

**A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS NO CONTROLE DE
PROCESSOS DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA NO BRASIL E NA FRANÇA |**
*THE COURT OF AUDITORS' COMPETENCE IN THE CONTROL OF PUBLIC
COMPETITION PROCEDURES IN BRAZIL AND FRANCE*

HENDRICK PINHEIRO
VICENTE MARTINS PRATA BRAGA

RESUMO | O artigo adota o método exploratório-descritivo, concebido a partir de pesquisa bibliográfica que busca promover análise comparativa entre as competências e a atuação dos órgãos responsáveis pelo controle de contas no Brasil e na França nos processos de contratação pública. Considerando os problemas que podem ser derivados da amplitude da competência dos tribunais de contas no Brasil, e a partir da experiência francesa, propõe-se, ao final, a adoção de uma postura mais voltada à avaliação das políticas públicas e à promoção da transparência em detrimento do exercício de uma função jurisdicional pelos tribunais de contas brasileiros, em especial em relação aos processos licitatórios, cuja avaliação da legalidade dos atos envolvidos poderia ficar a cargo dos órgãos de controle interno e mesmo judicial.

PALAVRAS-CHAVE | Tribunal de contas. Controle. Licitação. Direito comparado. Transparência.

ABSTRACT | *This article adopts the exploratory-descriptive method conceived from bibliographic research that seeks to promote a comparative study between the competences and performance of the agencies responsible for controlling accounts in Brazil and France in relation to public procurement processes. Considering the problems that may arise from the extent of the competence of the audit courts in Brazil and from the French experience, in the end, the adoption of a more focused attitude to the evaluation of public policies and the promotion of transparency to the detriment of the exercise of a judicial function by the Brazilian audit courts is proposed, especially in relation to bidding processes, whose assessment of the legality of the acts involved could be left to internal bodies or even judicial control.*

KEYWORDS | *Court of auditors. Control. Public bids. Comparative law. Transparency.*

1. INTRODUÇÃO

negáveis as influências do direito francês na formação do direito administrativo brasileiro (BUCCI, 1997, p. 93; TACITO, 1998, p. 27; DI PIETRO, 2006, p. 2). As escolas do serviço público e da função administrativa, além da disciplina dos atos e contratos administrativos, contribuíram para a construção de uma disciplina da atuação pública brasileira (ALMEIDA, 2015, p. 118).

Considerando essa influência e partindo da premissa de que os tribunais de contas são instrumentos de controle da gestão pública nas ordens brasileira (TORRES, 1994, p. 265; ROSILHO, 2019, p. 65) e francesa (MORAND-DEVILLER, 2011, p. 47; MILESKI, 2011, p. 219-220; MEDAUAR, 2012, p. 123), este artigo busca comparar as competências desses órgãos em relação aos processos de concorrência para aquisição de bens e serviços pelo Estado, que garante a igualdade de condições.

No Brasil, a competência dos tribunais de contas na análise dos processos licitatórios está prevista no art. 113 da Lei n. 8.666/1993. Diante dessa competência específica, é possível questionar: trata-se de uma realidade peculiar do Brasil ou essa competência também é exercida pelo tribunal de contas na França?

O conhecimento da realidade alienígena como dado empírico para um trabalho de direito comparado é um importante caminho para um olhar distanciado sobre o modelo nacional (DUTRA, 2016, p. 206). Com base nessa premissa, assume-se como hipótese que o controle da legalidade do processo licitatório é uma realidade brasileira que não se identifica no ordenamento francês.

O trabalho assume o caráter de pesquisa exploratório-descritiva, realizada a partir da análise de doutrina brasileira e francesa, com vistas a construir um referencial comparativo que buscará apresentar, em tópicos específicos, as características do respectivo tribunal de contas de cada país, com especial atenção para os seguintes critérios: (1) origem histórica do órgão;

(2) modelo de Estado; (3) tipo de jurisdição; (4) competência; (5) destinatários do controle; (6) momento do controle; (7) sistema de compras públicas; (8) atuação em relação aos processos de concorrência.

A partir do referencial teórico apresentado, são tecidas considerações críticas em sede de conclusão com vistas a evidenciar as diferenças entre os modelos, com o objetivo de melhor compreender a realidade brasileira e propor alterações no processo de controle.

2. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS EM PROCESSOS LICITATÓRIOS

Para uma melhor compreensão do tema, é interessante uma análise do histórico dos tribunais de conta no Brasil. Inicialmente, no tempo do Brasil Colônia, podem-se citar as Juntas das Fazendas das Capitâneas e a Junta da Fazenda do Rio de Janeiro, que estavam jurisdicionadas à Portugal. Essas Juntas Fazendárias foram criadas pelo Marquês de Pombal como uma forma de modernizar o aparelho estatal português.

Um projeto de lei de 1826 propunha a criação de um tribunal de contas no Brasil, porém, apenas em 1890 o Tribunal de Contas da União foi criado, por meio do Decreto n. 966-A, de 07 de novembro de 1890. Esse decreto determinava a criação de um tribunal de contas com o fito de examinar, revisar e julgar as operações de receitas e despesas da República do Brasil.

A Constituição de 1891 foi a primeira que previu, em seu corpo, o Tribunal de Contas. Essa determinação ocorre no art. 89, em que se especifica seu objetivo de liquidar as contas de receitas e despesas, verificando sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso Nacional.

Na Constituição de 1934, as competências do Tribunal de Contas da União foram ampliadas. Nas constituições seguintes, ocorreram poucas alterações quanto a esse assunto, ocorrendo o enfraquecimento do TCU apenas na Constituição de 1967 (MELO, 2012).

Diante do crescimento estatal, o que aumentou exponencialmente o número de contratações públicas, fez-se necessário que o controle externo dos tribunais de contas fosse feito após, e não antes das contratações. O controle externo prévio realizado através de registro de despesas e contratos era um modelo que embaraçava o prosseguimento das contratações públicas, o que perdurou até 1967.

A superação desse impasse — entre, de um lado, o controle externo preventivo e, de outro, o eficiente exercício da função administrativa — deu-se com a mudança do modelo adotado no país. A fiscalização dos contratos passou a ser posterior, conferindo-se aos Tribunais de Contas, especialmente, o papel de punir condutas irregulares de administradores e de particulares que recebam recursos públicos. A despesa pública oriunda de contratações passou a ser executada pela administração antes de sua análise pelos órgãos de controle. Noutros termos, admitiu-se que ela firmasse e executasse contratos com autonomia (SUNDFELD; CÂMARA, 2011, p. 4)

Essa mudança significou que a realização de despesas não estava mais condicionada à aprovação do tribunal de contas. Seu controle passou de prévio para posterior.

O modelo de Estado é um importante critério para compreender a diferença entre as cortes de contas no Brasil e na França.

Na estrutura estatal consignada pela ordem constitucional de 1988, os tribunais de contas são órgãos de controle externo que atuam em auxílio ao Poder Legislativo (art. 71 da CF). A descentralização administrativo-financeira, associada à autonomia dos entes federados, derivou na existência de cortes de contas nos níveis federal e estadual (art. 75 da CF), vedada a criação dos tribunais ou conselhos de contas municipais (art. 31, § 4º, da CF), à exceção dos Tribunais de Contas do Município de São Paulo e do Rio de Janeiro, que foram mantidos, sem o estabelecimento de uma hierarquia.

Ou seja, no Brasil, a autonomia dos entes federados irradia ausência de uma hierarquia ou vinculação na atuação dos tribunais de contas responsáveis pelo exercício de competências de controle externo em relação aos diferentes entes federados.

Em razão dessa descentralização, o modelo brasileiro apresenta algumas ineficiências. Neste sentido, é possível citar a dificuldade de uniformização das decisões sobre contas públicas em todo o país, que sequer é mantida estável dentro de um mesmo tribunal, tarefa que seria atribuída ao Conselho de Gestão Fiscal, previsto no art. 67 da Lei de Responsabilidade Fiscal e nunca criado. Também cabe mencionar que os tribunais estaduais e os municipais remanescentes ainda enfrentam uma diferença de capacidade institucional sensível em relação ao Tribunal de Contas da União, órgão federal que conta com estrutura e com um fluxo de recursos que permite que desenvolva suas atividades de forma mais organizada (SPECK, 2000, p. 209).

O Brasil adota um sistema unitário de jurisdição e os tribunais de contas não o integram. Na forma preconizada pela Constituição de 1988, são órgãos de controle externo da União, que atuam em regime de colaboração com o Poder Legislativo, mantendo, contudo, competências próprias (SUNDFELD; CÂMARA, 2011).

Como regra, as decisões dos tribunais de contas têm natureza administrativa e não jurisdicional (BRITTO, 2002, p. 104). Isso significa que são obrigatórias para a Administração Pública, mas podem ser objeto de revisão pelo Poder Judiciário (CUSTÓDIO, 1991, p. 75).

São exceções a esta regra os julgamentos de contas (art. 71, inciso II, da CF), procedimentos em que o tribunal tem competência para manifestar-se sobre a regularidade das contas apresentadas pelos administradores em caráter definitivo (MILESKI, 2011, p. 327). Nestes casos, não há espaço para que o Judiciário reveja o mérito da decisão.

Ao analisar os incisos do art. 71 da Constituição de 1988, enunciados que enumeram as competências do TCU (e, por simetria, dos demais tribunais de contas), percebem-se funções em que o órgão atua como auxiliar do Congresso Nacional ao produzir pareceres, como no caso da apreciação das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República.

O âmbito do controle externo exercido pelo tribunal de contas compreende a Administração direta e indireta, estando submetidos a sua

avaliação atos da Administração sob a ótica dos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade. Também compreende despesas diretas e indiretas (subvenções e renúncias de receita) (art. 70 da CF).

Os destinatários do controle, em regra, são os agentes públicos responsáveis pela despesa. Em relação à execução de contratos, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a figura dos ordenadores de despesas como os responsáveis pela execução orçamentária (art. 74, § 2º, do Decreto-Lei n. 200/1967). Assim, em caso de desvios, a sanção recairá sobre esses agentes.

Em sede de fiscalização, a competência dos tribunais de contas pode abranger inclusive os agentes privados que possuam vínculo contratual com o Estado. A atuação dos tribunais de contas sobre os contratos administrativos ocorre sobre os sujeitos da relação contratual, e não diretamente sobre o contrato e seu objeto. As cortes de contas fiscalizam a atuação da Administração Pública, mas não têm capacidade para anular contratos ou para tomar decisões que substituam os atos administrativos impugnados (SUNDFELD; CAMARA, 2011, p. 5).

Porém, a amplitude da competência fiscalizatória dos tribunais de contas brasileiros não implica sua competência para sancionar os agentes privados que contratam com a Administração Pública. Isso porque a competência sancionatória dos tribunais de contas é extensível aos “responsáveis” pela realização da despesa (art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal).

A partir desse enunciado é possível defender que apenas os agentes públicos “responsáveis” estariam no alcance da aludida competência sancionatória. Nessa linha, como explica André Rosilho, a partir da ótica do TCU, poderiam ser sancionados:

[...] (1) todo aquele (pessoa física ou jurídica, pública ou privada e — diga-se — integrante ou não do aparelho estatal) que de alguma maneira gerencie (em sentido amplo) dinheiros, bens ou valores da União (recursos públicos, portanto); (2) todas as pessoas que gerenciem (em sentido amplo) recursos, mesmo privados, pelos quais a União responda; e (3) todas aquelas que

assumam obrigações de natureza pecuniária em nome da União (ROSILHO, 2019, p. 186).

Nessa linha, é possível estabelecer que a competência fiscalizatória dos tribunais de contas brasileiros é mais ampla, abrangendo todos aqueles que administrem recursos públicos ou mantenham relações contratuais com a Administração. No entanto, tal amplitude não se aplica à competência para imputar sanções, que estaria restrita aos agentes públicos e não abrangeria os particulares que contratam com a Administração.

Embora o modelo dos tribunais de contas tenha sido alterado pela ordem constitucional de 1967, que estabeleceu a possibilidade de controle *a posteriori*, este não é o único momento em que a atividade administrativa pode ser objeto de controle externo.

O controle exercido pelos tribunais de contas no Brasil pode ocorrer antes ou depois da realização das despesas. Nessa linha, o modelo brasileiro admite um controle prévio, concomitante ou posterior à despesa, de forma a garantir sua regularidade (CITADINI, 1995, p. 33).

O Brasil, como regra, adotava o procedimento previsto na Lei n. 8.666/1993 para aquisição de produtos e serviços, diploma que trazia as normas gerais sobre licitações e contratos com objetivo de garantir a igualdade no processo de concorrência (ARAÚJO, 2018, p. 580).

É preciso destacar que as normas gerais estabelecidas pela Lei n. 8.666/1993, pelo processo específico para aquisição de produtos ou serviços comuns, o chamado “pregão” (Lei n. 10.520/2002), foram atualizados pela Lei n. 14.133/2021, que consolidou as regras para processos de concorrências públicas.

Além das regras gerais, atualmente previstas pela Lei n. 14.133/2021, existem ainda um processo de concorrência especial para os casos de concessões e permissões (Lei n. 8.987/1995) e uma disciplina geral para as parcerias público-privadas (Lei n. 11.079/2004).

Contudo, embora existam os aludidos procedimentos específicos, as principais normas gerais de direito administrativo que disciplinam o sistema público de compras são veiculadas pelos enunciados da Lei n. 8.666/1993.

A Lei n. 8.666/1993 estabelecia, em seu art. 113, que os tribunais de contas são responsáveis por controlar as despesas que se originam dos contratos administrativos. A nova Lei de Licitações e Contratos traz a previsão de uma ampla possibilidade de representação perante os tribunais de contas brasileiros (art. 170, § 4º, Lei n. 14.133/2021), sendo que, nesses casos, a Administração Pública deve demonstrar a legalidade e a regularidade das despesas.

Prosseguindo, determina-se que os tribunais de contas podem solicitar os editais publicados, ou seja, após o início da fase externa do processo licitatório, com o fito de determinar correções pertinentes com base no exame realizado por esses tribunais.

Esse comando de determinar correções, previsto no § 2º do art. 113 da Lei n. 8.666/1993, refere-se a uma obrigação imposta à Administração Pública. Porém, caso o tribunal de contas peça o edital para exame após a data para recebimento das propostas, não há, de forma clara, obrigação da Administração de adotar as correções indicadas. A razão dessa falta de clareza é que, após o recebimento das propostas, ocorrerá o julgamento e a indicação de um licitante vencedor, sendo que esse licitante pode defender-se da impugnação do edital de licitação por meio do contraditório (FERNANDES, 2005, p. 97).

Os tribunais de contas são importantes atores no controle dos atos administrativos, garantindo o cumprimento dos princípios da Administração Pública, como o Princípio da Eficiência e da Economicidade. No entanto, como se defende no presente artigo, faz-se necessária uma atuação menos jurisdicional pelo tribunal de contas, a fim de que possa efetivamente atuar na busca e na defesa dos princípios administrativos nas licitações e nas contratações públicas.

Ademais, é importante deixar clara a função de controlador externo dos tribunais de contas, com a finalidade de evitar que ocorra a substituição dos administradores públicos na tomada de decisões pela própria corte de contas.

Dessa forma, deve haver equilíbrio entre a necessidade de controle externo com a eficiência e autonomia necessárias para a atuação da Administração Pública. Chama-se a atenção para o desafio das cortes de contas em manter-se externa no controle, a fim de que não ocorra a substituição dos controlados pelos controladores (SUNDFELD; CÂMARA, 2011, p. 5.).

3. COMPETÊNCIA DAS CORTES DE CONTAS FRANCESAS NOS PROCEDIMENTOS DE COMPRAS PÚBLICAS

A seção anterior iniciou-se com uma breve análise do histórico das cortes de contas no Brasil; da mesma forma, inicia-se a presente seção com um pequeno contexto histórico das referidas cortes na França.

O antecedente histórico das cortes de contas francesas foi o Tribunal do Rei (*Curia Regis*), criado em 1256 para controle das finanças públicas através da análise das contas dos gestores dos burgos franceses. Essas cortes passaram por transformações e, durante a Revolução Francesa, foram dissolvidas por serem consideradas como uma criação para domínio do rei. Nesse período de revolução, o Legislativo passou a fazer esse controle das contas através da criação de um órgão técnico formado por contadores públicos para auxiliar nessa análise (MIGUEL, 2010, p. 1-2).

Interessante destacar que, em 1467, sob o Rei Louis XI, foi decretado que os integrantes das Câmaras de Contas, denominação das cortes de contas à época, somente perderiam sua função em caso de morte, demissão voluntária ou condenação por crimes cometidos em razão do cargo ocupado. Com essas condições, objetivava-se dar mais segurança à atuação dos membros das cortes de contas. Percebem-se, assim, as bases do princípio da

moralidade administrativa, bem como da garantia da inamovibilidade (MIGUEL, 2010, p. 1).

Sabe-se, e merece destaque, que há um direito fundamental constante no artigo XV da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) no qual se afirma que a sociedade tem direito à prestação de contas de todos os agentes públicos (MIGUEL, 2010, p. 4).

As atuais cortes de contas foram criadas na França em 1807 por Napoleão Bonaparte, e sua missão tradicional consiste no julgamento das contas dos contadores públicos (LASCOMBE; VANDENDRIESSCHE, 2017, p. 204). Contudo, após a reforma constitucional de 2008, que expandiu suas atribuições, sua atuação mais marcante está associada à avaliação de políticas públicas e produção de relatórios divulgados diretamente à sociedade (MEDAUAR, 2012, p. 123).

As cortes de contas integram um órgão nacional, assim como ocorre no Conselho de Estado; seus membros, denominados magistrados, são recrutados na Escola Nacional de Administração. Este órgão possui um ministério público próprio (MEDAUAR, 2012, p. 123).

Sobre a estrutura desses órgãos, Odete Medauar explica que:

A atuação das Cortes de Contas abrange a Administração Direta, as autarquias, as estatais, os organismos de seguridade social, os organismos que se beneficiam de aportes públicos; seu controle se estende às coletividades regionais e respectivas autarquias e estatais, mediante as Câmaras Regionais de Contas (instituídas em 1982), de cujas decisões cabe recurso à Corte de Contas (MEDAUAR, 2012, p. 123).

São órgãos que assumem missões jurisdicionais e não jurisdicionais em matéria financeira, além de assumir uma missão constitucional de assistir o parlamento e o governo. Suas competências jurisdicionais, dedicadas a sindicar a atuação dos gestores públicos, estão cada vez mais limitadas, ao passo que se expande sua atuação como instrumento de controle administrativo de gestão (BOUVIER; ESCLASSAN; LASSALE, 2018, p. 522).

A França é um Estado unitário, que reconhece o próprio Estado francês como pessoa jurídica — além de outras pessoas territoriais, como os Departamentos, as Regiões, as Comunas e os Territórios Ultramarinos, sendo que estas “não legislam nem distribuem justiça autonomamente. Só administram, mas com competência genérica em suas circunscrições.” (ARAÚJO, 2018, p. 116).

O caráter unitário do Estado francês possibilita a existência de uma estrutura única nacional para as cortes de contas, tratando-se de um órgão independente de qualquer poder (MEDAUAR, 2012, p. 123).

O ordenamento jurídico francês é marcado pela característica da dualidade de jurisdição, que segrega a prestação jurisdicional entre a jurisdição ordinária, que integra o Poder Judiciário e é responsável pelo julgamento de questões comuns, e a jurisdição administrativa, integrante do Poder Executivo e responsável por julgar questões envolvendo a figura do Estado. Como explica Netto de Araújo:

A jurisdição ou ordem judiciária, na França, se constitui de juízos e tribunais comuns ou ordinários, até sua instância suprema que é a Corte de Cassação. Por sua vez, a jurisdição ou ordem administrativa abrange juízos e tribunais administrativos cuja instância última é o órgão colegiado denominado Conselho de Estado (ARAÚJO, 2018, p. 148).

As cortes de contas consistem em um ramo de jurisdição administrativa destinado ao julgamento das contas dos chamados agentes responsáveis pela gestão do patrimônio público na França (contadores públicos), que são responsáveis por encaminhar anualmente os dados relativos à sua atuação (LASCOMBE; VANDENDRIESSCHE, 2017, p. 204). Essas cortes julgam as contas no aspecto da regularidade, sem adentrar em sua culpabilidade.

Dispõem de grandes poderes de investigação, conduzidos em um processo iniciado por meio de comunicação prévia enviada ao órgão controlado e, eventualmente, outros organismos interessados, no bojo do qual é assegurado o contraditório (ADAM; FERRAND; RIOUX, 2018, p. 365).

No que tange ao aspecto jurisdicional, trata-se de um controle efetuado *a posteriori*, ou seja, tem como foco a execução, sem prejuízo das funções de apoio à gestão e promoção de publicidade sobre os gastos públicos (MILESKI, 2011, p. 218).

As decisões das cortes são definitivas e têm natureza de coisa julgada. As sanções, em geral, consistem na aplicação de multas, que variam dentro de um montante mínimo e máximo estabelecido por lei. Contudo, caso a atuação do gestor resulte em prejuízo ao tesouro, a sanção da corte de contas não tem o condão de inibir a ação penal contra o responsável ou mesmo o dever de ressarcir o dano (BOUVIER; ESCLASSAN; LASSALE, 2018, p. 528).

Os tribunais de contas na França passaram por um processo de alteração de seu papel. A chamada “Nova Gestão Pública” parte do princípio de que as mudanças na economia atual, de caráter eminentemente imaterial, demandam uma gestão financeira baseada na performance e na eficácia (BOUVIER; ESCLASSAN; LASSALE, 2018, p. 59-60).

O controle não é hierarquizado e exaustivo, mas seletivo e realizado em função dos riscos associados às despesas (BOUVIER; ESCLASSAN; LASSALE, 2018, p. 517). Esse controle pode ser modulado de acordo com a confiabilidade das previsões fornecidas pelos ordenadores de despesas e a representatividade destas em relação ao orçamento (PANCRAZI, 2012, p. 534).

Também cabe destacar que o controle administrativo é focado na regularidade das contas prestadas. A responsabilidade do agente é objeto das chamadas Cortes de Disciplina Orçamentária (“*Cour de discipline budgétaire*”), tribunais administrativos especializados também submetidos à jurisdição da corte de contas e responsáveis por avaliar a conduta dos agentes. Contudo, como destaca Jacqueline Morand-Deville, os processos de sanção são muito raros, resultando em aproximadamente uma dezena de casos por ano (2011, p. 48).

Na França, o processo de realização das despesas públicas pressupõe, essencialmente, dois agentes: os “contadores” (*comptables*), que

são responsáveis pelo processo de aquisição dos produtos ou serviços e cuja atuação deve garantir a qualidade das informações sobre os processos (sinceridade dos registros), e os “ordenadores” (*ordonnateurs*), a quem cabe realizar o juízo de legalidade sobre o processo de realização da despesa e autorizar o pagamento (BOUVIER; ESCLASSAN; LASSALE, 2018, p. 517). Nesse modelo, os ordenadores de despesa são responsáveis pelo controle interno do procedimento.

No caso específico da corte de contas, o foco é a regularidade da atividade dos contadores públicos. Contudo, este controle não tem por objetivo primário sancionar os administradores, mas sim garantir a confiabilidade e a transparência das informações públicas (PANCRAZI, 2012, p. 534). O foco de atuação das cortes de contas, para além da regularidade, é a busca pela eficiência e eficácia da ação pública como um todo (SY, 2017, p. 342-343).

Como regra, “a fiscalização exercida pela Corte de Contas francesa é a *posteriori*, com atribuições administrativas e jurisdicionais” (MILESKI, 2011, p. 219). A opção por este modelo é mais uma evidência da opção pela eficiência em detrimento da manutenção de uma legalidade estrita.

A abolição dos controles de legalidade *a priori*, derivada de uma evolução do sistema de controle colaborativo, está diretamente atrelada a uma forte procedimentalização do processo de realização da despesa pública, integrada em um fluxo automatizado (BOUVIER; ESCLASSAN; LASSALE, 2018, p. 512).

O modelo de controle dos tribunais de contas franceses está assentado em uma lógica de parceria e colaboração, segundo a qual os órgãos de controle, embora independentes, desenvolvem sua atividade em conjunto com a Administração. Esse modelo tende a abolir os controles de regularidade *a priori*, em prol de uma análise de resultados (BOUVIER; ESCLASSAN; LASSALE, 2018, p. 512).

As decisões das cortes são definitivas e têm natureza de coisa julgada. As sanções, em geral, consistem na aplicação de multas, que variam dentro de um montante mínimo e máximo estabelecido por lei. Contudo, caso a atuação

do gestor resulte em prejuízo ao tesouro, a sanção da corte de contas não tem o condão de inibir a ação penal contra o responsável ou mesmo o dever de ressarcir o dano.

Na França, há regulamentação específica dos contratos de performance celebrados pela Administração Pública. Conforme o artigo 43 da *Ordonnance* n. 2015-899, de 23 de julho de 2015, tais contratos são denominados “*marchés globaux de performance*”.

Como o próprio nome diz, trata-se de espécie de “*marché public*”, gênero que engloba todo e qualquer contrato celebrado entre a Administração e agentes econômicos públicos ou privados, a título oneroso, para atender às suas necessidades relativas a obras, fornecimentos ou serviços, quando o pagamento é integralmente realizado pelo Poder Público.

O objetivo geral dos “*marchés*” é organizar a concorrência e a transparência no processo de atribuição dos direitos de fornecimento. O procedimento é de direito comum, compreendendo chamadas de ofertas e uma fase de negociação. O objetivo é melhorar a eficiência nos processos de compra (MORAND-DEVILLER, 2011, p. 401).

Nesse contexto, a avaliação sobre a legalidade dos atos administrativos, como aqueles praticados nos processos de compras públicas (“*marchés publics*”), é de competência da jurisdição administrativa comum (ADAN; FERRAND; RIOUX, 2018, p. 360).

Não foi possível encontrar qualquer menção na doutrina ou na legislação alienígena consultada sobre competência da corte de contas francesa para controle do processo de aquisição de produtos e serviços pelo Estado.

Como exposto, no modelo francês o procedimento de aquisição conduzido pelos “contadores públicos” é objeto de controle interno pelos “ordenadores de despesa”, que verificam sua regularidade na fase anterior ao pagamento das obrigações.

A regularidade dos contratos administrativos é matéria submetida à justiça administrativa comum, ao passo que a responsabilidade dos agentes é apurada pelas cortes de disciplina orçamentária.

Não foi possível encontrar hipótese em que algum licitante possa questionar, previamente, a chamada pública para os “*marchés publics*” franceses.

4. CONCLUSÃO

O sistema francês, em face da dualidade de jurisdição, possibilita que apenas uma justiça especializada de contas analise e decida, em caráter definitivo, sobre a execução de contratos. Esse modelo, conforme aponta André Rosilho (2018, p. 45), outorga um grau maior de segurança jurídica ao sistema.

No Brasil, é possível identificar uma amplíssima competência do Tribunal de Contas, que possibilita uma fiscalização preventiva, concomitante e posterior. Bem por isso, tem competência para fiscalizar o próprio procedimento licitatório que antecede a contratação. Esta competência em relação ao procedimento licitatório é reafirmada pelo art. 170 da Lei n. 14.133/2021.

Atualmente, para além de seu papel institucional, é possível identificar um foco maior na atuação das cortes de contas francesas na análise sobre a eficiência na gestão pública e como vetor de promoção da transparência e qualidade das informações sobre execução orçamentária. No Brasil, a concentração na atuação jurisdicional de cortes de contas como o Tribunal de Contas da União enfraquece seu papel como estrutura de avaliação e aprimoramento da gestão pública, como aponta Bruno Speck (2000, p. 205).

Os ordenamentos jurídicos brasileiros e francês apresentam sensíveis diferenças no que tange à estrutura e atuação dos órgãos responsáveis pelo controle da gestão financeira.

Na França, as cortes de contas são órgãos com função jurisdicional destinada a avaliar, *a posteriori*, a execução das contas públicas. Esses órgãos

são responsáveis também pela análise de eficiência da gestão e promoção de transparência em relação à arrecadação e aos gastos públicos, sendo que essas competências têm sido cada vez mais preponderantes desde a reforma de 2008.

Por outro lado, no Brasil, os tribunais de contas acumulam amplíssimas competências, que podem abranger o controle de legalidade prévio à prática de atos administrativos que possam importar em despesa (como é o caso dos processos licitatórios), a gestão dos contratos e a avaliação posterior sobre a eficiência do gasto.

A confrontação das características da estrutura e da atuação das cortes de contas na França com a realidade brasileira permite concluir, em um primeiro momento, que o foco das cortes francesas tem sido, cada vez mais, a análise do gasto e de sua qualidade, ao passo que os tribunais de contas brasileiros ainda dedicam grande parte de seus recursos à análise da regularidade dos atos administrativos, especialmente no caso dos processos de licitação que precedem a contratação pública.

Também é importante apontar que a amplitude das competências dos tribunais de contas no Brasil provoca uma sobreposição entre estas e a competência do próprio Poder Judiciário, em face da inafastabilidade de jurisdição. Em relação aos procedimentos licitatórios, esta característica cria uma espécie de “dualidade de jurisdição”, na medida em que tanto o Judiciário quanto o tribunal de contas podem ser acionados por eventual licitante que se sentir prejudicado. Muito embora esta característica possa privilegiar o acesso à jurisdição e a manutenção da legalidade, essa pluralidade de esferas torna mais incerto e pode prejudicar a eficiência do processo de contratação pública.

Um caminho identificado na experiência francesa e que poderia ser adotado para o aprimoramento da atuação do Tribunal de Contas no Brasil seria aquele com foco maior na atividade de análise de políticas públicas e na promoção de transparência em detrimento do exercício pontual do controle jurisdicional sobre a legalidade de atos administrativos, como aqueles integrantes dos processos licitatórios. O direcionamento dos recursos disponíveis para a análise de eficiência, deixando a análise de legalidade dos

atos administrativos para estruturas de controle interno e para o próprio Judiciário, poderia viabilizar resultados mais efetivos em áreas em que a atuação de cortes como o TCU já está apresentando resultados satisfatórios, como no combate à corrupção.

REFERÊNCIAS

ADAM, François; FERRAND, Olivier; RIOUX, Rémy. **Finances publiques**. 4. ed. Paris: Dalloz, 2018.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Formação da teoria do direito administrativo no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BOUVIER, Michel; ESCLASSAN, Marie-Christine; LASSALE, Jean-Pierre. **Finances publiques**. 17. ed. Paris: LGDJ, 2018.

BRASIL. **Relatório Anual do Tribunal de Contas da União**: 2018. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório Anual de atividades do TCU**: 2018. Brasília: TCU, 2019.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. *In*: FIQUEIREDO, Carlos Maurício, NÓBREGA, Marcos (Coord.). **Administração pública**: direitos administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97-10.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997.

CITADINI, Antonio Roque. **O controle externo da administração pública**. São Paulo: Max Limonad, 1995.

CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. A eficácia das decisões dos tribunais de contas. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 185, p. 63-76, jul./set. 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de direito administrativo brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, n. 5, p. 1-25, jan./mar. 2006.

DUTRA, Deo Campos. Método(s) em direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**. Curitiba, v. 61, n. 3, p. 189-212, set./dez. 2016.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Controle das licitações pelo Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 239, p. 95-110, jan./mar. 2005.

JURUENA, Marcus. **Licitações e contratos administrativos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 1998.

LASCOMBE, Michel; VANDENDRIESSCHE, Xavier. **Les finances publiques**. 9. ed. Paris: Dalloz, 2017.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

MELO, Verônica Vaz de. Tribunal de contas: história, principais características e importância na proteção do patrimônio público brasileiro. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, v. 15, n. 98, mar. 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11198. Acesso em: 17 jul. 2018.

MIGUEL, Vinícius Valentin Raduan. Origem e evolução dos Tribunais de Contas da França. **Consultor Jurídico**. São Paulo, v. 6, p. 1-5, 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-jun-24/origem-evolucao-tribunais-contas-franca>. Acesso em: 09 ago. 2019.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit administratif**. 12. ed. Paris: Lextenso, 2011.

PANCRAZI, Laurent. **Le principe de sincérité budgétaire**. Paris: L'Harmattan, 2012.

ROSILHO, André Janjácomo. Tribunais de Contas no Brasil: quem controla o controlador? *In*: ALMEIDA, Fernando Menezes de; ZAGO, Marina Fontão. **Direito Público francês: temas fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 33-49.

ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de controle dos tribunais de contas: possibilidades e limites. Controle das contratações

públicas pelos tribunais de contas. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 2011, n. 257, p. 111-144, maio/ago. 2011.

SY, Aboubakry. **La transparence dans le droit budgétaire de l'état en France**. Paris: LGDJ, 2017.

TACITO, Caio. Transformações no direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 214, p. 27-34, out./dez. 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | 29/04/2021

APROVADO | *APPROVED* | 05/07/2021

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | Hugo Maciel de Carvalho

SOBRE OS AUTORES | *ABOUT THE AUTHORS*

HENDRICK PINHEIRO

Mestre em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo. Pesquisador de doutorado da Faculdade de Direito da USP. Advogado. E-mail: hen_drick@usp.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4603-2134>

VICENTE MARTINS PRATA BRAGA

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade de Fortaleza Advogado. Procurador do estado do Ceará. E-mail: vicentempb@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2602-0021>.