

Poder Cautelar das Cortes de Contas

Um caso concreto para contribuir com o debate sobre o Controle Preventivo exercido pelos Tribunais de Contas

João Antonio da Silva Filho

Presidente do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, mestre em Filosofia do Direito pela PUC-SP, autor das obras *A Democracia e a Democracia em Norberto Bobbio*, *A Era do Direito Positivo* e *O Sujeito Oculto do Crime – Considerações Sobre a Teoria do Domínio do Fato*

1 Introdução

O surgimento dos Tribunais de Contas no Brasil tem inspiração nas “Casas de Contos” da Monarquia Portuguesa. Por decorrência, durante muito tempo foram vistos na sua atividade finalística como meros órgãos de análise e de emissão de pareceres de contas públicas.

Dilemas e deficiências na formação do Estado brasileiro influenciaram a trajetória das Cortes de Contas. Períodos autoritários e lampejos democráticos no processo político nacional não foram capazes de produzir, de forma acabada, um modelo padronizado de controle externo. Nos tempos atuais o sistema de controle de contas públicas no país vem se ajustando à nova realidade democrática. Nesse sentido, a atuação de entidades como Atricon, IRB, Abracom e Audicon tem sido fundamental na padronização da ação e no fortalecimento dos Tribunais de Contas.

Na atual quadra democrática, conclui-se que aquela visão dos Tribunais como simples “carimbadores de contas” está superada. Novos desafios estão postos. O mais relevante neste debate é concluir que o Estado Democrático de Direito Brasileiro exige das Cortes de Contas uma postura proativa no exercício do controle externo.

Esta proatividade não significa o abandono do controle posterior dos atos da administra-

ção. A meu ver, o atual contexto exige uma mudança de foco na atuação dos Tribunais: estes passariam a exercer um papel mais preventivo e menos repressivo, no sentido de garantir a eficácia das políticas e o bom uso dos recursos públicos.

Os Tribunais de Contas precisam compreender seu papel e se adequar ao momento histórico brasileiro. Isso implica reconhecer que a sociedade já não aceita que os responsáveis pela condução do Estado façam de critérios políticos pessoais ou ideológicos a motivação da destinação dos recursos públicos. A relação entre administradores e administrados mudou de patamar: aqueles que pagam impostos exigem um retorno adequado em forma de políticas públicas eficientes.

Do ponto de vista da função contemporânea dos Tribunais de Contas, somente o controle externo preventivo será capaz de contribuir para que os anseios da sociedade por políticas públicas efetivas se concretize. Chegar depois do desperdício e/ou da má aplicação do dinheiro público não resolve. Simples assim.

No município de São Paulo, algumas iniciativas ganharam destaque, a exemplo da atuação do TCM paulistano no controle prévio em atos administrativos que geram reflexos na execução contratual – que não se confunde com atos de anulação ou sustação de contratos.

Usarei como exemplo dessa ação contemporânea um caso concreto recente de atuação do TCM que redimensiona a função dos Tribunais de Contas na atual conjuntura brasileira.

2 O Controle Externo da Administração Pública e o Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas

Antes de ingressar na descrição do caso concreto que esse artigo pretende expor, convém fazer uma breve síntese das competências dos Tribunais de Contas e o reconhecimento,

pelo Supremo Tribunal Federal, do denominado “poder geral de cautela” como instrumento para efetivação dessas atribuições.

A Constituição Federal outorgou grande parte das competências atinentes ao controle externo da administração pública às Cortes de Contas.

Órgãos administrativos de extração constitucional, com autonomia orçamentária e administrativa, os Tribunais de Contas são tratados pela Constituição Federal precipuamente no Título IV, Capítulo I, Seção IX (artigos 70 a 75), quando são estabelecidas as regras pertinentes à “Fiscalização contábil, financeira e orçamentária”.

No que toca à extensão do controle exercido pelos Tribunais de Contas, o ilustre Conselheiro do TCE de Pernambuco, Valdecir Pascoal, em artigo publicado na Revista do Tribunal de Contas da União, nº 115¹, assim se posicionou:

Pode-se dizer que o objeto a ser controlado pelos Tribunais de Contas são as “contas públicas”. Registre-se que o conceito de “contas públicas” extrapola os aspectos contábeis da gestão. A rigor, ao se examinar os preceitos constitucionais – notadamente os artigos 70 e 71 da Lei Maior (BRASIL, 1988) – conclui-se que por “contas públicas” deve-se entender **todos os atos, procedimentos licitatórios, contratos administrativos, ajustes, convênios e outros documentos públicos** que tenham ou possam vir a ter repercussão e implicações de natureza contábil, orçamentária, financeira, operacional ou patrimonial”. (grifo nosso)

Em relação ao momento da sua atuação, o controle externo pode ser classificado em: (i) Prévio ou Preventivo, que ocorre antes da edição do ato administrativo, buscando impedir que seja praticado ato ilegal ou que contrarie o interesse público; (ii) Concomitante, realizado durante a atuação administrativa, como no caso da análise de execuções contratuais pelas

Cortes de Contas e (iii) Posterior, aquele subsequente, realizado após a efetivação e conclusão do gasto público.

Como regra geral, o controle exercido pelas Cortes de Contas é tipicamente de natureza posterior, tendo em vista o próprio ciclo orçamentário das despesas públicas, segundo o qual primeiro se realiza o planejamento do gasto, seguido da sua execução e só ao final, após apresentação da prestação de contas pelo gestor, é que haverá o controle exercido pelos Tribunais de Contas.

Nesse sentido, o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal fixa o dever de prestação de contas a qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilizar, arrecadar, guardar ou gerenciar recursos públicos.

Conforme ensina Moacir Marques da Silva², referido dispositivo trata sobre o conceito de *accountability*, que pressupõe a obrigação de responder pelos recursos administrados.

Em outras palavras, é a obrigação de prestar contas, decorrente de uma responsabilidade que tenha sido delegada, presumindo-se a existência de duas partes: uma que delega a responsabilidade e a outra que a aceita, com o atendimento e relatar a forma pela qual tenha sido executada.

Contudo, o dever de fiscalização exercido pelas Cortes de Contas não pode ficar adstrito a essa etapa final do ciclo orçamentário, uma vez que posterior à efetiva realização do gasto público. O desenvolvimento do controle exercido pelos Tribunais de Contas aponta no sentido de que sua atuação deve se dar, sobretudo, de forma preventiva, como no caso do controle prévio dos editais de licitação pública, mas também de forma concomitante à realização da despesa pública, quando identificadas situações que possam ocasionar prejuízos irreparáveis aos cofres públicos.

A Constituição de 1988, diversamente do quanto previsto na Carta Constitucional de

1946, não estabelece hipóteses que condicionem a edição, validade ou eficácia de ato administrativo ao controle prévio ou concomitante dos Tribunais de Contas. Por sua vez, a doutrina sobre o tema já reconhece a existência de situações em que a atuação das Cortes de Contas poderá ocorrer antes do aperfeiçoamento do ato administrativo ou no decorrer da tramitação de um procedimento administrativo. Nesse sentido, registro o magistério de Pedro Roberto Decomain³, para quem:

Situações existem, contudo, inclusive no Brasil, em que o controle dos atos da administração pública pode ocorrer antes da sua realização ou, quando menos, no decorrer de procedimento administrativo específico, destinado a culminar com a prática de determinado ato administrativo.

A atuação das Cortes de Contas de forma preventiva ou concomitante à realização da despesa pública é aquela que se apresenta de forma mais eficaz, uma vez que permite que o ato da administração tido como ilegal ou em desconformidade com o interesse público possa ser sobrestado antes de sua consecução ou, ao menos, anteriormente à consumação final de seus efeitos, evitando-se assim maiores dispêndios para o erário ou a consolidação de situações jurídicas impeditivas do retorno ao *status quo ante*.

Essa atuação dos Tribunais de Contas é reconhecida, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal que, escorado na Teoria dos Poderes Implícitos, originária do constitucionalismo americano, reconhece às Cortes de Contas o denominado “Poder Geral de Cautela” a fim de conferir efetividade às suas decisões finais, em decorrência das atribuições e competências fiscalizadoras conferidas a tais órgãos pela Constituição Federal de 1988, conforme ficou sedimentado no julgamento do MS nº 24.510/DF.

Nos termos do voto apresentado pelo Ministro Celso de Mello naqueles autos, o poder cautelar, ainda que de forma implícita,

também compõe a esfera de atribuições institucionais das Cortes de Contas, tendo em vista se tratar de atributo apto a instrumentalizar e tornar efetivo o exercício das competências que lhes foram expressamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República. Nesse aspecto, transcrevo excerto do citado voto:

Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público.

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

(...)

Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia.

Assentada tal premissa, que confere especial ênfase ao binômio utilidade/necessidade, torna-se essencial reconhecer – especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes

implícitos – que a tutela cautelar apresentasse como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais.⁴

As regras legais aplicáveis aos procedimentos cautelares pressupõem para sua concessão o atendimento de dois requisitos, a saber: (a) plausibilidade dos argumentos jurídicos que apontem a existência de indícios de irregularidades (*fumus boni juris*) e (b) receio iminente de grave lesão ao erário ou de risco de ineficácia da decisão final de mérito (*periculum in mora*).

O poder geral de cautela do juiz outorga à autoridade da causa a possibilidade de aplicar medidas consubstanciadas na garantia de preservação de direitos, principalmente quando a consumação do lapso temporal possa ocasionar o perecimento ou prejuízo demasiado à demanda e, no caso do controle da administração pública, a preservação do interesse público.

A medida cautelar no âmbito das Cortes de Contas, expressão do exercício do controle prévio e/ou concomitante das despesas públicas, visa à eficiência da atuação do controle externo na proteção ao erário, constituindo-se como mecanismo fundamental para garantir o atendimento ao interesse público.

3 Experiência concreta do TCMSP como contribuição para um novo marco de atuação dos Tribunais de Contas no controle preventivo dos gastos públicos

A cidade de São Paulo gera cerca de 12 mil toneladas de lixo diariamente (comum, secos, serviço de saúde e até 50 kg de entulho).

A Lei Municipal 13.478/02 dispõe sobre a organização do Sistema de Limpeza Urbana do Município de São Paulo, regulamentando, no artigo 10, inciso I, § 2º, a possibilidade de

concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana no município de São Paulo.

Em decorrência de procedimento licitatório instaurado pela Secretaria de Serviços, em conjunto com a Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (Amlurb), órgão regulador dos serviços de limpeza no município, foram contratadas as concessionárias Loga - Logística Ambiental de São Paulo S.A., responsável pela prestação dos serviços divisíveis no agrupamento Noroeste, e a concessionária Ecourbis Ambiental S.A., responsável pelo agrupamento Sudeste – englobando as regiões administrativas da capital paulista.

As concessões em referência possuem prazo de vigência de 20 anos, sendo que dentre as obrigações do Poder Concedente consta o dever de revisão ordinária quinquenal das tarifas praticadas e sua fidelidade à equação econômico-financeira inicial, considerados os eventos determinantes da correspondente recomposição de custos, segundo cláusulas contratuais que disciplinam a matéria.

Antes do término do primeiro quinquênio da concessão, ocorreu uma alteração contratual denominada “TCA-2007”, cujo objetivo foi adequar marcos contratuais e ajustar a inadimplência decorrente dos primeiros anos da concessão.

A primeira revisão ordinária deveria ocorrer em 2009, porém só foi ajustada em 2012, recebendo a denominação de “Termo de Compromisso Ambiental – TCA 2012”. Referido TCA foi realizado tendo por base análise da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE), contratada para a realização de estudos sobre a matéria.

No papel de relator da matéria aqui tratada no âmbito do TCMSP, com base em novos estudos entabulados pela Prefeitura de São Paulo para a revisão tarifária relativa ao segundo quinquênio da concessão, determinei a instauração de procedimento fiscalizatório, na modalidade Inspeção. O ato visava examinar

os seguintes aspectos no referido Termo de Compromisso Ambiental, dentre outros: (i) a motivação do ajuste do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; (ii) qual a base jurídica para a realização do ajuste; (iii) o que motivou o pedido; (iv) qual foi o percentual de variação da tarifa, em razão do TCA de 2012.

Os trabalhos de fiscalização realizados pela unidade de auditoria do TCMSP foram desenvolvidos enfocando duas vertentes principais: a significância do deslocamento dos marcos ajustados contratualmente (etapas de implantação de serviços e obras), bem como os correspondentes valores atribuídos às parcelas mensais do contrato de concessão.

No curso dos exames realizados, a área técnica do TCMSP efetuou constatações que revelaram a existência de importantes obrigações desatendidas pelos concessionários, sem a existência de notícias de providências tomadas pela municipalidade para apurar as consequências da mora ou do inadimplemento, ainda que parcial, seja para efeito de responsabilidade contratual como para reexame da equação econômico-financeira.

A natureza das obrigações descumpridas – sobretudo em contratos de longa duração – traz reflexos diretos à relação econômico-financeira que, como cediço, deve-se manter inalterada enquanto perdurar o vínculo contratual.

Sobre esse ponto, calha consignar manifestação exarada pela Assessoria Jurídica de controle externo da Corte de Contas Paulista, no âmbito do processo a que este artigo faz referência, nos seguintes termos:

O cenário de inexecução parcial – sem o claro estabelecimento das típicas consequências da relação negocial – e a iminente decisão sobre o pedido de reequilíbrio justificam, ao nosso sentir, a atuação preventiva deste Tribunal de Contas na esteira de suas competências constitucionais. É nesse diapasão que preconizam os incisos IX e X do artigo 48 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, que

não se confundem, pois, com a sustação do contrato, cujo óbice estaria na expressa inteligência do § 1º do mesmo dispositivo – e, ainda, no conteúdo do princípio da continuidade dos serviços públicos.

Ante o exposto, frente ao histórico de descumprimento de obrigações contratuais de notável relevância, e para que não se consolide possível reequilíbrio que atente contra o interesse público, permito-me ratificar a sugestão de se determinar à Administração Municipal que, previamente à edição do ato administrativo consistente na decisão sobre o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, preste os esclarecimentos quanto aos critérios que serão considerados nesse exame e quanto às medidas tomadas em razão das infrações contratuais relatadas.

A realização de termos aditivos aos contratos administrativos, como qualquer procedimento administrativo que se concretiza por meio da realização sucessiva de atos administrativos que, apesar do encadeamento lógico e cronológico, possui certa margem de autonomia entre si, possibilita a atuação do controle externo de forma preventiva antes mesmo da conclusão final do procedimento administrativo como um todo.

É sabido que as Cortes de Contas não possuem, por expressa disposição Constitucional, competência para sustar contratos administrativos, cuja competência é exclusiva do Poder Legislativo. A ausência de tal atribuição, entretanto, não implica a impossibilidade de que ocorra o controle de atos administrativos que possam gerar reflexos em contratos públicos.

Nesse sentido, cabe fazer menção às palavras do eminente Ministro do E. Tribunal de Contas da União, Benjamim Zymler:

Não se pode olvidar que o controle realizado no âmbito de um determinado procedimento administrativo como o licitatório, por exem-

plo, acaba inevitavelmente gerando um certo controle prévio. Isso decorre do fato de um procedimento ser o encadeamento de atos que, apesar de serem relativamente autônomos, ocorrem em consonância com uma determinada ordem cronológica e mantém uma relação teleológica entre si, a qual deriva do fim almejado pelo agente público. Logo, frequentemente, observa-se que o controle de um determinado ato implica a fiscalização de atos subseqüentes (...). O § 2º do art. 113 da lei de licitações prevê um outro exemplo desse controle prévio reflexo. (O controle externo das concessões e das parcerias público-privadas. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 122).

Ainda que se reconheça que os contratos administrativos tenham, em relação ao controle exercido pelos Tribunais de Contas, natureza diferenciada, certo é que uma vez constatada a plausibilidade da existência de iminente situação apta a conduzir a um prejuízo aos cofres públicos, o controle externo, ancorado no Poder Geral de Cautela, tem o dever de atuar para, preventivamente, evitar a ocorrência de lesão ao erário, assegurando a preservação do interesse público, considerando para tanto aspectos relacionados aos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade.

Nesse sentido, confira-se, mais uma vez, o entendimento do Conselheiro do TCE de Pernambuco, Valdecir Pascoal, em artigo já citado, segundo o qual:

É também plausível, embora incomum, a concessão de cautelar em contratos já em execução. Conquanto o contrato administrativo tenha, em relação ao controle, um regime jurídico diferenciado, instituído pela Lei Maior, medidas cautelares podem ser prolatadas, por exemplo, **para determinar a suspensão temporária de reajustes de preços.** (grifó nosso).

Considerados todos esses elementos, e

tendo em vista a formulação iminente de um ato jurídico registrado por meio de Termo de Aditamento relacionado ao ajuste econômico-financeiro do contrato (consubstanciado na elaboração de um novo TCA compreendendo o segundo quinquênio da contratação), se mostrou imperiosa a atuação preventiva desta Corte de Contas para apuração quanto à constatação dos seus elementos. Ademais, eventual inobservância pela Municipalidade de descumprimentos contratuais pelos concessionários poderia fulminar o ato de ilegalidade, uma vez que caracterizada potencial afronta ao princípio da supremacia do interesse público.

As intervenções da Relatoria levaram em conta apontamentos de diversos descumprimentos em investimentos nos Contratos de Concessão do lixo na cidade de São Paulo, que deveriam ser sopesados na revisão quinquenal da Tarifa de Concessão para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, no sentido de reduzir o montante pago à concessionária, uma vez que estes investimentos serão postergados, diminuindo seu valor presente no fluxo de caixa que resulta o cálculo do reequilíbrio. Assim, na qualidade de relator da matéria no âmbito do TCMSP, escorado no Poder Geral de Cautela, determinei **a suspensão de formalização de instrumento jurídico pela Municipalidade que resulte em alteração da tarifa dos contratos de concessão do lixo** (procedimento da 2ª Revisão Ordinária da Tarifa) até que haja esclarecimentos se o descumprimento de obrigações contratuais pelas concessionárias está sendo considerado no cálculo de reequilíbrio da Tarifa de Concessão. Referida decisão foi referendada pelo plenário do TCMSP à unanimidade.

Esta decisão representa uma nova forma de atuação dos Tribunais de Contas no exercício do controle externo da administração pública, ao entrar na seara da formação de atos administrativos relacionados a contratos administrativos em execução, antes da efetivação de seus efeitos concretos.

Como consequência da decisão proferida pela Corte de Contas Municipal, um dos afetados com a consequência fática da suspensão do procedimento ordinário de revisão da tarifa foi o Consórcio ECOURBIS AMBIENTAL S/A, que ingressou com ação judicial distribuída para a 5ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

O pedido liminar de suspensão dos efeitos da decisão proferida foi indeferido pelo juízo de primeiro grau, sob o enfoque da ausência da tutela de urgência, por não estar vislumbrado o direito perseguido, bem como, ante a competência do TCMSP no que se refere às decisões de suspensão do procedimento de revisão de tarifa.

O destaque da magistrada Carmen Cristina Fernandez Teixeira e Oliveira, em sua decisão de indeferimento do pedido liminar, ao ressaltar a competência dos Tribunais de Contas e a importância da atuação nesta fase do procedimento foi confirmada pela 5ª Câmara de Direito Público do TJ/SP no julgamento do Agravo de Instrumento, de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Nogueira Diefenthaler, cuja ementa de julgamento destacamos:

Voto n. 31734

Autos de processo n.2002936-

71.2017.8.26.0000

Agravante:Ecourbis Ambiental S/A

Agravadas: Município de São Paulo (e outro)

Comarca de São Paulo

Juíza quo: Carmen Cristina Fernandez Teixeira e Oliveira

5ª Câmara de Direito Público

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
AÇÃO ORDINÁRIA CONTRATO
ADMINISTRATIVO REVISÃO DE TARIFA
TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**

1. Recurso de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de tutela provisória de urgência destinada a: (i) suspender decisões

do Tribunal de Contas do Município de São Paulo que sustou a conclusão do procedimento da 2ª Revisão Ordinária da Tarifa do Contrato n. 26/SS0/04, no âmbito do TC n. 72.001.025.16-99 e o pagamento da tarifa adicional provisória válida pela ré AMLURB, no TC n. 72.003.066.16-47; (ii) compelir a ré AMLURB a proferir decisão final nos autos de processo administrativo da 2ª Revisão Ordinária da Tarifa do Contrato n. 26/SS0/04, no prazo máximo de 15 dias corridos, sob pena de multa diária; (iii) determinar que até a implementação da 2ª Revisão Ordinária da Tarifa do Contrato n. 26/SS0/04 a ré AMLURB proceda ao pagamento da tarifa adicional provisória, conforme decisão proferida em processo administrativo.

2. Ausente, sobretudo, o requisito do *fumus boni iuris* neste momento, de rigor é o indeferimento da liminar. Primazia do interesse público que deve prevalecer na presente esfera de cognição sumária. Decisão atacada que não se apresenta teratológica e nem desprovida de legalidade, pelo contrário, está devidamente fundamentada e pautada no princípio do livre convencimento motivado judicial. Decisão agravada mantida.

Recurso desprovido.

Na mesma linha de entendimento firmado em sede de análise do pedido de suspensão liminar da decisão, a Magistrada da 5ª Vara da Fazenda Pública sentenciou o feito pela improcedência total dos pedidos realizados, confirmando mais uma vez a atuação do TCMSP no controle preventivo por meio do poder geral de cautela. Em sua sentença, a Magistrada destacou o trabalho realizado pela Corte de Contas e a sua competência constitucional para atuar durante os atos praticados na execução de um contrato administrativo.

Neste ponto, imperioso destacar as argumentações da MM Juíza Carmen Cristina Fernandez Teijeiro e Oliveira, como forma de frisar a competência da Corte de Contas e a atu-

ação ativa na fiscalização dos cumprimentos de termos contratuais.

Com efeito, nele o Relator informa a existência de “histórico de descumprimento de obrigações contratuais de notável relevância” por parte da autora, os quais, à evidência, têm influência direta na equação do equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Os questionamentos feitos pelo TCM denotam a relevância e a magnitude dos descumprimentos contratuais, e a necessidade de que se apure com clareza se eles efetivamente estão sendo considerados na análise da AMLURB e da consultoria independente contratada para este fim.

Oportuno frisar que a referida decisão do Tribunal de Contas foi prolatada com conhecimento profundo da atuação da autora, em face dos vários procedimentos de acompanhamento de execução contratual em trâmite por aquela Corte, onde se constataram os descumprimentos respectivos, sendo que dois deles foram juntados aos autos com a primeira emenda à inicial.

4 Conclusão

O futuro do controle externo no Brasil é chegar antes que o recurso público seja desperdiçado. Para isso, cada vez mais é importante que as Cortes de Contas desenvolvam mecanismos para tornar mais eficiente o controle prévio dos atos da Administração Pública.

É importante destacar que o papel exercido pelos Tribunais de Contas tem relação direta com a teoria constitucional dos “freios e contrapesos”, no sentido de que, por vezes, sua atuação deve se pautar pela colaboração com o administrador; noutras, pela necessária ação “repressiva”. É o equilíbrio entre essas duas formas de atuação que fortalecerá o exercício do controle externo enquanto defesa do interesse público.

A competência dos Tribunais de Contas, em seu sentido contemporâneo, segue tendên-

cia de afirmação em todo o mundo com um enfoque proativo, que resulte na busca permanente pela execução dos gastos públicos com qualidade e que apresente resultados efetivos. Essa tarefa deve implicar também no fortalecimento de outras frentes paralelas de ação, como a participação de órgãos de Controle Externo Social, enquanto expediente necessário ao cumprimento da sua missão social, garantindo aos cidadãos que a finalidade pública seja sempre observada.

O foco da ação preventiva deve estar na fiscalização dos gastos públicos de forma concomitante à sua incidência, podendo os Tribunais de Contas, em certas circunstâncias – a fim de preservar o interesse público – exercerem o controle durante a formação do ato administrativo e na fiscalização da execução de contratos públicos, agindo *pari passu*

ao Administrador Público, e de forma efetiva nos limites de suas atribuições constitucionais. Para tanto, poderá se valer do Poder Geral de Cautela garantido, ainda que implicitamente, pela Constituição Federal.

Cabe às Cortes de Contas diligenciarem no sentido de verificar a construção do ato administrativo com fundamento em suas premissas constitucionais – *competência, legalidade, legitimidade, forma e motivação*, seja durante a realização dos procedimentos prévios à sua confecção ou, como no caso narrado neste artigo, durante a execução de um contrato administrativo.

E, uma vez evidenciado qualquer elemento capaz de viciar sua estrutura, agir no sentido de impedir o mau uso dos recursos públicos – de forma a amortizar os prejuízos que seriam experimentados pela sociedade.

1 Disponível em <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/320/365>

2 SILVA, Moacir Marques. *Controle Externo das Contas Públicas. O Processo nos Tribunais de Contas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 44-45.

3 DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de Contas no Brasil*, Dialética, 2006, p. 179-180.

4 Nesse mesmo sentido confira-se o MS 26547 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello.