

**INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - EDAP
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BRENDA DE PAULA TEIXEIRA

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NOS
ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE RELAÇÕES
PATRIMONIAIS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

**BRASÍLIA,
JULHO 2020**

BRENDA DE PAULA TEIXEIRA

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NOS
ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE RELAÇÕES
PATRIMONIAIS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Trabalho apresentado à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público – EDAP/IDP.

ORIENTADOR: PROF. JOSÉ TRINDADE MONTEIRO NETO

**BRASÍLIA,
JULHO 2020**

Brenda de Paula Teixeira

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NOS
ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE RELAÇÕES
PATRIMONIAIS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público – EDAP/IDP.

Brasília-DF, 03 de julho de 2020.

Prof. José Trindade Monteiro Neto
Professor Orientador

Prof. Me. Antônio Rodrigo Machado
Membro da Banca Examinadora

Prof. Dra. Luciana Silva Garcia
Membra da Banca Examinadora

A Deus, que em sua infinita misericórdia, me guiou e permitiu que eu realizasse o sonho de concluir este trabalho.

À minha mãe, Alessandra de Paula, por ser meu maior exemplo de professora, educadora e pesquisadora. Seu investimento na minha educação foi diferencial para que eu chegasse até aqui. Seu empenho em prol da educação e sua luta pela inclusão sempre me inspiraram.

Ao meu pai, Cláudio Teixeira, pela ternura nos conselhos, amorosidade nos momentos difíceis e por todo o apoio que me deu durante essa jornada.

Aos meus avós, Aparecida de Paula, Eroi de Paula, Amélia Ferreira e João Barbosa, por serem, acima de tudo, meus ancestrais, e por sempre terem me dado tanto amor nesse caminho.

Ao meu irmão, Alex Teixeira, por ser meu companheiro e o melhor presente que meus pais já me deram.

Ao meu namorado, Eduardo Couto, cujo sorriso foi o melhor presente que recebi nesses últimos anos. Obrigada por ter sido meu alicerce nesses anos de faculdade, além de minha inspiração no Direito desde o início.

Às minhas amigas de faculdade Rebeca Costa, Ana Manuela Oliveira, Carolina Lima, Teresa Figueredo e Laryssa Ribeiro, que tornaram essa jornada muito mais leve e agradável com a sua companhia.

Um genuíno agradecimento ao meu orientador, José Trindade, por todo o apoio na confecção deste trabalho.

Na minha vida acadêmica, foram determinantes alguns professores que me deram a certeza de que o estudo do Direito era o meu caminho.

Um sincero agradecimento ao Prof. Dr. Álvaro Ciarlini, cujas lições me acompanharam durante toda a minha jornada acadêmica e de certo me acompanharão durante toda a minha vida. Obrigada por fazer meus olhos brilharem ao assistir às suas aulas IED, que com certeza foram o diferencial nessa jornada.

Agradeço também a Profa. Me. Janete Ricken, uma das minhas grandes inspirações acadêmicas e quem nunca mediu esforços para me ajudar nas minhas pesquisas.

Um agradecimento ainda à Profa. Dra. Luciana Garcia, companheira na luta pelos direitos humanos e minha fiel parceira de pesquisa na Clínica de Direitos Humanos.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE RELAÇÕES PATRIMONIAIS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Brenda de Paula Teixeira

SUMÁRIO: Introdução; 1 Noções pertinentes sobre o Princípio da Supremacia do Interesse Público; 2 As relações patrimoniais decorrentes dos contratos administrativos; 3 Tribunal de Contas da União – competências e características de suas decisões; 4 Análise dos acórdãos do Tribunal de Contas da União; Considerações finais.

RESUMO

O presente artigo almeja compreender de que modo o Tribunal de Contas da União utiliza o princípio da supremacia do interesse público nos acórdãos que versam sobre as relações patrimoniais decorrentes de contratos administrativos. Apesar de o princípio ser usualmente citado pela doutrina e jurisprudência, ainda há uma certa complexidade quanto à sua definição e em que situações ou circunstâncias tal princípio pode ser aplicado. O Tribunal de Contas da União utilizou o referido princípio em diversas decisões na temática de relações patrimoniais oriundas de contratos administrativos. O presente artigo buscou, desse modo, compreender qual conteúdo foi dado à referida norma a partir da interpretação do Tribunal de Contas da União, e se a atuação da Corte está mais relacionada com o que dita a doutrina tradicional de Direito Administrativo ou a doutrina moderna.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da Supremacia do Interesse Público; Contratos Administrativos; Relações Patrimoniais; Tribunal de Contas da União.

ABSTRACT

This article aims to understand the way in which the Federal Audit Court uses the principle of public interest supremacy in judgments concerning patrimonial relations arising from administrative contracts. Although the principle is usually cited by doctrine and jurisprudence, there is still some complexity as to its definition and in what situations or circumstances this principle may be applied. The Federal Audit Court used such principle in several decisions in patrimonial related issues arose from administrative contracts. This article pursued, therefore, to understand what content was given to the referred rule from the interpretation of the Federal Audit Court, and if its deliberations are more related to what dictates the traditional doctrine of Administrative Law or the modern doctrine.

KEYWORDS: The principle of public interest supremacy; Administrative contracts; Patrimonial relations; The Federal Audit Court.

INTRODUÇÃO

A supremacia do interesse público se configura como um princípio reconhecido ou implícito na Constituição Federal, não constando expressamente em seu texto. Sua previsão expressa se encontra no patamar infraconstitucional, mais precisamente no art. 2º, caput e inciso II, da Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo federal, e elucida que a Administração Pública deverá obedecer, dentre outros, o princípio do interesse público, exigindo, conforme expõe o inciso II, “ [...] o atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei”. Assim, tem-se que o interesse público é irrenunciável pela autoridade administrativa.

Usualmente a doutrina e a jurisprudência se referem a esse princípio, o que revela sua aceitação geral perante a Administração Pública. Contudo, ainda há dificuldade na delimitação de seu conteúdo exato e das situações ou circunstâncias em que pode ser aplicado. Desse modo, faz-se necessária a definição do seu conteúdo, tendo o intuito de situar o referido princípio no mundo atual, analisando o seu uso na prática do Tribunal de Contas da União, aferindo se o seu conceito guarda mais relação com o que elucida a literatura tradicional de Direito Administrativo ou com o que aduz uma doutrina mais moderna.

Percebe-se que, apesar de o princípio ser usualmente utilizado, ele carece de uma definição mais precisa, que dê ao intérprete maior segurança na utilização, resultando no fato de que sua aplicação é feita, muitas vezes, sem amparo em critérios objetivamente aferíveis.

Nesse contexto, a presente pesquisa acadêmica possui o fito de analisar o uso do princípio da supremacia do interesse público nas decisões do Tribunal de Contas da União, especificamente nas decisões que versam sobre relações patrimoniais decorrentes de contratos administrativos celebrados no âmbito da Administração Pública, com o intuito de pesquisar os significados atribuídos ao conceito de supremacia do interesse público nos acórdãos do Tribunal de Contas da União e como esses significados dialogam com a definição dada por autores da área de Direito Administrativo.

Buscou-se questionar como o princípio da supremacia do interesse público é utilizado nas conclusões presentes nas decisões do Tribunal de Contas da União sobre relações patrimoniais decorrentes de contratos administrativos e em que

medida serve para sustentar as teses constantes desses acórdãos do TCU. Buscou-se analisar, ademais, se o referido princípio vem sendo utilizado como um axioma, de modo a ser aplicado à luz do caso concreto sem uma prévia ponderação com outros princípios contrários, como o direito fundamental de propriedade, ou se tem sido empregado de forma crítica, coerente com as demais normas principiológicas de igual relevância no ordenamento jurídico brasileiro.

A hipótese reside em verificar se a aplicação do princípio nas decisões do referido Tribunal - cujo recorte feito foi o ano de 2014 e de 2019, conforme adiante será justificado –, vem sendo criteriosa ou não. Intentou-se pesquisar, desse modo, se o referido princípio é utilizado com algum critério de classificação, com a definição da sua amplitude e da sua aplicação nas decisões sobre relações patrimoniais decorrentes de contratos administrativos.

O primeiro capítulo deste trabalho revisita a doutrina tradicional de Direito Administrativo e, após, a doutrina moderna, com o intuito de fazer um cotejo das principais visões sobre o tema e de que modo elas encaram o princípio da supremacia do interesse público, definindo o seu conceito e limites. Percebeu-se que a doutrina tradicional define a supremacia do interesse público como um axioma, enquanto a doutrina moderna traz à tona a necessidade de ponderação do princípio com os direitos fundamentais e outros valores do ordenamento. O capítulo será desenvolvido mediante revisão literária.

O segundo capítulo traça os limites entre o interesse público e os direitos fundamentais do contratado nas relações patrimoniais travadas no âmbito dos contratos administrativos.

O terceiro capítulo define as competências do Tribunal de Contas da União, explicando como se dá a sua atuação na presente temática, à medida que, como será visto, tal premissa tem sido utilizada de forma relevante para amparar as conclusões da Corte quanto ao tema.

O quarto capítulo tem por escopo a análise da jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre as relações patrimoniais oriundas de contratos administrativos e o uso do princípio da supremacia do interesse público em tais acórdãos, de modo a estabelecer qual a concepção doutrinária que se encaixa nos acórdãos exarados pelo referido Tribunal. O capítulo foi desenvolvido mediante pesquisa jurisprudencial, posteriormente confrontada com o que os autores definem ser o princípio.

1 NOÇÕES PERTINENTES SOBRE O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

De modo bastante conciso, o princípio da supremacia do interesse público determina que, no âmbito das relações sociais, quando surgirem conflitos entre o interesse público e o interesse privado, há que se prevalecer o interesse público.

Assim, apesar de não ser possível extrair tal princípio de forma direta do texto constitucional, percebe-se sua incidência ou influência em vários dispositivos da Carta Magna, como os que tratam sobre a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF), a possibilidade de desapropriação (art. 5º, XXIV, CF) e a requisição de bens particulares (art. 5º, XXV, CF). Do mesmo modo se verifica sua presença na legislação infraconstitucional, tal como no já mencionado artigo 2º da Lei nº 9.784/99, ou, ainda, atrelado à definição de poder de polícia administrativo constante do artigo 78 do Código Tributário Nacional.

Colaciona-se, inicialmente, a definição do princípio trazida por autores da chamada literatura clássica de Direito Administrativo, como Bandeira de Mello (2010), Carvalho Filho (2018), Di Pietro (2018), Hely Lopes Meirelles (2016) e, posteriormente, traz-se uma visão que se entende por mais moderna sobre o referido princípio, desenvolvida por Ari Sundfeld (2014), Humberto Ávila (2001), Daniel Sarmiento (2007), Flávio Quinaud Pedron (2010), Marçal Justen Filho (2016), Gustavo Binenbojm (2014) e Ricardo Barretto (2017).

A nomenclatura “clássica” e “moderna” está intimamente relacionada com a trajetória acadêmica e profissional dos autores colacionados. Foram constatados dois posicionamentos claramente antagônicos e incompatíveis, diante dos quais houve uma separação em classificações. Ressalta-se que tais classificações não possuem qualquer fundo pejorativo, servindo apenas para separar entendimentos diametralmente opostos sobre o tema.

Percebe-se que os autores da chamada “doutrina clássica” desenvolveram boa parte da sua concepção doutrinária antes da promulgação da Constituição de 1988, refletindo e elaborando teorias acerca do Direito Administrativo antes da Carta Magna de 1988. A formação acadêmica de tais autores não teve a Constituição de 1988 como foco. Já no que diz respeito à “doutrina moderna”, percebe-se que a Constituição influenciou diretamente nas teses desenvolvidas pelos autores que fazem parte dessa corrente doutrinária.

Consoante expõe Bandeira de Mello (2010), o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular é um princípio geral do Direito inerente a qualquer sociedade, sendo a condição de sua existência. Para o referido autor (2010), a existência do Estado só faz sentido se o interesse a ser por ele perseguido e protegido for o interesse público e da coletividade.

Além disso, define a supremacia do interesse público sobre o privado como: “Um **verdadeiro axioma** reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último” (MELLO, 2010, p. 69, grifo nosso).

Assim, ao reconhecer o princípio como um axioma, expõe o seu caráter de prevalência e evidência, de maneira que tal princípio consistiria numa proposição que, em tese, dispensaria fundamentação e sindicabilidade na aplicação concreta.

A decorrência lógica do princípio, no âmbito da Administração, seria uma “posição privilegiada” do órgão incumbido de resguardar o interesse público, exprimindo-o nas relações com o particular (BANDEIRA DE MELLO, 2010). O órgão teria, desse modo, posição de supremacia em tais relações e autoridade de comando em relação aos particulares como uma condição para gerir os interesses postos em confronto.

Faz-se importante ressaltar que a Administração, por exercer função administrativa, está compelida a satisfazer os interesses públicos, ou seja, da coletividade, de modo que o uso dessas prerrogativas pela Administração apenas será legítimo quando atender a tais interesses. Isso significa que o Poder Público se sujeita a uma finalidade calcada no interesse de todos, e não da pessoa que exerce o poder. Define, ainda, que tal assujeitamento trata-se de um “dever-poder” (BANDEIRA DE MELLO, 2010), pois o poder se sujeitaria a uma finalidade, que seria o interesse coletivo.

Mais adiante, Bandeira de Mello (2010) assevera ser o conceito de indisponibilidade do interesse público, que está intimamente relacionado com o de supremacia, como

sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os

representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a intentio legis [...] as pessoas administrativas não têm, portanto, disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na própria esfera) em sua manifestação legislativa. (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 72).

Dessarte, a indisponibilidade do interesse público decorreria da própria supremacia do interesse público sobre o privado. Isso significa que os direitos da coletividade não podem ser apropriados por quem quer que seja, incluindo o administrador.

Para Carvalho Filho (2018), o princípio da supremacia do interesse público é um conceito determinado, uma vez que, diante de situações administrativas específicas, é possível que o intérprete identifique o que é ou não interesse público. Isso demonstra ser viável encontrar as balizas objetivas do que seja interesse público.

Nessa perspectiva de interesse público como um conceito determinado, retira-se qualquer margem de operacionabilidade do preceito, constringendo o intérprete a uma aplicação muito mais rígida do princípio e menos adaptável à realidade.

Define, ainda, o mencionado autor, que as atividades administrativas são aquelas desenvolvidas pelo Estado em benefício da coletividade (CARVALHO FILHO, 2018), e que, mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último da atuação do Estado deve ser voltado para o interesse público. Caso esse objetivo não seja cumprido, está-se diante de um desvio de finalidade (CARVALHO FILHO, 2018).

É natural, conforme expõe Carvalho Filho (2018), que as relações sociais ensejem um conflito entre o interesse público e o interesse privado. No entanto, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.

Di Pietro (2018) ressalta que o Direito deixou de ser apenas um instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser um meio utilizado para a consecução de fins sociais, do bem comum e do bem-estar coletivo. A consecução de tais fins sociais deve servir de base não só ao legislador ao editar normas de direito público, mas também à Administração Pública ao aplicar a lei no exercício da função administrativa. Além disso, suscita que a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei, pois ao se omitir no exercício de seus poderes, estaria prejudicando o interesse público (DI PIETRO, 2018).

No que tange à classificação do princípio da supremacia do interesse público, Hely Lopes Meirelles (2016) faz uma interessante diferenciação entre interesse primário e interesse secundário do Estado. O primeiro se refere ao próprio interesse público, definido como os interesses da coletividade. O segundo diz respeito a interesses particulares do Estado, que, como pessoa jurídica, teria interesses individuais e particulares (MEIRELLES, 2016).

O autor (2016) elucida que os interesses secundários não devem ser perquiridos, não se incluindo, portanto, no âmbito normativo do princípio da supremacia, a não ser que eles coincidam com os interesses primários, isto é, com os interesses públicos propriamente ditos (MEIRELLES, 2016).

Nessa esteira, para Bandeira de Mello (2010), as prerrogativas de que dota o Poder Público (consequência de sua posição de supremacia sobre o particular) somente poderiam ser exercidas com a busca do interesse primário, ou seja, não apenas para comprazer os interesses do Estado:

Em suma: os “poderes” administrativos – na realidade, deveres-poderes – só existirão – e, portanto, só poderão ser validamente exercidos – na extensão e intensidade proporcionais ao que seja irrecusavelmente requerido para o atendimento do escopo legal a que estão vinculados. Todo excesso, em qualquer sentido, é extravasamento de sua configuração jurídica. É, a final, extralimitação da competência (nome que se dá, na esfera pública, aos “poderes” de quem titulariza função). É abuso, ou seja, uso além do permitido, e, como tal, comportamento inválido que o Judiciário deve fulminar a requerimento do interessado. (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 94).

Percebe-se que um ponto em comum entre os autores da doutrina clássica é o tratamento do princípio da supremacia do interesse público como um axioma, ou seja, como uma premissa que não pode ser discutida e nem confrontada por outros interesses e princípios contrários. Esse entendimento pode ser fruto do momento histórico em que a tese foi desenvolvida por tais autores, marcado por uma necessidade de afirmação do direito administrativo, pela ditadura militar e até por influência dos ideais da doutrina francesa do Direito Administrativo, mas, em alguns casos, aventa-se também a hipótese de uma fuga da discussão pelos referidos doutrinadores. Essa visão, além de dispensar fundamentação ao se aplicar o princípio aos casos concretos, parece se configurar como uma tentativa de blindar o princípio de quaisquer críticas ou questionamentos.

Pode-se concluir, desse modo, que nenhuma das definições trazidas pela

doutrina clássica de Direito Administrativo busca definir o princípio da supremacia a partir dos parâmetros normativos, sendo que o princípio foi tratado como algo quase transcendental às normas do direito positivo, que deve ser aplicado independentemente da existência de outros princípios contrários e independentemente das normas positivadas no ordenamento jurídico.

Eis o espaço que o princípio da supremacia do interesse público ocupa na doutrina clássica.

Por outro lado, há autores, como Humberto Ávila (2001) e Daniel Sarmiento (2007), que se posicionam em sentido contrário ao que expõe a doutrina clássica de Direito Administrativo referenciada acima, argumentando que, em determinadas situações específicas, deve haver a primazia de interesses privados em detrimento do interesse público. Tais autores o fazem com suporte nos direitos fundamentais e nas garantias individuais postas na Constituição.

Para Humberto Ávila (2001), não há dúvidas de que a Administração possui autonomia da vontade, mas tal autonomia deve executar a finalidade instituída pelas normas jurídicas. Suscita que o princípio da supremacia do interesse público funciona como uma “regra de preferência”, de modo que, na prática, tal princípio não se identifica com o bem comum. “Bem comum”, seria a composição harmônica do bem de cada um com o de todos, sendo que na prática o que ocorre é um direcionamento dessa composição em favor do “interesse público”, havendo uma desvirtuação de tal conceito (ÁVILA, 2001).

Conforme aduz Humberto Ávila (2001), o princípio da supremacia do interesse público possui significado jurídico, mas não pode ser descrito como prevalente relativamente aos interesses particulares (ÁVILA, 2001). Para esse jurista, a forma como tal princípio é normalmente definido – especialmente pela já analisada doutrina clássica – acaba por excluir a possibilidade de que haja uma ponderação, pois o interesse público é posto como algo que tenha de ter maior peso em relação ao interesse particular em todas as situações.

Não há, desse modo, uma busca por outras formas de solução tendo por base os interesses em conflito, que deveriam ser ponderados. A sua crítica se pauta no fato de que a prevalência do citado princípio funcionaria de forma absoluta, como se fosse a única possibilidade de concretização, independentemente das possibilidades fáticas e normativas que estivessem presentes. A solução de qualquer colisão se daria por essa regra de prevalência, que é estabelecida, desde o início, em favor do interesse

público, como se existisse uma relação abstrata de prevalência absoluta. O autor (2001) tece críticas a essa prevalência, pois, segundo ele, uma relação de prevalência só pode ser verificada diante de um caso concreto a depender das circunstâncias existentes (ÁVILA, 2001).

O principal ponto da visão de Humberto Ávila (2001) é o reconhecimento da natureza de norma-princípio à supremacia do interesse público. Do ponto de vista conceitual, os princípios-normas seriam mandamentos de otimização, o que significa que a sua prevalência não pode ser a única possibilidade. Os princípios possuem um determinado grau de aplicabilidade diante de um caso concreto e, ao contrário disso, o conceito clássico, já anteriormente analisado, de supremacia do interesse público prevê uma ideia de prevalência automática do interesse público sobre o privado (ÁVILA, 2001).

Ao contrário das regras, os princípios se expressam em estruturas abertas e flexíveis, podendo, por isso, serem mais ou menos observados. Havendo um conflito entre dois princípios, existe inclusive a possibilidade da solução poder atender em certa medida um e em certa medida outro.

Já para Daniel Sarmento (2007), o princípio ora em debate se baseia numa ideia errônea de oposição entre o ser humano e o Estado, de que as pessoas existem para servir ao poder público. Nesse sentido, o conceito de interesse público seria usado como um trunfo pelas autoridades públicas que pretendem ferir direitos fundamentais em nome da gestão da coisa pública.

Assim, reverbera que a ponderação do interesse público com o individual, recorrendo-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deveria ser o comportamento a ser adotado na análise dos casos concretos (SARMENTO, 2007). Desse modo, não teria como um interesse prevalecer sobre o outro de modo absoluto, sendo que, ao se fazer a ponderação, um deles teria um peso maior diante de uma situação específica, explicitando-se as razões de atendimento de um interesse público em detrimento dos demais.

Conforme elucida Carlos Ari Sundfeld (2014), um dos critérios utilizados para definir autoridade no âmbito do Direito Administrativo é que o Estado, usando ou não de sua autoridade, estaria submetido a um regime de sujeições, ou seja, estaria sujeito ao princípio da supremacia do interesse público. Em vista disso, tais sujeições seriam uma espécie de limitações ou condicionamentos à atuação dos agentes estatais.

Dessa maneira, há a tese de que o direito administrativo seria um direito do

interesse público, sendo que os atos estatais seriam dotados de prerrogativas (a autoridade pública) e condicionados sempre por sujeições (o interesse público). Haveria casos em que a atuação estatal seria apenas condicionada por sujeições, quando as normas não previrem as prerrogativas.

Para Flávio Quinaud Pedron (2010), existe um dogma em torno da prevalência do interesse público sobre o interesse privado, sendo que a noção de que o interesse público tem prevalência sobre o privado seria usado para justificar uma série de prerrogativas titularizadas pela Administração Pública, que entende ser tutora e guardiã dos interesses da coletividade (PEDRON, 2010). Para o autor, os administrativistas clássicos buscam fazer uma relação entre o interesse público e o bem comum com o intuito de reafirmar sua superioridade em face do interesse privado (PEDRON, 2010).

Nessa esteira, a associação do conceito de “interesse público” como o interesse da maioria da sociedade mostra-se insuficiente sob o prisma de uma democracia, que deve garantir a inclusão da perspectiva de todos os envolvidos. Nesse prisma, definir o interesse público como um interesse geral da coletividade e contrapô-lo a um interesse privado é insuficiente.

Marçal Justen Filho (2016) ressalta que a supremacia do interesse público é interpretada no sentido de superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade, o que denota a impossibilidade de sacrifício do interesse público. Tal aspecto decorreria de sua supremacia, no sentido de que os interesses privados não poderiam prevalecer sobre o interesse público (JUSTEN FILHO, 2016).

Por mais que exista esse conceito de indisponibilidade do interesse público, ressalta-se que não existe fundamento jurídico único no direito administrativo. Sobressai-se nesse sentido que a existência do princípio da supremacia do interesse público e do conceito de indisponibilidade do interesse público não acarreta a exclusão de outros princípios (JUSTEN FILHO, 2016).

Nesse contexto, os princípios coexistem no ordenamento jurídico, o que reflete a multiplicidade de valores consagrados constitucionalmente. A existência de uma pluralidade de princípios reflete na possibilidade de que eles colidam no momento de sua aplicação. A supremacia e indisponibilidade do interesse público, desse modo, não possuem o condão de afastar a incidência de outros princípios (JUSTEN FILHO, 2016), inclusive os responsáveis por assegurar a propriedade e a liberdade privada, discutidos no presente trabalho.

Outro ponto interessante é a ausência de supremacias jurídicas absolutas a favor de um titular de uma posição jurídica. Nem o Estado e nem qualquer sujeito privado seriam titulares de uma posição jurídica privilegiada em face de outrem de modo generalizado e abstrato. Todo e qualquer direito, interesse, poder ou ônus são limitados pelos direitos fundamentais. Em outros termos, nenhuma decisão administrativa ofensiva aos direitos fundamentais poderia ser reconhecida como válida (JUSTEN FILHO, 2016).

Importante salientar que a existência de um direito subjetivo privado significa que deve ser assegurada sua tutela em face de interesses contrapostos. A existência de um direito subjetivo reconhecido a um particular significa que há a possibilidade de sua prevalência inclusive diante de interesses públicos (JUSTEN FILHO, 2016).

A existência de um direito subjetivo denota uma proteção para uma determinada situação jurídica, como um interesse que deve ser protegido e reforçado. A possibilidade de limites aos direitos subjetivos pode existir a medida em que assim estiver previsto e determinado na ordem jurídica (JUSTEN FILHO, 2016).

Para Gustavo Binbenbojm (2014), o princípio em comento não corresponde a um princípio que vincula toda a atuação administrativa de modo universal. Importante destacar que, com esse posicionamento, “[...] não se nega, de forma alguma, o conceito de interesse público, mas tão somente a existência de um princípio da supremacia do interesse público” (BINENBOJM, 2014, p. 325).

Posteriormente, traz à baila uma informação histórica sobre o direito administrativo, suscitando que, no seu surgimento, não esteve presente como característica a submissão do poder à lei. Isso teria permitido a criação de diversos instrumentos exorbitantes sob a justificativa de concretização do interesse público (BINENBOJM, 2014).

O autor (2014) ressalta a necessidade de haver uma ponderação concreta entre todos os valores e interesses envolvidos ao se exercer o poder discricionário, senão vejamos:

[...] se o interesse público, por ser um conceito jurídico indeterminado, só é aferível após juízos de ponderação entre direitos individuais e metas ou interesses coletivos, feitos à luz de circunstâncias concretas, qual o sentido em falar-se num princípio jurídico que apenas afirme que, no final, ao cabo do processo ponderativo, se chegará a uma solução (isto é, ao interesse público concreto) que sempre prevalecerá? Em outras palavras, qualquer que seja o conteúdo desse ‘interesse público’ obtido em concreto, ele sempre prevalecerá. Ora,

isso não é um princípio jurídico. Um princípio que se presta a afirmar que o que há de prevalecer sempre prevalecerá não é um princípio, mas uma tautologia. Daí propor-se que é o postulado da proporcionalidade, na verdade, que explica como se define o que é o interesse público, em cada caso. O problema teórico verdadeiro não é a prevalência, mas o conteúdo do que deve prevalecer. (BINENBOJM, 2014, p. 325).

Outro conceito desenvolvido pelo Binenbojm (2014) é a teoria dos graus de vinculação à juridicidade ou dos graus de discricionariedade dos atos administrativos, em que ele classifica os atos administrativos em três categorias, de modo a correlacioná-las a alguns parâmetros normativos (constitucionais, legais ou regulamentares).

Dessarte, os atos vinculados por regras exigem um alto grau de vinculação à juridicidade (BINENBOJM, 2014). Os atos regidos por conceitos jurídicos indeterminados exigiriam um grau intermediário de vinculação à juridicidade, ao passo que os atos vinculados diretamente por um princípio seriam “impropriamente denominados de atos discricionários”, que exigiriam “valorações ou avaliações técnicas dos administradores como condição para a sua concretização” (BINENBOJM, 2014, p. 244).

A tese de graus de vinculação e discricionariedade do administrador público foi referendada em parte pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311, com repercussão geral reconhecida. Nele, consignou-se expressamente que, a depender da situação, a Administração Pública deveria exercer sua discricionariedade não apenas pautada pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, devendo também levar em consideração os direitos fundamentais, em “um ambiente de perene diálogo com a sociedade”. Assim, o STF consignou não existir uma discricionariedade livre, mas uma discricionariedade dever, ou seja, vinculada ao Direito, com balizas intrinsecamente ligadas aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. No caso concreto, entendeu-se que algumas condutas da Administração Pública faziam com que, ao menos no âmbito da discussão dos autos, o grau de discricionariedade fosse a zero.

Ricardo Barretto de Andrade (2017) afirma que essa classificação desenvolvida por Binenbojm (2014) denota que inclusive os atos administrativos vinculados por regras podem, de forma excepcional, apresentar espaços de discricionariedade. Isso significa que a atividade administrativa não diz respeito à “mera aplicação mecânica de parâmetros normativos previamente fixados”

(ANDRADE, 2017, p. 54). Esse entendimento corrobora, mais uma vez, com o de que a atividade administrativa deve ser desenvolvida com ponderação, não havendo nenhum princípio absoluto.

Desse modo, o princípio da supremacia do interesse público não corresponde a um princípio que vincula a atividade administrativa de modo universal (ANDRADE, 2017). O autor ressalta que a Administração Pública se submete ao princípio da legalidade, o que acarretaria três deveres principais para a Administração, quais sejam:

- a) tratar todos os contratados de maneira isonômica;
- b) motivar validamente os atos praticados no curso da execução contratual; e
- c) dar a devida publicidade aos seus atos. (ANDRADE, 2017, p. 53).

Esses deveres vinculam a Administração de modo a assegurar a eficácia dos princípios democráticos, e, assim, promover o interesse da coletividade. Dessa forma, o significado concreto de interesse público deveria se dar por meio de mecanismos transparentes e abertos, que permitam a tomada de decisão regulatória com base nos princípios da isonomia e da segurança jurídica (ANDRADE, 2017).

Em síntese, o que os autores modernos concluem a respeito do princípio da supremacia do interesse público é que existem balizas e parâmetros para sua aplicação, a serem observados à luz do caso concreto e dos direitos fundamentais dos administrados, sendo que essa aplicação não deve ocorrer de forma indiscriminada, acrítica e, tampouco, apriorística. A atuação do poder discricionário, para esses autores, deve ocorrer pautada na ponderação.

Toda controvérsia, dessa forma, deve ser resolvida de modo a observar as circunstâncias do caso concreto, mediante a ponderação dos princípios e regras existentes na ordem jurídica. Existe uma pluralidade de interesses que devem ser igualmente considerados, sendo que a simplificação por meio da prevalência do interesse público não pode ser usada para escolha de qual interesse deve prevalecer.

De modo diverso da doutrina clássica, os autores modernos defendem a ponderação, técnica que está relacionada à própria lógica dos princípios, que, ao contrário das regras, permitem a possibilidade de ponderação dos interesses em conflito, o que reforça a tese de que a aplicação do princípio da supremacia do interesse público não deve ocorrer de modo absoluto.

O tratamento do princípio da supremacia do interesse público como um

axioma, conforme trouxe a doutrina clássica, não está presente nas conceituações tecidas pelos autores modernos, que não se limitam a tratar o princípio como um postulado inquestionável. Trazem à tona, desse modo, a existência de direitos e garantias individuais, que são interesses que não poderiam ser ignorados pelo Poder Público na sua atuação.

2 AS RELAÇÕES PATRIMONIAIS DECORRENTES DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Segundo expõe Luís Carlos Cancellier Olivo (2010), o contrato administrativo é um ajuste celebrado entre a Administração Pública e terceiros para a consecução de objetivos de interesse público, regidos por normas de direito público.

Os contratos administrativos constituem acordos de vontade, sendo que pelo menos uma das partes dessa relação integra a Administração Pública. Tal relação é submetida ao regime de direito público, no intuito de satisfazer de forma direta as necessidades da Administração. Neles, há o exercício de competências estatais com o intuito de se propiciar benefícios e vantagens para o conjunto de membros da sociedade (JUSTEN FILHO, 2014).

Em tais contratos, o particular não assume a obrigação de executar uma obrigação cujo conteúdo se integrará ao patrimônio da Administração e tampouco serve como instrumento para que o particular assumam competências próprias do Estado (JUSTEN FILHO, 2014).

Os referidos contratos possuem previsão no art. 54 da Lei nº 8.666/93n, *in verbis*:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Assim, o contrato administrativo constitui um vínculo jurídico materializado pelo acordo de vontade entre o ente administrativo e o particular, e é instituído com

contornos próprios, que o torna distinto dos contratos de direito privado (JUSTEN FILHO, 2014).

Nesse contexto, o art. 55 da Lei 8.666/93 prevê vários aspectos que devem estar presentes em todos os contratos administrativos, como o objeto, os valores envolvidos, os prazos, os direitos e as responsabilidades das partes. Além disso, o art. 57, §3º da Lei veda o contrato com prazo de vigência indeterminado.

Dentro do regime jurídico dos contratos administrativos, tem-se a existência de competências peculiares, as prerrogativas exorbitantes do Poder Público, previstas no artigo 58 da Lei nº 8.666/93:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

- I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
- II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;
- III – fiscalizar-lhes a execução;
- IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; e
- V – nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoais e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Tais competências não se configuram como privilégios, pois, na verdade, constituem competências do Poder Público subordinadas ao Direito e que devem ser exercidas nos estritos termos legais. Tais atribuições derivam da concepção instrumental da Administração Pública e existem diante de que as finalidades buscadas pela atividade administrativa do Estado não poderiam ser satisfatoriamente atingidas caso houvesse a aplicação do regime jurídico de direito privado. Diante disso, a Administração possui tais competências anômalas, consistentes no dever-poder de inovar, unilateralmente, as condições originalmente impostas no contrato (JUSTEN FILHO, 2014).

No que tange às cláusulas exorbitantes relativas aos direitos patrimoniais do contratado, há diversos dispositivos que refletem tais prerrogativas exorbitantes na Lei nº 8.666/93, dentre os quais aquele que talvez seja o mais emblemático: no art. 78, inciso XV, consta quase que uma autorização para o atraso nos pagamentos devidos ao contratado, que deve continuar a execução do contrato por até 90 (noventa) dias, mesmo sem receber qualquer pagamento por isso.

O dispositivo normativo supracitado foi editado com o intuito de se preservar a continuidade e regularidade dos serviços públicos, mas a forma pela qual foi escrito (de forma abrangente) faz com que ele seja aplicado inclusive em situações que o princípio da continuidade dos serviços públicos não está em jogo (ANDRADE, 2017).

A referida norma traz algumas incongruências, tendo em vista que o atraso no pagamento por um longo período de tempo somente se justificaria pela insuficiência de recursos. A ausência de recursos constituiria um “contrassenso injustificável”, tendo em vista que a Administração tem o dever de avaliar previamente a necessidade de contratação e apurar a disponibilidade de recursos. Isso pressupõe uma infração à Lei orçamentária, diante do fato de que os gestores e agentes administrativos possuem condições de prever tais situações com antecedência (JUSTEN FILHO, 2014).

Para corroborar com o exposto, tem-se que o art. 8º da Lei nº 8.666/93 determina que “a execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução”. O parágrafo único do art. 8º da Lei nº 8.666/93 autoriza que, diante da insuficiência de caixa, o agente público determine a alteração do cronograma de execução do objeto, mas isso não permite que o gestor autorize o particular a cumprir suas obrigações e em seguida, de forma incoerente, deixe de realizar o pagamento com o argumento de insuficiência de recursos financeiros (ANDRADE, 2017).

Assim, o que se tem com o art. 78, inciso XV da Lei nº 8.666/93 é a institucionalização de uma prática que contraria diversos princípios do ordenamento, e tal como Marçal Justen Filho (2014) ressalta, a violação do princípio da legalidade:

Tendo em vista o princípio da legalidade, não seria cogitável a Administração deixar de saldar os encargos derivados de contrato administrativo. Sob um certo ângulo, essa conduta é mais agressiva ao Estado de Direito do que a prática de ilícito absoluto. A Administração apenas pode realizar um contrato após cumprir minuciosas formalidades prévias [...] O “inadimplemento” somente pode chegar a ocorrer se, em algum momento, um agente administrativo tiver descumprido a lei. Mais ainda, o descumprimento à lei ocorreu de modo consciente e planejado, pois os agentes administrativos encontram-se em situação de prever, com antecedência, o desenlace dos fatos. É destituído de razoabilidade afirmar que o inadimplemento da Administração não acarretaria qualquer consequência. Isso representa negar a eficácia do princípio da legalidade e liberar a Administração para adotar condutas arbitrárias. É incompatível com o Estado de Direito. Além das severas punições aos agentes administrativos responsáveis pela infringência

à lei, a Administração está obrigada a reparar estritamente todas as consequências de sua inadimplência (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1110).

Percebe-se que tal autorização para que a Administração permaneça em mora por 90 (noventa) dias prejudica, mais uma vez, o contratado, que deve continuar a prestação do serviço público sem qualquer contraprestação, sob pena de ser sancionado pelo ente público contratante (ANDRADE, 2017).

Os atrasos da Administração, ao contrário do que se pensa, podem conduzir não apenas à insolvência da empresa contratada, como também a uma paralisação dos serviços, o que traz prejuízos inclusive aos interesses da coletividade. Ademais, a situação retratada serve de estímulo para prática de atos ilícitos pelo agente público, considerando que o art. 78, inciso XV da Lei nº 8.666/93 não exige uma fundamentação elaborada do agente público de modo a justificar o porquê deixou de realizar o pagamento (ANDRADE, 2017).

Esse exemplo demonstra como, no direito brasileiro, os contratos administrativos tradicionalmente possuem cláusulas exorbitantes, que, segundo José Cretella Júnior (1986), atribuem à Administração Pública uma posição jurídica incomum:

“Cláusulas de privilégios”, “cláusulas de prerrogativas”, “cláusulas exorbitantes” ou “cláusulas derogatórias” são as que permitem à Administração, dentro do contrato, inegável posição de supremacia, de desnível, verticalizando o Estado em relação ao particular contratante, mostrando ao intérprete que, ao contratar, a Administração não desce, não se nivela, não se privatiza, não abdica de sua potestade pública (*puissance publique*), mas, ao contrário, dirige o contratante, fiscaliza-lhe os atos, concede-lhe benefícios, aplica-lhe penalidades, baixa instruções, transfere-lhe alguns privilégios de que é detentora, impõe-lhe sujeições, sempre fundada no interesse público, do qual é guardiã ininterrupta. (CRETELLA JÚNIOR, 1986, p. 304)

Apesar de tais cláusulas exorbitantes estarem previstas em Lei e de existir um amplo entendimento doutrinário a respeito da importância desse regime jurídico para condução contratual da Administração (ANDRADE, 2017), acredita-se que elas não possuem o condão de afastar a incidência dos direitos fundamentais.

A concepção de que o Estado teria um “direito” de inovar na relação jurídica não merece prosperar, porquanto trata-se, na verdade, de um dever, diante do preenchimento de determinados pressupostos objetivos. A Administração promove tal inovação com o intuito de obter o bem comum, e não para a satisfação de um interesse

secundário (JUSTEN FILHO, 2014).

Além disso, a busca pelo bem comum significa que será inválida a atuação estatal quando a inovação jurídica não for reconduzível aos estritos limites normativos ou ao deixar de configurar como forma satisfatória e adequada de realizar direitos fundamentais e outros valores de igual importância (JUSTEN FILHO, 2014).

Segundo Gustavo Binembojm (2014), a harmonização entre o interesse público e o privado exige uma ponderação dos interesses envolvidos, visto que:

A preservação, na maior medida possível, dos direitos individuais constitui porção do próprio interesse público. São metas gerais da sociedade política, juridicamente estabelecidas, tanto viabilizar o funcionamento da Administração Pública, mediante instituição de prerrogativas materiais e processuais, como preservar e promover, da forma mais extensa quanto possível, os direitos dos particulares. Assim, esse esforço de harmonização não se coaduna com qualquer regra absoluta de prevalência a priori dos papéis institucionais do Estado sobre os interesses individuais privados. (BINENBOJM, 2014, p. 325)

Nessa perspectiva, Ricardo Barreto (2017) defende que em cada caso concreto, o conceito de interesse público deve ser construído por meio de “atividade regulatória processualizada e transparente” (ANDRADE, 2017, p. 87), exercida à luz do contraditório e do devido processo administrativo.

É sabido que a Lei nº 8.666/1993 confere ao Poder Público posição jurídica diferenciada em relação aos contratados em várias situações. Conforme elucidado por Ricardo Barreto de Andrade (2017), essas prerrogativas conferem uma posição assimétrica a uma das partes da relação contratual, no caso, o Estado, que possui certos direitos e garantias que não estão presentes de forma equivalente no regime jurídico de direito privado.

No que diz respeito à atuação do Poder Público nas relações patrimoniais oriundas da execução de contratos administrativos, percebe-se a incidência do princípio da supremacia do interesse público nas decisões exaradas pelo TCU, de modo a justificar algumas prerrogativas e atuações da Administração Pública.

O uso de uma dessas prerrogativas contratuais diferenciadas está presente nas relações patrimoniais decorrentes da execução de um contrato administrativo, por exemplo.

Sabe-se que, no âmbito de um contrato administrativo de prestação de serviços, fornecimento de bens e construção de obras, existem obrigações bilaterais

que devem ser cumpridas por ambos, contratado e contratante, neste caso em comento, a Administração Pública. Essa é uma das características da relação contratual que indica que o contrato administrativo deve traduzir obrigações para ambas as partes (CARVALHO FILHO, 2018).

Outrossim, o contratado, pessoa física ou jurídica que firma o ajuste, possui a incumbência de prestar ou fornecer um serviço, ao passo que cabe ao Poder Público, parte contratante, realizar o pagamento devido, adimplemento oriundo do dever de contraprestação decorrente da lei e do contrato.

Esse dever do Poder Público de realizar o pagamento está previsto igualmente na Constituição, conforme prevê o art. 37, inciso XXI:

Art. 37, inciso XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Na prática, percebe-se que a posição jurídica que o contratado ocupa, no que tange ao recebimento de tais valores que lhe são devidos pela execução do contrato, é instável, pois, conforme expõe Ricardo Barretto de Andrade (2017), o contratado empreende esforços e recursos para executar o contrato na expectativa de receber sua contraprestação logo em seguida, o que nem sempre ocorre.

No que diz respeito à presente temática, pela análise da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, evidencia-se que o TCU se manifesta nesses casos no sentido de determinar que os contratados recorram ao Poder Judiciário para receberem o pagamento pela execução de tais contratos administrativos quando eles ajuízam representação na Corte de Contas. A fundamentação utilizada pelo TCU como base para tal determinação é a alegada inexistência de interesse público em tais representações, uma vez que que o TCU não possui a finalidade de tutelar direitos e interesses individuais.

A Corte, desse modo, passou a afastar de sua competência representações cuja finalidade, segundo o seu entendimento, não seja a defesa do interesse público, mas sim a de interesses particulares. No caso em que os contratados não recebem seus pagamentos, em flagrante violação à lei e até mesmo ao edital do certame

licitatório que deu origem à contratação, entende o TCU que a esfera adequada a ser acionada pelo terceiro prejudicado é o Poder Judiciário.

Conforme elucida Ricardo Barretto Andrade (2017), no Brasil existe um sentimento disseminado de que o Estado deve ser robusto e se situar em uma posição jurídica privilegiada para garantir o interesse público da coletividade. Percebe-se que tal entendimento, na verdade, serve para mascarar o descumprimento de diversas obrigações assumidas pelo Poder Público em face dos contratados, de modo a relativizar, inclusive, o próprio texto constitucional.

Marçal Justen Filho (2014) nega a existência de uma relação de subordinação entre o particular e a Administração que colocaria o particular em posição subalterna, dependente ou inferior. Ressalta que a posição jurídica ocupada pelo particular é plenamente prestigiada pelo Direito, que atribui a ele proteção e tutela, vinculando a atuação do Poder Público, inclusive, à satisfação de direitos fundamentais.

Carvalho Filho (2018) reconhece haver uma certa desigualdade entre as partes contratantes, pois a Administração assumiria uma posição de supremacia em relação ao contratado, que, para o autor (2018), se justificaria pelo fato de a Administração visar alcançar um fim útil para a coletividade.

Ricardo Barretto de Andrade (2017) enfatiza que, na atuação do Poder Público, entende-se que o conceito jurídico indeterminado de interesse público é importante para o exercício do poder discricionário, mas que a análise do conteúdo e a abrangência desse conceito deve resultar na ponderação concreta de todos os valores e interesses envolvidos.

Assim, a discricionariedade seria essencial para uma regulação de interesse público no âmbito do mercado de contratações públicas, e a absoluta ausência de discricionariedade inviabilizaria a atividade contratual da Administração Pública. Contudo, a discricionariedade não deveria adentrar naqueles espaços criados pela abstenção de poder regulatório no âmbito do mercado de contratações públicas, devendo se limitar a ocorrer nos casos em que as normas jurídicas a prevê. O autor (ANDRADE, 2017) afirma não concordar com a discricionariedade que decorre da inexistência de parâmetros normativos mínimos para a tomada de decisão.

A problemática de tal atuação não é só a restrição e a desconsideração de alguns direitos fundamentais, mas também, além disso, as consequências decorrentes dessa mora da Administração Pública para os contratados.

Os impactos negativos do inadimplemento da Administração para os

contratados são evidentes. A atividade empresarial é seriamente prejudicada, pois, ao ter que recorrer ao Judiciário para a cobrança de tais valores, os contratados têm que lidar com a morosidade do sistema de justiça. Além disso, suscita-se que tais ações judiciais de cobrança são, muitas vezes, ineficazes, em decorrência não só da morosidade do Judiciário, mas também pela possibilidade de os contratados terem de enfrentar um novo inadimplemento por parte do Poder Público, desta vez em relação ao pagamento de precatórios.

Ademais, as ações de cobrança e de execução contra a Fazenda Pública também são afetadas pela dificuldade de concessão de liminares ou antecipações de tutela para forçar a Administração a pagar imediatamente, justamente porque tais liminares entrariam em conflito com o regime de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal. Nesse contexto, a Lei 9.494/97, no art. 2º-B, expõe que a liberação de recurso só pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença.

O pagamento pelo regime de precatórios faz parte de mais uma prerrogativa exorbitante que a Administração possui, a qual permite que ela não pague imediatamente as dívidas decorrentes de condenações judiciais transitadas em julgado. A finalidade de tal regime é promover um equilíbrio das finanças públicas, sem que futuras condenações judiciais pudessem afetá-las (ANDRADE, 2017).

Assim, nota-se que essas ações de cobrança, em vez de constituírem instrumentos adequados para garantir os direitos dos contratados, acabam por perpetuar o inadimplemento da Administração.

De certa forma, percebe-se que esse comportamento é legitimado pelos órgãos de controle, pois, em vez de coibirem tais comportamentos da Administração, essas instituições se omitem de enfrentar tais questões. Não há, na prática, a responsabilização dos agentes administrativos envolvidos e tampouco uma fiscalização do trâmite orçamentário por parte dos órgãos de controle. Os órgãos de controle, aqui em questão, o TCU, não impõem uma sanção para tal omissão do gestor público.

Marçal Justen Filho (2014, p. 1.010) preleciona que a inadimplência estatal viola o próprio princípio da legalidade, senão vejamos:

Tendo em vista o princípio da legalidade, não seria cogitável a Administração deixar de saldar os encargos derivados de contrato administrativo. Sob um certo ângulo, essa conduta é mais agressiva ao Estado de Direito do que a prática de ilícito absoluto. A Administração apenas pode realizar um contrato após cumprir

minuciosas formalidades prévias. A Administração tem o dever de avaliar, previamente, a necessidade da contratação, apurar a existência de recursos orçamentários e programar os desembolsos. Logo, a ausência de recursos efetivos para o pagamento é um contrassenso injustificável. Pressupõe, necessariamente, a ofensa à Lei orçamentária. O “inadimplemento” somente pode chegar a ocorrer se, em algum momento, um agente administrativo tiver descumprido a lei. Mais ainda, o descumprimento à lei ocorreu de modo consciente e planejado, pois os agentes administrativos encontram-se em situação de prever, com antecedência, o desenlace dos fatos. É destituído de razoabilidade afirmar que o inadimplemento da Administração não acarretaria qualquer consequência. Isso representa negar a eficácia do princípio da legalidade e liberar a Administração para adotar condutas arbitrárias. É incompatível com o Estado de Direito. Além das severas punições aos agentes administrativos responsáveis pela infringência à lei, a Administração está obrigada a reparar estritamente todas as consequências de sua inadimplência. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1.010)

A inadimplência estatal encontra respaldo em algumas teses exaradas pelo Poder Judiciário. Nos autos do Mandado de Segurança nº 20.432/DF, por exemplo, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, citou-se uma alegada “prerrogativa da decisão unilateral executória”, da qual a Administração Pública seria destinatária e beneficiária. Segundo o Ministro Relator, “[...] na relação administrativa de natureza contratual, prevalece a interpretação adotada pela Administração Pública. Trata-se do que a doutrina chama de ‘prerrogativa da decisão unilateral executória’, a revelar a subordinação de quem contrata com o Poder Público”. Após, o ministro ressalta que caso não haja consenso entre as partes, a controvérsia deve ser decidida pelo Judiciário quando provocado.

O referido posicionamento, exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, se relaciona à tese constante da doutrina tradicional de Direito Administrativo, que traz o conceito do princípio da supremacia do interesse público como um axioma, haja vista que esse entendimento exclui qualquer hipótese de interpretação feita pelo Judiciário de modo a fazer prevalecer os interesses do particular. Esse entendimento acaba por desvincular o Judiciário de qualquer debate mais aprofundado acerca do tema, de qualquer ponderação de valores, bem como evita que se comprovem eventuais irregularidades cometidas pela Administração Pública.

3 ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Preliminarmente, antes da análise dos acórdãos do Tribunal propriamente

dita, faz-se necessário tecer algumas considerações breves acerca das atribuições da Corte de Contas e de que forma se dá a sua atuação.

As atribuições do Tribunal de Contas da União estão elencadas no art. 71 da Constituição Federal e na Lei nº 8.442/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), que inclui firmar entendimentos jurisprudenciais sobre matérias de sua competência na seara do Direito Administrativo, mediante acórdãos e súmulas.

A Constituição de 1988 foi a grande responsável pela consolidação da posição institucional do TCU, ampliando de forma significativa as suas competências (ANDRADE, 2017).

A referida mudança institucional decorre, igualmente, do art. 70 da CF, pois antes o TCU possuía competência de “fiscalização financeira e orçamentária”, que foi ampliada pela Constituição, de modo a prever competência para a “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial”. A fiscalização, que antes se restringia ao controle de legalidade dos atos administrativos, passou a abarcar os elementos legitimidade e economicidade.

Ricardo Barreto Andrade (2017) elucida que essa previsão de dar competência ao TCU para a fiscalização operacional, o controle de legitimidade e economicidade dos atos deram ao TCU a possibilidade de interferir sobre o mérito da atuação administrativa e, portanto, a oportunidade de intervir nos critérios de políticas públicas, permitindo que o Tribunal alcançasse autonomia decisória e uma posição institucional notável, fato que ultrapassa o conceito de que a Corte de Contas seria apenas um “órgão auxiliar do Poder Legislativo”.

Conforme aduz Flávio Garcia Cabral (2019), a atuação do TCU se situa como um “[...] conjunto orgânico independente, desvinculado de qualquer dos três Poderes, mas organizacionalmente incluídos na estrutura do Poder Legislativo” (CABRAL, 2019, p. 264-265), não sendo considerado um órgão do Poder Judiciário, porquanto não elencado no rol do art. 92 da Constituição Federal. Assim, trata-se de uma estrutura da Administração Pública que não se enquadra diretamente em algum dos três Poderes.

Por outro lado, As construções jurisprudenciais emanadas de acórdãos comuns do TCU, conforme elucida Carlos Maurício Lociks de Araújo (2013), criam normas de conduta para os gestores públicos não previstas em leis ou regulamentos, possuindo força cogente sobre eles. Há a possibilidade, inclusive, de o descumprimento no exposto nesses acórdãos resultar em multa. O TCU possui,

conforme ressaltado, amplo poder institucional na interpretação do Direito Administrativo no âmbito federal, tarefa importante e que deve ser feita com parcimônia.

No que diz respeito ao princípio da supremacia do interesse público, percebe-se sua frequente abordagem pela jurisprudência do TCU, usado como justificador de variadas teses sedimentadas pelo Tribunal. Percebe-se que na ordem jurídica hodierna, o citado princípio assumiu grande relevância, sendo imperioso analisar de que forma o TCU utiliza tal princípio, tendo em vista que, conforme elucidado anteriormente, as construções jurisprudenciais do TCU utilizando tal princípio vinculam os gestores e, de um modo geral, assenta o conceito e significado do princípio da supremacia do interesse público no ordenamento jurídico brasileiro.

O Tribunal de Contas da União (TCU) constitui uma espécie de agência reguladora do mercado das contratações públicas (ANDRADE, 2017). Tal órgão não se limita ao controle da legalidade dos atos administrativos, verificando, ademais, a legitimidade e economicidade de tais atos, tendo por base parâmetros de eficiência e de eficácia. Para Ricardo Barretto Andrade (2017), o que aproxima o TCU das agências reguladoras é o fato de que o TCU possui a possibilidade de interferir no mérito do mercado regulado, incluindo o mercado de contratações públicas, objeto do presente trabalho.

A questão do mercado de contratações públicas e suas relações patrimoniais são levadas ao TCU cotidianamente, o que pode ser fruto da resistência da Administração em acolher impugnações dos contratados. Isso permite que o contratado questione a legalidade de alguns atos perante o Tribunal de Contas competente.

A pesquisa qualitativa consistiu na análise de acórdãos do ano de 2014 e 2019 julgados pelo Plenário do Tribunal de Contas da União que versam sobre o uso do princípio da supremacia do interesse público na temática de relações patrimoniais decorrentes de contratos administrativos.

Ressalta-se que a pesquisa qualitativa possui certa flexibilidade de adaptação durante o seu desenvolvimento, inclusive quanto à construção progressiva do objeto de investigação. Envolve a exploração indutiva do campo de observação, havendo uma certa abertura para o mundo empírico (PIRES, 2010).

Visa-se demonstrar que, em todos os acórdãos apreciados, com foco nos representativos selecionados para o presente trabalho (ano de 2014 e de 2019), o

TCU traz à tona que a sua atuação somente se justifica caso seja para atuar na defesa do interesse público, ressaltando que as controvérsias oriundas de relações contratuais firmadas para tutelar direitos e interesses privados, a exemplo do pagamento de contratados, devem ser resolvidas no Poder Judiciário. Desse modo, verificou-se uma estabilidade no entendimento ao longo de todos esses anos, representada pelos julgados escolhidos.

O Tribunal de Contas da União é um órgão colegiado e suas decisões são tomadas pelo Plenário da Corte ou por uma de suas Câmaras. É composto por 9 (nove) ministros. Desde o ano de 2014, é composto pelos seguintes ministros: José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas e Vital do Rego.

O recorte feito foi o de acórdãos do TCU que envolvam relações patrimoniais decorrentes de contratos administrativos no ano de 2014 e 2019. Dentre os diversos acórdãos analisados, optou-se pela escolha de dois deles para análise pormenorizada neste trabalho – até mesmo diante das dimensões e do escopo da pesquisa –, sendo um proferido no ano de 2019 – o mais recente encontrado – e o outro, de 2014, por ser o ano em que foi publicada e entrou em vigor a Resolução TCU nº 259/2014, responsável por estabelecer procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo do TCU.

De antemão, informa-se que o posicionamento de determinar que os contratados buscassem o Poder Judiciário para receberem os pagamentos devidos pela prestação de seus serviços à Administração Pública manteve-se estável ao longo dos anos, ainda que não abrangidos pelos representativos escolhidos.

De acordo com os dados disponíveis no *website* do TCU, no ano de 2019 houve apenas um acórdão sobre o tema em questão, o Acórdão 1045/2019. No ano de 2014, selecionou-se o Acórdão 2282/2014 para exemplificar de que modo se conduz a atuação do TCU, tendo como marco a Resolução TCU nº 259/2014.

O primeiro acórdão do Plenário a ser analisado é o **Acórdão nº 2282/2014**, julgado no dia 25/08/2014, de relatoria do Min. Augusto Sherman Cavalcanti. O acórdão trata de contrato administrativo celebrado entre a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), cujo objeto era a “prestação de serviços de engenharia de manutenção e operação dos sistemas elétricos, eletrônicos e eletromecânicos de alta, média e baixa tensão do SGBR e dos sistemas elétricos e eletromecânicos das Unidades Técnicas de Aeronavegação do Terminal São Paulo”.

A contratada apresentou a representação que deu origem ao julgamento ora em análise com o intuito de questionar glosa efetuada pela Infraero em pagamentos que seriam devidos a ela, por ser prestadora dos serviços contratados.

A glosa é um instituto utilizado pela Administração, tendo por escopo a reposição de quantias ao erário por meio da retenção de valores em pagamento, devidos ao particular contratado, diante de uma possível inadimplência das obrigações as quais o contratado assumiu.

O TCU, como de praxe, recuou em atuar na presente representação, e arquivou o processo sob o argumento de que não teria sido caracterizado prejuízo ou lesão ao erário de modo a justificar a atuação do TCU na defesa do interesse público.

Mais adiante, ressaltou-se que “ [...] não compete ao TCU decidir sobre controvérsias em relações contratuais firmadas entre os seus jurisdicionados e terceiros para tutelar direitos e interesses privados”, afastando assim a “jurisdição” do Tribunal para apurar o presente caso.

Posteriormente, tem-se o **Acórdão nº 1045/2019**, julgado no dia 08/05/2019 pelo Plenário, de igual relatoria do Min. Augusto Sherman Cavalcanti, que versa a respeito de inadimplência por parte da prefeitura municipal de Vigia de Nazaré/PA quanto ao pagamento devido a uma empresa contratada, que preferiu ter sua identidade preservada ao realizar a representação.

Esses pagamentos, que seriam custeados por recursos do Fundeb (verba federal repassada aos Municípios, o que justificaria a atuação do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71, IV, da Constituição), deveriam ser feitos à empresa como contraprestação referente à reforma de uma Escola Municipal de Ensino Fundamental localizada na zona rural daquele município. A empresa foi contratada pelo município para prestar os referidos serviços e não recebeu uma das parcelas contratuais, no valor original de R\$ 31.276,36.

O TCU, diante disso, não conheceu da referida denúncia para exigir o pagamento dos valores devidos à contratada pela prefeitura do Município de Vigia de Nazaré, sob a alegação de que tal temática não se insere em suas competências, pois não caberia à referida Corte de Contas solucionar controvérsias instaladas no âmbito de contratos administrativos firmados entre seus jurisdicionados e terceiros.

Uma contradição percebida na análise do presente acórdão foi que o Fundeb se trata de uma verba federal, não quitada pelo Município. Desse modo, existe a possibilidade de ter ocorrido má aplicação de verbas federais no caso, o que

legitimaria a atuação do TCU, ao menos para averiguar a correta aplicação das verbas da União repassadas ao Município. No entanto, esse fundamento sequer fez a Corte reconhecer a existência de interesse público na discussão. Talvez uma análise mais detida do caso concreto, em lugar da recusa apriorística de se conhecer da representação, permitisse à Corte perceber o fato ora destacado e conferir resultado diverso à sua apreciação.

Em seu voto, o Min. Augusto Sherman inclusive suscitou que “as faculdades de denunciar e de representar ao TCU não visam à tutela de interesses particulares, de forma a propiciar a revisão de atos administrativos pelo Tribunal quando não ficar evidenciada a preponderância de interesse público. Eventuais perdas reclamadas por terceiros em função de interesses privados devem ser questionadas judicialmente, fórum adequado para pleitos dessa natureza”.

Para sustentar tal entendimento, o TCU invocou o art. 235 de seu Regimento Interno, com o intuito de reafirmar que as denúncias e representações perante a Corte de Contas possuem a função de proteger o interesse público.

Contudo, evidencia-se que as denúncias formuladas perante o TCU, quando identificada a autoria e houver indícios do fato alegado, devem ser apuradas. Tal conduta possuiria o intuito não só de compelir o Poder Público a efetuar o pagamento dos contratados – discussão que, por si só, contém, em alguma medida, interesse público envolvido –, mas também de preservar a legalidade da conduta dos agentes públicos, igualmente com nítido interesse público envolvido.

Um dos dispositivos mencionados em tais acórdãos, sem prejuízo de outros do Regimento Interno do TCU, é o art. 103, §1º da Resolução TCU nº 259/2014, que possui a seguinte redação:

Art. 103. As denúncias e as representações sobre irregularidades ou ilegalidades que derem entrada no Tribunal, nos termos dos arts. 234 a 237 do Regimento Interno, serão registradas e encaminhadas à unidade técnica responsável pela clientela a que se refira a matéria para autuação, exame de admissibilidade e, se for o caso, exame de mérito.

§1º O exame de admissibilidade abordará a competência do Tribunal sobre o assunto, a legitimidade do autor, a suficiência dos indícios e a existência de interesse público no trato da suposta ilegalidade apontada.

Diante do que foi trazido pelos acórdãos e pelo referido dispositivo normativo, utilizado pelo TCU em suas decisões na temática de relações patrimoniais

(pagamentos) oriundas de contratos administrativos, resta-se comprovado que o princípio da supremacia do interesse público é trazido sobre o prisma de um axioma, sem maiores definições e sem a uma maior conceituação do termo “interesse público”, de modo que essa forma de atuação está relacionada com o entendimento trazido pela doutrina tradicional de Direito Administrativo.

Desse modo, passa-se ao largo de eventuais interesses coletivos possivelmente envolvidos no caso concreto, ao sequer se conhecer da representação sob o fundamento apriorístico de que a discussão acerca de direitos fundamentais dos administrados – nos casos, o direito patrimonial dos particulares que celebram contratos com a Administração Pública – não é capaz de envolver, em hipótese alguma, a tutela do interesse público.

O referido dispositivo (ato infralegal) não corrobora com a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, porquanto não serve de barco normativo de modo a guiar a atuação do Tribunal de Contas; vem sendo utilizado apenas como reforço à prática de aplicação do princípio da supremacia do interesse público como axioma, desvinculada de análise e justificação perante o caso concreto. O que se tem é uma utilização genérica do princípio, tanto nas decisões do TCU como no dispositivo colacionado, de modo que não há um amparo normativo concreto para o princípio.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme suscitou-se ao longo deste trabalho, existe um nítido desafio na aplicação do princípio da supremacia do interesse público no âmbito dos contratos administrativos. O exercício da discricionariedade, que é indispensável ao setor das contratações públicas, muitas vezes está dissociado de outros princípios legais e constitucionais, não havendo uma ponderação de interesses conflitantes.

Uma das conclusões deste estudo é que o princípio da supremacia do interesse público é um conceito jurídico indeterminado, o que significa que o seu conteúdo e alcance devem ser definidos e construídos em cada caso concreto, não constituindo um “axioma”, como trazido pelos autores da doutrina clássica de Direito Administrativo.

Os acórdãos colacionados ao longo deste artigo representam apenas uma pequena amostra do universo de julgados nos quais o Tribunal de Contas invoca o princípio da supremacia do interesse público para não permitir que as representações

que discutem o assunto de relações patrimoniais (pagamentos) de contratados prossigam.

Ao se confrontar os julgados selecionados com os marcos teóricos explorados, o que se tem é que no âmbito das relações patrimoniais oriundas de contratos administrativos, a atuação do TCU se assemelha ao exposto pela doutrina tradicional ou clássica de Direito Administrativo, visto que o Tribunal não se preocupou em traçar os contornos de aplicação do princípio e nem em definir o seu conceito e amplitude, corrompendo, dessa maneira, a base interpretativa que possuem os direitos fundamentais, considerados normas programáticas.

O exercício da ponderação na aplicação do princípio da supremacia do interesse público, amplamente difundido pela doutrina moderna, visa evitar a manipulação do princípio em favor de uma regulação voltada a interesses particulares, o que está diretamente ligado à definição de conceito jurídico indeterminado trazido pela doutrina moderna de Direito Administrativo, de modo a permitir que o intérprete possua mais liberdade na aplicação do preceito.

Por todo exposto, ressalta-se que aqueles que celebram contrato com a Administração precisam encontrar nela razões de credibilidade e expectativas concretas de que o pactuado será cumprido. Para tanto, é fundamental que haja instrumentos jurídicos que confirmem segurança aos contratados, prestantes a garantir o direito ao adimplemento por parte da Administração.

O TCU, além de não enfrentar representações que abordem a temática de pagamentos em contratos administrativos, não cria mecanismos para responsabilização do Poder Público nos casos citados no presente trabalho, o que, em nome do interesse público, perpetua a violação de direitos e garantias individuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Ricardo Barretto. **A regulação do mercado de compras públicas no Brasil**: a procedimentalização administrativa e a construção do conceito de interesse público. 2017. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2017.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp> Acesso: 25 maio 2019.

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do Direito” e o “Direito da ciência”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, jan./fev./mar. 2009.

ARAÚJO, Carlos Mauricio Lociks. Ativismo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Jurisprudência Constitucional**. Brasília: IDP, 2013. p. 152-171.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 25 out. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.442, de 14 de Julho de 1992. Altera a estrutura do Ministério das Relações Exteriores, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Seção 1. Brasília, DF, 15 jul. 1992. p. 9209.

BRASIL. 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999. Lei Geral do Processo Administrativo. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**: Seção 1. Brasília, DF, 01 fev. 1999. p. 1.

BRASIL. Lei nº 9.494, de 10 de Setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Seção 1. Brasília, DF, 10 set. 1997. p. 1.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 20.432/DF**. Relator Ministro Ari Pargendler. Julgado em: 24/06/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=55219288&num_registro=201303056603&data=20160215&tipo=5&formato=P DF Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 837.311**. Plenário. Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em: 14/10/2015. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10744965>
Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.045**. Plenário. Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Julgado em: 08/05/2019. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=23847&p2=2018&p3=2>
Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2282/2014**. Plenário. Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Julgado em: 25/08/2014. Disponível em: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU_ATA_0_N_2014_34.pdf.
Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução TCU nº 259/2014**, de 7 de maio de 2014. Estabelece procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/gestao-documental/sobre-o-arquivo/legislacao.htm> Acesso em: 17 jun. 2020.

CABRAL, Flávio Garcia. Qual a natureza exercida pelo Tribunal de Contas da União? **Revista de Direito da Administração Pública**, Rio de Janeiro, p. 253-272, jan./jun. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. As cláusulas de "privilégio" nos contratos administrativos. **Revista de informação legislativa**, v. 23, n. 89, jan./mar. 1986.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Forense, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

OLIVO, Luís Carlos Cancellier de. **Direito Administrativo**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração, 2010.

PIRES, Álvaro P. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

PEDRON, Flávio Quinaud. O dogma da supremacia do interesse público e seu abrandamento pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal através da técnica da ponderação de princípio. **Revista de Direito Público do IDP**, jan. 2010.

SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.