

## **A multiplicação das Ações dos Tribunais de Contas**

Ubiratan Diniz de Aguiar

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, diversas leis vêm trazendo novas competências para os Tribunais de Contas.

A seguir, apresento algumas dessas normas, com ênfase naquelas que são destinadas ao Tribunal de Contas da União.

### **Lei N. 8.666, de 21 de junho de 1993 - Lei de Licitações e Contratos**

O art. 102 da Lei de Licitação e Contratos apresenta clara obrigação das pessoas nele indicadas, dentre elas os membros dos tribunais de contas, de, ao tomarem conhecimento da existência dos crimes definidos na referida Lei, remeterem ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento de denúncia.

O art. 113 concede competência aos tribunais de contas para fazer o controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos pela referida Lei. Importante anotar que o *caput* deste artigo disciplina que cabe ao gestor comprovar que a sua atuação pautou-se pelos ditames legais. Com isso, pode-se dizer que, quando o órgão de controle encontrar indícios de ilegalidade, o ônus da prova competirá ao gestor. Assim, se o gestor não conseguir provar que agiu de acordo com a lei, o órgão controlador poderá presumir a ilegalidade.

O parágrafo 1º do referido artigo disciplina que qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação daquela Lei. Esta representação é recebida pelo Regimento Interno por meio de seu artigo 237, inciso VII.

### **Lei N. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 - Lei de Concessão e Permissão da Prestação de Serviços Públicos**

A Lei N. 8.987/1995 veio regulamentar o art. 175 da Constituição Federal. Essa Lei disciplina a forma como deverão ocorrer as concessões e permissões de serviço público.

Para o objetivo desse curso, é importante anotar que o Tribunal de Contas da União não tem competência direta sobre os concessionários ou sobre os permissionários.

Nada obstante, a Corte de Contas tem plenos poderes para fiscalizar o poder concedente. Nesse sentido, o Tribunal possui legitimidade para questionar todas as fases da concorrência que se fará para a concessão do serviço público.

O Tribunal também pode realizar o acompanhamento da prestação do serviço concedido. Assim, a Corte fiscaliza a execução do contrato, ou seja, se o concessionário está cumprindo estritamente aquilo que foi pactuado.

Vale lembrar que a atuação da Corte de Contas sempre vai ser direcionada ao poder concedente ou ao órgão regulador. Ocorre, entretanto, que por vezes o Tribunal poderá realizar diretamente sobre a fiscalização dos serviços públicos prestados um controle de segunda ordem.

Esse controle consiste em somente atuar quando não houver a efetiva participação do poder concedente ou da agência reguladora responsável.

Resumindo, a competência do Tribunal de Contas da União se faz sobre o poder concedente ou sobre a agência reguladora. Nessa linha, a Corte verifica como se realiza a licitação, a assinatura do contrato, bem como acompanha a sua execução.

Sobre a fiscalização dos serviços públicos prestados, o Tribunal de Contas da União deve atuar de forma complementar à ação das entidades reguladoras no que concerne ao acompanhamento da outorga.

## **Lei Complementar N. 101, de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal**

A Lei de Responsabilidade Fiscal veio para modificar a Administração Pública. A partir dela, os governantes e gestores devem ter maior cuidado com o trato da coisa pública.

Nesse sentido, a Lei apresenta várias regras relacionadas com despesa de pessoal, endividamento público, transparência dos gastos públicos, inscrição em restos a pagar, entre outras. A competência para fiscalizar o cumprimento das normas daquela Lei Complementar foi concedida ao Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas; ao sistema de controle interno de cada Poder e ao Ministério Público.

De início, é conveniente chamar atenção para o fato de que o primeiro artigo da Lei quis deixar claro que, nas referências ao Poder Legislativo, encontram-se os tribunais de contas. Nesse sentido, o legislador infraconstitucional deixou claro que não considera esses órgãos como Poder autônomo, na forma que fez com o Ministério Público.

Outro aspecto importante a ressaltar refere-se ao limite com gastos de pessoal dos tribunais de contas, previsto na LRF. Como regra geral, tal qual evidenciado no parágrafo anterior, a lei disciplina que estes gastos serão computados juntamente com os do Poder Legislativo. Ocorre que, para os estados que possuem tribunais de contas dos municípios do estado (BA, CE, PA e GO), a referida Lei Complementar, por meio de seu art. 20, §4º, definiu que os percentuais para o Poder Legislativo e para o Poder Executivo serão, respectivamente, acrescidos e reduzidos em 0,4% (quatro décimos por cento). Assim, para aqueles estados, o Poder Executivo terá como limite 48,6% da receita corrente líquida, enquanto que o Poder Legislativo terá 3,4%.

A LRF dedica um capítulo para tratar da transparência, controle e fiscalização da gestão pública. Convém esclarecer que a referida lei está fundamentada nos pilares do planejamento e da transparência. Nesse sentido, é de fundamental importância que todas as etapas do ciclo orçamentário sejam colocados à disposição da sociedade. Com esse intuito, o legislador previu os instrumentos de transparência da gestão fiscal, disciplinando que a estes será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público.

Importante atenção deve ser dada ao art. 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Esse dispositivo disciplina que as contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.

A preocupação com a publicidade dessas contas não é novidade em nosso ordenamento. A Constituição Federal, em seu art. 31, § 3º, prevê que as contas do Município devem ficar durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação.

A diferença entre um e outro dispositivo está no fato de que o legislador infraconstitucional elasteceu o prazo de 60 dias para um ano e estabeleceu que, além das contas dos Municípios, as dos demais Chefes do Poder Executivo também devem ficar à disposição para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.

O artigo 59 da LRF incumbe aos tribunais de contas a fiscalização das normas constantes daquela Lei Complementar. O inciso I do art. 59 refere-se ao atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias.

A LRF dispõe sobre a LDO em seu art. 4º. O parágrafo 1º deste artigo dispõe que o projeto de lei de diretrizes orçamentárias conterá Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

O parágrafo 2º daquele artigo prevê que o Anexo de Metas Fiscais também conterá:

- I - avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior;

II - demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional;

III - evolução do patrimônio líquido, também nos últimos três exercícios, destacando a origem e a aplicação dos recursos obtidos com a alienação de ativos;

IV - avaliação da situação financeira e atuarial:

a) dos regimes geral de previdência social e próprio dos servidores públicos e do Fundo de Amparo ao Trabalhador;

b) dos demais fundos públicos e programas estatais de natureza atuarial;

V - demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado.

O inciso II do art. 59 dispõe sobre a fiscalização dos limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar.

Em seu art. 29, inciso III, está a definição para operações de crédito:

Operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;

A Lei de Responsabilidade Fiscal impõe algumas condições para a contratação de operações de crédito. Sobre o assunto, o artigo 32 da referida Lei Complementar disciplina que a contratação deve ser precedida de:

I - existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica;

II - inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita;

III - observância dos limites e condições fixados pelo Senado Federal;

IV - autorização específica do Senado Federal, quando se tratar de operação de crédito externo;

V - atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição, que veda a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;

VI - observância das demais restrições estabelecidas na LRF.

Cumpra lembrar que o art. 35 veda a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

O § 1º do mesmo artigo excetua da vedação as operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes, bem como a refinarciar dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente.

A Lei de Responsabilidade Fiscal trata também de operações de crédito por antecipação de receita. Por meio de seu art. 38, as define como sendo destinadas a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro.

Ainda comentando o art. 59, inciso II, vale tecer alguns comentários acerca da inscrição de restos a pagar.

O art. 36 da Lei N. 4.320/1964 considera Restos a Pagar as despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas. O parágrafo único do mesmo artigo estabelece que os empenhos que sorvem a conta de créditos com vigência plurianual, que não tenham sido liquidados, só serão computados como Restos a Pagar no último ano de vigência do crédito.

Assim, no caso de o órgão ter efetuado um empenho para despesa continuada – serviço de limpeza, por exemplo – somente precisará escrevê-lo em restos a pagar no último ano da vigência do contrato.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que o art. 41 foi vetado, trata da matéria somente no seu art. 42. Esse artigo veda aos titulares de Poder ou dos órgãos referidos no art. 20 daquela lei, nos últimos dois quadrimestres de seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Continuando com as competências dadas pela LRF aos Tribunais de Contas, passemos ao inciso III do art. 59. Esse dispositivo fala sobre as medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23 daquela lei.

O controle das despesas com pessoal ocorrerá no final de cada quadrimestre. Caso a despesa ultrapasse a 95% do limite legal estabelecido, a lei impõe uma série de restrições ao Poder/órgão. Essas restrições visam a que o limite de gastos com pessoal não venha a ser ultrapassado. Caso, estas medidas não sejam suficientes e o limite seja extrapolado, o art. 23 da LRF dispõe que o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§3º e 4º do art. 169 da Constituição, os quais prevêm, entre outras, a possibilidade de exoneração dos servidores não estáveis.

O inciso IV do art. 59 da LRF trata das providências para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites.

O endividamento público ganhou um capítulo exclusivo na LRF. Para os fins deste curso, não nos interessa realizar estudo técnico sobre os conceitos apresentados na lei. No entanto, não é demais lembrar que os limites das dívidas consolidada e mobiliária serão estipulados, respectivamente, pelo Senado Federal e pelo Congresso Nacional.

Caso, ao final de um quadrimestre, a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapasse o respectivo limite, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subseqüentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro. Vale acrescentar que, enquanto perdurar o excesso, consoante o §1º do art. 31, o ente da federação sofrerá várias restrições.

É importante perceber que, para os limites com despesa de pessoal, a lei impõe restrição mesmo antes de os referidos limites terem sido atingidos (95%), o que já não ocorre com recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos seus respectivos limites.

O inciso V do art. 59 da LRF reza sobre a fiscalização da destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as daquela Lei Complementar.

O art. 4º da LRF disciplina que o anexo das metas fiscais previstas na lei de diretrizes orçamentárias deve demonstrar evolução do patrimônio líquido do ente, nos últimos três exercícios, destacando a origem e a aplicação dos recursos obtidos com a alienação de ativos.

Já o art. 44 assevera que é vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.

O inciso VI do multicitado art. 59 da LRF trata do cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais.

A Constituição Federal disciplina em seu artigo 29-A, dispositivo incluído pela EC N. 25/2000, que o total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os percentuais nele previstos, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos artigos. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior.

Vale acrescentar que o §3º do mesmo art. 29-A disciplina que constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito aos percentuais acima previstos.

O parágrafo 1º do art. 59 estabelece que os Tribunais de Contas alertarão os Poderes/órgãos quando constatarem que, ao final de um bimestre, a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais. Nesse caso, os Poderes e Ministério Público devem promover, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

Pelo mesmo dispositivo, também cumpre aos Tribunais de Contas alertarem aos Poderes/órgãos sempre que o montante da despesa total com pessoal ultrapassar 90% (noventa por cento) do limite.

### **Lei N. 11.079, de 30 de dezembro de 2004 - Lei de Parceria Público-Privada**

A forma de atuação do Tribunal de Contas da União na fiscalização das Parcerias Público-Privadas foi, recentemente, disciplinada por meio da Instrução Normativa N. 57, de 4/7/2007.

Esse normativo estabelece, em seu art. 1º, que “ao Tribunal de Contas da União compete acompanhar os processos de licitação e contratação das Parcerias Público-Privadas, de que trata a Lei N. 11.079/2004, bem como fiscalizar a execução dos contratos decorrentes das parcerias celebradas.”

Vale anotar que o art. 4º da referida Instrução Normativa disciplina que “o acompanhamento dos processos de licitação e contratação de Parceria Público-Privada (PPP) será concomitante e realizado em cinco estágios.”

A fiscalização do Tribunal ocorrerá de forma semelhante à fiscalização realizada nas concessões de serviço público. Cumpre, pois, ao TCU verificar a legalidade da condução do processo licitatório, a fim de evitar que sejam feitos direcionamentos para determinado licitante, ou que ocorra sobrepreço das propostas.

Na fase de execução contratual, a fiscalização observará o fiel cumprimento das normas pertinentes e das cláusulas contidas no contrato e nos respectivos termos aditivos firmados com a Sociedade de Propósito Específico, além de avaliar a ação exercida pelo órgão ou entidade federal concedente ou pela respectiva agência reguladora.

### **Lei N. 11.107, de 6 abril de 2005 - Lei de Consórcios Públicos**

O consórcio Público será formado por entes da federação para a realização de interesses comuns. Estabelece a Lei que o consórcio público deverá possuir personalidade jurídica própria, podendo ser privada ou pública. Caso opte por esta última, necessariamente, terá a forma de Associação Pública.

O consórcio público terá como representante um dos chefes do Poder Executivo dos entes participantes, que deverá ser eleito na forma prevista no protocolo de intenções de sua formação.

Consoante o parágrafo único do art. 9º da referida Lei, a fiscalização contábil, operacional e patrimonial do consórcio será exercida pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo de seu responsável legal.