

O CONTROLE EXTERNO DO SISTEMA S APÓS A INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 104/2026: LIBERDADE REGULAMENTAR CONCEDIDA E LIBERDADE NÃO EXERCIDA

RONNY CHARLES LOPES DE TORRES¹

1. Introdução

Na sessão plenária de 2 de setembro de 2026, o Tribunal de Contas da União aprovou, por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Antonio Anastasia, a Instrução Normativa-TCU nº 104/2026, primeiro ato normativo daquela Corte destinado, de forma específica e exclusiva, a disciplinar o controle externo sobre os serviços sociais autônomos típicos, agrupados sob a designação corrente de Sistema S². O ato é o desfecho de um itinerário institucional que se iniciou com a constituição de grupo de trabalho pela Presidência da Corte³ e que passou por revisão técnica da Secretaria-Geral de Controle Externo, a qual ampliou o escopo originalmente concebido (restrito à prestação de contas), para abranger a integralidade da atuação fiscalizatória.

¹ Advogado e Consultor, sócio-fundador do Escritório Torquetti & Torres Advogados. Doutor em Direito do Estado (UFPE). Mestre em Direito Econômico (UFPB). Pós graduado em Direito Tributário (IDP). Pós graduado em Ciências Jurídicas (UNP). Advogado da União, de 2005 a 2026. Foi Membro fundador da Câmara Nacional de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União. Exerceu os cargos de Consultor Jurídico-substituto do Ministério do Trabalho. Coordenador Geral de Direito Administrativo da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência. Assessor especial com atuação da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes. Membro fundador do Instituto Nacional de Contratações Públicas (INCP). É autor de diversas obras jurídicas, destacando: Leis de Licitações Públicas comentadas (16ª ed.); Direito Administrativo (coautor. 15ª ed.); Licitações e Contratos nas Empresas Estatais (coautor. 3ª ed.), Improbidade Administrativa (coautor. 4ª ed.), e E-marketplace e contratações públicas (1ª edição), todos pela editora JusPodivm, além de Análise Econômica das licitações e contratos (coautor. 2ª edição, Ed. Fórum).

² Acórdão 2405/2026-TCU-Plenário, TC 006.335/2026-8, rel. Min. Antonio Anastasia, sessão de 2/9/2026, Ata 34/2026.

³ O processo teve origem na Ordem de Serviço-TCU 7, de 15/12/2025, do Ministro Presidente Vital do Rêgo, que constituiu grupo de trabalho para estudar a forma mais adequada de o Tribunal exercer seu dever de fiscalizar o padrão de desempenho dos serviços sociais autônomos.

O Tribunal reconheceu, de modo expresse e reiterado, que essas entidades são pessoas jurídicas de direito privado, dotadas de autonomia administrativa, que atuam em regime de colaboração com o poder público e que se submetem, em seus procedimentos de seleção e contratação, ao regime jurídico que lhes é próprio. Trata-se de reafirmação do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal⁴ e, no próprio TCU. O que se pretende examinar aqui é precisamente o descompasso entre essa liberdade, judicial e administrativamente assegurada, e o uso extremamente tímido que dela vêm fazendo as entidades destinatárias no campo das contratações.

2. A arquitetura da Instrução Normativa 104/2026

A norma organiza-se em quatro capítulos. O Capítulo I fixa a diretriz central: o controle externo dos serviços sociais autônomos observará abordagem orientada a resultados e à verificação do cumprimento de suas finalidades institucionais, sem prejuízo das demais dimensões de fiscalização previstas na Constituição e na Lei nº 8.443/1992. As ações de controle dirigem-se ao exame da economicidade, da eficiência, da eficácia e da efetividade, considerados, entre outros elementos, os indicadores e parâmetros estabelecidos pelas próprias entidades, cuja confiabilidade, aderência, atualidade e integridade o Tribunal examinará, recomendando aperfeiçoamentos, sempre que possível com a participação das entidades na construção das deliberações.

O Capítulo II disciplina a fiscalização. Condiciona-a ao Plano de Fiscalização e aos critérios de materialidade, relevância e risco, observadas a natureza privada, a autonomia administrativa e as peculiaridades das entidades. Exige, ainda, que a proposição de ações fiscalizatórias seja precedida da evidenciação de que objetivo, escopo e objeto guardam correlação com as finalidades da entidade, e que a seleção de atos, procedimentos ou registros para exame específico seja motivada no processo. O exame de atos de gestão permanece admitido diante de fundados indícios de desvio de finalidade, distorções relevantes de resultado ou desempenho, fraude, má gestão de

⁴ RE 789.874/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 19/11/2014 (Tema 569 da repercussão geral). No âmbito do próprio TCU, a Decisão 907/1997-Plenário é o marco histórico do reconhecimento da liberdade regulamentar dessas entidades em matéria de contratações.

recursos, dano ao patrimônio, violação de norma de regência ou não atingimento reiterado de metas.

O Capítulo III trata das contas. A prestação anual passa a ter por finalidade demonstrar eficiência, eficácia, efetividade, transparência e integridade no cumprimento das missões sociais legalmente atribuídas, dispensada a constituição de processo para julgamento quando não atendidos os critérios de risco, relevância e materialidade da IN-TCU 84/2020. O art. 5º detalha o conteúdo obrigatório, do qual merecem destaque, por sua origem em achados anteriores da Corte, o rateio de despesas de áreas compartilhadas e o detalhamento dos repasses de recursos oriundos das contribuições do art. 240 da Constituição às confederações e federações sindicais patronais⁵.

A seção sobre tomada de contas especial admite sua instauração centralizada pelos diretórios nacionais e, em passo digno de nota, exige que a entidade adote previamente todas as medidas de reparação do dano, buscando inclusive meios consensuais de conciliação, quando não caracterizada a má-fé. O Capítulo IV determina a aplicação subsidiária da IN-TCU 84/2020 e dos demais normativos internos do Tribunal.

Registre-se, por fim, que o voto condutor excluiu da minuta o considerando relativo à "autoexecutoriedade limitada dos atos administrativos" dessas entidades⁶, e que os pedidos de ingresso formulados por entidades regionais foram indeferidos em razão da natureza do processo normativo, assegurado, contudo, o acesso integral aos autos.

3. A liberdade normativa em matéria de contratações

O debate mais delicado travado nos autos disse respeito exatamente às contratações. A minuta original continha considerando que afastava, de modo expresso, a submissão das entidades ao § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993⁷

⁵ A recomendação constante do subitem 9.5 do Acórdão 754/2024-TCU-Plenário, dirigida à Casa Civil, foi considerada substancialmente atendida pela alínea "f" do inciso I do art. 5º da nova instrução normativa.

⁶ A supressão foi determinada pelo relator por entender que a expressão não encontrava correspondência nos dispositivos do projeto e poderia suscitar dúvidas interpretativas, por não identificar os atos ou prerrogativas a que se referia.

⁷ “Obrigo-me a recuperar, nesse momento, minha posição a respeito do assunto, consignada na Decisão nº 907/97- Plenário, da qual fui relator. Naquela ocasião, esta Casa entendeu que órgãos como o SENAC, assim como todos os demais integrantes do sistema S, não estão sujeitos aos estritos procedimentos

e ao § 4º do art. 170 da Lei nº 14.133/2021⁸, dispositivos que fundamentam a legitimação de terceiros para representar ao controle externo. O Ministro Jorge Oliveira propôs sua supressão, sob o fundado receio de que a redação pudesse ser lida como renúncia do Tribunal ao exame dos procedimentos de seleção e contratação.

A solução adotada pelo relator foi tecnicamente elegante. Suprimiu-se o considerando problemático e reescreveu-se o antecedente, que passou a consignar que essas entidades possuem a prerrogativa de autogerir os seus recursos, "submetendo-se, em seus procedimentos de seleção e contratação, ao regime jurídico que lhes é próprio, observados os princípios e demais normas que lhes sejam aplicáveis".

Preservou-se a premissa (a não submissão automática ao regime da Administração Pública) sem que dela se extraísse qualquer afastamento da competência fiscalizatória da Corte de Contas.

O art. 3º condiciona a admissibilidade de denúncias e representações à demonstração de impacto sobre o alcance de resultados, de desvio de finalidade, de violação de norma instituidora ou de dano superior ao valor de referência da tomada de contas especial. O parágrafo único, acrescido por emenda⁹, esclarece que as representações de licitantes, contratados ou demais interessados serão apreciadas nos termos da Lei nº 8.443/1992 e das normas processuais aplicáveis, "considerando-se os regulamentos próprios das entidades fiscalizadas". Como resultado, resta evidente que o parâmetro de aferição da

dispostos na Lei nº 8.666/93, mas sim aos princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública, como o da legalidade, moralidade, isonomia e publicidade, dentre outros. Por outro lado, considerando que o SESI não necessita obedecer aos ditames do Estatuto das Licitações, é de se observar que, no período enfocado, a entidade, ao incorrer nas irregularidades em questão, violou vários dos princípios gerais que permeiam a administração pública e, em particular, os da competência, isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, exclusão da discricionariedade e publicidade. (TCU, Decisão nº 127/1999– Plenário, Rel. Adhemar Ghisi, j. em: 31.03.1999.)”

⁸ Redação original do sexto considerando da minuta: "Considerando que os serviços sociais autônomos de que trata esta instrução normativa não se submetem ao regramento próprio da administração pública, inclusive aos preceitos do § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e do § 4º do art. 170 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021".

⁹ Emenda 18 do Ministro Odair Cunha, acolhida integralmente, na linha da preocupação, por ele externada, de impedir interpretação segundo a qual a orientação por resultados inviabilizaria o exame de irregularidades em processos de contratação.

legalidade do certame é o regulamento da entidade e não a lei federal de licitações.

Daí decorre uma consequência interessante: quanto melhor, mais moderno e mais bem fundamentado for o regulamento próprio, será legitimamente institucionalizado o “mecanismo licitatório”, ampliando-se a eficiência, com segurança, pois o regulamento será o parâmetro pelo qual o processo de contratação da entidade será avaliado.

4. O paradoxo das contratações do Sistema S: uma liberdade concedida e não exercida

Reafirmada a liberdade normativa, impõe-se a pergunta incômoda: o que as entidades do Sistema S têm feito com ela?

O panorama, salvo honrosas exceções, é de conservadorismo acentuado! A maior parte dos regulamentos de licitações e contratos em vigor continua a reproduzir, com fidelidade quase literal, a arquitetura da legislação federal concebida em 1993, que já se inspirava na modelagem de 1967, e de certa forma mantida na Lei 14.133/2021.

As atualizações promovidas nos últimos anos por entidades expressivas limitaram-se, em boa medida, a ajustes pontuais que preservaram intacta a matriz original¹⁰. Em muitos casos, o regulamento de 2024 é, estruturalmente, o regulamento de 2012, que por sua vez era a Lei nº 8.666/1993, com outra numeração.

¹⁰ “A sujeição aos princípios de licitações públicas e contratos administrativos não teria nenhuma consequência prática, pois, em relação às regras que conferem obrigações à Administração Pública, as entidades poderiam relevá-las, em prestígio ao regime jurídico de direito privado” SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. A confluência de normas de direito privado e de direito público em licitações e contratos celebrados por entidades qualificadas como serviço social autônomo (Sistema S). **Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)**, Curitiba: Zênite, n. 260, p. 928-935, out. 2015. Disponível em:

<https://schiefler.adv.br/wp-content/uploads/A%20CONFLU%C3%80NCIA%20DE%20NORMAS%20DE%20DIREITO%20PRIVADO%20E%20DE%20DIREITO%20P%C3%90BLICO%20EM%20LICITA%C3%87%C3%95ES%20E%20CONTRATOS%20CELEBRADOS%20POR%20ENTIDADES%20QUALIFICADAS%20COMO%20SERVI%C3%87O%20SOCIAL%20AUT%C3%94NOMO%20-SISTEMA%20S.pdf>. Acesso em: 17 set. 2026. p. 5

Trata-se de um caso exemplar de isomorfismo institucional¹¹. A entidade adota o modelo dominante não porque ele seja o mais eficiente para as suas necessidades, mas porque ele é o mais defensável perante os órgãos de controle, é uma espécie de “adaptação às contingências do ambiente externo”¹². A resposta “procedemos como determina a lei federal”, ainda que juridicamente desnecessária, funciona como seguro reputacional de baixo custo, mesmo que, em algumas hipóteses, na prática conduza à ineficiência.

A assimetria de incentivos explica boa parte do fenômeno. O dirigente que desenha um procedimento inovador e obtém economia de dez por cento não é premiado por isso; o que desenha um procedimento inovador e enfrenta um questionamento em representação responde pela escolha, fomentando comportamento racionais que alimentam aquilo que Valgas denominou de “Direito Administrativo do Medo”¹³. Soma-se a isso a escassez de quadros qualificados e ao mesmo tempo arrojados, o custo de aprendizagem de novos ritos e a circunstância de que o próprio mercado fornecedor está treinado no modelo tradicional.

O resultado é um equilíbrio estável e subótimo: todos preferem a segurança do conhecido à eficiência do desconhecido.

O custo dessa escolha, contudo, é relevante. As modalidades por faixa de valor foram concebidas para uma Administração burocrática, cuja atividade-fim

¹¹ “Identificamos três mecanismos por meio dos quais ocorrem mudanças isomórficas institucionais, cada um com seus próprios antecedentes: 1) isomorfismo coercitivo, que deriva de influências políticas e do problema da legitimidade; 2) isomorfismo mimético, que resulta de respostas padronizadas à incerteza; e 3) isomorfismo normativo, associado à profissionalização” DIMAGGIO, Paul J.; POWELL, Walter W. A gaiola de ferro revisitada: isomorfismo institucional e racionalidade coletiva nos campos organizacionais. **RAE – Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 45, n. 2, p. 74-89, abr./jun. 2005. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rae/article/download/37123/35894>. Acesso em: 17 set. 2026. p. 77

¹² “O conceito de Isomorfismo Institucional está vivo na literatura, sendo a base teórica de inúmeros trabalhos de revisão teórica ou empíricos em variados contextos nacionais e sectoriais. A teoria Neo-Institucional apresenta uma perspectiva fenomenológica acima dos modelos deterministas baseados na racionalidade do comportamento do actor social e a congruente adaptação das estruturas às contingências do ambiente externo. Podemos compreender o comportamento dos decisores organizacionais como o resultado de matrizes institucionais e culturais da sociedade.” COSTA, João Fontes da. O isomorfismo institucional: revisão do uso de um conceito. **Revista Portuguesa de Management**, Lisboa, v. 1, n. 2, p. 139-151, 2008. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/321105624_O_Isomorfismo_Institucional-Revisao_do_Uso_de_um_Conceito. Acesso em: 17 set. 2026. P. 148

¹³ SANTOS, Rodrigo Valgas. *Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: Thompson Reuters, 2020.

é a prestação de serviços públicos padronizados e cujo desenho institucional privilegia o controle formal do procedimento sobre o resultado da contratação. O Sistema S opera em outro registro: presta educação profissional, saúde, cultura e lazer em rede capilarizada, com demandas recorrentes, fragmentadas geograficamente, intensivas em serviços intelectuais e frequentemente sujeitas a variação sazonal. Aplicar-lhe o desenho antiquado de 1993 é vestir uma organização finalística com a roupagem processual de uma repartição pública com uma burocracia de décadas atrás.

5. Uma agenda de modelagem

Se o problema é de desenho, convém indicar, ainda que em linhas gerais, alguns dos vetores de uma agenda de modernização regulamentar.

O primeiro é o abandono da definição do procedimento simplesmente por faixa de valor. O valor estimado é proxy pobre da complexidade de uma contratação: diz pouco sobre a estrutura do mercado fornecedor, sobre a padronização do objeto e sobre a assimetria informativa entre as partes.

O critério de escolha do rito deve ser a natureza do objeto e a configuração do mercado; mercados competitivos e objetos padronizados pedem disputa aberta por preço; mercados concentrados e objetos complexos pedem procedimentos com fase de interlocução prévia e julgamento por melhor relação custo-benefício. Trata-se de adotar o desenho de mecanismo adequado à pretensão contratual e ao mercado envolvido.

O segundo é a exploração ampla de ferramentas mais flexíveis, como os instrumentos auxiliares. O credenciamento, nas suas diversas configurações, é a resposta natural para hipóteses de contratação simultânea de múltiplos prestadores em rede capilarizada, exatamente o cenário de boa parte dos serviços de saúde, odontologia e formação prestados pelo Sistema S. A pré-qualificação permanente de fornecedores e de bens reduz o custo unitário de cada contratação ao deslocar a verificação de habilitação e de conformidade técnica para um momento anterior e reaproveitável. A modelagem de e-

marketplace¹⁴, seja em modelo de catálogo algorítmico ou modelo híbrido de catálogo e leilão fechado, oferece solução interessante para aquisições de baixo valor e alta recorrência, hoje sufocadas em ritos desproporcionais ao objeto.

O terceiro é a sofisticação dos mecanismos de disputa. Nada impede que o regulamento adote dinâmicas diferentes de leilões, critérios de julgamento que ponderem preço e qualidade técnica de modo transparente e previamente calibrado, ou mecanismos de sinalização e triagem aptos a separar fornecedores efetivamente capazes daqueles que apenas aparentam sê-lo. O desenho de mecanismos é, afinal, o campo em que a liberdade normativa produz os ganhos mais expressivos.

O quarto é a transposição da lógica finalística para a execução contratual. Se o Tribunal passará a avaliar a entidade por indicadores de desempenho, é natural que o regulamento estruture matrizes de risco, remuneração vinculada a resultados e gestão contratual por indicadores, alinhando o instrumento de contratação ao critério pelo qual a instituição será medida.

O quinto é a governança do próprio regulamento: revisão periódica obrigatória, avaliação prévia de impacto das alterações e divulgação estruturada dos dados de contratação. Este último ponto, aliás, deixou de ser faculdade: a nova instrução normativa exige a publicação das licitações realizadas e em andamento, por modalidade, com editais, anexos e resultados, em formato aberto e legível por máquina¹⁵.

6. Conclusão

A Instrução Normativa TCU nº 104/2026 é, a um só tempo, um interessante ato de contenção e um convite. De contenção, porque delimita o controle externo à sua vocação finalística, condiciona a fiscalização à demonstração de pertinência com as finalidades institucionais e exige motivação para o exame de

¹⁴ Sobre o tema, vale a leitura de: TORRES, Ronny Charles L. de. E-marketplace e contratações públicas: pontos de reflexão para uma implementação eficiente, sob uma perspectiva jurídica e econômica. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2025.

¹⁵ Art. 7º da IN-TCU 104/2026: publicação, em aba específica "Transparência e prestação de contas", de arquivos eletrônicos estruturados em formato aberto, não proprietário e legível por máquina, com permanência mínima de cinco anos (art. 8º).

atos de gestão. De convite, porque reafirma, em termos que não comportam equívoco, a liberdade dessas entidades para disciplinar seus próprios procedimentos de seleção e contratação.

O condicionamento da admissibilidade de representações a patamares de materialidade suscita a preocupação, manifestada no curso do processo, de que irregularidades relevantes mas de expressão econômica modesta fiquem desamparadas, preocupação que o parágrafo único do art. 3º atenua, sem eliminar por completo. O tempo e a prática dirão da adequação do arranjo.

O que parece seguro é que a resposta mais inadequada que as entidades do Sistema S poderiam oferecer a esse novo marco é a inércia. Manter regulamentos que espelham a legislação federal de 1993, num ambiente em que o controle externo passa a avaliar economicidade, eficiência, eficácia e efetividade, é preservar o pior de dois mundos: a rigidez procedimental da Administração Pública sem os instrumentos de que ela dispõe, e a exposição a um controle de resultados que aquele procedimento não é capaz de produzir.

A liberdade normativa, quando não exercida, deixa de ser prerrogativa e converte-se em ônus.

Publicado em 28/09/2026

As referências a este artigo deverão ser feitas da seguinte maneira:

CHARLES, Ronny.

O controle externo do Sistema S após a Instrução Normativa TCU nº 104/2026: liberdade regulamentar concedida e liberdade não exercida.

Disponível em: www.licitacaocontrato.com.br. Acesso em: dd/mm/aaaa.