para a contratação de serviços no âmbito do Programa Nacional de Dragagem II; e avalie a possibilidade de enquadrar o eventual incremento de prazo na Fase 2 (manutenção dos canais), decorrente da antecipação da entrega dos projetos e/ou da execução da Fase 1 (limpeza inicial), como remuneração variável, nos termos do art. 10 da Lei 12.462/11, e, caso adote tal enquadramento, fundamente nos futuros certames.”	Ressalve-se, porém, que o TCU seguiu entendimento diverso no Acórdão n. 1167/2014 do TCU, ao menos em relação aos serviços que não constem dos sistemas referenciais de custos. Nesses termos que foi realizada recomendação para que o DNIT “exija dos vencedores das licitações realizadas sob o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, quando escolhida a forma de contratação integrada, a apresentação, nos projetos básicos, das composições de custo unitário dos serviços que não constem no Sicro, para que seja viável a análise do cronograma físico e dos critérios de aceitabilidade de preços da obra, bem como a retroalimentação do seu sistema de custos, em atenção ao disposto no § 1º do art. 1º da Lei 12.462/2011”.
94	044.3 65/20 12-8	3170/2 016 - Plenário	Rec	“recomendar ao DNIT que avalie a conveniência e oportunidade de adequar os conceitos e parâmetros utilizados para a quantificação dos riscos dos empreendimentos licitados na modalidade RDC-CI aos padrões internacionais de estimativa de custos.”	Sugestão do Tribunal no sentido de melhoria do procedimento adequando os conceitos e parâmetros de quantificação dos riscos aos padrões internacionais. Determina ainda que nas próximas licitações de RDC na modalidade de Contratação Integrada, com a possibilidade de execução de diferentes metodologias, estabeleça critérios objetivos para a avaliação e julgamento das propostas.
94	044.3 65/20 12-8	3170/2 016 - Plenário	Det	“determinar ao DNIT, no que tange às contratações integradas no RDC -CI, que nas próximas licitações, justificadas com base no inciso II do art. 9º da Lei 12.462/2011, observe o disposto no § 3º do art. 9º da mesma lei, estabelecendo critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas.”	
10 0	029.3 94/20 13-9	1167/2 014 - Plenário	Rec	“recomendar ao DNIT que exija dos vencedores das licitações realizadas sob o RDC, quando escolhida a forma de contratação integrada, a apresentação, nos projetos	Fundamentação legal baseada nos objetivos do RDC, quais sejam: ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; promover a troca de

		o	básicos, das composições de custo unitário dos serviços que não constem no Sicro, para que seja viável a análise do cronograma físico e dos critérios de aceitabilidade de preços da obra, bem como a retroalimentação do seu sistema de custos, em atenção ao disposto no § 1º do art. 1º da Lei 12.462/2011.”	experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; incentivar a inovação tecnológica; e assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.
--	--	---	---	--

Fonte: Site do Tribunal de Contas da União e Acórdãos respectivos

Sendo que cada campo acima exposto representa o seguinte

1. “Numeração”: refere-se a um número criado nesta pesquisa para melhor controle e organização de cada processo relacionado. Essa numeração não é contínua, posto que alguns acórdãos foram considerados inúteis à pesquisa, conforme exposto no início deste item e, conseqüentemente, foram descartados;
2. “Processo”: numeração de processo no mesmo formato do utilizado pelo TCU;
3. “Acórdão”: numeração de acórdão no mesmo formato do utilizado pelo TCU;
4. “Det/Rec”: classificação de processos e acórdãos que tratam de determinações ou de recomendações. Alguns processos detém 2 acórdãos, tendo a sua “numeração” sido duplicada e feita referência ao 1º e 2º acórdão na coluna apropriada. Alguns acórdãos ainda possuíam 2 deliberações, o que restou especificado nesta coluna de “Det/Rec”;
5. “Deliberações do TCU”: onde são apresentados trechos das deliberações do Tribunal, bem como o seu entendimento acerca do objeto do processo relacionado.
6. “Análise das perspectivas das decisões”: expõe uma descrição acerca do conteúdo das determinações e recomendações, além de possibilitar a realização de uma análise acerca das perspectivas apontadas pelo TCU.

## **Capítulo III – Resultados e Discussão**

Este Capítulo visa tratar da apresentação dos resultados das análises acerca dos dados coletados no Capítulo II, de acordo com o Percurso Metodológico já disposto (Capítulo II) e com os fundamentos apresentados no Percurso Teórico (Capítulo I), possibilitando o alcance de respostas aos questionamentos da pesquisa e de análises aos objetivos propostos inicialmente.

Assim, será de grande importância demonstrar, no presente Capítulo, se as deliberações expedidas pelo TCU, especificamente no que se refere às fiscalizações de certames praticados sob a égide da Lei nº 12.462/2011, trataram do mérito do ato administrativo ou se influenciaram as escolhas do gestor.

Vale salientar que as análises e conclusões aqui tratadas detêm finalidade acadêmica e têm representação de suma importância à presente pesquisa. No entanto, não têm o intuito de desmerecer as atividades do Tribunal, nem mesmo têm o poder de invalidar sua valiosa atuação na fiscalização de práticas ilegais e antieconômicas que por vezes ocorrem na Administração Pública.

Saliente-se que, durante a busca por dados e a realização das análises, foram levantados outros questionamentos acerca do conteúdo aqui exposto. No entanto, devido à necessidade de limitação do escopo, tais questionamentos serão apresentados, ao final do presente, em uma agenda de pesquisa para futuros trabalhos e pesquisas.

### **3.1 Análise dos dados e do conteúdo das deliberações expedidas pelo Tribunal de Contas da União no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas**

No que se refere especificamente aos dados contidos na tabela 7, é importante deixar claro que, apesar de todas as recomendações conterem verbos no imperativo, nos mesmos moldes das determinações, não podem, por si só, caracterizar uma possível atuação indevida do Tribunal ou uma dedução de equivalência entre esses tipos de deliberações, posto que as recomendações foram, em todos os casos, utilizadas em conjunto com o verbo “recomendar” ou outro semelhante de mesmo significado.

Em relação aos acórdãos apresentados na tabela 8, resta acima demonstrada a atuação do Tribunal de Contas quando da análise de fiscalizações de diversas licitações para adquirir projetos, obras, compras, bens e serviços, por meio do Regime Diferenciado de Contratações Públicas na Administração Pública.

Nessa análise foi possível perceber que, na maioria dos casos, as determinações e recomendações apresentadas na tabela 8 decorreram não apenas de um comando legal explícito, mas sim de uma interpretação própria do Tribunal, a partir de sua perspectiva individual, acerca de fatos, atos, princípios e da própria norma aplicada.

Em algumas situações, por deter um posicionamento divergente, por não concordar com a escolha ou procedimento adotado pelo gestor, o Tribunal pode ter transformado escolhas dos gestores, devidamente motivadas, em questões legais, para possibilitar questionamentos e determinações acerca de certa matéria.

Como por exemplo, o item 42, exposto na tabela 8, por meio do qual o Tribunal determinou que a Administração justificasse a vantagem da transferência de riscos para o particular, em termos técnicos, econômicos ou outro objetivamente motivado, quando da utilização de empreitada por preço global em situações em que o objeto contivesse imprecisão intrínseca de quantitativos.

O TCU entende, no caso específico, que o Modelo de Preço Unitário, nos casos de imprecisão de quantitativos, seria mais vantajoso à Administração. No entanto, existem outras interpretações em sentido contrário, que denotam, nesses casos, que seria mais vantajoso o Preço Global, e que justificam plenamente a escolha efetuada pela Administração. Correia e Neto (2015), por exemplo, entendem que, mesmo nos casos de imprecisão de quantitativos, o preço final dos contratos (incluindo aí os aditivos) poderia vir a ser menor (em alguns casos) para a Administração do que utilizando-se a modalidade Preço Unitário, posto a menor possibilidade de aditivos no modelo de Regime de Preço Global.

Em outras situações, o Tribunal aplicou Princípios da Administração Pública, com base em interpretações próprias, como por exemplo, no caso do item 78, em que, a empresa que perdeu o certame alegava falta de publicidade. No entanto, a justificativa era de que o chamamento “não teria sido divulgado da mesma forma que os anteriores, com o devido destaque na imprensa oficial”, referindo-se a 2 certames que teriam sido cancelados anteriormente e que tiveram grande destaque. No entanto, o Tribunal entendeu

de forma diferente, determinando o pronunciamento do Município responsável pelo certame, bem como da empresa vencedora.

Da mesma forma, ocorreu no caso exposto no item 50, em que a área técnica do TCU entendeu que seria desarrazoada a obrigatoriedade editalícia de que o vencedor disponibilizasse, desde o início da contratação, equipamentos que só seriam utilizados em etapas mais avançadas. O Relator do processo seguiu tal entendimento com base no Princípio da Razoabilidade, desconsiderando os motivos da escolha realizada pelo gestor no momento dos acontecimentos. A justificativa pela exigência se daria pela necessidade de se garantir efetivamente a disponibilidade do maquinário para o início imediato da obra licitada.

Em outros casos, o Tribunal se utiliza de interpretações mais restritivas ou extensivas, a depender do caso. Em alguns casos torna-se possível se questionar se as interpretações do Tribunal não seriam contraditórias entre elas ou mesmo contrárias ao próprio ordenamento jurídico.

Por exemplo, no item 40, o Tribunal entendeu de forma extensiva, no sentido de que a Administração deveria exigir a comprovação da capacidade técnico-profissional. Detendo inclusive sua própria Súmula nº 263/2011: “é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.” No entanto verificou-se que a exigência de quantitativos mínimos é proibida pelo próprio inciso I, §1º, art. 30 da Lei nº 8.666/1993: “vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos”.

Por outro lado, no item 67, o TCU entendeu de forma mais restritiva, compreendendo que a Administração não poderia exigir requisitos de experiência específicos, seguindo interpretação mais objetiva do inciso I, §1º, art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Diante das análises supra, depreende-se que o TCU, quando se utiliza de determinações para efetivamente corrigir irregularidades ocorridas, aplicando a norma de forma estrita, sem utilizar-se amplamente da hermenêutica para trazer entendimentos, acaba por alcançar um melhor equilíbrio para com a Administração, bem como não costuma causar grandes conflitos com esta, respeitando o papel do gestor de efetivar escolhas.

Tal perspectiva encontra-se inclusive em consonância com a teoria das deferências, por meio da qual o Tribunal respeita as decisões do gestor público quando se tratam de decisões de natureza política e de complexidade técnica, e, por outro lado, poderia reformar as decisões administrativas quando tratarem-se de questões de natureza jurídica.

Nesse sentido, apesar de não ter sido possível identificar uma direta influência das deliberações do TCU no mérito do ato administrativo, a análise de conteúdo efetuada na tabela 8 possibilitou ampliar nossa atenção principalmente no que se refere às interpretações próprias que vêm sendo efetuadas pelo TCU, a partir de sua perspectiva individual, acerca de fatos existentes, atos escolhas praticadas pelos gestores, Princípios da Administração Pública, e acerca da própria norma.

### **3.2 Universalização das Interpretações do Tribunal de Contas da União**

Conforme a análise dos dados apresentados no presente capítulo, pôde-se denotar que o TCU, quando da expedição de deliberações relacionadas aos processos de fiscalizações de licitações realizadas no âmbito do RDC, expediu determinações e recomendações com base em interpretações divergentes daquelas realizadas pelo gestor público no momento da decisão.

De fato, compreende-se a importância dos questionamentos do Tribunal acerca de licitações em que tenham ocorrido irregularidades, ilegalidades ou mesmo prejuízos reais à Administração ou à sociedade (Princípio da Economicidade), devendo, naturalmente, ser investigados certames que detenham irregularidades, inclusive com a aplicação de penalidades aos gestores infratores.

No entanto, nos casos em que existir divergências entre a Administração e o Tribunal, seja na interpretação de Princípios, na aplicação ideal da norma ou na escolha da modalidade ou do instrumento a ser utilizado, a invalidação do certame ou a determinação de alteração do ato, pode tornar-se perigosa à Administração, posto que invalida a escolha do gestor; podendo ainda tornar-se prejudicial à própria sociedade, posto que atrasa, limita ou mesmo impede a própria prestação do serviço público.

O conflito de entendimento se faz no momento em que o Tribunal aponta sua interpretação para outra direção, entendendo que a perspectiva inicial do gestor

encontrava-se equivocada, a despeito de todas as discussões técnicas, pareceres jurídicos e entendimentos políticos enfrentados à época.

Como exemplo de conflito que envolve a discussão sobre interpretações, podemos citar o caso da prorrogação de concessões, em que, apesar de permitida pela própria Constituição Federal de 1988 (art. 175, parágrafo único, I), nos parece que o TCU não concorda (ideologicamente) com tal procedimento. Isso restou bem demonstrado quando da publicação da Medida Provisória nº 752, de 2016, que regula a prorrogação de concessões, tal qual uma medida de governo. Apesar dos benefícios das prorrogações, no sentido de trazer novos investimentos e da possibilidade de melhorias nos contratos atuais, o Ministério Público do Tribunal de Contas da União – MPTCU se posicionou publicamente no sentido de que a atitude correta seria aguardar o fim dos atuais contratos de concessão, para realizar novas licitações, as quais, segundo o MPTCU, propiciariam mais e melhores serviços, com tarifas menores.<sup>12</sup>

Quando o TCU utiliza-se dessas interpretações para reavaliar questões técnicas ou políticas tratadas inicialmente pelo próprio gestor, determinando ao responsável que realize alterações no ato já praticado, a atuação do Tribunal pode tornar-se inadequada rotina da Administração Pública.

O posicionamento ideológico ou mesmo a mera interpretação divergente do Tribunal não pode expor o gestor à penalização ou à anulação de seu ato, a não ser que haja prejuízo ao Erário (ou à sociedade) ou que ocorra efetivamente uma ilegalidade por parte do gestor público, e que isso seja comprovado e demonstrado pelo TCU. Entende-se que não poderia se praticar a revisão, como se fossem ilegais, de escolhas que tenham sido devidamente motivadas pelo gestor público.

Nessa perspectiva, nos parece ser equivocada qualquer atuação do Tribunal no sentido de buscar impor seu entendimento individual acerca de um ato, fato, princípio ou

---

<sup>12</sup>

[http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-crise-como-pretexo/;](http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-crise-como-pretexo/) e <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/um-grave-risco-para-o-programa-de-concessoes>. Segundo o posicionamento defendido pelo MPTCU, mediante expediente “antijurídico e imoral”, o governo estaria beneficiando concessionárias “regiamente remuneradas por gordas taxas de retorno”. Haveria “falta de seriedade”, “agências capturadas” e “ambiente contaminado”. Contra tudo isso, o Procurador fez uma espécie de conclamação ao TCU, para que os controladores que ali oficiam, dotados talvez de alguma superioridade moral, fizessem prevalecer “o verdadeiro interesse público sobre as conveniências políticas ocasionais e os insaciáveis interesses econômicos das concessionárias”. (SUNDFELD, 2017)

norma, ao gestor público, seja via determinação ou recomendação, sem demonstrar explicitamente uma irregularidade praticada ou prejuízos gerados ao Erário ou à sociedade.

Nos parece ainda que há uma certa tensão, um sutil questionamento de motivações a partir de jurisprudências interpretativas, podendo ser que o TCU esteja tratando escolhas motivadas, das quais ele discorda, como questões legais, indo além da análise jurídica disposta na teoria das deferências e analisando questões técnicas e políticas.

### **3.3 A atuação do gestor público e do Tribunal de Contas da União no tempo**

O gestor público, ao aplicar uma norma, o faz envolto de diversas circunstâncias, sejam técnicas, legais ou políticas. O bom gestor, quando em sua atuação adequada e em conformidade com a lei, atua da melhor forma possível naquele momento, comumente detendo pareceres prévios das próprias Consultorias Jurídicas ou Procuradorias, no sentido da possibilidade, legalidade e constitucionalidade do ato a ser praticado.

No entanto, o momento da tomada de decisão na Administração Pública é diferente daquele momento em que o Tribunal formula sua decisão.

As experiências e informações que o gestor detém no momento da tomada de decisão são limitadas, o tempo entre a proposta e a tomada de decisão é curto, há limitação natural de recursos e de pessoal para a prática do ato, além de ser um ambiente de inerente complexidade, em que qualquer ato é alvo de debate.

Já o Tribunal realiza uma análise *a posteriori*, baseado em um olhar do futuro, após discussões novas, muitas vezes desenvolvidas a partir de novas experiências, doutrinas e interpretações. Até o efetivo julgamento de um caso específico no Tribunal, o que pode demorar anos, tudo muda. Mudam os governantes, o conhecimento e a experiência acerca da matéria, bem como a própria jurisprudência do Tribunal. Avaliando, muitas vezes, um caso do passado com base em uma verdade já modificada.

Além disso, para compreender e decidir acerca de um caso específico, o TCU detém equipe focada, setorizada e dedicada ao assunto, além de deter os melhores salários do país, e, conseqüentemente, um dos quadros de pessoal tecnicamente mais bem preparados.

Esse *gap* de informação, conhecimento e experiência ocorre muito nas auditorias de conformidade, por meio das quais o Tribunal avalia se atividades e decisões já praticadas pela Administração Pública, cumprem, em todos os aspectos relevantes, as normas que regem a entidade.

Por outro lado, quando a análise é concomitante ao procedimento adotado pela Administração, como nos casos dos acompanhamentos de concessões, por exemplo, desde que o Tribunal efetivamente ofereça segurança jurídica na análise apresentada ao gestor público, as análises apresentadas pelo Tribunal passam a ser de grande utilidade à Administração Pública, posto que possibilita a melhoria dos procedimentos antes mesmo de serem adotados, o que possibilita a redução de irregularidades cometidas por meros erros.

### **3.4 Normativos que dão base às deliberações do Tribunal de Contas da União**

Após a análise específica dos acórdãos prolatados no âmbito das fiscalizações de licitações realizadas por meio do RDC, bem como após o devido mapeamento e caracterização das competências e limites de atuação do TCU para expedir deliberações<sup>13</sup>, tornou-se possível ainda a análise crítica acerca dos comandos legais que dão base à atuação do TCU, bem como acerca da sua forma de atuação.

As deliberações do TCU parecem ser direcionadas ao gestor com um sentido de que existe efetivamente uma oportunidade de melhoria dos procedimentos. No entanto, o gestor pode entender não serem tais sugestões relevantes, necessárias ou mesmo possíveis de implementação. A decisão acerca da possibilidade ou necessidade de implementação ou melhoria de determinado procedimento deve ser efetuada exclusivamente pela própria Administração Pública. O entendimento do Tribunal, acerca da importância ou mesmo acerca da forma como se deve realizar o procedimento, não pode ser universalizado.

Outro ponto controverso é o inciso II, do art. 2º, da Resolução nº 265/2014 do TCU, o qual trata a jurisprudências do Tribunal como se lei fosse. Entende-se que apesar

---

<sup>13</sup> À título de didática, serão aqui consideradas somente a expedição e monitoramento de deliberações que tratam de determinações, recomendações e ciências a unidades jurisdicionadas, no âmbito do Tribunal de Contas da União, conforme o disposto na Resolução nº 265/2014.

do valor dos entendimentos anteriores do TCU, a sua jurisprudência não se transforma automaticamente em normativo, não podendo ser infringida ou cobrada como se lei fosse.

Já no que se refere à regulamentação das deliberações, pôde-se perceber que as recomendações, ao contrário das determinações, foram disciplinadas de forma muito simples, detendo poucos artigos que lhes fazem referência, tanto no Regimento Interno do TCU (inciso III, art. 250, RITCU), quanto na Resolução nº 265/2014 (art. 3º, 6º e 8º). A LOTCU nem mesmo trata da matéria. Os normativos que tratam das recomendações são pouco detalhados, sem definir bem seus resultados, suas consequências e finalidades, conforme demonstrado na tabela 4, podendo gerar ainda possibilidades diversas de interpretação.

Até mesmo a expedição de “ciência”, apesar da menor importância desse instrumento para o Tribunal, posto que apenas informa os gestores acerca de possíveis irregularidades praticadas, é muito mais bem definida legalmente (art. 7º, Res. 265/2014) do que as próprias recomendações.

O próprio inciso III, do art. 250 não deixa claro “quem” vai verificar as “oportunidades de melhoria de desempenho, dando a possibilidade de diversas interpretações. Significaria dizer que “O TCU, quando verificar oportunidades de melhoria de desempenho, recomendará a adoção de providências por parte da Administração (e esta atenderá às recomendações)”. Ou que “O TCU recomendará a adoção de providências. E a Administração, quando verificar oportunidades de melhoria e desempenho, adotará tais providências”.

No mesmo sentido ocorre com o art. 3º, V, da Resolução nº 265/2014, o qual expõe que as recomendações devem “ser precedida(s) de avaliação da viabilidade de sua implementação, quando couber”, trazendo novamente incertezas à sua finalidade, posto que não define quem realizaria tal avaliação, o gestor ou o Tribunal.

No que se refere à aplicação de multas, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – LOTCU e o Regimento Interno do TCU, não são claros no que se refere à possibilidade de aplicação de multa ao gestor público por descumprimento de recomendações da Corte. Em seus arts. 58, IV e §1º, da LOTCU; art. 251, §§1º e 2º, III; art. 268, VII, VIII e §3º, do RITCU, as “decisões” e “deliberações” foram tratadas de forma muito abrangente, o que teoricamente incluiria determinações, recomendações ou

qualquer outra decisão do Tribunal que viesse a ser descumprida, ficando a aplicação de multas ao gestor às margens das interpretações do Tribunal.

Por mais que a aplicação de multas por descumprimento de recomendações não seja a prática atual do Tribunal, essa possibilidade, somada à falta de homogeneidade de suas decisões, somada à falta de adequada delimitação e clareza acerca da abrangência, possibilidade e consequência dos descumprimentos das recomendações, pode vir a trazer certa insegurança ao gestor, evitando este a descumprir recomendações do TCU, por receio de ser penalizado posteriormente.

Situação semelhante tem-se com o monitoramento da implementação das deliberações. Apesar da não obrigatoriedade da implantação das recomendações, o TCU tem a possibilidade de monitorar continuamente o atendimento das recomendações (art. 250, III, RITCU; e art. 8º, II, Res. 265), seja por meio de requisição direta ao órgão recomendado, acerca de quais providências foram tomadas para a implementação, seja por meio do Relatório de Gestão enviado ao Tribunal a cada novo exercício (art. 9º, da Lei nº 8.443/1992), conforme análise das competências da Corte de Contas realizada no Capítulo I, por meio do qual os órgãos e entidades se obrigam a apresentar as atividades e utilização de recursos do ano anterior, além do histórico com a descrição de quais foram os tratamentos das deliberações exaradas em Acórdão do TCU.

Mas, se não existe obrigatoriedade na implementação das recomendações, porque são elas então monitoradas? E se as recomendações não forem implementadas? Pode o TCU aplicar multa ao gestor? Poderia este sofrer alguma reprimenda?

Ante o exposto, nos parece que as recomendações, especialmente, sofrem certa indefinição e ambiguidade, posto que deixa por demais subjetividades nos textos, o que possibilita interpretações diversas, acerca de suas normas, por parte do Tribunal.

### **3.5 Influência das interpretações e das deliberações expedidas pelo Tribunal de Contas da União**

Após a compreensão acerca das interpretações e dos normativos relacionados às deliberações expedidas pelo TCU, tornou-se importante apontar a influência que podem estar causando na Administração Pública.

As ambiguidades e as divergências relacionadas às interpretações (extensivas ou restritivas) realizadas pelo Tribunal acerca dos atos, de Princípios da Administração Pública ou mesmo dos normativos relacionados ao monitoramento, à aplicabilidade de multas aos gestores (em caso do não atendimento das recomendações), ou à aplicação da jurisprudência do Tribunal como lei, podem estar criando certa insegurança à atuação do gestor, bem como certa tendência ao cumprimento das recomendações emanadas pelo TCU.

Como exemplo dessa tendência a atender as recomendações do TCU podemos expor o caso das Contas do Governo da República do ano de 2014, por meio do qual o TCU formulou 28 recomendações direcionadas aos órgãos e entidades responsáveis pela execução de receitas e despesas públicas. Juntamente com tais recomendações, foram emitidos alertas específicos à Casa Civil e aos Ministérios da Fazenda e da Defesa quanto à *“possibilidade de opinião adversa sobre o Balanço Geral da União, caso algumas dessas recomendações não fossem implementadas em 2015”*. (BRASIL, 2016)

No ano seguinte, o Tribunal efetuou diligências e analisou as informações constantes da Prestação de Contas da Presidência da República (PCPR) 2015, para verificar o atendimento das recomendações expedidas no ano anterior. (BRASIL, 2016). Foi verificado que, das 28 recomendações expedidas, somente 5 não foram atendidas, o que representa somente 17,85% das demandas. Isso significa que 82,15% das recomendações efetuadas foram atendidas (total ou parcialmente) ou tiveram o seu atendimento iniciado em 2015, conforme figura abaixo. (BRASIL, 2016)

Figura 2 - Atendimento, em 2015, das Recomendações expedidas pelo TCU em 2014, destinadas ao Governo Federal.

<b>Nível de atendimento das recomendações</b>		
<b>Situação</b>	<b>Recomendações</b>	<b>Quantidade</b>
Atendida	I, II, III, X.d, X.h, X.i, X.j, X.l, XI, XIII, XVI	11
Parcialmente Atendida	V, X.a, X.e, X.g, XVII	5
Em Atendimento	IV, VIII, IX, X.b, X.k, XII, XIV	7
Não Atendida	VI, VII, X.c, X.f, XV	5
<b>Total</b>		<b>28</b>

Fonte: Contas do Governo da República do ano de 2014 (BRASIL, 2016)

O atendimento dessas recomendações pelo Governo Federal pode representar certo poder de influência exercido pelo Tribunal perante a Administração, de forma que não apenas suas determinações (tais como de cumprimento obrigatório) vêm sendo cumpridas, mas também suas recomendações (ainda que de cumprimento voluntário) vêm sendo implementadas. Isso se dá, posto a necessidade de o gestor público se resguardar de possíveis penalidades aplicadas pelo TCU.

Quando o TCU utiliza-se de interpretações para tratar de questões técnicas ou políticas, que envolvem a própria escolha da Administração, sua atuação pode influenciar em demasia as decisões do gestor público. Essa influência, pode estar causando certa tendência do gestor em cumprir, na grande maioria das vezes, as recomendações, mesmo quando há discordância do gestor acerca da viabilidade ou razoabilidade da implementação.

A própria Advocacia Geral da União e Procuradoria Federal, vêm evitando emitir entendimentos que contrariem jurisprudências da Corte de Contas, haja vista alguns casos de penalização não só os gestores responsáveis pela prática dos atos, mas também os próprios advogados e procuradores dos Ministérios e Agências Reguladoras que, segundo o TCU, teriam ofertado pareceres embasando a prática de irregularidades. Como exemplo é possível apontar o caso da BR-040-CONCER (TC 014.689/2014-6), por meio do qual o

Tribunal questionou a legalidade da atuação da Agência Nacional de Transportes Terrestres na extensão do prazo da concessão, indicando ainda gestores e procuradores como responsáveis pelas práticas das irregularidades apontadas. Ao final do processo, até maio de 2017, o Tribunal passou a ajustar seu entendimento, isentando os gestores e procuradores das penalidades inicialmente pretendidas.

### **3.6 Crise da ineficiência administrativa pelo controle**

Alguns autores já levantaram a questão de um possível comportamento temeroso do gestor público. Como por exemplo, Guimarães (2016) afirma que esse modelo de “controle fortemente inibidor da liberdade e da autonomia do gestor público” vem atraindo riscos jurídicos de toda ordem, o que acaba por retrair não apenas os corruptores e corruptos, mas também os gestores de boa índole. (GUIMARÃES, 2016).

O comportamento temeroso parece estar se apropriando de todo o espaço de discricionariedade e de escolha administrativa que cabiam ao gestor público, restringindo cada vez mais a atuação deste. Conseqüentemente, o gestor público, seja da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal, tem buscado se adequar e utilizar estritamente os entendimentos do Tribunal, tais quais “interpretações universais” de normas e de atuação, com o objetivo de o próprio gestor se resguardar de possíveis questionamentos acerca da regularidade de seus atos.

Em moldes semelhantes às práticas do Poder Judiciário e do Ministério Público, a atuação do TCU vem se transformando em um risco tão grande de responsabilização do gestor, que pode trazer a este uma vontade de não mais querer decidir, de não mais desejar a discricionariedade, preferindo que a lei, ou aqueles órgãos determinem quando e como atuar, para que corra o mínimo de riscos pessoais possíveis.

O resultado disso é a denominada “crise da ineficiência (administrativa) pelo controle”, com prejuízos evidentes ao funcionamento da atividade pública. (GUIMARÃES, 2016). Tal situação pode estar dificultando a rotina da Administração, posto que possivelmente causa insegurança aos gestores públicos, tornando-se mais um obstáculo em seu caminho. Tal insegurança pode inclusive dificultar a própria gestão, em especial no que se refere a grandes obras e outras políticas estratégicas.

Tais ambiguidades, entendimentos próprios do Tribunal e as recentes penalizações podem estar gerando um comportamento temeroso do gestor público. Mas essa é uma hipótese que precisaria ser mais aprofundada.

O risco maior nesse momento é de criarmos 2 tipos perversos de gestores públicos: (1) aquele que adentra à Administração com intuits escusos, para praticar todo tipo de ilegalidade e que aceita o risco de ser penalizado posteriormente. E (2) aquele gestor público que busca somente a autoproteção, praticando estritamente o determinado pelos órgãos de controle e pelo poder judiciário, passando a ser a autoproteção o bem mais importante na prática de atos públicos, em substituição à finalidade pública.

Como expõe ainda Guimarães (2016), é de fato a busca por esse tão difícil equilíbrio entre eficiência e burocracia, autonomia discricionária e legalidade, que vem ensejando, ciclicamente, discussões sobre o grau de autonomia do gestor versus a densidade do controle. (GUIMARÃES, 2016)

## Considerações Finais

Buscou-se no presente trabalho analisar, no que se refere especificamente às fiscalizações de licitações e contratos realizados sob a égide da Lei 12.462/2011 (Lei do RDC), se as deliberações exaradas pelo TCU, cingiram-se exclusivamente ao controle de legalidade do ato administrativo, ou influenciaram, seja direta ou indiretamente, na parcela de escolha do gestor público, ou seja, de sua parcela de mérito.

Tal análise tornou-se possível por meio do mapeamento e da caracterização das competências e limites de atuação do TCU para expedir deliberações destinadas a outros órgãos da Administração Pública, bem como por meio da análise dos discursos e dos conteúdos inscritos nos acórdãos prolatados no âmbito das fiscalizações de licitações realizadas por meio do RDC.

Ante os fatos e argumentos expostos no presente trabalho, não há como concluir que o TCU extrapola os limites legais em suas deliberações, nem mesmo no que se refere especificamente aos acórdãos reacionados a procedimentos realizados por meio do Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

No entanto, tendo em vista as dubiedades dos normativos, bem como as interpretações individuais praticadas pelo Tribunal, há indícios de que exista atualmente certa insegurança na atuação do gestor público, aparentemente devido ao temor de ser repreendido ou penalizado pelo TCU, gerando, conseqüentemente, certa tendência em implementar tanto as determinações quanto as recomendações expedidas pela Corte.

Nessa perspectiva de consolidação da democracia, da crescente institucionalização e do fortalecimento do TCU, da ampliação da produção da ampla legislação administrativa, que regula o funcionamento da máquina pública, da atuação dos mais diversos órgãos do Estado, do aumento de regras sobre processos e controle da administração, temos cada vez mais retrocedido em critérios de segurança jurídica, aumentando a incerteza e a imprevisibilidade e uma possível instabilidade institucional no Poder Público

Em consonância com o trabalho aqui realizado, vem ganhando força alguns movimentos favoráveis à busca por garantir segurança à atuação do gestor público. Como exemplo, podemos expor o Projeto de Lei do Senado nº 349, de 2015, elaborado pelos professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto, por meio do qual

propõem incluir, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições para elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do direito público. (BRASIL, 2015).

A presente pesquisa possibilitou ainda o levantamento de dados e questões que podem influenciar na compreensão da relação entre o TCU e a Administração Pública, bem como na melhoria da qualidade da gestão pública, para a realização da sua finalidade máxima, qual seja realizar direitos na forma de serviços.

Nessa perspectiva, o Tribunal poderia ser um agente de suporte da Administração Pública, colaborativo, contribuindo para a articulação e coordenação entre órgãos e autoridades públicas e governamentais, auxiliando no aperfeiçoamento da Administração Pública em benefício da sociedade.

## Referências Bibliográficas

- AVELAR, L.; CINTRA A. O. **Sistema político brasileiro: uma introdução**. São Paulo: Unesp, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. 40 – São Paulo: Saraiva, 2016.
- BARBOSA, RUI. **Oração aos Moços / Rui Barbosa**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5ª Edição. Fundação Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro 1999.
- BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. 2ª reimpressão. São Paulo: Edições 70. 2011.
- BOULLOSA, R. F.; AMORIM, S. **O estudo dos instrumentos de políticas públicas: uma agenda em aberto para experiências de migração de escala**. Revista UNAMA. Brasil, v.2, n.1, jan/jun. 2013, p. 59-69.
- BRASIL. Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1166-17-dezembro-1892-523025-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 de abril de 2017.
- \_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 26 de fevereiro de 2017.
- \_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.
- \_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 26 de fevereiro de 2017.
- \_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em 12 de fevereiro de 2017.
- \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em 26 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm). Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm). Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.462, 04 de Agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2011/lei/112462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112462.htm). Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.980/2014, de 28 de maio de 2014. Altera a Lei no 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2014/Lei/L12980.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/Lei/L12980.htm). Acesso em: 1º de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei do Senado nº 559, de 2013. Senado Federal. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926>. Acesso em: 1º de abril de 2017.

BUGARIN, B. J. **O controle externo no Brasil: evolução, características e perspectivas**. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília. V.31. n. 86, out/dez. 2000. Disponível em: [revista.tcu.gov.br/ojsp/index.php/RTCU/issue/download/48/67](http://revista.tcu.gov.br/ojsp/index.php/RTCU/issue/download/48/67). Acesso em: 11 de fevereiro de 2017.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

COELHO, M. L. M. M.. **Desafios para a litigiosidade estatal e o ativismo judicial - Meios alternativos de solução de conflitos na Advocacia Pública**. Revista do Procurador Federal. Brasília. V. 7. P. 83-99. 2014.

\_\_\_\_\_. **Litigância intragovernamental e a mediação como instrumento de gestão pública**, Coleção Global Mediation: Mediação, Sistema de Justiça e Administração Pública – O Poder Judiciário, O Ministério Público e a Advocacia Pública. Rio de Janeiro. P. 107-129. 2014.

CORREIA, M. B. C; NETO, J. A. P. **RDC: Comentários ao Regime Diferenciado de Contratações – Lei 12.462/11 – Uma Perspectiva Gerencial**. Curitiba: Negócios Públicos. 2015.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 23ª Edição. São Paulo: Atlas. 2010.

FERRAREZI, E. **Políticas Públicas. Coletânea – Volume 1**. Brasília: ENAP, 2006.

GODOY, A. S. de M. **Domesticando o Leviatã: litigância intragovernamental e presidencialismo de articulação institucional**. Brasília: edição do autor, 2013.

GUIMARÃES, FERNANDO VERNALHA, **O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo Controle**. Coluna Direito do Estado (PR). N. 71. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017.

GOMIDES, A. A.; PIRES, R. R. **Capacidades estatais e democracia: arranjos institucionais de políticas públicas**. Brasília: Ipea, 2014.

LASCOUMES, P. & LE GALÈS, P. **Sociologia da Ação Pública**. Tradução de George Sarmento. Maceió: Universidade Federal de Alagoas – Edufal. 2012.

LAZZARINI, S. **Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões**. São Paulo: Elsevier, 2011.

LÚCIO, M. L.. & COELHO, M. L. M. M. **Litigiosidade e Impacto na Gestão Pública - A mediação como instrumento de gestão - A experiência da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal**. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central. Brasília. Volume 4. Número 2. 2010.

LÚCIO, M. L; DAROIT, D; BESSA, L. F. M; ABREU, A. M. **Sentidos e Significados de se Planejar Estrategicamente nas Organizações Públicas – Planejamento Estratégico Sociotécnico (PLANES): análise de uma experiência**. Salvador: NAU Social. V.5, n.9, p.151-160. Novembro 2014 / Abril 2015.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno**. Ed. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 507 p.

MEIRELLES, H L.. **Direito Administrativo Brasileiro**. 14ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

\_\_\_\_\_ **Direito Administrativo Brasileiro**. 36ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

NASCIMENTO, R. B. O. **Obras Completas de Rui Barbosa**. STF. Brasília. Volume 18. Tomo III, 1891, Rio de Janeiro. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RuiBarbosa/6055\\_V24\\_T2/PDF/6055\\_V24\\_T2.pdf](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RuiBarbosa/6055_V24_T2/PDF/6055_V24_T2.pdf).

Acesso em: 18 de fevereiro de 2017.

NUNES, L. H. A. **A discricionariedade administrativa do gestor público na especificação do objeto da licitação**. Revista Conteúdo Jurídico. Nov/2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-discricionariedade-administrativa-do-gestor-publico-na-especificacao-do-objeto-da-licitacao,50667.html>.

Acesso em: 18 de fevereiro de 2017.

OLLAIK, L. G. & MEDEIROS, J. J. **Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil**. Revista de Administração Pública – RAP. Brasília: FGV. 2011.

POLLITT, C., **Desempenho ou Legalidade? Auditoria operacional e de gestão pública em cinco países**. Rio de Janeiro: Fórum. 2008.

PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DO CRESCIMENTO. **Sobre o Pac**. Brasília. 2011. Disponível em: <http://www.pac.gov.br/sobre-o-pac>. Acesso em 17 de janeiro de 2017.

PIRES, R.; & CARDOSO Jr., J.C. **Dilemas entre controle e autonomia de gestão: alternativas e possibilidades de superação**. In: PIRES, R. & CARDOSO Jr., J. C. Gestão pública e desenvolvimento. Brasília: Ipea, v.6, 314 p, 2011.

RIBEIRO, G. L. V. **A Evolução da Licitação**. Universidade Federal da Bahia. 2007. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21103-21104-1-PB.pdf>. Acesso em: 16 de abril de 2017.

RODRIGUES, S. **Discricionariedade e litigância intragovernamental na gestão de políticas públicas**. 2017. 204 f. Trabalho de conclusão de curso (Dissertação) – Pós-Graduação em Desenvolvimento Sociedade e Cooperação Internacional. Universidade de Brasília. Brasília. 2017.

SALAMON, L. **The tools of government: a guide to the new governance**. Oxford, University Press, 2002.

SUNDFELD, C. A. **Direito Administrativo para Céticos**. 1ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2012.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Regimento Interno do Tribunal de Contas da União**. Brasília. 2015. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/>. Acesso em: 18 de março de 2017.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Conhecendo o Tribunal**. 5ª Edição. Brasília. 2011. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/conhecendo-o-tribunal-5-edicao.htm>. Acesso em: 18 de março de 2017.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório de Auditoria Anual das Contas do Tribunal de Contas da União – Exercício de 2015**. Brasília. 2015. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/contas/contas-e-relatorios-de-gestao/contas-do-exercicio-de-2015.htm>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2017.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório e Parecer prévio sobre as contas do governo da república - exercício 2015**. Brasília. 2016. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/contas/contas-do-governo-da-republica/>. Acesso em: 18 de março de 2017.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU**. 4ª Edição. Brasília. 2010. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A>.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Autonomia e Vinculação**. Acesso em 05 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/ouvidoria/duvidas-frequentes/autonomia-e-vinculacao.htm>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2017.

YIN, R. K. **Estudo de Caso: Planejamento e Métodos**. Porto Alegre: Bookman. 3ª Edição, 2005.