

AS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS E AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA SUA EFETIVAÇÃO

Marcos César Botelho

Advogado da União

Introdução

As transferências voluntárias constituem-se em importante instrumento à disposição do Governo Federal para cumprimento de programas destinados a repassar recursos financeiros para outros entes federativos e setores da iniciativa privada.

O presente artigo visa discutir os principais aspectos referentes às exigências para a formalização das transferências voluntárias por meio dos convênios e contratos de repasse.

Serão feitas análises na Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei nº 10.522, de 19.7.02; Dec. nº 6.170, de 25.7.07; e Portaria Interministerial MPOG/MF e CGU nº 127, de 29.5.08.

Também serão analisados os arts. 10 e 11 da Lei nº 11.945, de 4.6.09, que trouxeram importantes alterações para as transferências voluntárias.

1. O papel do Tribunal de Contas da União na ordem constitucional vigente

O Tribunal de Contas da União é instituição de relevante importância na ordem jurídica vigente. Conforme nos adverte Diogo de Figueiredo Moreira Neto, as mudanças ocorridas no século XX que influenciaram a política e o direito, o Es-

tado Democrático de Direito, surgido no contexto histórico, principalmente após as mazelas das Guerras Mundiais, fizeram surgir uma percepção de que os órgãos de controle de contas devem possuir modernas e complexas funções de controles recíprocos das policracias contemporâneas (Moreira Neto, 2005, p. 77).¹

No Ocidente, o que se vê é uma preponderância dos modelos de controle externo fundamentados no Poder Legislativo, que o faz com o adjutório de um órgão técnico que, no caso brasileiro, é exercido pelo Tribunal de Contas da União no âmbito federal e pelos Tribunais de Contas dos Estados, no âmbito dos Estados e Municípios (Almeida, 2008, p. 67).

No Brasil, com a Carta de 5 de outubro de 1988, o Tribunal de Contas da União assume papel de órgão de auxílio do Congresso Nacional no controle externo.² Neste sentido é o teor do art. 71, *caput*, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete”.

Significa que o Tribunal de Contas da União, segundo entendimento de Carlos Ayres Britto,

1. Conforme Jair Lima Santos, é com o Código Indiano de Manu (séc. III a.C.) que se tem um elemento embrionário das finanças públicas, além de papiros relativos ao reinado de Menés I do Egito (3.200 a.C.), em que se vêem as primeiras manifestações de controle e fiscalização (2003, p. 55). Guilherme Almeida, a seu turno, afirma que a institucionalização da função de fiscal das atividades estatais surgiu, inicialmente, na Grécia antiga com os *lojistas* e na República Romana com os *questores* (2008, p. 67). Ambos, porém, citam que, na Idade Média, a Inglaterra e a França implantaram dois órgãos de controle de finanças, a saber, o *Exchequer* e a *Chambre de Complete*, respectivamente.

2. “O sistema de controle externo pode ser conceituado como o conjunto de ações de controle desenvolvidas por uma estrutura organizacional, com procedimentos, atividades e recursos próprios, não integrados na estrutura controlada, visando a fiscalização, verificação e correção de atos” (Fernandes, 2002, p. 9).

não é órgão do Congresso Nacional e não é órgão do Poder Legislativo (2005, p. 60). Segundo Britto, interpretação do art. 44 da Constituição Federal demonstra que o Poder Legislativo é composto tão-somente da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nada sendo aludido sobre o Tribunal de Contas da União (Britto, 2005, p. 60). De forma distinta, todavia, entende José Cretella Júnior, para quem o Tribunal de Contas da União é um “preposto do Poder Legislativo, encarregado de fiscalização orçamentária” (*apud* Santos, 2003, p. 61).

Interessante a consideração de Luiz Bernardo Dias Costa:

“Entende-se importante reprimir que o modelo de Tribunal de Contas pensado, desenvolvido e implementado no Brasil é único no mundo. Não corresponde ao Modelo Tradicional de Tribunal de Contas, uma vez que assume funções fiscalizadoras que seriam típicas de controladoria, bem como procura assumir papel de ouvidoria e órgão consultivo. As suas estruturas organizacionais e seus processos decisórios são um misto dos processos e formas de decidir do Legislativo e do Judiciário” (2005, p. 63).

A par dessas considerações, concordamos com o viés abordado por Carlos Ayres Britto, para quem o Tribunal de Contas da União não é órgão pertencente à estrutura do Congresso Nacional. Segundo o autor, “além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional” (2005, p. 62).

Para Britto:

(...) quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo “com o auxílio do Tribunal de Contas da União”

(art. 71), tenho como certo que está a falar de “auxílio” do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer: não se pode exercer a jurisdição senão com a participação do Ministério Público. Senão como obrigatória participação ou o compulsório auxílio do Ministério Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro (*idem*).

Na esteira da idéia acima transcrita, pode-se entender que o Tribunal de Contas da União auxilia o Congresso Nacional no mister de controle externo, o que expõe a situação de que há uma função de controle externo, com dois diferentes órgãos a exercê-la: Congresso Nacional e Tribunal de Contas da União.³

Em outras palavras, “O Tribunal de Contas é uma instituição constitucional independente com missão de fiscalizar e verificar a boa aplicação do dinheiro publico (*sic*)” (Castardo, 2007, p. 64).⁴

Neste contexto, verifica-se que o papel do Tribunal de Contas da União é o de efetuar o controle externo por meio da apreciação das contas do Presidente da República, julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal, realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, dentre outras atribuições previstas nos incs. I a XI do art. 71 da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 8.443, de 16.7.1992,⁵ e essas atribuições são exercidas por uma jurisdição própria e privativa, em todo o território na nação, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, conforme preceitua o art. 4º da Lei nº 8.443/92.

3. O art. 1º da Lei nº 8.443, de 16.7.1992, assevera que o Tribunal de Contas da União é órgão de controle externo.

4. Segundo Guilherme Almeida, “Até 1988, a Corte de Contas Federal realizava o controle contábil, financeiro e orçamentário sob a ótica da legalidade. Essa situação foi radicalmente alterada quando a Constituição Federal vigente, ampliando o escopo desse controle, conferiu ao TCU competência para fiscalizar aspectos operacionais e patrimoniais, inclusive no que concerne à legitimidade e à economicidade” (2008, p. 88).

5. Artigo da Lei nº 8.443/92 prescreve, *in verbis*: “Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade”.