

O SISTEMA “S” E O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Palestrante: Guilherme La Rocque

SUMÁRIO

- 1) O sistema de controle externo e o TCU;
- 2) Controles subjetivo e objetivo;
- 3) Controle de atos e contratos;
- 4) Controle prévio;
- 5) O sistema S e o TCU.

1. O Sistema de Controle Externo e o TCU

O constituinte originário criou diversos mecanismos de controle da atividade administrativa.

O controle das atividades estatais é inerente ao regime republicano (*res publica*) e ao Estado Democrático de Direito.

1. O Sistema de Controle Externo e o TCU

Esse controle manifesta-se por diversos mecanismos:

- autotutela (legalidade, conveniência e oportunidade);
- sistema de controle interno (art. 74 da CF);
- controle externo (Legislativo, Judiciário, Ministério Público, sociedade civil).

1. O Sistema de Controle Externo e o TCU

Constituição Federal de 1988

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

1. O Sistema de Controle Externo e o TCU

Por força do disposto no art. 71 da Constituição Federal, o controle externo é exercido pelo Congresso Nacional com o **auxílio do Tribunal de Contas da União.**

A Carta Magna não situou o TCU em nenhum dos três Poderes da República, no entanto, definiu a sua natureza jurídica como órgão auxiliar do Congresso Nacional. Além disso, desempenha função essencial à caracterização da forma de governo republicana adotada no Brasil.

2. Controles Objetivo e Subjetivo

Dentre as atribuições conferidas ao TCU pelo art. 71 da CF, destaco aquela que atribui ao TCU a competência para exercer o **controle subjetivo**:

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

2. Controles Objetivo e Subjetivo

Destaco, ainda, do referido art. 71 da CF, as normas que atribuem ao TCU a competência para exercer o **controle objetivo**:

IX – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X – sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

2. Controles Objetivo e Subjetivo

Os artigos 43 e 45 da Lei nº 8.443/1992 retratam, respectivamente, o **controle subjetivo** e **objetivo** realizado pelo Tribunal de Contas da União.

2. Controles Objetivo e Subjetivo

O controle subjetivo pressupõe a aferição da conduta do gestor de recursos federais, a qual será comparada com padrões **médios**. Caso essa conduta seja considerada reprovável, haverá a aplicação de sanções.

Lei nº 8.443/1992

Art. 43. *Ao proceder à fiscalização de que trata este Capítulo, o Relator ou o Tribunal: (...)*

II - *se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa.*

Parágrafo único. *Não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso III do art. 58 desta lei.*

2. Controles Objetivo e Subjetivo

Já o **controle objetivo** pressupõe a aferição da legalidade do ato. Caso o ato seja considerado ilegal, o TCU determinará a adoção das providências necessárias ao cumprimento da lei.

Lei nº 8.443/1992

Art. 45. Verificada a ilegalidade de ato ou contrato, o Tribunal, na forma estabelecida no regimento interno, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados.

3. Controle de Atos e Contratos

O controle objetivo abrange a análise tanto de atos quanto de contratos.

Verificada a existência de ilegalidade, o TCU tem o dever-poder de assinar prazo para que o órgão ou entidade fiscalizado amolde o ato ou contrato viciado aos mandamentos legais.

Caso a decisão não seja cumprida, pode o TCU sustar a execução do ato controlado.

3. Controle de Atos e Contratos

Quando a decisão não cumprida tiver por objeto um contrato, **a sustação da avença deverá ser determinada pelo Congresso Nacional**, o qual solicitará ao Poder Executivo a realização das medidas cabíveis.

Somente no caso de o Congresso Nacional ou o Poder Executivo permanecerem inertes, poderá o TCU adotar as providências que entender pertinentes.

3. Controle de Atos e Contratos

Vê-se, pois, que o constituinte originário, ao disciplinar o exercício do controle externo, criou uma distinção entre a atuação do TCU voltada para o controle de atos e aquela verificada no controle de contratos.

O controle dos contratos torna-se mais árduo pelo fato de envolver, inevitavelmente, direito subjetivo do contratado.

Além disso, o interesse público primário impõe, em regra, a consecução célere do objeto do contrato, o que dificulta a anulação ou a rescisão das avenças administrativas.

3. Controle de Atos e Contratos

Constituição Federal de 1988

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do **Tribunal de Contas da União**, ao qual **competete**: (...)

IX – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

*X – sustar, se não atendido, a execução de **ato impugnado**, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;*

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

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

3. Controle de Atos e Contratos

Contudo, a ausência de competência do TCU para determinar a sustação de contrato não impossibilita que a **Corte de Contas determine** à autoridade administrativa que **promova a anulação de contrato celebrado,** conforme entendimento do STF:

MS 23550/DF - Supremo Tribunal Federal

I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou.

3. Controle de Atos e Contratos

O controle dos contratos administrativos envolve **direitos subjetivos do contratado**. Assim sendo, ao analisar a regularidade de determinado contrato, o TCU deve possibilitar ao gestor público e ao particular contratado o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

MS 23550/DF - Supremo Tribunal Federal

II. Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade de contrato administrativo: incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, que impõem assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis.

4. Controle Prévio

A realização do controle prévio deve ser vista com reservas, pois a atividade controladora pressupõe o exame de algo já feito. Logo, sendo prévio, o controle tende a desnaturar-se.

Ademais, não se pode substituir o administrador pelo controlador.

Ao fiscalizar procedimentos, o controle prévio, muitas vezes, torna-se inevitável. Afinal, ao impugnar determinado ato, finda-se por fiscalizar os subseqüentes.

4. Controle Prévio

As **medidas cautelares** são o que há de mais próximo em relação ao controle prévio.

Aproximam-se do controle prévio pelo fato de consubstanciarem medida anterior à análise final da irregularidade.

Afastam-se, no entanto, por já pressuporem alguma desconformidade com o Direito (*fumus boni juris*).

4. Controle Prévio

O art. 44 da Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/1992) prevê a adoção de medidas cautelares, **verbis**:

Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

4. Controle Prévio

§ 2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 [inabilitação por 5 a 8 anos para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública] e 61 [arresto dos bens dos responsáveis por meio do Ministério Público] desta lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.

4. Controle Prévio

O exercício do **Poder Geral de Cautela**, consubstanciado na edição de medidas cautelares, visa resguardar a efetividade das deliberações finais do Tribunal e neutralizar situações de lesividade ao erário. Possui, portanto, natureza precária e em face de um juízo de cognição sumário.

4. Controle Prévio

Poder geral de cautela do TCU - entendimento do STF sobre o assunto

Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente.

O TCU tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (arts. 4º e 113, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do artigo 276 do Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões (MS nº 24.510-7 STF - Relatora Ministra Ellen Gracie).

5. O Sistema “S” e o TCU

A subordinação das entidades integrantes do Sistema “S” ao controle exercido pelo TCU tem origem no art. 70 da CF/88:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

*Parágrafo único. **Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada**, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.*

5. O Sistema “S” e o TCU

A Lei nº 8.443/1992, por sua vez, prevê:

art. 5º. A jurisdição do Tribunal abrange:

(...)

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

5. O Sistema “S” e o TCU

Para melhor compreender a inclusão dos **Serviços Sociais Autônomos** no rol de unidades jurisdicionadas ao TCU, há que se analisar a **natureza jurídica** de tais entidades.

As entidades componentes do Sistema “S” são instituídas por lei, possuem personalidade jurídica de direito privado e não têm fins lucrativos.

5. O Sistema “S” e o TCU

São entidades paraestatais na medida em que desempenham atividades de natureza pública no interesse das categorias que representam, ao lado do Estado, gerem recursos oriundos de contribuições parafiscais ou dotações orçamentárias (descentralizados por meio de **convênios**, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres), e gozam de privilégios próprios das pessoas jurídicas de direito público.

Portanto, para salvaguardar o interesse público inerente à gestão das atividades desempenhadas pelos serviços sociais autônomos, estes se submetem ao dever de prestar contas.

5. O Sistema “S” e o TCU

Há que realçar que a principal fonte de recursos das entidades componentes do Sistema “S” decorre de contribuição social compulsória.

Conforme preceitua o art. 149 da CF, compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas.



MUITO OBRIGADO.