CONTROLE PÚBLICO

STF perde boa chance de conter o ativismo do TCU

Ministro Cristiano Zanin autoriza fiscalização de fundos de pensão

GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA

Em **coluna anterior**, discuti as possibilidades de atuação do **TCU** em relação ao sistema fechado de previdência complementar. Convidei o leitor a observar o que o **STF** fará na ADPF 817, se incentivará o ativismo do TCU ou o conterá.

Embora não tenha havido nenhuma movimentação relevante na ADPF 817, o ministro **Cristiano Zanin**, no início de outubro, indeferiu medida liminar requerida no MS 37.802, que trata essencialmente do mesmo assunto: saber se pode órgão de controle externo da Administração Pública fiscalizar diretamente as entidades fechadas de previdência complementar – conhecidos como fundos de pensão – que recebem patrocínio de empresas estatais.

Apesar de ser uma decisão monocrática, ela tem especial relevância pelo fato de tratar de matéria que nunca foi enfrentada pelo plenário do STF de maneira direta. O TCU costuma citar dois precedentes para afirmar que o STF já teria chancelado o seu entendimento. Mas não é bem assim. O MS 21.307 foi extinto sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento da perda de objeto, tendo o relator, isoladamente, afirmado que a Corte de Contas possuiria competência fiscalizatória direta. No MS 34.738, o Supremo afastou medida cautelar do TCU que decretara a indisponibilidade de bens de particular responsável pela gestão de ativos de plano de fundo de pensão, por considerá-la prematura e desproporcional, e não por entender que o órgão seria incompetente para tanto.

É bem clara, hoje, a disposição do TCU para fiscalizar diretamente os fundos de pensão, mas o tema já foi objeto de divergência no âmbito do próprio Tribunal. No Acórdão 2232/2011, a Corte decidiu, por maioria, que seria sim competente para fiscalizar diretamente as entidades fechadas de previdência complementar; e, no Acórdão 2235/2011, privilegiou o controle de segunda ordem, acolhendo a posição que defendia

"não se tratar de abrir mão da competência constitucional atribuída a esta Corte de Contas, apenas de exercê-la de forma consonante com o arcabouço legal e normativo aplicável à espécie, procurando evitar a duplicidade de esforços (...)".

Para negar a liminar no MS 37.802, o ministro Zanin argumentou que os arts. 24 e 25 da LC nº 108/2001 não teriam afastado o controle dos fundos pelo TCU. Ocorre que esses dispositivos cuidam justamente de atribuir a competência fiscalizatória à PREVIC e aos patrocinadores (no caso, as empresas estatais), estes sim sujeitos à jurisdição direta da Corte de Contas.

A decisão do ministro do STF acaba por dar aos arts. 70 e 71 da CF/88 um alcance maior do que efetivamente possuem e incentiva uma duplicidade de controles que não foi cogitada pela legislação setorial específica, representando mais um incentivo ao ativismo do controlador.

GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA – Mestre em Direito pela FGV Direito SP. Pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Procurador Federal (AGU) na Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ). Ex-procurador do Estado de Goiás