XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

GIOVANI DA SILVA CORRALO

JANAÍNA RIGO SANTIN

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Josiane Petry Faria; Thiago Allisson Cardoso De Jesus.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-659-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Direito Administrativo se encontra num constante processo de transformação. Não que este cenário seja novo, mas a velocidade das transformações, sim. Ao lado de consideráveis inovações legislativas, seja na ordem constitucional, seja na ordem infraconstitucional, se encontram diversas decisões dos tribunais superiores, como é o caso das repercussões gerais do STF. Ao gestor e respectivas instâncias de controle - interno e externo - a tarefa é enorme e requer considerável esforço para encontrar a decisão juridicamente correta.

É nesse diapasão que a doutrina se faz relevante, ao repensar permanentemente os grandes temas que afligem a Administração Pública e, neste XXIX Congresso do CONPEDI, não foi diferente. Temas cruciais estiveram em pauta: combate à corrupção e os programas de responsabilização administrativas locais, medidas provisórias municiais, regulação setorial pelas Agências Reguladoras, controle judicial das política públicas, objetivos do desenvolvimento sustentável, alterações da Lei de Improbidade Administrativa, empresas estatais, controle da Administração Pública e controle de constitucionalidade pelos tribunais de contas e alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Trabalhos científicos teoricamente muito bem estruturados e exposições robustas marcaram o GT Direito Administrativo e Gestão Pública. É preciso dar máxima visibilidade às produções constantes nessa obra, pois também reproduzem o imenso esforço acadêmico dos diversos programas de pós~graduação em Direito de todo o Brasil. Que os trabalhos falem por si. Que a pesquisa alcance!

Prof. Dr. Giovani da Silva Corralo- UPF

Prof. Dra. Janaína Rigo Santin- UPF e UCS

A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO STF, ESTÁ GERANDO IMPUNIDADE NA RESPONSABILIZAÇÃO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS?

IS THE JUDICIALIZATION OF PUBLIC POLICIES IN THE SUPREME COURT GENERATING IMPUNITY IN THE ACCOUNTABILITY OF PUBLIC AUTHORITIES?

Gustavo Ribeiro Tergolino [1]
André Ricardo Cruz Fontes [2]

Resumo

O presente artigo visa analisar a introdução ao controle interno e seus conceitos, seu marco na legislação Brasileira, como sua participação nos Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário, além da grande relevância da CGU no tema e como as Políticas Públicas anticorrupção se conectam. Conjuntamente, ele irá ponderar sobre o papel do Tribunal de Contas e sua função como controle externo. Neste contexto, o artigo buscará descrever como os referidos controles atuam preventiva e reativamente. O texto também vai se debruçar sobre o levantamento realizado pelo TCU, de demandas ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, para receberem os repasses dos recursos federais e como a AGU e o ME realizam a gestão de riscos deste contencioso, em prol da sustentabilidade fiscal do Executivo Federal. O artigo também passara pela revisão da estrutura de controle interno dos Poderes. E ao fim, a análise do Acordão do TCU, do respectivo levantamento. O marco teórico será embasado na promoção feita pela Constituição Federal de 88 aos conceitos e competências dos sistemas de controle interno e externo, na Lei de responsabilidade fiscal e no artigo 20 da LINDB. Por se tratar de pesquisa descritiva, bibliográfica e documental, a metodologia utilizada enfatizou estabelecer relações entre dados já produzidos e a relação entre o tema central, além da revisão bibliográfica e a análise documental, em especial a Constituição federal e o respectivo Processo, com o Acórdão do TCU.

Palavras-chave: Controle interno, Controle externo, Tribunal de contas, Decisões do tribunal de contas, Controle de política pública

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the introduction to internal control and its concepts, its framework in Brazilian legislation, such as its participation in the Legislative, Executive and Judiciary Branches, besides the great relevance of the CGU in the theme and how anti-corruption Public Policies are connected. At the same time, it will ponder on the role of the

---

[1] Mestrando em Direito pela UNIRIO. Especialização em Direito Empresarial e Compliance pelo Programa de LL.M da FGV, em Data Protection pela Lec e especialista em Corporate Criminal

[2] Doutorado em Ciências Ambientais e Florestais, História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia, Filosofia, Direito, Mestrado em Direito Constitucional, em Direito e Pós-Doutorado em Ciências Sociais

Court of Auditors and its function as external control. In this context, the article will seek to describe how these controls act preventively and reactively. The text will also focus on the survey conducted by the TCU, of lawsuits filed by subnational entities against the Union, in order to receive transfers of federal funds and how the AGU and the ME perform risk management of this litigation, for the sake of fiscal sustainability of the Federal Executive. The article will also go through the review of the internal control structure of the Branches. And at the end, the analysis of the TCU's Accord, of the respective survey. The theoretical framework will be based on the promotion made by the Federal Constitution of 88 to the concepts and powers of the internal and external control systems, the Fiscal Responsibility Law and Article 20 of the LINDB. Since this is a descriptive, bibliographical and documental research, the methodology used emphasized establishing relations between data already produced and the relationship between the central theme, besides the bibliographical review and the documental analysis, especially the Federal Constitution and the respective Process, with the TCU's Judgment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internal control, External control, Court of auditors, Court of auditors' decisions, Control of public policy

INTRODUÇÃO

A responsabilização administrativa promovida pelo tribunal de contas, em tema de controle de políticas públicas às autoridades dos entes subnacionais e a responsabilização das autoridades públicas, na inocorrência de crimes financeiros ou no incumprimento da Lei de responsabilidade fiscal, como o furo ao teto de gastos, é uma realidade nos dias de hoje e ganha cada vez mais espaço nos debates da sociedade e do meio acadêmico, graças, principalmente a pressão da mídia e da própria transparência dada aos processos sancionadores do próprio Tribunal de Contas e porque não, do desenvolvimento realizado pelas Controladorias Gerais, país a fora, mas, principalmente pela CGU.

Este trabalho busca permear o desenvolvimento punitivo e preventivo praticado pelos controles internos e externos, ou seja, citar e analisar as ações que dedicam seu espaço para reforçar ou até mesmo criar as medidas mitigadoras, de eliminação dos riscos ou propriamente a de identificar as irregularidades, especificamente quanto a participação do Tribunal de Contas, concatenando o seu exercício no dia a dia da Administração Pública. O artigo tem o objetivo de analisar e problematizar as causas que fomentam a judicialização demonstrada, além de apresentar possíveis caminhos de correção.

Ademais, por se tratar de pesquisa descritiva, bibliográfica e documental, a metodologia empregada realizou análises entre dados já concebidos e a relação deles com o tema central. A revisão bibliográfica e a análise documental, ocorre com a revisão da legislação, da carta magna do Brasil e lei ordinárias federal sobre controle, além da participação ostensiva de trabalhos do Tribunal de Contas.

Para apoio nessa revisão bibliográfica, buscou-se artigos acadêmicos especializados no direito público e principalmente ligados ao meio científico dos Tribunais de Contas, Tesoura Nacional, além claro de renomados especialistas no meio, como a área do direito público, importantíssimo quando se fala em Administração Pública. Obras coordenadas e escritas pelos ilustres Professores Celso Antônio Bandeira de Mello no direito Administrativo e o renomado Professor Fábio Konder Comparato no direito Público. Vale destacar, que a produção de conhecimento publicada pelo próprio Tribunal de Contas da União também é uma referência importantíssima para este estudo e que foi bastante utilizado nesta pesquisa.

O último capítulo do artigo, como será transcrito no próximo parágrafo, pretende abordar com detalhes o levantamento realizado pelo TCU, de demandas ajuizadas pelos entes

subnacionais contra a União e como a AGU e o ME organizam a gestão de riscos em prol da sustentabilidade fiscal do Executivo Federal.

A pesquisa e o estudo são divididos em capítulos temáticos, além desta introdução e uma conclusão. O primeiro capítulo vai falar da introdução ao Sistema de Controle Interno, seus conceitos e como ele atua na prevenção, em seguida se debruçara sobre o marco do controle interno na legislação brasileira e sua participação nos poderes legislativos, executivo e judiciário, ademais, se irá ressaltar a relevância da CGU no Sistema de Controle Interno e como as Políticas Públicas anticorrupção se conectam, já o segundo capítulo e penúltimo, discorrerá sobre o papel do TC (Tribunal de Contas), sua função como Controle Externo e sua atuação reativa as irregularidades identificadas. E finalmente, como último capítulo antes da conclusão, o artigo irá utilizar o processo do Tribunal de Contas, 032.462/2019-0, sobre demandas judiciais com impacto na gestão fiscal da união, para exemplificar os efeitos e impactos da falta ou inadequada gestão de riscos, empreendida pela União e a sugestões de melhoria feitas pelo TCU. O que neste contexto, se problematiza a análise deste artigo em duas perguntas, basicamente: - Sendo a primeira, com a atuação dos sistemas de Controle Interno, seria possível, que de forma preventiva, se atenuasse os impactos fiscais gerados pela referida judicialização? – E a segunda seria; será possível evidenciar, que as autoridades Públicas responsáveis pelos respectivos entes subnacionais, se veem incentivados em ajuizar as referidas ações no STF (Supremos Tribunal Federal), para não incorrerem nos crimes de responsabilidade fiscal e não deixarem de receber transferências voluntárias, obter garantia e contratar operações de crédito junto à União? O presente artigo não busca responder tais perguntas, como a do próprio título, mas, apenas colocá-las em debate, pois para tanto, seria necessária uma pesquisa muito mais aprofundada.

CAPÍTULO I

A INTRODUÇÃO AO CONTROLE INTERNO, SEUS CONCEITOS E ATUAÇÃO PREVENTIVA

Trazendo um pouco da história e falando do início de tudo, vamos passar pela origem do controle interno, que em 1985, se deu com a criação do COSO (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission) (COSO, 2021).

O COSO passou a definir as atividades de Controle Interno nas seguintes categorias: “efetividade e eficiência das operações; fidedignidade dos relatórios financeiros; e cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis” (ZENKNER; PIRONTI 2020, p.174).

Neste sentido, conforme “Metodologia de Gestão de Riscos”, do então Ministérios da Transparência, a época, e CGU, são fundamentos da gestão de risco da CGU, os parâmetros legais e Frameworks, “Guia Internal Control – Integrated Framework – pelo COSO” (CGU; 2018).

No caso do Brasil, como já introduzido acima, a CGU será um grande precursor no âmbito do Controle Interno, porém, começaremos pela criação da SFC (Secretaria Federal de Controle Interno), área ligada, agora, à Controladoria-Geral da União, que teve por desígnio dar execução ao artigo 74 da CRFB. A SFC, ainda na estrutura do então Ministério da Fazenda, foi criada em 1994 por meio da Medida Provisória nº 480 (BRASIL; 1994). Após consecutivas reedições, em 2001 foi promulgada a Lei nº 10.180, que marcou a consolidação da função do controle interno na verificação do cumprimento dos programas de governo e na integração com os atores participantes no aperfeiçoamento da gestão pública (CGU; 2019).

A CGU, foi criada apenas em 2003, através da Lei 10.683 (já revogada/substituída), que fica encarregada de funções, como de Agência anticorrupção do país. Inicialmente, a CGU era encarregada de realizar o controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate a corrupção, além de ouvidoria do serviço público. Porém, hoje em dia, a mudança que principalmente nos será importante neste artigo, é a de controle interno da Administração Pública Federal, figurando como um dos marcos para o Controle Interno no Brasil.

Em seguida no Brasil, veio a legislação Federal, de Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016, dispor sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde em seu artigo 9, §1º, inciso VI, ele determina que estas instituições, adotem regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno. Portanto, em 27 de dezembro de 2016, a referida Lei é regulamentada através do Decreto 8.945, que a partir da Sessão II (Gestão de riscos e controle interno), através dos artigos 15 até o 20, vão definir que a empresa estatal adotará regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno, como Código de Conduta e Integridade que disponha da previsão de treinamento periódico sobre o próprio código e demais políticas, uma área especifica de integridade e gestão de riscos, auditoria interna, comitê de auditoria e demais práticas de controle interno.

E é aqui que ficamos com a conclusão de que as atividades de controle interno terão sua principal finalidade no trabalho preventivo, ou seja, objetivando eliminar, mitigar ou atenuar riscos inerentes a atividades de gestão do dia a dia e da rotina na Administração Pública. Vimos pela Lei das empresas públicas, que a normatividade ordinária da legislação federal, já

trouxe bastante do que se trata da atividade preventiva do controle interno, como o seu próprio decreto que a regulamenta, o que também poderemos identificar, na legislação anticorrupção brasileira, quando ela cria pilares para a implantação dos programas de integridade (NETO; 2010).

I.I. O MARCO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUANTO AO CONTROLE INTERNO

Como poderemos ver abaixo, fica prático de identificar que a carta magna do Brasil é um precursor preponderante nesta largada. Vide a Constituição Federal de 1988, a constituição cidadã, aquela que popularmente é dita como a carta que fala com o cidadão Brasileiro, ou seja, o poder reside no povo, e que veio atender aos anseios da população Brasileira, depois de muitos anos de instabilidade política, regimes conflituosos, um golpe contra a segunda república, um judiciário omisso e politicamente alinhado, para um judiciário subordinado ao Executivo (ABRANCHES; 2018, p.83-84).

E para demonstrar isso, vamos exemplificar cada passo da CRFB em benefício ao controle interno, além de indicá-lo como a melhor influência para a eficiência da Administração Pública, pois como diria Maria Sylvia Di Pietro, o princípio da eficiência confere à Administração que opere de configuração a conferir "resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar" (DI PIETRO; 1998. p. 73).

Vejamos no seu artigo 31, que determina que a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, ou seja, pelas Câmaras de Vereadores, mediante controle externo, isto é, com o auxílio dos Tribunais de Contas, principalmente, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, ou seja, pelos órgãos de administração da Prefeitura, diretamente ligados ao Prefeito. O artigo finaliza que a Lei própria irá estabelecer algum mecanismo para tal.

Também poderemos ver indicações de determinações quanto a estruturação de governança, controle interno e transparência, na gestão da Administração Pública, através do inciso VII, do §22, do artigo 40, que tratará do regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos, com normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão e estruturação dos respectivos órgãos ou entidades gestoras do respectivo regime.

E, finalmente trataremos do artigo 70, que falará da 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, que será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder, e aqui diga-se, auditorias internas, programas de integridade, controladorias e demais sistemas de governança para o controle interno.

Já no artigo 74, se discriminará como se realizará a manutenção dos sistemas de Controle Interno pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e as finalidades nessa ação, que deverão estar, de forma integrada. O escopo dessa integração, conforme prescreve a Constituição, será para que seja possível os Poderes avaliarem o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União, além de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado. A relação dos sistemas de controle interno, também possuem o desígnio de exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União, como ainda de apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Neste contexto, principalmente no âmbito deste escopo, a prática que viabiliza essa relação e a efetividade do atendimento ao artigo 74 pelos respectivos Poderes, é a implementação de organismos, entidades ou áreas internas na Administração Pública, com a finalidade especifica de Integridade e gestão de riscos, como auditoria interna, comitê de auditoria, Controladorias ou sub-controladorias, que viabilizem a adoção de regras e estruturas de governança, práticas de gestão de riscos e de controle interno, além da introdução de Código de Conduta, dispondo de treinamento periódico e conscientização aos servidores. A implantação de auditorias internas e de Programas de Integridade, são um ótimo exemplo para a prática deste parágrafo.

Vale destacar, conforme preconiza o parágrafo primeiro do mesmo artigo, que os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão conhecimento ao Tribunal de Contas da Únião, sob pena de culpa solidária, no ato que não é revelado. Ademais, qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da Únião.

Passando agora, para o artigo 212 e o 212-A, onde este trata principalmente dos critérios para a distribuição de receitas ao FUNDEB, descreveremos como a atuação do Controle Interno, também foi inserido aqui pela Carta Magna. No entanto, antes de explicarmos

o funcionamento do Controle Interno nesta capitulação, é importante explicar, que com o fim do FUNDEB, definido para 31 de dezembro de 2020, foi promulgada na Emenda Constitucional n° 108, passando o FUNDEB a ser permanente, o que o elevaria na participação da União, no que tange ao financiamento da educação infantil Brasileira. Agora, mais especificamente a alínea "d)", do inciso X, do artigo 212-A, onde se descreve a forma de atuação do Controle Interno no âmbito do FUNDEB, onde se determina que Lei específica (Lei n.º 14.113/2020) disporá sobre transparência, o monitoramento, a fiscalização e o controle interno, externo e social.

Neste sentido, a Lei disporá, justamente sobre a regulamentação do FUNDEB e tratando precisamente do Controle Interno, como se pode evidenciar em seu artigo 30, inciso I, onde se determinará, que a fiscalização e o controle, especialmente em relação à aplicação da totalidade dos recursos do FUNDEB, serão exercidos pelo órgão de controle interno, respectivamente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como pelos Tribunais de Contas, perante os respectivos entes governamentais sob suas jurisdições, além do TCU e pelos conselhos de acompanhamento e controle social do FUNDEB, os CACS (BRASIL; FNDE, 2022) (artigo.33 da Lei (BRASIL; FUNDEB, 2020)).

I.II. CONTROLE INTERNO E SUA PARTICIPAÇÃO NOS TRÊS PODERES

Iniciando pelo PODER EXECUTIVO, onde Controladorias e Auditorias Internas, principalmente, nos Estados e Municípios a fora, reinam, com os domínios e a gestão das atividades de Controle Interno em seus respectivos organismos. A CGU, substituindo principalmente a SFC, fica encarregada da função de auditoria pública da Administração Pública Federal, além de figurar como a grande referência para o Controle Interno no Brasil.

Adentrando agora, nos formatos de Controle Interno do PODER JUDICIÁRIO, se verificará a figura das Auditorias Internas, com a atuação de Controle Interno, como manda a Constituição, no entanto, com moldes um pouco diferentes.

No Judiciário, o marco legal será introduzido pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e este o regulamentará, atualmente, através da Resolução CNJ Nº 308 de 11/03/2020 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; BRASIL, 2020), alterada pela Resolução Nº 422 de 28/09/2021 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. BRASIL, 2021). Esta Resolução, dará o escopo e o exercício das Auditorias Internas, no tocante a organização das atividades de Controle Interno, como as de auditoria interna, sob a forma de sistema, criando uma Comissão

Permanente de Auditoria, que recebeu o nome de SIAUD-Jud (Sistema de Auditoria Interna do Poder Judiciário).

Este Sistema, terá o objetivo de avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual do Judiciário, acompanhar e avaliar a execução orçamentária e os programas de gestão interno, verificar a observância e comprovação da legalidade dos atos de gestão interna, avaliar os resultados, especialmente quanto à eficiência e à eficácia das ações administrativas relativas à governança e à gestão orçamentária, financeira, patrimonial e de pessoal, nos seus vários órgãos, além de examinar as aplicações de recursos públicos alocados por entidades de direito privado e subsidiar meios e informações, bem como apoiar o controle externo e o CNJ no exercício de sua missão institucional (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; BRASIL, 2020).

Adentrando agora, nos mecanismos de Controle Interno do PODER LEGISLATIVO, mais especificamente, dentro do Senado Federal, teremos a Auditoria do Senado Federal, órgão responsável pelo Controle Interno do Senado (AUDITORIA DO SENADO FEDERAL. BRASIL, 2020).

Na Câmara dos Deputados Federais, teremos a Secretaria de Controle Interno que também terá a área de Auditoria Interna, responsável pelo Controle Interno da Câmara (BRASIL; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2022).

I.III. A GRANDE RELEVÂNCIA DA CGU NO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO NACIONAL E COMO AS POLÍTICAS PÚBLICAS ANTICORRUPÇÃO SE CONECTAM

No âmbito da União, a CGU (BRASIL; CAPES, 2022), difundiu o Sistema de Integridade Pública do Poder Executivo Federal (Sipef), mais uma Política Pública Anticorrupção. O sistema coordena e articula as atividades pertinentes à integridade pública, bem como constitui modelos para as medidas de integridade seguidas pelos órgãos e entidades da Administração Pública. O objetivo é aumentar a efetividade dos programas de integridade, acrescendo, assim, a prevenção a atos de corrupção no Brasil.

O Sipef será mesclado pela CGU, que agirá como instrumento central do sistema, e pelas unidades setoriais (Unidades de Gestão de Integridade), que são aquelas responsáveis pela gestão da integridade dentro dos órgãos e entidades.

A formalização do Sistema é resultado de uma política pública anticorrupção e antifraude, quando a adoção de programas de integridade pública não era obrigatória. O

PROFIP (Programa de Fomento à Integridade Pública), foi onde a Controladoria Geral da União iniciou suas ações de treinamento, incentivo e mudança de cultura, quanto a importância da prevenção a corrupção e outras fraudes. Em 2017, o programa evoluiu para uma política de governança da Administração Pública Federal, que torna obrigatório a adoção de um programa de integridade nos organismos da Administração Pública Federal. Nos deparando com o Plano Anticorrupção.

Os Programas de Integridade, como bom sistema de controle interno, possuí o objetivo de gerir riscos. Neste sentido, no ano de 2019, a CGU instituiu a Portaria nº 57/2019 (alterando a Portaria nº 1.089/2018), para regulamentar o Decreto nº 9.203/2017 e estabelecer procedimentos para estruturação dos programas de integridade na Administração Pública da máquina do Governo Federal, essas Portarias formam um grande projeto de Política Pública Anticorrupção (BRASIL; CGU; PROGRAMA DE INTEGRIDADE, 2022).

CAPÍTULO II

O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS E SUA FUNÇÃO COMO CONTROLE EXTERNO E ATUAÇÃO REATIVA

O Tribunal de Contas da União é responsável pelo controle externo do poder executivo federal, além de apoiar o Congresso nas atividades de seguir o cumprimento orçamentário e financeiro do Brasil. O TCU tem a obrigação de fiscalizar contábil, financeiramente é orçamentário das entidades públicas quanto a legalidade, legitimidade e economicidade (BRASIL; TCU; COMPETÊNCIAS, 2021).

O TCU abraça toda e qualquer investigação de irregularidades de ordem financeira no âmbito Federal e isso inclui toda e qualquer entidade, seja ela municipal ou outra, que receber recursos da União, neste sentido, todos os sistemas de controle interno de toda e qualquer entidade governamental, deverão, através de seus responsáveis, dar ciência ao TCU, a respeito de qualquer irregularidade. Sendo possível, que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, denuncie irregularidades ou ilegalidades para o Tribunal de Contas da União (Art. 74 CF).

Caberá ainda ao TCU efetuar o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como prevê o artigo 161, os demais artigos da CF que o acompanham e as legislações esparsas.

Como visto até agora, o Tribunal vai atuar de forma secundaria, ou seja, toda entidade pública precisa ter nos dias de hoje, principalmente, mecanismos de controle interno, como as

auditorias internas, controladorias, Programas de Compliance, Governanças em gestão de riscos e outros, e justamente para que quando o TC efetivamente tiver que atuar, nessa ou naquela entidade governamental, que não seja por causa de uma denúncia ou uma irregularidade. O Tribunal de Contas vai atuar com os mecanismos de Controle Externo, art. 71 da CF, com independência para investigar, julgar, penalizar e cobrar, além de enviar suas conclusões para demais organismos públicos, com o objetivo de que sejam providenciados os respectivos tratamentos judiciais e administrativos, como o próprio MP (BANDEIRA DE MELLO; 2008, p.961-974).

As competências constitucionais e privativas do TCU estão estabelecidas nos artigos 33, §2º, 70, 71, 72, §1º, 74, §2º e 161, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL; TCU; COMPETÊNCIAS, 2021).

Neste sentido, preconiza o referido artigo 71 que, o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido pelo TCU, a fim de apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, além de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por erário público, mantidas pelo Poder Público federal, como também as contas daqueles que derem causa a irregularidades. Também será exercido pelo TCU a função de apreciar, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias.

Uma das principais funções do TCU é a realização de inspeções e auditorias, além de atuar como uma corte julgadora, também poderá estipular prazos para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade e conforme deliberado em seus acórdãos, procedimentados através dos seus processos administrativos, em de acordo com o devido processo legal. E neste sentido, caso não atendido, a execução do ato impugnado, o TCU poderá sustar contrato de repasse e demais formas de apoio ou auxílio prestado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, além de representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Não podendo deixar de mencionar, que dentro das medidas reativas e punitivas do Tribunal de Contas, estão a imputação de débito ou multa, que terão eficácia de título executivo, além, claro, da Lei de 10.028/2000, que veio ao mundo tratar de novos casos de infração, mais precisamente, dar coerção penal a Lei de Responsabilidade Fiscal, alterando o Decreto-Lei no 2.848/1940, mais conhecido como Código Penal.

Isto é, a infração administrativa, pode ter repercussão também no âmbito penal. Assim, independentemente de haver medidas nessas esferas, a autoridade administrativa que tem conhecimento de indícios de crime também é forçada a denunciar representativamente ao Ministério Público.[1]

Apesar disso, não evita qualquer procedimento realizado em outras competências. Ao contrário, a transgressão deve ser versada em todas as esferas impactadas, pois cada uma proporciona um conjunto sancionador.

Portanto, identificado pelas autoridades do Tribunal de Contas, em fase de auditoria, inspeção ou qualquer outro momento, indícios de crime por servidor público contra as finanças públicas, ou seja, por: - Ordenar operação de crédito, sem prévia autorização legislativa; - Ordenar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada; - Ordenar a assunção de obrigação, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro; - Ordenar despesa não autorizada por lei; - Prestar garantia em operação de crédito sem que tenha sido constituída contragarantia em valor igual; - Deixar de ordenar o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei; - Ordenar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal; - Ordenar a oferta pública no mercado financeiro de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei. Este deverá noticiar ao Ministério Público imediatamente.

CAPÍTULO III

DENTRO DO PROCESSO TC 032.462/2019-0, SOBRE DEMANDAS JUDICIAIS COM IMPACTO NA GESTÃO FISCAL DA UNIÃO

III.I. RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO REALIZADO PELO TCU QUANTO AS DEMANDAS AJUIZADAS PELOS ENTES SUBNACIONAIS CONTRA A UNIÃO E COMO A AGU E O ME ORGANIZAM A GESTÃO DE RISCOS EM PROL DA SUSTENTABILIDADE FISCAL

Este relatório de auditoria, PROCESSO TC 032.462/2019-0, (TCU, ACÓRDÃO, 2021) formalizado por este acórdão do TCU, vêm ratificar os efeitos prejudiciais da falta de Controle Interno na Administração Pública ou o não fortalecimento destes organismos dentro da Administração Pública.

[1] Artigo 154 da Lei nº 8.112/1990: Os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instrução. Parágrafo único. Na hipótese de o relatório da sindicância concluir que a infração está capitulada como ilícito penal, a autoridade competente encaminhará cópia dos autos ao Ministério Público, independentemente da imediata instauração do processo disciplinar

Trata-se de levantamento de auditoria, com o propósito de conhecer a organização de gestão de riscos à sustentabilidade fiscal, decorrentes de demandas em ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União.

O procedimento de fiscalização em questão atende ao ACÓRDÃO 2.937/2018-TCU-PLENÁRIO (TCU, ACÓRDÃO, 2018), que recomendou estudar os impactos no orçamento da União frente a essas demandas ajuizadas pelos entes subnacionais (Estados, Distrito Federal ou Municípios).

Tendo em vista o objetivo geral deste procedimento de fiscalização, optou-se por levantar: i) as ações judiciais no período de 2009-2019; e ii) os reflexos das ações judiciais na lei de diretrizes orçamentárias (LDO), por meio do qual devem ser 'avaliados os riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem.

Portanto, conforme tabela abaixo, de todas as ações ajuizadas pelos entes subnacionais, aquelas distribuídas junto ao STF, somam o total de 445 demandas, sendo 348 delas, referentes a exigências realizada pela União, quanto ao cumprimento das condicionantes que liberam as transferências voluntarias de recursos federais. A observação do relatório, é que essas demandas são realizadas contra o CAUC, que é um serviço que disponibiliza informações acerca da situação de cumprimento de requisitos fiscais necessários à celebração de instrumentos para transferência de recursos do governo federal, o CAUC consolida em um documento único os dados recebidos de cadastros de adimplência ou sistemas de informações financeiras, contábeis e fiscais, ou seja, o objetivo é facilitar a verificação do cumprimento dos requisitos fiscais para fins de recebimento de transferência voluntária pelos gestores de entes políticos dos Subnacionais (BRASIL; CAUC, 2021). O que acontece, é que a grande maioria dos entes que ajuízam essas ações não estão adimplentes perante esses requisitos fiscais e essas ações buscam fazer com eles recebam mesmo assim.

Tabela 1 – Quantitativo de Ações Judiciais por Matéria

Tipo	Matéria	Quantitativo	Período	%	Instância
A	Obrigação de garantia da União em operações de crédito internas e externas, a despeito do descumprimento dos condicionantes constitucionais e legais?	10	2013-2019	2,25%	STF
B	Impedimento de execução pela União das contragarantias oferecidas pelos entes subnacionais	11	2000-2019	2,47%	STF
C	Impedimento de exigência, pela União, do cumprimento das condicionantes constitucionais e legais por ocasião da realização de transferências voluntárias federais (demandas judiciais contra a União)	348	2009-2019	78,20%	STF
D	Linha de crédito especial para pagamento de precatórios a que se refere o art. 101, § 4º do ADCT	8	2000-2019	1,80%	STF
E	Refinanciamento da dívida dos Estados com a União	25	2000-2019	5,62%	STF
F	Supostos danos ocorridos em procedimentos de desestatizações de empresas estatais	5	2000-2019	1,12%	STF
G	Suposto direito dos Estados ao produto da arrecadação do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos creditados a pessoas jurídicas em razão de contratos de fornecimento de bens e prestação de serviços	10	2000-2019	2,25%	STF
H	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef no STF	10	2000-2019	2,25%	STF
I	Ações Ajuizadas nas Demais Instâncias em Tramitação no STF em grau de recurso	18	2000-2019	4,04%	STF
Subtotal de Ações em Tramitação no STF (I)		445			

(TCU, ACÓDÃO, 2021)

Em termos quantitativos, as ações no STF correspondem a 3,87% do total das ações, porém, quando se considera o valor das causas, as ações judiciais no STF correspondem a 57,56% do valor total das demandas contra a União pelos subnacionais.

Tabela 2 – Ações Judiciais por instância e por valor da causa

Valores em reais

Tema	Quantitativo	Percentual	Valor da causa*	Percentual
STF	445	3,87%	58.616.070.331,33	37,56%
Demais Instâncias	11.055	96,13%	43.216.892.399,63	42,44%
TOTAL	11.500	100%	101.832.962.730,96	100%

(TCU, ACÓDÃO, 2021)

Por sua vez, observa-se uma concentração dos valores de causa das ações judiciais no STF em 54 ações de quatro tipos: Esse conjunto de ações detêm 93,8% do valor de causa das ações que tramitam no STF e 54,0% do total, ao incluir ações nas demais instâncias (Tabela 3).

As ações judiciais no STF sobre o Fundef são 10 e possuem decisão de mérito desfavorável à União, com estimativa de impacto financeiro do conjunto de ações de R$ 28 bilhões e classificação de risco provável.

Tabela 3 – Valor da Causa de Ações Judiciais por Matéria

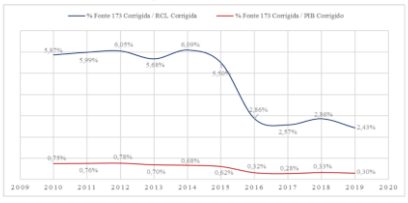
Valores em reais

Tipo	Matéria	Quantitativo	Valor da causa*	%	Instância
A	Obtenção de garantia da União em operações de crédito internas e externas, a despeito do descumprimento dos condicionantes constitucionais e legais	10	2.617.590.394,98	4,47%	STF
B	Ingerência da atuação pela União dos contragarantes oferecidos pelos entes subnacionais	11	4.450.349.652,81	7,59%	STF
C	Ingerência de exigência pela União, de cumprimento dos condicionantes constitucionais e legais por ocasião da realização de transferências voluntárias (inobservância do § 6º do art. 23 da LRF)	545	-		STF
D	Linha de crédito especial para pagamento de precatórios a que se refere o art. 101, § 4º, do ADCT	8	8.693.043.681,24	14,83%	STF
E	Refinanciamento da dívida dos Estados com a União	25	14.845.794.009,16	25,33%	STF
F	Supostos danos ocorridos em procedimentos de desestatizações de empresas estaduais	5	-		STF
G	Suposto direito dos Estados ao produto da arrecadação do imposto de renda sobre os fatos incidentes sobre os rendimentos pagos a qualquer título por pessoas de direito público, fundações e sociedades de economia mista	10	-		STF
H	Fundo do FUNDEB Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef no STF	10	28.000.000.000,00	47,77%	STF
I	Ações Ajuizadas nos Demais Juizdicos em Tramitação no STF (recursal)	18	10.164.951,96	0,02%	STF
Subtotal de Ações em Tramitação no STF (I)		445	58.616.940.576,33	100%	

(TCU, ACÓDÃO, 2021)

Os gráficos evidenciam uma mudança no perfil dos pagamentos de dívida pelos entes subnacionais, com redução significativa, a partir de 2016, das receitas da União. Essa queda foi reflexo do impacto dos subsídios resultantes das renegociações de dívidas estaduais e municipais com a aprovação das Leis Complementares 148/2014, 156/2016 e 159/2017 e principalmente do aumento das demandas judiciais, com decisões majoritariamente desfavoráveis à União, como podemos ver no gráfico abaixo.

Gráfico 5. Pagamentos pelos entes subnacionais dos refinanciamentos de dívida junto à União (Fonte 173 - % sobre RCL e PIB corrigidos)



(TCU, ACÓDÃO, 2021)

Neste contexto, podemos evidenciar que o principal fator que motiva as Demandas Judiciais de Estados contra a União em Sede da Competência Originária do STF, é a de despesa com pessoal, que ultrapassa os limites do art. 20 da LRF. Este fato gera a aplicação das penalidades descritas nas restrições constantes dos incisos I, II e III do § 3 do art. 23 da LRF, que é: não receber transferência voluntária, não obter garantia e não poder contratar operações de crédito. Sem esses recursos, nenhum Estado sobrevive sendo que, às autoridades responsáveis destes subnacionais e pela prática dos atos de gestão considerados irregulares, do ponto de vista fiscal, se veem incentivados, negativamente, à burla das regras de gestão fiscal responsável.

Na prática, exemplificamos essa incidência, da seguinte forma, ou seja, as autoridades, para não incorrerem nos crimes contra as fianças públicas, de responsabilidade e das sanções pela prática de atos de improbidade, determinam que suas Procuradorias ajuízem as referidas ações no STF, para legitimar as operações de crédito “irregulares” e receberem as transferências da União mediante liminares autorizativas, legalizando os repasses e em tese, os isentando de responsabilidade fiscal.

E neste compasso, se faz importante lembrar, dos ensinamentos do Professor Fábio Konder Comparato, quando este descreve que "o julgador deve ter sempre em mente, ao decidir, as consequências previsíveis da solução que adota, não só para as partes processuais, mas também máxime em se tratando de matéria constitucional para a vida política do País em seu conjunto" (COMPARATO; 1993, p.84).

Nesta toada, o Ministro BENJAMIN ZYMLER, Relator do relatório que aqui é utilizado como base para este artigo e também autor da orientação de acórdão que aqui também é o plano chave para este tema, comenta que o artigo 20 da LINDB exige, assim, nas esferas administrativa (órgãos da administração direta), de controle (Tribunais de Contas e outros) e judicial (todos os ramos e órgãos de qualquer instância do Judiciário), que as decisões judiciais se abstenham de justificar suas decisões com valores jurídicos abstratos sem ter em consideração os efeitos práticos da decisão. E complementando essa leitura da Lei, posteriormente, o Decreto 9.830/2019, ao regulamentar esse mesmo artigo 20 da LINDB, entre outros pontos, explica o que seria os “valores jurídicos abstratos”, isto é, a motivação e decisão baseadas em valores jurídicos abstratos, será a decisão que se basear exclusivamente neles, assim, observando o disposto no artigo 2º desta regulamentação e no que tange as consequências práticas da decisão, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração, portanto, na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor deverá apresentar apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade. E aqui fica a critica as decisões do STF, que legitimam as operações de crédito “irregulares”, ao receberem, os entes subnacionais, as transferências da União mediante liminares autorizativas, legalizando os repasses e em tese, isentando as autoridades públicas de responsabilidade fiscal, já que essas decisões não observam a necessidade de se avaliar suas consequências práticas.

Fazendo uma breve reflexão ao tema, trago o ensino do Prof. Geraldo Ataliba quanto à opinião sobre a segurança jurídica (ATALIBA; 1985, p.156-157).

Em contrapartida aos fatos motivadores exemplificados, a União vêm promovendo campanhas e incentivos a transparência fiscal pelos Estados da Federação. Essas ações possuem uma importante participação do Ministério da Economia, na implantação de um sistema único de dados contábeis, orçamentário e fiscais, motivado pela nova redação dada aos artigos 48 e 48-A das Leis C.156 e 131, que confere ao Poder Executivo federal a competência para definir o padrão mínimo nacional de qualidade para o sistema integrado de administração financeira e controle (Siafi e congêneres nos entes subnacionais).

Combinado com essas contrapartidas, a CGU cria, em paralelo, um modelo de avaliação da Transparência fiscal nos Estados, o que também incentiva a criação de Controladorias de Estado, para implantarem Sistemas de Integridade em sua administração, para que executem o devido Controle Interno do cumprimento das regras fiscais.

Neste sentido, vale comentar, que na última década, a Lei de Responsabilidade Fiscal promoveu um grande esforço que permitiram a Administração Pública Brasileira, avançar com os instrumentos de transparência, em sintonia com a Política de Dados Abertos do Poder Executivo federal. Cada vez mais as leis avançam na instituição de registros eletrônicos centralizados para subsidiar os processos de avaliação e monitoramento das políticas públicas nacionais, sendo necessário observar, no processo de formulação das propostas, a integração das normas vigentes e a observância das premissas de funcionalidade dos sistemas corporativos, em especial quando houver relação com as finanças públicas e as cooperações intergovernamentais. O cuidado no trato dessas questões tem o potencial de prevenir demandas judiciais para corrigir confusões conceituais e outras falhas de concepção.

III.II. ANÁLISE DO ACORDÃO Nº 2591/2021, DO PLENÁRIO DO TCU, JUNTO AO PROCESSO TC 032.462/2019-0 / GRUPO I – CLASSE V

O presente processo, resultou na confecção do respectivo relatório, de levantamento das ações judiciais movidas pelos entes subnacionais contra a união e os riscos fiscais delas decorrentes, que em conjunto, possuí a análise quanto a atuação da AGU (Advocacia Geral da União) e da STN (Secretaria do Tesouro Nacional) para o mapeamento e a correta contabilização dos riscos inerentes a essas ações, justamente em função das probabilidades de impacto e do grau de impacto gerado na Lei de Diretrizes Orçamentarias. Com este relatório,

se fez possível chegar à conclusão de oportunidades de melhorias, determinações e recomendações, contidas no respectivo Acórdão.

Portanto, vale a reflexão de que as ações movidas pelos entes subnacionais, impactam de forma significativa as finanças públicas federais e têm preocupante efeito multiplicador, na medida em que decisões judiciais a eles favoráveis, ainda que concedidas liminarmente, incentivam comportamento semelhante de outros entes, que se sentem desobrigados a dar cumprimento aos basilares princípios da responsabilidade fiscal. Ou seja, transfere-se para a União e para a população do país, o ônus do ajuste fiscal que deveria recair sobre os próprios entes federados. Por conseguinte, penalizam-se aqueles que se esforçaram para desenvolver uma gestão fiscal responsável. Por fim, o relatório e o Acórdão tecem inúmeras considerações sobre a aplicação do instituto da intranscendência das sanções na realização de transferências voluntárias. Ao contrário de diversas manifestações do STF, o relatório defende a aplicação literal das disposições da LRF (Lei de Responsabilidade Fiscal), de molde a impedir, por exemplo, a realização de transferência voluntária a um ente que apresente descumprimento de limite de despesa de pessoal em relação a algum órgão autônomo ou aos Poderes Legislativo e Judiciário.

Em suma, o Acórdão determinou ao Ministério da Economia que este elabore três estudos técnicos, conforme descrito abaixo, veja: 1. Estudo para mudanças na sistemática de elaboração e monitoramento do mapa de riscos fiscais, de forma a classificá-los em decorrência de ações de conflito federativo ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União. 2. Estudo para a criação de núcleo jurídico especializado em questões relacionadas às finanças públicas, com vistas a priorizar a atuação em demandas judiciais com risco de produzir impactos fiscais relevantes para a União. 3. Estudo para verificar a compatibilidade jurídica dos Acordos de Cooperação Técnica celebrados entre a STN e os Tribunais de Contas dos entes subnacionais, de modo a examinar a conformidade da cláusula que delega aos referidos Tribunais o recebimento dos dados que integram a matriz de saldos contábeis dos órgãos e entidades dos estados e municípios, tendo em vista que o tratamento que vem sendo conferido a essas informações não garante a transparência da gestão fiscal.

De antemão, pela simples análise no tocante a matéria de Integridade, é de fácil constatação que o mencionado Acordo de Cooperação Técnica entre os Tribunais de Contas dos entes subnacionais é de um total descabimento, considerando o princípio da segregação de funções e poderes e considerando o requisito para evitar o Conflito de interesses ou suspeição, pois se não, vejamos: Se a verba transferida é dos cofres públicos da União, por qual motivo se

delegaria para o Tribunal de Contas onde seus Conselheiros são escolhidos pelos chefes do Executivo do próprio ente subnacional ? Pois do total de 233 Coelheiros, na 34 cortes, por esse Brasil a fora, 80% ocuparam, antes de sua nomeação, cargos eletivos ou de destaque na alta Administração Pública, ademais, dos mesmos 233 Conselheiros, 53 deles possuem 104 citações ou condenações na Justiça e nos Tribunais de Constas[2], sendo o tipo de ação mais comum, o de improbidade administrativa, o que tais subsídios já seriam suficientes para questionar a devida imparcialidade de análise quanto as necessidade do seu próprio ente federativo em que vive, em que analisa, audita e julga.

Em continuidade ao Acórdão, este também determinou que a AGU, elabore estudos técnicos com o objetivo de verificar os fatores existentes na coordenação de processos judiciais de natureza fiscal, com risco de produzir passivos contingentes para a União e a mudança na sistemática de estimativa de impacto fiscal das ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, que apresentem risco de produzir passivos contingentes.

E por último, o Acordão recomendou, que a Secretária-geral de Controle Externo do TCU, execute as fiscalizações com o objetivo de mapear os processos de trabalho e avaliar a gestão de riscos no processo de representação judicial da União, no âmbito dos Tribunais Superiores e demais instâncias do Poder Judiciário, a fim de identificar os gaps no acompanhamento destas demandas judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes.

CONCLUSÃO

O principal objetivo deste trabalho foi a análise da judicialização das Políticas Públicas frente a atuação prévia do controle Interno e Externo. Vale destacar o necessário detalhamento as respectivas funções e os impactos causados ao erário público, o que vêm fomentar a necessidade do debate no âmbito das mudanças Interna Corporis dos sistemas de controle interno da Administração Pública ou o seu reforço. Não podendo deixar de dar ênfase, ao processo e o Acórdão do TCU, que fomentou este artigo e ao final, as possibilidades identificadas considerando as frequências evidenciadas.

[2] Este relatório é uma atualização do levantamento publicado pela Transparência Brasil em maio de 2014, disponível aqui: http://excelencias.org.br/docs/tribunais_de_contas.pdf. Coordenadora de pesquisa e diretora-executiva, respectivamente. Pesquisa realizada adicionalmente por Bianca Berti e Vitória Lorente. Tribunal de Contas da União (TCU), 27 Tribunais de Contas do Estado (TCE) e do Distrito Federal, 4 Tribunais de Contas de Municípios dos Estados (Pará, Goiás, Ceará e Bahia) e dois Tribunais de Contas do Município (São Paulo e Rio de Janeiro). Cada tribunal tem 7 conselheiros, com exceção do TCU com 9 e do TCM-SP com 5. Ao todo seriam 238 conselheiros, mas 5 posições estão vagas devido à aposentadoria de seus titulares. Este relatório é uma atualização do levantamento publicado pela Transparência Brasil em maio de 2014, disponível aqui:http://excelencias.org.br/docs/tribunais_de_contas.pdf Disponível em: https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/tbrasiltribunaisdecontas2016.pdf. Acessado em 22.03.2022.

Neste sentido, como resultado da pesquisa e estudo que por hora foi detalhado até estes limites acima desenhados, se evidenciou, através do relatório TC 032.462/2019-0 e ACORDÃO Nº 2591/2021, que o Ministério da Economia, não está classificando os riscos fiscais oriundos das ações ajuizadas pelos entes subnacionais, como também não está fazendo a adequada contingência e provisão dos respectivo valores, além de que o ME não possuí uma área especifica e centralizada para realizar a gestão de riscos ou o devido controle jurídico destas demandas e que, os acordos de Cooperação Técnica celebrados entre a STN e os Tribunais de Contas dos entes subnacionais, estão irregulares, pois delegam aos referidos Tribunais o recebimento dos dados para fazerem parte do controle interno, quando não, figuram a imagem de controle externo, de forma indevida.

Também foi possível apontar, que a AGU não está realizando a estimativa de impacto fiscal das ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, se quer classificando tais riscos em seus passivos contingentes. Para tanto, a Secretária-geral de Controle Externo do TCU, precisará realizar fiscalizações com o objetivo de mapear as rotinas de trabalho e avaliar a gestão de riscos, a fim de evidenciar os erros cometidos pela AGU no patrocínio das ações e pela STN, quanto a gestão de riscos de passivos contingentes.

Como já demonstrado neste artigo, a sede do Controle Interno é a Administração Pública, independentemente do País em que ele se estabelece e por analogia a administração privada, teremos por igual os Programa de Compliance, que na Administração Pública têm se popularizado como Programas de Integridade, que nada mais são, do que um dos mecanismos de Controle Interno da Administração Pública. Como na origem do Compliance, os Programas de Integridade na Administração Pública, também vão ter o seu surgimento e necessidade com o mesmo fim, ou seja, gerir os riscos inerentes ao serviço público, objetivando eliminar ou mitiga-los, cuidando para que seus administradores, não descumpram com as Lei nem as normas infralegais.

Com tudo isso, como fazer com que os entes subnacionais, cumpram as regras básicas da Responsabilidade Fiscal e assim sejam desincentivados a demandar judicialmente, para manter os repasses financeiros? Seria através da implementação de mecanismos de controle interno e o seu devido cumprimento?

Para tanto, os mecanismos de Controle Interno das administrações Públicas, precisariam fomentar o cumprimento, como por exemplo, dos limites e condições da renúncia de receita, da geração de despesas com pessoal, com seguridade social e outras, dos limites da dívida consolidada e mobiliária, dos limites com operações de crédito, inclusive por antecipação

de receita, dos limites e condições com a concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar, ou seja, todos atos que garantiriam a responsabilidade na gestão fiscal e se devidamente cumpridos, fruto de ação planejada e transparente, em que se previne riscos e corrige desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, não ocorreriam bloqueios, suspensões ou impedimentos de transferências de recursos aos entes subnacionais.

O objetivo principal na criação de controles e mecanismos que auxiliem as autoridades públicas a cumprir as Leis e a Governança da Administração Pública, é de dar ênfase ao princípio da Legalidade e ao Estado de Direito.

Sendo assim, a constatação que se busca exprimir neste artigo, é a de que, a solução pode estar nas ações preventivas, na gestão de risco, nas mitigações de risco, na efetivação dos controles internos, portanto, no fortalecimento dos órgãos de Controle Interno dos entes subnacionais, como o incentivo na criação de Controladorias e Auditorias Internas, com Governanças adequadas, fiscalização, monitoramento e treinamento do servidor público, justamente para a atuação prévia.

Lista de referências

COSO. Disponível em: https://www.coso.org/Pages/default.aspx . Acesso em 02.10.2021.

ZENKNER, Marcelo; PIRONTI, Rodrigo (Coord.). Compliance no Setor Público. FÓRUM, Belo Horizonte, p.174, 2020.

BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 480. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/480.htm . Acessado em 22.03.2022.

NETO, Floriano de Azevedo Marques. 10 ARTIGOS sobre controle da Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP. Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010

ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalisão: raízes e evolução do modelo político brasileiro. p.83-84. – São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo. p. 73. São Paulo: Atlas, 1998.

BRASIL; FNDE. Disponível em: https://www.fnde.gov.br/fnde_sistemas/cacs-FUNDEB . Acessado em 22.03.2022. O Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEB.

BRASIL FUNDEB. LEI Nº 14.113, DE 25 DE DEZEMBRO DE 2020. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), revoga dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14113.htm . Acessado em 22.03.2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. TOFFOLI, Ministro Dias (Presidente). Resolução Nº 308 de 11/03/2020. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3288 . Acessado em 22.03.2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. FUX, Ministro Luiz (Presidente). Altera a Resolução CNJ nº 308/2020, bem como a Resolução CNJ nº 309/2020 . Resolução Nº 422 de 28/09/2021. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4132 . Acessado em 22.03.2022.

AUDITORIA DO SENADO FEDERAL. BRASIL. Estrutura Organizacional. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/estrutura/orgaosenado?codorgao=9973 . Acessado em 22.03.2022.

CAPES. Gov.br Governo Federal. Brasília, setembro. 2020. Sobre a Lei de Acesso à Informação. Disponível em: https://www.gov.br/capes/pt-br/acesso-a-informacao/servico-de-informacao-ao-cidadao/sobre-a-lei-de-acesso-a-informacao. Acessado em 22.03.2022.

BRASIL. CGU. PROGRAMA DE INTEGRIDADE. disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/etica-e-integridade/programa-de-integridade/programa-de-integridade . Acessado em 22.03.2022.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Portal TCU. Institucional. Conheça o TCU. Competências. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/ . Acessado em 16/10/2021.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. p.961-974. ed. - São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.591/2021. Processo nº 032.462/2019-0. Plenário. Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER. Sessão de 27/10/2021. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/C5/90/47/DF/0CDCC710D79E7EB7F18818A8/TC%20032.462.2019.0%20-%20BZ%20-%20Levantamento%20Riscos%20Fiscais.pdf . Acessado em: 22.01.2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.937/2018. Processo nº 018.440/2018-5. Plenário. Relator: Ministro JOSÉ MUCIO MONTEIRO. Sessão de 12/12/2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2937%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acessado em: 22.01.2022.

BRASIL. TESOURO NACIONAL. TRANPARENTE. CAUC. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/temas/estados-e-municipios/cauc. Acessado em 22.03.2022.

COMPARATO, Fábio Konder. Crime de responsabilidade - Estudo de Pareceres. Revista Trimestral de Direito Público. Ed. Saraiva, 7, p. 84 e 197. São Paulo: 1996.

ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. São Paulo: R. Tribunais, 1985. p. 156-157.

ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Compliance no Setor Público. P.174. Belo Horizonte: FÓRUM, 2020.

ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalisão: raízes e evolução do modelo político brasileiro. p.83-84. – São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. p.961-974. ed. - São Paulo: Malheiros, 2008.

Secretaria Federal de Controle Interno. SFC. Brasília, maio. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2019/05/secretaria-federal-de-controle-interno-comemora-25-anos-de-criacao. Acessado em 22.03.2022.

ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/historico/historico. Acessado em 03/10/2021.

Metodologia de Gestão de Riscos da CGU. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/institucionais/arquivos/cgu-metodologia-gestao-riscos-2018.pdf. Acessado em 22.03.2022.

Gestão na Câmara. AUDITORIA INTERNA. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/gestao-na-camara-dos-deputados/auditoria-interna. Acessado em 22.03.2022.

BERTI, Bianca; LORENTE, Vitória. 2014. Disponível em: http://excelencias.org.br/docs/tribunais_de_contas.pdf e https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/tbrasiltribunaisdecontas2016.pdf. Acessado em 22.03.2022.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 22.03.2022.

BRASIL. Lei Federal nº. 8.112/1990, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acessado em: 22.03.2022.