

O TCU e suas “Não-Competências”



Arildo da Silva Oliveira

Servidor do Tribunal de Contas da União, é bacharel em Direito e Secretário de Controle Externo no Estado do Pará.

RESUMO

Ao contrário do que muitos pensam, as competências atribuídas constitucionalmente ao Tribunal de Contas da União não incluem toda e qualquer matéria relativa à gestão de dinheiro ou bens pertencentes à União. O poder de fiscalização do Tribunal tem seus contornos nítidos quando se trata de afastá-lo do exame de assunto claramente estranho ao controle externo, como demandas tributárias, penais ou trabalhistas. No entanto, existem zonas em que esses contornos não se mostram tão precisos. O próprio TCU vem por isso proferindo nos últimos anos decisões em que busca demarcar mais fortemente os reais limites de sua atuação, declarando-se em muitos casos incompetente para apreciar o objeto processual a ele submetido. Este artigo apresenta algumas dessas “não-competências” do Tribunal de Contas da União, matérias controversas cuja fiscalização seus ministros firmaram posição pela incompetência do TCU para atuar.

Palavras-chave: Competências. Controle externo. Limites. Tribunal de Contas da União.

1. INTRODUÇÃO

O artigo 71 da Constituição Federal fixa as competências do Tribunal de Contas da União, que podem ser assim resumidas: fiscalizar a aplicação de recursos pertencentes à União e julgar as contas dos administradores e



demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos federais. Os outros tribunais de contas no país detêm competências similares. O que distingue e particulariza a atuação de cada um é a titularidade dos recursos públicos sob sua jurisdição.

Não basta, entretanto, a mera existência de recursos públicos federais para que a jurisdição do TCU automaticamente se instaure. É também necessário que a matéria em discussão esteja incluída entre as competências do Tribunal fixadas no artigo 71 da Constituição Federal. Significa dizer que nem toda apuração de irregularidade no uso de recurso pertencente à União deve ser submetida ao TCU. Matéria tributária ou penal, por exemplo, não se insere no âmbito do controle externo exercido pelos tribunais de contas. Mesmo matéria administrativa pode, muitas vezes, situar-se na margem desse controle. Em julgamento plenário de 2004, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal vetou ao TCU imiscuir-se em decisão que diga respeito à conveniência e à oportunidade

da administração, ainda que trate da gestão de recursos públicos federais¹.

Os parágrafos seguintes abordam as mais controvertidas dessas “não-competências” do Tribunal de Contas da União, tanto aquelas em que os valores envolvidos — embora pareçam — não têm natureza de recurso público federal quanto aquelas em que a matéria discutida revela-se estranha ao universo do controle externo exercido pelo TCU.

2. OPERAÇÃO FINANCEIRA COM BANCO OFICIAL

Instituições financeiras como o Banco do Brasil (BB), a Caixa Econômica Federal (CEF) e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) estão jurisdicionadas ao Tribunal de Contas da União porque têm patrimônio federal e utilizam em suas operações recursos da União. Apesar disso, o controle externo exer-

Quadro 1:

Jurisdição dos tribunais de contas no Brasil

Tribunal	Localização	Titular dos Recursos Públicos Sob Jurisdição do Tribunal
Tribunal de Contas da União	Brasil	União
Tribunal de Contas do Estado	Um em cada estado e mais o do Distrito Federal	Estado ou Distrito Federal onde o tribunal de contas se localiza. Nos estados onde não há tribunal de contas municipal, a jurisdição do Tribunal de Contas do Estado alcança também os recursos públicos dos respectivos municípios
Tribunal de Contas dos Municípios	Bahia, Ceará, Goiás e Pará	Municípios que integram o estado onde o tribunal de contas se localiza
Tribunal de Contas do Município	Cidade de São Paulo e cidade do Rio de Janeiro	Município onde o tribunal de contas se localiza

cido pelo TCU não alcança a fiscalização da aplicação de todos esses recursos.

Os empréstimos e financiamentos concedidos pelos bancos oficiais federais têm basicamente três destinatários: pessoas físicas, empresas privadas e entes governamentais. No controle dessas operações, o TCU restringe-se ao exame da legalidade, da legitimidade e da finalidade da operação, fiscalizando para que ela não resulte prejudicial ao banco e, por consequência, à União. Em síntese, o Tribunal avalia três requisitos: se houve o cumprimento das normas do banco que assegurem a regularidade da operação, se as garantias oferecidas pelo tomador do crédito são suficientes e exigíveis e se os valores financeiros tiveram a finalidade a que se destinam, não aceitando o TCU, por exemplo, que o banco empregue em fim diverso recursos destinados a algum programa social ou ao incentivo de determinada atividade econômica. Uma vez, porém, atendidos esses requisitos na fase de concessão da operação financeira, desaparece a competência do Tribunal para fiscalizar a aplicação dos recursos. Isso porque, a partir do momento em que deixa os cofres do banco oficial, o dinheiro perde a natureza de recurso público federal. Ou se torna privado, quando concedido à pessoa física ou à empresa, ou passa para a jurisdição do respectivo tribunal de contas, quando concedido a estado, distrito federal ou município.

Esclarecedor sobre o assunto foi o pronunciamento do ministro Valmir Campelo no voto condutor do acórdão 3067/2012-TCU-Plenário: “Nunca é demais repetir que nessas situações cujo investimento da União se limita aos financiamentos dos bancos públicos federais, cabe ao TCU, apenas, em seus limites constitucionais, avaliar a regularidade das operações de crédito realizadas, o que envolve o exame de finalidade dos recursos e a suficiência das garantias oferecidas”.

Em apenas duas situações os recursos financeiros permanecem sob jurisdição do TCU após sua liberação. A primeira é quando o tomador do empréstimo ou do financiamento é entidade integrante da própria administração federal e naturalmente jurisdicionada ao Tribunal, como a Petrobras ou a Companhia Docas de São Paulo. A segunda possibilidade ocorre quando na operação se identifica fraude para cujo cometimento houve a participação de empregado da instituição financeira. Nesse caso, pode o TCU exercer sua jurisdição com a finalidade de julgar e sancionar os responsáveis pelo dano. A prerrogativa do Tribunal está prevista em sua lei orgânica, que autoriza a responsabilização solidária “do agente público que praticou o ato irregular” e “do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer

modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”². Em 2005, ao examinar financiamentos concedidos pelo Banco do Brasil a empresa de navegação paraense e constatar fraude cometida por sócios desta em conluio com gerentes do banco, o Tribunal decidiu pela responsabilização tanto dos gerentes quanto da empresa e seus sócios, citando-os para devolverem aos cofres do banco os valores dolosamente obtidos (acórdão 39/2005-TCU-Plenário). Em seu voto, o ministro-substituto Lincoln Magalhães da Rocha lembrou que os fatos investigados não tratavam “de meras operações comerciais mal sucedidas pelo inadimplemento dos contratantes, que estariam na esfera de competência apenas da Justiça Comum, mas da prática de graves ilícitos no âmbito da Administração Pública, da qual esse Banco faz parte, [...] com dano ao erário, já que a maior parte desses recursos compõe o patrimônio da União”.

Entretanto, se a fraude for cometida apenas pela pessoa física ou pela empresa tomadora dos recursos, sem a participação de empregado do banco, a instância adequada a ser acionada é a Justiça comum. Sobre a matéria, importante mencionar que o Tribunal de Contas da União alterou recentemente seu entendimento para passar a considerar que o agente particular que causa dano ao erário está sujeito à responsabilização pelo TCU independentemente de ter atuado em solidariedade com agente da administração pública. Apesar disso, o próprio relator do acórdão inovador³, ministro Benjamin Zymler, deixou claro em seu voto que a possibilidade não alcança as operações de crédito regularmente efetuadas por bancos oficiais (em itálico no original):

Ainda com base nesse entendimento, pode haver situações em que a natureza da operação que provocou o dano ao erário não justifica ou não recomenda a atuação do TCU. Tome-se, por exemplo, a inadimplência de particulares em operações de crédito regularmente realizadas — ou seja, de acordo com os normativos pertinentes — por bancos oficiais. Primeiro, porque a quantidade dessas operações demandaria significativos esforços dos órgãos de controle, alijando-os da atuação em situações mais relevantes. Segundo, porque se trata de operações tipicamente privadas de acordo com o regime jurídico próprio das empresas privadas a que estão submetidas as instituições financeiras oficiais (art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal).

Embora não fiscalize a aplicação dos recursos, em algumas linhas de crédito desses bancos pode o TCU de-

terminar medidas adicionais com vistas a proteger o erário. Um exemplo são os financiamentos concedidos pelo BNDES a obras da Copa do Mundo de 2014 no Brasil. Para financiar a construção e a reforma dos estádios usados na competição, o banco criou um programa de crédito específico chamado "ProCopa Arenas". O volume de recursos contratados alcançou a expressiva cifra de 4,15 bilhões de reais⁴. Dos doze estádios utilizados na Copa, somente o de Brasília (Arena Mané Garrincha) não contou com recursos da União. Em razão não só da expressividade dos valores, mas ainda da preservação da "própria imagem do País no exterior, bem como eventuais consequências indesejáveis que possam vir a ocorrer após a realização da Copa do Mundo 2014 (ex. aumento do endividamento público devido à má gestão dos recursos públicos)", o Tribunal fixou por meio do acórdão 845/2011-TCU-Plenário algumas condicionantes para serem cumpridas pelo BNDES quando da aprovação do financiamento e liberação dos valores: a) analisar detalhadamente o orçamento da obra de modo a identificar eventual incorreção nos custos, nos métodos construtivos ou no prazo de execução, b) não fazer nenhuma liberação se tomar conhecimento de "indícios de irregularidades pelos órgãos federais de controle, até que estes venham a ser elididos", e c) para liberar parcela acima de 20% do crédito, exigir que o projeto executivo da arena esteja aprovado pela FIFA e analisado pelo TCU.

Fora essas excepcionalíssimas situações, como é a realização de uma Copa do Mundo com estádios financiados quase integralmente pela União, a regra para as operações de crédito concedidas pelos bancos oficiais federais é, entretanto, o TCU limitar-se à fiscalização da regularidade da operação, ficando a apuração de eventual falha ou desvio na aplicação dos recursos fora da órbita de suas competências (Quadro 2).

3. OPERAÇÕES DE CRÉDITO EXTERNO COM AVAL DA UNIÃO

Estados, Distrito Federal e municípios podem contratar empréstimos no exterior. Para isso, devem obrigato-

riamente obter autorização do Senado Federal, conforme previsão do artigo 52, inciso V, da Constituição Federal. Como em geral a instituição estrangeira concedente do empréstimo exige garantia da União, também ao Senado compete privativamente "dispor sobre limites e condições para a concessão" dessa garantia (art. 52, VIII, da CF).

O ato oficial por meio do qual o Senado Federal autoriza o ente da Federação a contratar o crédito externo é encaminhado ao TCU, para acompanhamento, sempre que houver garantia oferecida pela União. Esse acompanhamento pelo Tribunal não consiste, todavia, na fiscalização da aplicação dos recursos recebidos, mas tão somente na verificação das cautelas adotadas pelo governo federal na qualidade de avalista da operação.

No voto condutor do acórdão 2327/2013-TCU-Plenário, assim se pronunciou a ministra Ana Arraes:

[...] ressalto que, em relação a contratações de operação de crédito externo celebradas com pessoas jurídicas de direito público interno, a competência do TCU circunscreve-se ao controle das garantias oferecidas pela União e não abrange a fiscalização da aplicação, pelo contratante, dos recursos oriundos da operação financeira.

Uma vez concretizada a operação de financiamento, os recursos passam a ser do contratante, por terem origem em dívida a ser custeada com seus recursos. O acompanhamento da aplicação de recursos provenientes da contratação de crédito por parte de ente federado, como é o caso, compete ao respectivo tribunal de contas, em atenção ao princípio federalista (art. 18 da Constituição Federal).

No caso de o ente federativo tomador do empréstimo inadimplir a dívida e, na condição de avalista, a União ser chamada a honrar o compromisso, a Secretaria do Tesouro Nacional está obrigada a comunicar o fato em até 10 dias ao Tribunal de Contas da União e ao Senado Federal, "informando ainda as medidas adotadas e a adotar para o ressarcimento dos valores"⁵. De acordo com o artigo 18, § 4º, da Resolução 43/2001 do Senado

Quadro 2:

Recursos obtidos de banco oficial federal

Tomador do Crédito	Competência para fiscalizar a aplicação e apurar eventual irregularidade
Pessoa física ou empresa privada	Justiça comum, salvo se a irregularidade for praticada em conluio com empregado do banco, quando a competência é também do Tribunal de Contas da União
Entidade integrante da administração federal	Tribunal de Contas da União
Estado ou Distrito Federal	Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal
Município	Tribunal de Contas do Estado. Na Bahia, no Ceará, em Goiás e no Pará, a competência é do Tribunal de Contas dos Municípios. Nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, a competência é do respectivo Tribunal de Contas do Município

Federal, o “Estado, o Distrito Federal ou o Município que tiver dívida honrada pela União [...], em decorrência de garantia prestada em operação de crédito, não poderá contratar novas operações de crédito até a total liquidação da mencionada dívida”.

4. EMPRÉSTIMO COM RECURSOS DO FGTS

De acordo com a lei que rege o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), os recursos do fundo devem ser aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana⁶. No que se refere aos investimentos em saneamento básico e infraestrutura urbana, os destinatários são em geral estados e municípios, embora haja também linhas de crédito para o setor privado, como o Programa Saneamento para Todos, destinado a concessionárias privadas da área de saneamento. A instituição financeira a quem cabe a arrecadação e a aplicação dos recursos do fundo é a Caixa Econômica Federal (CEF).

Ainda que o FGTS seja constituído por depósitos arrecadados aos trabalhadores brasileiros, titulares, portanto, do fundo, há muito entendeu o Tribunal de Contas da União que esses recursos têm natureza pública. Assim se pronunciou o ministro Adhemar Paladini Ghisi no voto condutor da decisão 241/1993-TCU-Plenário, de 16/6/1993:

Há, todavia, entre os recursos que formam o FGTS e a poupança popular — no caso, a captada pela CEF — diferenças a considerar. Ambos, indubitavelmente, pertencem ao público que detém contas individuais. Porém, é no mecanismo de saques e destinação que se operam as disparidades pois, enquanto o primeiro, FGTS, é regido e disciplinado por uma série de normas emanadas do Estado, tanto no que concerne à aplicação em programas habitacionais e de saneamento básico, quanto à pura e simples movimentação por detentor de conta vinculada, na segunda, caderneta de poupança, temos recursos que a constituem aplicados — evidentemente, respeitados os percentuais e destinação — de forma bastante flexível, cujas contas poderão, ainda, ser movimentadas de acordo com a conveniência de seus titulares.

Vê-se, então, que o próprio interesse do Estado em prover o FGTS estende-lhe a condição de “res publica”, passível, desta forma, de ação fiscalizadora mais efetiva.

A esse entendimento foram acrescidos novos argumentos pela decisão 833/1997-TCU-Plenário, de

26/11/1997, que teve por relator o ministro Bento José Bugarin:

Não obstante, evidencia-se a competência do Tribunal de Contas da União em decorrência de figurar a Caixa Econômica Federal como agente operador dos recursos do FGTS, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.036/90, “por cuja má-aplicação pode vir a União a responder” [...]. Consequentemente, tem-se que, malgrado a posição jurisprudencial desclassificando os recursos do FGTS do conceito de receita pública e, por conseguinte, de receita tributária, a prática e até mesmo a legislação (Lei nº 8.844/94) têm dispensado tratamento de receita pública aos referidos recursos.

Superado o debate acerca da natureza pública dos depósitos que compõem o fundo, a fiscalização pelo TCU de empréstimos concedidos pela Caixa Econômica Federal com recursos do FGTS segue a mesma regra aplicada aos demais empréstimos e financiamentos concedidos por banco oficial: o Tribunal avalia apenas a regularidade da operação de crédito e zela para que os recursos alcancem sua finalidade e para que as garantias oferecidas pelo tomador sejam suficientes.

Amparado nesse entendimento, o TCU tem reiteradamente se declarado incompetente para fiscalizar a aplicação de recursos do FGTS (decisão 166/2000-TCU-Plenário e acórdãos 2768/2006-TCU-Segunda Câmara e 678/2010-TCU-Plenário, entre outros). Elucidativos os fundamentos apresentados pelo ministro Marcos Vileça no voto que conduziu à decisão 1007/2000-TCU-Plenário:

Penso que não figura entre as competências do TCU fixadas pela Constituição Federal, em seu art. 71, a fiscalização da aplicação de recursos transferidos pela União aos entes federados por meio de contratos de financiamento. Esses recursos, a meu ver, uma vez tendo ingressado nos cofres do Tesouro Estadual (ou Municipal) passam a integrar o patrimônio daqueles entes, devendo, em atenção ao princípio federativo, ser fiscalizados pelo correspondente Tribunal de Contas Estadual (ou Municipal). Esses recursos, emprestados aos Estados por meio de contratos onerosos, devem ser devolvidos ao mutuante na forma contratualmente estabelecida, não se confundindo com os recursos transferidos pela União a Estados e Municípios a “fundo perdido” por

meio de "convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres", cuja competência fiscalizatória é atribuída ao TCU por força do inciso VI do referido artigo da Carta Magna e do inciso VII do art. 5º da Lei Orgânica do Tribunal.

Quando gere recursos de convênios, o Estado ou o Município está aplicando recursos da União, ainda que para a consecução de objetivos de interesse de ambas as partes, e por isso sujeita-se ao dever de prestar contas dos recursos recebidos, e à fiscalização, tanto do órgão repassador quanto do Tribunal de Contas da União. Esses recursos são plenamente vinculados ao objetivo ao qual se destinam, devendo ser aplicados conforme conveniado, sob pena de seu ressarcimento ao repassador, sem prejuízo da aplicação de sanções por parte do TCU.

Já quando gere recursos oriundos de empréstimo ou financiamento, o ente federado está, em última análise, gerindo seus próprios recursos cuja disponibilidade futura é antecipada, ao custo dos juros cobrados na operação. Portanto, cabe ao Tribunal de Contas Estadual ou Municipal fiscalizar a aplicação desses recursos.

É certo que contratos de financiamento de projetos costumam conter cláusulas disciplinadoras da aplicação dos recursos, inscritas pelo mutuante como forma de garantir a consecução do empreendimento e, conseqüentemente, o retorno do investimento. Nesses casos, por força de contrato também é prevista a fiscalização da aplicação dos recursos pelo mutuante. Isso, entretanto, não confere competência ao TCU para fiscalizar a aplicação desses recursos.

5. LICITAÇÃO

O artigo 113, § 1º, da lei 8.666/1993 (Lei das Licitações) autoriza que "qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica" represente ao TCU contra irregularidades em licitação ou contrato que envolva recursos públicos federais. Como o Tribunal detém poder cautelar para sustar licitação, acabou tornando-se o grande destinatário de representações que têm por finalidade questionar vícios em processos licitatórios ou em contratos celebrados por órgãos e entidades com o uso de recursos públicos federais.

A certeza de que é federal a dotação orçamentária utilizada na licitação ou no contrato não garante, contudo, que o TCU detenha competência para apreciar

a irregularidade que lhe seja denunciada. Já há alguns anos o Tribunal considera-se incompetente para examinar representações que não tenham por finalidade, ainda que secundária, a proteção do interesse público. Veja-se a posição do ministro Benjamin Zymler no voto que conduziu ao acórdão 789/2009-TCU-Plenário:

Não se desconhece a competência de empresa contratada pela Administração para representar junto ao TCU, em razão de irregularidades na aplicação do Estatuto das Licitações, conforme seu art. 113, § 1º.

Entretanto, não há falar em este Tribunal tutelar interesses privados. Em que pese, por via transversa, eventual decisão do TCU beneficiar empresa representante que tenha noticiado possíveis irregularidades contratuais, há de sobrepujar o interesse público na análise de contratos firmados entre a Administração e o particular, pois o interesse mediato do instituto da representação discriminada no art. 113, § 1º, da Lei de Licitações, consiste em preservar, tutelar o interesse público e não o privado.

Não identificado o interesse público na relação contratual, deve-se afastar a competência do TCU para analisá-la, por não ser o foro adequado.

A mesma linha seguiu o ministro-substituto Weder de Oliveira no voto condutor do acórdão 8071/2010-TCU-Primeira Câmara:

A possibilidade de representação a este Tribunal prevista no art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993 é ampla e, em princípio, pode envolver todo e qualquer ato administrativo regido pela lei de licitações, inclusive atos de desclassificação de propostas.

[...].

Entretanto, não se pode olvidar que o processo licitatório e a faculdade de representar não visam à tutela de interesses individuais, de forma a propiciar a revisão desses atos por esta Corte quando não ficar evidenciada a preponderância do interesse público.

[...].

Incumbir o TCU da análise dos atos administrativos praticados num processo licitatório, nos quais não se sobressaia o interesse público tem, na prática, o efeito de transformá-lo em nova instância recursal dos certames instaurados nos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, o que não encontra respaldo no direito pátrio.

A consolidação desse entendimento levou a importante mudança no próprio regimento interno do Tribunal, introduzida a partir de 1º/1/2012. Até então, o artigo 276 do regimento autorizava o TCU a adotar medida cautelar “em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito”. Na nova redação do regimento, contudo, o mesmo artigo passou a condicionar a adoção da medida cautelar não mais a fundado receio de grave lesão “a direito alheio”, mas em razão de fundado receio de grave lesão “ao interesse público”⁷.

Com base tanto em sua jurisprudência consolidada quanto na nova redação de seu regimento, passou o Tribunal a afastar de sua competência representações cuja finalidade não seja a defesa do interesse público, mas sim a de interesses particulares. Por isso, ainda que ocorra na licitação flagrante violação a dispositivo da lei ou do edital, sem que dela resulte lesão ao interesse público, entende o TCU que nesse caso a esfera adequada a ser acionada pelo terceiro prejudicado é o Poder Judiciário.

No processo em que proferiu o acórdão 4056/2010-TCU-Primeira Câmara, por exemplo, o Tribunal constatou ilegalidade no edital capaz de restringir a competição. Apesar disso, o relator, ministro Walton Alencar Rodrigues, considerou que a falha não redundara lesão ao interesse público porque do certame havia participado razoável número de licitantes e houvera grande desconto após a fase de lances, além de a administração ter utilizado na licitação o pregão eletrônico, que “estimula a competitividade e diminui a probabilidade de acertos entre licitantes”.

6. OUTRAS “NÃO-COMPETÊNCIAS” DO TCU

A seguir outras quatro dessas “não-competências” são expostas de modo mais resumido, esclarecendo-se os fundamentos por que a matéria se situa fora da jurisdição do Tribunal de Contas da União e agregando-se à explicação trecho de algum acórdão em que o Tribunal deixou evidente a sua incompetência para atuar.

- i. Aplicação de crédito-instalação para assentados do Programa de Reforma Agrária

Por que não é competência do TCU?

Embora concedido pela União por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), o crédito-instalação adquire natureza privada no instante em que o assentado o recebe. Ao TCU compete fiscalizar apenas a regularidade da operação de

concessão e as ações adotadas pelo Incra para a recuperação do crédito.

Jurisprudência

Acórdão 2001/2010-TCU-Plenário, relatado pelo ministro-substituto Weder de Oliveira:

Ocorre que, uma vez concedidos os créditos, os recursos não são mais públicos, mas dos assentados. Na esfera pública, fica o registro do recebível de cada um dos beneficiários do crédito, não os recursos propriamente ditos.

[...]. Os assentados devem ser os maiores interessados em zelar pela adequada aplicação dos recursos que são seus e que, em tempo certo, serão restituídos ao erário nas condições especificadas no financiamento. [...].

A má aplicação ou desvio desses recursos irá trazer prejuízos aos beneficiários, e não diretamente aos cofres públicos. Eventual dano ao erário irá ocorrer em caso de inadimplência no pagamento das prestações do contrato de financiamento [...]. A gestão prudente do concedente, contudo, mitigará o risco de inadimplência e incrementará a qualidade do crédito e os resultados que se pretende obter com ele.

- ii. Gestão de portos e rodovias delegados pela União a estados e municípios

Por que não é competência do TCU?

Após o convênio de delegação celebrado de acordo com a lei 9.277/1996, os atos de gestão — que não envolvam uso de recursos financeiros da União — praticados pela entidade estadual ou municipal delegatária do porto ou da rodovia federal devem ser fiscalizados pelo tribunal de contas com jurisdição sobre o estado ou o município.

Jurisprudência

Sumário do acórdão 1168/2013-TCU-Plenário, relatado pela ministra Ana Arraes:

SOLICITAÇÃO DE AUDITORIA ENCAMINHADA PELO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA GESTÃO DA ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA (APPA). CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL. ENCAMINHAMENTO DE INFORMAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Compete aos tribunais de contas dos estados fiscalizar os atos de gestão praticados por entidades estaduais e municipais delegatárias de bens públicos federais que não envolvam a aplicação de recursos da União.

- iii. Financiamento do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf)

Por que não é competência do TCU?

Apesar de concedido pela União por meio da Secretaria de Agricultura Familiar (SAF) do Ministério do Desenvolvimento Agrário, e com uso dos bancos oficiais federais no papel de agente operador, o financiamento do Pronaf assume natureza de recurso privado no momento em que é entregue à família do agricultor. A competência do TCU é de segunda ordem, fiscalizando-se a SAF e o Banco Central adotaram as medidas que lhes são atribuídas pelos normativos internos disciplinadores do programa (Portaria SAF 12/2010, Portaria MDA 17/2010 e Manual de Crédito Rural).

Jurisprudência

Acórdão 1942/2013-TCU-Plenário, relatado pela ministra Ana Arraes:

Primeiramente, é importante esclarecer que é essencial conhecer a natureza dos financiamentos concedidos no âmbito dos programas de reforma agrária para avaliar se adentram à jurisdição do TCU. Quando dizem respeito à relação constituída entre um particular e uma instituição financeira, falece competência à Corte de Contas Federal.

O programa de repasse de recursos em questão, o Pronaf A, é uma linha de investimento para estruturação das propriedades dos assentados. Nesse sentido, em princípio, a desistência do assentamento não implica dano ao erário, pois não há evidências de que os recursos destinados a investimento na propriedade não tenham sido utilizados para esse fim. Em regra, os créditos concedidos a beneficiários desistentes ou excluídos são quitados ou assumidos pelo novo beneficiário, já que os dispêndios são realizados na propriedade.

- iv. Emissão de parecer para instrução de inquérito ou processo administrativo de outra instituição

Por que não é competência do TCU?

Emitir parecer sobre documentos encaminhados pelo Ministério Público Federal, pela Polícia Federal ou

por outra instituição, para fins de instrução de inquérito ou de procedimento administrativo, não integra as competências constitucionais ou legais do Tribunal de Contas da União.

Jurisprudência

Acórdão 356/2010-TCU-Plenário, relatado pelo ministro-substituto Weder de Oliveira:

Ressalto, contudo, que não se insere entre as funções, competências e atribuições do Tribunal de Contas da União, estabelecidas na Constituição da República, em sua lei orgânica, em seu regimento interno e em leis esparsas, manifestar-se sobre documentos que lhe sejam encaminhados por outras instituições, para fins de instrução de inquérito ou outro procedimento administrativo.

Dessa forma, solicitações de apoio desse órgão de controle externo, muito embora relevantes, não são atendidas na forma como solicitada.

O Tribunal de Contas da União pode participar de ações conjuntas para investigação de ilícitos praticados contra a administração pública, seja por meio dos processos de controle externo que lhe são próprios, seja por intermédio de apoio de seus servidores a ações conduzidas por outros órgãos do Estado.

7. CONCLUSÃO

Juizes, procuradores da República, delegados da Polícia Federal e mesmo parlamentares do Congresso Nacional encaminham determinadas solicitações ao Tribunal de Contas da União acreditando que, por conterem matéria administrativa ou tratarem do uso de recursos públicos federais, estão obrigatoriamente alcançadas pelas competências que a Constituição Federal atribuiu à instituição de controle externo. Denúncias e representações de cidadãos ou empresas cometem o mesmo equívoco. Muitas dessas demandas, no entanto, escapam à jurisdição do TCU.

Nessas questões em que os limites da atuação do Tribunal de Contas da União não estão ainda muito certos, seus ministros vêm procurando demarcá-los por meio de construções jurisprudenciais nas quais repelem da apreciação da corte matérias estranhas ao controle externo. Conhecer e respeitar esses limites é imprescindível não só para a segurança jurídica das próprias decisões do TCU, mas também para situá-lo corretamente e valorizar seu papel dentro da atual estrutura de controle da administração pública — estrutura que o Tribunal integra ao

lado de importantes instituições como a Controladoria-Geral da União, o Ministério Público Federal e os poderes Legislativo e Judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 9 de jan. 2014.

_____. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm>. Acesso em: 9 jan. 2014.

_____. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm>. Acesso em: 9 jan. 2014.

_____. 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. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 9 jan. 2014.

_____. Lei nº 9.277, de 10 de maio de 1996. Autoriza a União a delegar aos municípios, estados da Federação e ao Distrito Federal a administração e exploração de rodovias e portos federais. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9277.htm>. Acesso em: 9 jan. 2014.

_____. Banco Central do Brasil. Manual de Crédito Rural. Brasília, 1987. Disponível em: <<http://www4.bcb.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=nmsGeropMCR:idxGeroMCR>>. Acesso em: 9 jan. 2014.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Resolução nº 43, de 9 de abril de 2001. Dispõe sobre as operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização, e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=234195&tipoDocumento=RSF&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 9 jan. 2014.

_____. Ministério do Desenvolvimento Agrário. Portaria nº 17, se 23 de março de 2010. Brasília, 2010. Diário Oficial da União, 24 mar. 2010. Seção 1, p. 85-86.

_____. Secretaria da Agricultura Familiar. Portaria nº 12, se 28 de maio de 2010. Brasília, 2010. Diário Oficial da União, 25 jun. 2010. Seção 1, p. 106-108.

_____. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa nº 59, de 12 de agosto de 2009. Estabelece normas de tramitação e de acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de autorização das operações de crédito externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com garantia da União. Brasília, 2009. Diário Oficial da União, 14 ago. 2009. Seção 1, p. 125.

_____. Resolução nº 246, de 30 de novembro de 2011. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Boletim do Tribunal de Contas da União Especial. Brasília, 2 jan. 2012. Ano XLV, n. 1.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23981-DF. Pleno. Relatora: Ellen Gracie. Brasília, 19 de fevereiro de 2004. Diário de Justiça, 26 mar. 2004.

_____. Tribunal de Contas da União. Decisão 241/1993. Plenário. Relator: Adhemar Paladini Ghisi. Brasília, 16 de junho de 1993. Diário Oficial da União, 7 jul. 1993.

_____. Decisão 833/1997. Plenário. Relator: Bento José Bugarin. Brasília, 26 de novembro de 1997. Diário Oficial da União, 12 dez. 1997.

_____. Decisão 166/2000. Plenário. Relator: Valmir Campelo (autor do voto revisor). Brasília, 22 de março de 2000. Diário Oficial da União, 24 mar. 2000.

_____. Decisão 1007/2000. Plenário. Relator: Marcos Vilaça. Brasília, 29 de novembro de 2000. Diário Oficial da União, 15 dez. 2000.

_____. Acórdão 39/2005. Plenário. Relator: Lincoln Magalhães da Rocha. Brasília, 26 de janeiro de 2005. Diário Oficial da União, 3 fev. 2005.

_____. Acórdão 2768/2006. Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 26 de setembro de 2006. Diário Oficial da União, 28 set. 2006.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 789/2009. Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 22 de abril de 2009. Diário Oficial da União, 27 abr. 2009.

_____. _____. Acórdão 356/2010. Plenário. Relator: Weder de Oliveira. Brasília, 3 de março de 2010. Diário Oficial da União, 5 mar. 2010.

_____. _____. Acórdão 678/2010. Plenário. Relator: Valmir Campelo. Brasília, 7 de abril de 2010. Diário Oficial da União, 9 abr. 2010.

_____. _____. Acórdão 4056/2010. Primeira Câmara. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 7 de julho de 2010. Diário Oficial da União, 13 jul. 2010.

_____. _____. Acórdão 2001/2010. Plenário. Relator: Weder de Oliveira. Brasília, 11 de agosto de 2010. Diário Oficial da União, 19 ago. 2010.

_____. _____. Acórdão 8071/2010. Primeira Câmara. Relator: Weder de Oliveira. Brasília, 30 de novembro de 2010. Diário Oficial da União, 8 dez. 2010.

_____. _____. Acórdão 845/2011. Plenário. Relator: Valmir Campelo. Brasília, 6 de abril de 2011. Diário Oficial da União, 13 abr. 2011.

_____. _____. Acórdão 3067/2012. Plenário. Relator: Valmir Campelo. Brasília, 14 de novembro de 2012. Diário Oficial da União, 22 nov. 2012.

_____. _____. Acórdão 946/2013. Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 17 de abril de 2013. Diário Oficial da União, 26 abr. 2013.

_____. _____. Acórdão 1168/2013. Plenário. Relatora: Ana Arraes. Brasília, 15 de maio de 2013. Diário Oficial da União, 21 mai. 2013.

_____. _____. Acórdão 1942/2013. Plenário. Relatora: Ana Arraes. Brasília, 24 de julho de 2013. Diário Oficial da União, 18 jul. 2013.

_____. _____. Acórdão 2225/2013. Plenário. Relator: Valmir Campelo. Brasília, 21 de agosto de 2013. Diário Oficial da União, 28 ago. 2013.

_____. _____. Acórdão 2327/2013. Plenário. Relatora: Ana Arraes. Brasília, 28 de agosto de 2013. Diário Oficial da União, 4 set. 2013.

NOTAS

- 1 DIREITO ADMINISTRATIVO. PODER DISCRICIONÁRIO. ESCOLHA DE ASSESSORES DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL. DIÁRIAS E DESPESAS DE VIAGENS. Os Presidentes de Tribunais, por exercerem relevante função na estrutura administrativa do Poder Judiciário, dentro da margem de discricionariedade que lhes é conferida, têm o poder de decisão sobre a conveniência e oportunidade na escolha de servidores para desempenharem funções extraordinárias relacionadas com o interesse da administração. Segurança concedida. (MS 23981. Relatora: Ellen Gracie. Tribunal Pleno, julgado em 19/2/2004, DJ de 26/3/2004).
- 2 Art. 16, § 2º, alíneas "a" e "b", da lei 8.443/1992.
- 3 Acórdão 946/2013-TCU-Plenário, relatado na sessão ordinária de 17/4/2013 pelo ministro Benjamin Zymler.
- 4 Conforme valores na tabela incluída no relatório do acórdão 2225/2013-TCU-Plenário, aos quais se somaram 400 milhões de reais concedidos à Arena Itaquera por meio de financiamento que teve a Caixa Econômica Federal como intermediária.
- 5 Art. 4º, I, da instrução normativa 59/2009 do TCU.
- 6 Art. 9º, § 2º, da lei 8.036/1990.
- 7 Redação original do art. 276: "O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992".