

Tomada de Contas Especial e a Reparação do Dano

Special Rendering of Accounts and Compensation for Damages

Ana Clara Oliveira da Silva¹

RESUMO

A Tomada de Contas Especial constitui-se em um instrumento de controle administrativo que visa a sanar os eventuais danos ao erário provenientes do mau uso dos recursos públicos, sendo a mesma uma medida de exceção, ou seja, só deverá ser utilizada nas situações especificamente previstas na legislação, quando não for possível sanar o dano por outros meios à disposição do administrador público. Contudo, ressalto o caráter de subsidiário em relação aos demais instrumentos administrativos. Dessa forma, vale enfatizar que o objetivo da TCE é a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação dos danos, sendo de interesse da Administração que sejam sanadas as irregularidades antes que o mesmo seja encaminhado ao Tribunal de Contas para julgamento.

Palavras-Chave: Tomada de Contas Especial. Danos ao erário. Determinação. Contas. Julgamento.

ABSTRACT

The Special Rendering of Accounts is an administrative control instrument that aims to remedy any damage to the treasury from the misuse of public resources, constituting an exception measure, i.e. should only be used in situations specifically under the laws, when you cannot remedy the damage through other means at the disposal of the public administrator. However we highlight the subsidiary character in relation to other administrative instruments. Thus, it is worth emphasizing that the purpose of the TCE (Special rendering of accounts, in the Portuguese abbreviation) is to find the facts, identify those responsible and quantify the damages, being of interest to the Administration that the irregularities be remedied before it is forwarded to the Audit Court for trial.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade Nordeste (Fanor/Devry). Especialização (em andamento) em Direito Público na Damásio Educacional. E-mail: aclarinhasilva@hotmail.com

Keywords: Special Rendering of Accounts. Damage to the treasury. Determination. Accounts. Trial.

1 INTRODUÇÃO

A Tomada de Contas Especial é um processo devidamente formalizado, dotado de rito próprio, que objetiva apurar a responsabilidade daquele que der causa à perda, extravio ou outra irregularidade que resulte dano ao erário, devendo ser instaurada somente após esgotadas as providências administrativas internas com vistas à recomposição do Tesouro Estadual².

A Carta Magna de 1988 determina a prestação de contas em relação ao dinheiro público, em seu § único, do art. 70.

Ressalto que muitas vezes esses processos são instaurados não em função de desvio de dinheiro público, mas também devido à falta de conhecimento da legislação aplicável, a desorganização administrativa e o insucesso na comprovação dos recursos. Seu curso de desenvolvimento tem duas fases: a interna, na qual é mero procedimento em relação ao órgão que ocorreu o suposto dano; e a externa, na qual é o verdadeiro processo, ou seja, o julgamento das contas especiais.

Ao administrador público incumbe a vigilância e o zelo na condução dos negócios públicos, cabendo-lhe a adoção de medidas que objetivem o pronto ressarcimento dos danos causados ao erário, visando sempre a pautar-se pelos princípios da Administração Pública. O gestor responsável por essa obrigação tem o dever de prestar contas dos recursos recebidos, caso contrário será penalizado com a competente instauração da Tomada de Contas Especial – TCE, observando os princípios da Administração Pública.

Dessa forma, faz-se necessário aprofundar a responsabilização civil decorrente de dano causado aos cofres públicos estaduais e ao seu regime de reparação aos cofres públicos.

Após a apuração e as tentativas de solucionar o motivo que resultou na instauração, o processo é encaminhado ao Tribunal de Contas do Estado, uma vez que cabe àquela Corte o julgamento das contas, talvez sendo a competência mais relevante conferida ao Tribunal, conforme previsão constitucional, visando a apurar irregularidades ao erário com a indicação dos responsáveis e as punições cabíveis.

2

CEARÁ, FORTALEZA. Tribunal de Contas do Estado. Instrução Normativa nº. 02, 16/03/2005, art. 3º.

2 CONVÊNIOS

Convênio é uma forma de ajuste entre o Poder Público e as entidades públicas e privadas, para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração. É ainda um acordo de vontades com características próprias, sendo um dos instrumentos de que o Poder Público se utiliza para associar-se com outras entidades públicas ou privadas, conforme leciona Maria Sylvania Zanella Di Pietro³.

Segundo Celso Bandeira de Mello⁴, convênio é um acordo, mas não um contrato, pois no contrato as partes possuem interesses opostos, enquanto no convênio existe o interesse comum.

A Lei Federal nº 8666/93 determina, em seu art. 116, que suas normas se aplicam aos convênios administrativos no que lhes couber. Ou seja, os convênios não têm natureza contratual, e sim ato coletivo, pois as partes têm os mesmos interesses, querem a mesma coisa.

Verifica-se que no convênio não há obrigações a serem assumidas, mas sim cumpridas conforme firmado entre as partes. Os entes conveniados têm objetivos institucionais comuns, mútua colaboração, suas vontades se somam e atuam paralelamente, podendo assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de materiais, imóveis e outros⁵. Maria Sylvania Zanella⁶ sobre a legislação aplicável aos convênios:

Os convênios podem ter objeto a prestação de serviços contínuos, desde que estejam presentes as características apontadas com relação aos ajustes dessa natureza, não se admitindo a interpretação restritiva do art. 116 da Lei Federal nº. 8666/93, uma vez que ele tem que ser analisado dentro de todo o ordenamento jurídico em que se inserem, suas exigências devem ser cumpridas em tudo que seja compatível com a ideia do Convênio a ser celebrado, já que o objetivo evidente é o de estabelecer normas sobre a aplicação e controle de recursos repassados.

Fica evidente que as partes que firmam os convênios têm o mesmo

3 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, Direito Administrativo. 24ª edição: São Paulo, 2011.

4 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paul: Malheiros.

5 Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Disponível em <<http://www.tce.ce.gov.br>>

6 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, Direito Administrativo. 24ª edição: São Paulo, 2011.

propósito, ou seja, aquele objeto sendo concluído trará para as partes os mesmos benefícios. Para o eminente administrativista Jacoby⁷, observa-se que:

os convênios são um ajuste administrativo celebrado por pessoas públicas realizadas por estas pessoas ou por pessoas de natureza privada, na consecução de objetivos e interesses comum dos convenientes, ou seja, podem participar pessoas públicas de qualquer espécie ou pessoas privadas, sejam físicas ou jurídicas, mas dada a natureza administrativa é necessário que um dos partícipes seja pessoa pública.

Porém, para a execução desses convênios, faz-se necessário o repasse de verba a ser liberado, pela União ou pelo Estado, para a execução do objeto firmado. Como se falou anteriormente, existe, dessa forma, a necessidade de uma pessoa pública para caracterizar o repasse, no qual será necessária para cada parte da execução a prestação de contas daqueles recursos recebidos pela parte executória.

No entanto, após a formalização e durante a execução do objeto conveniado, detectam-se problemas na prestação de contas do que foi repassado e também no andamento desses convênios, uma vez que muitos deles não são aprovados, e dessa forma são remetidos à Tomada de Contas Especial para julgamento quando a devolução dos recursos ou a obrigatoriedade da execução forem firmadas dentro das normas aplicáveis, como veremos a seguir.

3 A PRESTAÇÃO DE CONTAS

A prestação de contas é um dever constitucional expressamente determinado. Conforme já visto no art. 70 da CF/88, o cumprimento desse dever se concretiza por meio de um processo regular de prestação de contas, e deverá ser apresentado no prazo de até 60 (sessenta) dias após o encerramento da vigência. Ocorrendo alguma irregularidade, o ordenador de despesas notificará a entidade responsável para sanar ou devolver os recursos, conforme art. 35 da Lei Complementar nº 119/2004. Dessa forma, a apresentação das

7 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de contas especial: processo e procedimento nos tribunais de contas e na administração pública. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica.

contas verifica a correta e regular aplicação dos recursos no objeto conveniado, sendo de responsabilidade daquele que recebeu o recurso, ou seja, o gestor municipal que assinou o convênio ou seu sucessor, uma vez que os recursos, após serem transferidos, ainda continuam sendo públicos, conforme leciona Maria Sylvania Zanella⁸:

no contrato, o valor pago a título de remuneração passa a integrar o patrimônio da entidade que o recebeu, sendo irrelevante para o repassador a utilização que será feita do mesmo; no **convênio**, se o conveniado recebe determinado valor, este fica vinculado à utilização prevista no ajuste; assim, se um particular recebe verbas do poder público em decorrência de convênio, esse valor não perde a natureza de dinheiro público, só podendo ser utilizado para os fins previstos no convênio; por essa razão, a entidade está obrigada a prestar contas de sua utilização, não só ao ente repassador, como ao Tribunal de Contas. (grifo nosso)

Entretanto, na transição de gestores, deve-se ficar atento a quem executou os recursos, se o atual gestor tem condições de apresentar as contas, e até onde vai a responsabilidade do gestor atual.

A Súmula 230 do Tribunal de Contas da União (TCU) determina que se o gestor atual tiver impossibilidade de prestar contas, deverá agir como se segue:

Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de co-responsabilidade.

Dessa forma, há de se apresentar a correta e regular aplicação dos recursos recebidos, com o objetivo do resguardo do patrimônio público, e responsabilizando aquele que der causa ao suposto dano ao erário.

4 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AOS CONVÊNIOS ESTADUAIS

8 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

O órgão constitucionalmente competente para julgar as contas daqueles que derem causa de dano ao erário estadual é o Tribunal de Contas do Estado (TCE), conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 12.509/95:

Art. 1º - Ao Tribunal de Contas do Estado, órgão de Controle Externo, compete, nos termos das Constituições Federal e Estadual:

I – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos das unidades administrativas dos Poderes do Estado e do Ministério Público e das entidades da administração indireta, incluídas fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Estadual, bem como as contas daquelas que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte dano ao erário.

O Tribunal de Contas do Estado é responsável pela Administração Pública Estadual, julga as contas de todos os gestores verificando quanto à sua regularidade, baseada nos pilares da Lei nº 12.509/95, Instrução Normativa nº 02/2005 TCE, Lei Complementar nº 119/2012 e suas alterações, e o Decreto nº 31.621/14.

Os referidos dispositivos dispõem ainda sobre a instauração de tomada de contas especial para prestações de contas reprovadas, e ainda evidencia a necessidade de que sejam esgotadas todas as vias administrativas para a sua regularização prestação de contas. Ou seja, a instauração da TCE é uma exceção. Conforme o art. 44 da Lei Complementar nº 119/14, vejamos:

Art. 44. Cientificada da situação de inadimplência, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá adotar providências com vistas à instauração da Tomada de Contas Especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

Parágrafo único. Previamente à instauração da Tomada de Contas Especial, de que trata o caput, deverão ser exauridas as medidas administrativas para saneamento das pendências, observado o seguinte:

I - notificação do conveniente para saneamento das pendências no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da notificação, podendo ser prorrogado por até 30 (trinta) dias;

II - apreciação e decisão pelo concedente quanto ao saneamento da pendência no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados

do recebimento das informações apresentadas pelo convenente;
III - notificação ao convenente para ressarcimento ou devolução de valores, no caso de não saneamento da pendência, no prazo máximo de 15 (quinze) dias da notificação.

Dessa forma, a Instrução Normativa nº 02/2005 do Tribunal de Contas do Estado dispõe sobre a instauração e organização de processos de tomada de contas especial, e dá outras providências. No art. 1º já se pode notar que o órgão repassador do recurso deve providenciar a instauração da TCE, com vistas ao ressarcimento do dano. Vejamos:

Art. 1º – Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Estado, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, ou, ainda da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano aos cofres públicos, a autoridade administrativa competente que tiver conhecimento do fato, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e imediato ressarcimento ao erário.

§1º - A não adoção das providências referidas no caput deste artigo, no prazo máximo de cento e oitenta dias, caracterizará grave infração à norma legal, sujeitando a autoridade administrativa competente à imputação das sanções cabíveis, sem prejuízo da responsabilização solidária.

A referida instrução normativa do Tribunal ainda ressalta que ao administrador público incumbe a vigilância e o zelo na condução dos negócios públicos, cabendo-lhe a adoção de medidas que objetivem o pronto ressarcimento dos danos causados ao erário, independentemente das providências a cargo desse Tribunal (nº 02/2005 – TCE).

Ressalta ainda que o Tribunal de Contas do Estado, na condição de instância superior para julgamento das contas dos administradores públicos e demais responsáveis que, de alguma forma, tragam dano ao erário, somente deve ser acionado após esgotadas as providências cabíveis no âmbito administrativo interno, com vistas à recomposição dos danos (nº. 02/2005 – TCE).

5 A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

5.1 Conceitos e objetivos da Tomada de Contas Especial

Segundo leciona o administrativista Jacoby⁹ sobre a Tomada de Contas Especial e a prestação de contas, “A tomada de contas e a prestação de contas nada mais são que um conjunto de demonstrativos contábeis e gerenciais elaborados pelo órgão de contabilidade com a participação do controle interno e do gestor ou gestores responsáveis.”

O art. 2º da Instrução Normativa TCU nº 71/2012, e o art. 82 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011, definem a TCE, a seguir:

Instrução Normativa TCU n.º 71/2012

Tomada de Contas Especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento.

Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011

A Tomada de Contas Especial é um processo devidamente formalizado, dotado de rito próprio, que objetiva apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado ao erário, visando ao seu imediato ressarcimento.

Na trilha de pensamento de Jacoby¹⁰ sobre a Tomada de Contas Especial, “Tomada de contas especial é um processo excepcional de natureza administrativa que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário”.

Ainda nesse mesmo entendimento, o referido administrativista leciona sobre as fases da Tomada de Contas Especial, “[...] é, na fase interna, um procedimento de caráter excepcional que visa determinar a regularidade na guarda e na aplicação de recursos públicos e, diante da irregularidade, na

9 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de contas especial: processo e procedimento nos tribunais de contas e na administração pública. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica.

10 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de contas especial: processo e procedimento nos tribunais de contas e na administração pública. 3ª edição

fase externa, um processo para julgamento da conduta dos agentes públicos”.

Fica evidenciado que a Tomada de Contas Especial são aquelas elaboradas pelos órgãos de controle interno, apreciadas e julgadas pelos Tribunais de Contas, em virtude da não aplicação correta dos recursos repassados pelo Estado, da omissão do dever de prestar contas, da ocorrência de desfalque, do desvio de dinheiro ou de qualquer ato ilícito que resulte em dano ao erário.

Cabe ao sistema de controle interno de cada Poder proceder às fiscalizações necessárias, com o objetivo de verificar e regular a aplicação dos recursos públicos.

Saliento o que leciona Ubiratan Aguiar¹¹ sobre o entendimento de regular aplicação dos recursos públicos:

Quando se diz correta e regular aplicação dos recursos públicos, vale dizer que não cabe ao gestor apenas afirmar que desviou as importâncias recebidas, ou que foram essas aplicadas em benefício da comunidade; há que se ter provas irrefutáveis, por meios idôneos, da boa e regular aplicação de recursos públicos, na forma indicada pela legislação que rege a matéria. (AGUIAR, 2005, p.65).

Nessa trilha de entendimento, Augusto Sherman¹² orienta que a correta e regular aplicação dos recursos públicos deverá ser instruída com elementos necessários à sua comprovação. Vejamos:

Instaurada a tomada de contas especial, e sendo este um procedimento de exceção, a comprovação da aplicação dos recursos deve estar acompanhada de todos os elementos que motivaram os pagamentos, como notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos, extratos bancários, cópias de cheques e/ou ordens de pagamentos, enfim, os elementos necessários e suficientes que levem ao convencimento da boa e regular aplicação dos recursos.

Dessa forma, o gestor público, não conseguindo comprovar a regular aplicação dos recursos públicos, ou ainda não apresentando a prestação de

11 AGUIAR, Ubiratan Diniz. Convênios e tomadas de contas especiais: manual prático. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.65.

12 CAVALCANTI, Augusto Sherman. O Processo de Contas no TCU: O Caso de Gestor Falecido. Revista do TCU, nº 81. Brasília.

contas devida, será julgado pelo tribunal à reparação do dano, perante responsabilidade civil, ou seja, aquele que à época era responsável pelo dinheiro público.

Cabe evidenciar que o administrador público tem o dever de adotar medidas para o ressarcimento de dano aos cofres públicos ou em função da omissão no dever de prestar contas. Tais medidas administrativas devem ser providenciadas no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data fixada, para apresentação da prestação de contas. Esgotadas as medidas cabíveis, sem obtenção do ressarcimento pretendido, a autoridade competente deve providenciar a imediata instauração de TCE.

Quando as contas forem julgadas com irregularidade, o Tribunal condenará o responsável, individual ou solidariamente, à quitação da dívida com valor atualizado monetariamente e acrescida de juros, podendo ainda crescer multa. Já no âmbito estadual, depois de instaurada a TCE, o processo deve ser instruído com todos os elementos necessários à comprovação do ressarcimento do dano e ao possível responsável, conforme dispõe o art. 4º da Instrução Normativa nº 02/2005 – TCE:

Art.4º Integram o processo de tomada de contas especial, ressalvado o disposto no §1º do Art.7º desta Instrução Normativa:

I – ficha de qualificação do responsável, indicando:

- a) nome;
- b) número do CPF;
- c) endereço residencial, profissional e número de telefone;
- d) cargo, função e matrícula, se servidor público;

II – termo formalizado da avença, quando for o caso, contendo:

- a) demonstrativo da existência de dotação específica;
- b) demonstrativo da observância do disposto no inciso X do Art.167 da Constituição;
- c) comprovação, por parte do beneficiário (conveniente, se for o caso), de:

1. que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos definidos ao transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

2. cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação

e à saúde;

3. observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em restos a pagar e de despesa total com pessoal;

4. previsão orçamentária de contrapartida, se for o caso.

5. que atendeu aos requisitos da gestão fiscal quanto à instituição, previsão e efetiva arrecadação dos impostos da sua competência constitucional.

III – demonstrativo financeiro do débito, indicando:

a) valor original;

b) origem e data da ocorrência;

c) parcelas recolhidas e respectivas datas de recolhimento, se for o caso;

IV – relatório do tomador das contas indicando, de forma circunstanciada, as providências adotadas pela autoridade competente inclusive quanto aos expedientes de cobrança de débito remetidos ao responsável;

V – certificado de auditoria emitido pelo órgão de Controle Interno competente, acompanhado do respectivo relatório que trará manifestação acerca dos seguintes quesitos:

a) adequada apuração dos fatos, indicando inclusive as normas ou regulamentos eventualmente infringidos;

b) correta identificação do responsável;

c) precisa quantificação do dano e das parcelas eventualmente recolhidas;

VI – pronunciamento do Secretário de Estado supervisor da área ou da autoridade de nível hierárquico equivalente, na forma do Art.55 da Lei no 12.509, de 06 de dezembro de 1995;

VII – cópia do relatório da comissão de sindicância ou de inquérito, se for o caso;

VIII – cópia das notificações expedidas relativamente a cobrança, acompanhadas de aviso de recebimento ou qualquer outra forma que assegure a certeza da ciência do interessado;

IX – informação do gestor quanto à inclusão ou não do nome do responsável no Cadastro de Inadimplência da Fazenda Pública Estadual – CADINE, na forma prevista na Lei Estadual no 12.411/95;

X – outro elemento que permita ajuizamento acerca da responsabilidade pelo dano ao erário.

§1º Quando se tratar de recurso relativo à convênio, a acordo, a ajuste ou a outros instrumentos congêneres, o certificado e o relatório de auditoria tratados no inciso V devem conter manifestação sobre observância das normas legais e regulamentares pertinentes, por parte do concedente, com relação à celebração do termo, avaliação do plano de trabalho, fiscalização do cumprimento do objeto e instauração tempestiva da tomada de contas especial e demais documentos constantes da solicitação de recursos, em especialmente as previstas no Art.116 da Lei Federal no 8.666/93.

§2º Nos casos de omissão do dever de prestar contas de recursos repassados mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos similares, bem como à conta de subvenções, auxílio e contribuições, além da notificação ao responsável prevista no inciso VIII, também deve integrar o processo a notificação da entidade beneficiária.

Art.5º O Tribunal de Contas do Estado poderá, a qualquer tempo, determinar a instauração de tomada de contas especial, independentemente das medidas administrativas internas e judiciais adotadas, se entender que o fato motivador possui relevância para ensejar a apreciação por seus órgãos colegiados.

Observa-se que a TCE objetiva o resguardo da integridade dos recursos públicos, e não é julgada pela autoridade administrativa que a instaura. O julgamento da TCE no âmbito federal é competência constitucional originária do TCU (art. 71, inciso II, da CF/88).

Dessa forma, vale ressaltar que, segundo o Supremo Tribunal Federal (STF) a Tomada de Contas Especial é uma medida que protege a coisa pública. Vejamos:

A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa

pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente (MS 25.880, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 7-2-2007, Plenário, DJ de 16-3-2007).

5.2 Procedimentos internos da Tomada de Contas Especial

Tendo em vista tudo o que foi falado sobre os conceitos de Tomada de Contas Especial, se faz essencial entender a definição do procedimento e suas fases. As fases do Processo Administrativo no órgão instaurador são: instauração, instrução, relatório e julgamento.

A instauração ocorre por intermédio de portaria, ato exclusivo do gestor maior, o qual contém, sempre que possível, a precisa indicação do fato que constitui objeto do processo administrativo e as garantias do contraditório e da ampla defesa, princípios esses pilares da Administração Pública.

A instrução é marcada pela produção de provas, com a notificação à parte interessada e apuração dos fatos a áreas responsáveis, sendo a fase necessária para a finalização dos procedimentos.

Por fim, é emitido o relatório final dos trabalhos da Tomada de Contas Especial, que tanto poderá ser um único agente ou uma comissão instruída para o ato, quando assim a Lei exigir. Esse relatório é uma peça opinativa de instrução das apurações do processo administrativo, uma vez que a autoridade competente não tem competência para julgar. O julgamento é um ato vinculado à Administração Pública, e ocorrerá pelo Tribunal responsável, como já supracitado.

5.3 Fases da Tomada de Contas Especial

A Tomada de Contas Especial classifica-se em duas fases: **a fase interna**, que é um procedimento com o objetivo de regularizar a aplicação dos recursos públicos. Começa desde a sua instauração pelos órgãos repassadores de recursos e por solicitação do ordenador de despesas; e **a fase externa**, que é um processo para julgamento da conduta dos agentes causadores pelo suposto dano ao erário. No âmbito federal se processa exclusivamente no TCU e no âmbito estadual no Tribunal de Contas.

Saliento o art. 47 da Lei Orgânica do TCU (nº 8.443/92), o qual me extingue a fase interna, uma vez que o próprio TCU é competente para ins-

taurar um processo de Tomada de Contas Especial, *in verbis*:

Art. 47. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei.

Parágrafo único. O processo de tomada de contas especial a que se refere este artigo tramitará em separado das respectivas contas anuais.

Na fase interna o objetivo principal é a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano. A autoridade competente, após esgotadas as vias administrativas para sanar as irregularidades da prestação de contas, e atendendo a todas as recomendações dos normativos tratados neste trabalho, tem a obrigação de adotar a instauração da TCE em até 180 (cento e oitenta) dias, com o objetivo no êxito da recomposição do suposto dano.

O administrativista Ubiratan Aguiar¹³ leciona que a TCE não é o único instrumento processual para se apurar as irregularidades, conforme se observa, “O administrador público poderá instaurar outro procedimento administrativo – sindicância, auditoria, inspeções – antes de formalizar o processo de tomada de contas especial”.

As tentativas de sanar as irregularidades, conforme citado acima, cabem às notificações do responsável em conceder um prazo máximo de 30 (trinta) dias, para que o mesmo apresente a prestação de contas ou recolha o débito imputado corrigido até o dia da devolução, evitando assim a instauração da TCE, uma vez que a mesma se configura como exceção, conforme se pode verificar na Lei Complementar nº 119/14.

Já na fase externa, a TCE é desenvolvida nos Tribunais (independente de onde se originou). Nos tribunais, os mesmos serão recebidos e julgados, e respeitarão todos os passos da fase interna, concedendo-lhes o direito à ampla defesa e ao contraditório, conforme art. 5º da CF/88.

Quando o processo for para a fase de julgamento pelo colegiado do Tribunal que o julgará, antes ainda será facultado ao responsável apresentar

13 AGUIAR, Ubiratan Diniz. Convênios e tomadas de contas especiais: manual prático. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

defesa, conforme explica Ubiratan Aguiar¹⁴:

Apresentar, mais uma vez, de forma resumida, os fundamentos com que pretende demonstrar a sua inocência, mediante a apresentação de sustentação oral perante os Ministros e o representante do Ministério Público. Trata-se de instrumento importante para qualquer responsável que pretende um julgamento favorável do TCU.

O livro “Convênios e Tomadas de Contas Especial”¹⁵ relata as fases externa e interna, conforme leciona Ubiratan Aguiar:

Não obstante a mesma denominação, a TCE, em sua fase interna e na sua fase externa, se diferencia de forma substancial. Na fase interna, é simples procedimento administrativo, assemelhado ao inquérito, que se movimenta por vontade exclusiva daqueles que possuem competência para instaurá-la – administrador público e os respectivos tribunais de contas.

Na fase externa, entretanto, adquire as feições de processo, ainda que de caráter administrativo especial, por meio do qual o responsável pelas supostas irregularidades apuradas na fase interna, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, será chamado a apresentar alegações de defesa ou recolher o valor do débito que lhe está sendo atribuído. Exceto por alguma medida saneadora que precise ser realizada, na fase externa a TCE se desenvolve exclusivamente no âmbito dos tribunais de contas.

[...]

A fase interna tem como objetivo precípuo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do valor do dano. Tanto no que se refere à Administração quanto no que diz respeito ao TCU, o requisito básico para instauração de tomada de contas especial é a existência de um possível dano ao erário, seja por ato doloso seja por ato culposos.

[...]

Na fase denominada externa, a tomada de contas especial adquire as feições de processo e se desenvolve exclusivamente no âmbito do Tribunal de Contas da União, nos termos fixados na Lei nº 8.443/92 e demais normas processuais da Corte, sendo

14 AGUIAR, Ubiratan Diniz. Convênios e tomadas de contas especiais: manual prático. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

15 AGUIAR, Ubiratan. MARTINS, Ana Cláudia. MARTINS, Paulo Roberto Wiechers. SILVA, Pedro Tadeu. Convênios e Tomadas de Contas Especiais, Belo Horizonte, Editora Forum, 2005, 2ª ed.

utilizado subsidiariamente outras normas processuais, independentemente de sua origem: se instaurada pelo próprio TCU ou por autoridade administrativa.

6 A REPARAÇÃO DO DANO

Como já foi dito, o órgão que tem competência para julgar as contas daqueles que causam dano ao erário são os Tribunais: no âmbito federal, o Tribunal de Contas da União (TCU), e no âmbito estadual, o Tribunal de Contas do Estado.

Na fase interna, quando um processo de TCE finaliza com irregularidade nas contas apresentadas, desfalques ou outros danos, o órgão repassador, por solicitação do ordenador de despesas, deverá sugerir e quantificar o dano e o responsável. Já na fase externa, o Tribunal julga, já qualifica o dano e identifica o responsável, aplicando-lhe multa, se necessário. Vejamos:

Lei nº 8.443, de 16/07/1992 (Lei Orgânica do TCU)

Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta Lei.

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Lei nº 12.509, de 06/12/1995 (Lei Orgânica do TCE/CE)

Art. 18 - Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no Art. 61 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qual-

quer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III do art. 15 desta Lei, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 62 desta Lei.

Art. 61 - Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até 100% (cem por cento) do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Cabe salientar que para Jacoby¹⁶ o objetivo da Tomada de Contas Especial é identificar o dano causado ao erário, certificando a regularidade das contas, como se segue:

O objetivo da TCE é apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário; certificar a regularidade ou irregularidade das contas e identificar, no âmbito da Administração Pública, lato sensu, o agente público responsável por: omissão no dever de prestar contas; prestação de contas de forma irregular; dano causado ao erário.

A Lei Orgânica do TCU especifica, em seu art. 8º, hipóteses de dano causado ao erário, conforme já detalhados alguns neste trabalho, e a imputação da responsabilidade solidária pelo não cumprimento, *in verbis*:

Art. 8º. Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou anti-econômico de que resulte dano ao erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

Há de se falar que o dever de ressarcir o dano causado ao erário público é sempre a pessoa física, ou seja, é o gestor executor (o agente público) que terá que reparar o dano causado ao patrimônio do Estado/município, uma vez que o ressarcimento tem uma função de compensação e uma repa-

16 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de Contas Especial: processo e procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica

ração civil, fazendo com que o dinheiro retorne aos cofres lesados:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

As jurisprudências dos tribunais já evidenciam que os cofres públicos serão ressarcidos quando houver dano por parte de agentes públicos, seja com convênios ou contratos, conforme segue Acórdão¹⁷:

A inexecução contratual da qual decorre dano ao erário federal só interessa ao TCU quando estiver presente uma conduta dolosa ou culposa de algum agente público, havendo responsabilidade solidária da entidade privada e dos agentes públicos envolvidos.

Para o Tribunal de Contas da União¹⁸, após a abertura do processo de TCE, a administração pública deverá sempre pautar-se no princípio da proteção ao erário, buscando, até que se esgotem todos os meios, a devolução dos recursos aos cofres públicos, uma vez que se esse princípio se extingue com a finalização do processo, ou seja, quando o julgamento ocorre e o responsável é qualificado:

Tomada de Contas Especial. Processual. O dano aos cofres públicos é pressuposto de constituição da tomada de contas especial.

VOTO

17 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2343/2006.

18 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1683/2011.

Após examinar as alegações de defesa carreadas aos autos pelos responsáveis, anuo aos lúdimos fundamentos expendidos na instrução da unidade técnica acerca da descaracterização do débito originalmente apontado, haja vista a devida comprovação da execução parcial do abrangente objeto contratado. E o não pagamento pelos serviços efetivamente prestados - previamente pactuados - representaria enriquecimento sem causa da administração pública.

Não se pode olvidar que a tomada de contas especial (TCE) “é um processo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal e obtenção do respectivo ressarcimento” (grifo meu).

Assim ela é definida no art. 3º da Instrução Normativa TCU nº 56/2007. Tem-se, portanto, que o dano ao erário é condição necessária para se avaliar, em sede de tomada de contas especial, a gravidade da conduta dos possíveis responsáveis pela sua ocorrência e, com isso, decidir sobre o mérito do julgamento de suas contas. Por conseguinte, uma vez afastado o dano aos cofres públicos - pressuposto de constituição da TCE -, carece de sentido lógico o exame da reprovabilidade dos atos perpetrados pelos agentes que supostamente lhe teriam dado causa, isso para fim de julgamento de suas contas especiais, simplesmente porque estas já não mais subsistem no mundo jurídico. Art. 212. O Tribunal determinará o arquivamento do processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, sem julgamento do mérito, quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Não obstante as irregularidades atinentes ao aludido contrato (pagamento antecipado de despesa; necessidade de definição clara e precisa do objeto no instrumento convocatório e no termo contratual; e obrigatoriedade de execução direta dos serviços pelo contratado nos casos de dispensa de licitação fundamentada no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93) não podem ser, pelos motivos acima expostos, examinadas nesta TCE, impende destacar que elas já foram objeto de análise nos autos do processo TC 011.765/1999-2, quando da apreciação do pré-falado relatório de auditoria.

ACÓRDÃO

acolher as alegações de defesa apresentadas pela Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia (FDTE) e pelos Srs. [omissis] e [omissis] acerca da inexistência de dano aos cofres da Codesp; Com fundamento no art. 212 do Regimento Interno deste Tribu-

nal, determinar o arquivamento dos presentes autos, sem julgamento do mérito, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

No entanto, o Tribunal poderá julgar as contas especiais, conforme rege os artigos abaixo (Lei Orgânica):

Lei nº 12.509, de 06/12/1995 (Lei Orgânica do TCE/CE)

Art. 14 - Ao julgar as contas, o Tribunal decidirá se estas são regulares, regulares com ressalvas ou irregulares.

Art. 15 - As contas serão julgadas:

I – regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II – regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário;

III – irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

- a) omissão no dever de prestar contas, se dela resultar inviável a correspondente tomada de contas;
- b) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
- c) injustificado dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico;
- d) desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

§ 1º - O Tribunal poderá julgar irregulares as contas no caso de reincidência ou descumprimento de determinação de que o responsável, em processo de tomada ou prestação de contas, tenha tido ciência.

§ 2º - Nas hipóteses das alíneas c e d do inciso III deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

- a) do agente público que praticou o ato irregular; e
- b) do terceiro que, como contratante e ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

§ 3º - Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste Artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente à Procuradoria Geral do Estado e ao Ministério Público, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

§ 4º - Na ocorrência de contas irregulares previstas na alínea d do inciso III deste Artigo, o Tribunal dará conhecimento imediato de sua decisão à Assembléia Legislativa.

Art. 19 - As contas serão consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito a que se refere o Art. 15 desta Lei.

Art. 20 - O Tribunal ordenará o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis e o conseqüente arquivamento do processo.

§ 1º - Dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da publicação da decisão terminativa no Diário Oficial do Estado, o Tribunal poderá, à vista de novos elementos que considere suficientes, autorizar o desarquivamento do processo e determinar que se ultime a respectiva tomada ou prestação de contas.

§ 2º - Transcorrido o prazo referido no parágrafo anterior sem que se tenha havido nova decisão, as contas serão consideradas encerradas, com baixa na responsabilidade do administrador.

Salienta-se que, para a reparação do dano aos cofres públicos, a decisão que julga as contas irregulares tem eficácia de título executivo judicial, obedecendo aos trâmites do art. 71, § 3º, da Constituição Federal, e o art. 585, VII, do CPC.

Sendo dessa forma, no âmbito federal, o responsável será notificado após o julgamento para no prazo de 15 (quinze) dias recolher o débito atualizado ou a multa aplicada aos cofres públicos, uma vez que o mesmo, não atendendo às determinações, será formalizado em um processo de cobrança

executiva, para que os órgãos competentes promovam a cobrança judicial ou arresto dos bens (art. 22 até o art. 30 da Lei nº 8.443, de 16/07/1992).

Entretanto, no âmbito estadual, o responsável será notificado após o julgamento para no prazo de 30 (trinta) dias recolher o débito atualizado ou a multa aplicada aos cofres públicos, uma vez o mesmo, não atendendo às determinações, será formalizado em um processo de cobrança executiva, para que os órgãos competentes promovam a cobrança judicial ou arresto dos bens (art. 21 até o art. 28-A da Lei nº 12.509, de 06/12/1995).

7 JURISPRUDÊNCIAS SOBRE TCE E A REPARAÇÃO DO DANO

A Tomada de Contas Especial e o desvio de recursos consistem em análise de contas irregulares pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 1800/2005):

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESVIO DE RECURSOS FEDERAIS. CONTAS IRREGULARES.

Julgam-se irregulares as contas e em débito o responsável, com aplicação de multa, em face do desvio de recursos federais, consistente na construção de açude que não atende ao interesse público. Sumário

Tomada de Contas Especial. Convênio. Edificação de açude público. Realização da obra em propriedade particular. Execução parcial da avença. Citação. Não-comprovação do regular emprego dos recursos públicos federais nos fins previamente colimados pelo convênio. Desmembramento e doação da área do açude ao Município. Construção sem garantia da destinação pública, uma vez que, mesmo com o desmembramento e a doação, o terreno no qual foi edificada a obra é confrontado por terras particulares e não está acessível às comunidades locais, conforme laudos de vistoria do órgão concedente e do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Irregularidade das Contas. Débito. Multa. Autorização para cobrança judicial. Remessa de cópia dos autos ao Ministério Público da União e ao Juízo de Direito da Comarca de Baturité.[...]

Mesmo que o ex-gestor comprove a utilização de recursos federais transferidos à conta do aludido convênio, conforme demonstram os documentos e extratos enfileirados pelo responsá-

vel, ainda assim, é insuficiente para elidir a mácula que recai sobre a presente prestação de contas, porquanto a construção do açude Serra Verde não atende ao interesse público no caso concreto. Todas essas evidências apontam para a grave ocorrência de desvio de recursos federais, o que afasta a boa-fé do responsável. Portanto, com fulcro no art. 202, § 6º, do Regimento Interno, poderá o TCU julgar, desde logo, pela irregularidade das contas do ex-gestor e condená-lo ao ressarcimento do valor integral transferido pela União, devidamente atualizado e acrescido dos consectários legais.

O entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão 473/2009), no qual o TCU reprovava gastos que não se associam com os objetivos institucionais das entidades públicas, implicando o ressarcimento dos valores gastos.

É irregular a realização de despesas não vinculadas à atividade fim do órgão/entidade com solenidades, festividades, eventos comemorativos e quaisquer congêneres, e a consequente impossibilidade de se realizar despesas desta natureza à conta dos cofres públicos em virtude da falta de amparo legal.

O entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão 651/2004) sobre a responsabilidade do dano recai sobre a pessoa jurídica:

O entendimento jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público interno, no caso os Municípios, podem responder pelos débitos originados da aplicação de recursos federais com desvio de finalidade, quando esses recursos reverteram-se de alguma forma em proveito da comunidade. Esse entendimento, destaque, está baseado na Constituição Federal, em seu art. 70, parágrafo único, o qual prevê que tanto as pessoas físicas como as jurídicas, inclusive as de direito público, devem prestar conta ao TCU; e no seu art. 71, o qual estabelece que cabe a esta Corte fiscalizar os recursos federais repassados aos municípios.

Ressarcimento de dano ao erário, imputação ao gestor sucessor, uma vez que o mesmo tinha responsabilidade pela aplicação dos recursos:

Ementa: ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DE TOMADA DE CONTAS PELO TCU. APLICAÇÃO IRREGULAR DE RECUR-

SOS. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO PREFEITO SUCESSOR. IMPOSSIBILIDADE. SOLIDARIEDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Os artigos 1º, inciso I, 5º, inciso VII e 19 da Lei 8.443/92 estabelecem que se sujeitará à prestação de contas a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos. 2. Não se aplica à espécie as disposições trazidas pela Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), porquanto os fatos sob análise se deram no ano de 1988, não podendo, pois, a referida Lei retroagir para alcançar fatos pretéritos. 3. Estando incontroverso o fato de ter sido o sr. Ivo Moreira Suzart quem firmou convênio com a CODEVASF para combate à seca no município de Queimadas/BA, na ordem de, à época, CR\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzados), recairá sobre ele, como responsável pela aplicação e gerenciamento dos recursos, a legitimidade para figurar no pólo passivo de processo de **Tomada de Contas** perante o TCU, e não ao prefeito que lhe sucedeu. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ) – RECURSO ESPECIAL REsp 867374 BA 2006/0153001-5.

A seguir, o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o objeto concluído sem a finalidade alcançada (Acórdão 1800/2005):

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESVIO DE RECURSOS FEDERAIS. CONTAS IRREGULARES. Julgam-se irregulares as contas e em débito o responsável, com aplicação de multa, em face do desvio de recursos federais, consistente na construção de açude que não atende ao interesse público. Sumário. Tomada de Contas Especial. Convênio. Edificação de açude público. Realização da obra em propriedade particular. Execução parcial da avença. Citação. Não-comprovação do regular emprego dos recursos públicos federais nos fins previamente colimados pelo convênio. Desmembramento e doação da área do açude ao município. Construção sem garantia da destinação pública, uma vez que, mesmo com o desmembramento e a doação, o terreno no qual foi edificada a obra é confrontado por terras particulares e não está acessível às comunidades locais, conforme laudos de vistoria do órgão concedente e do Tribunal de Contas dos municípios do Estado do Ceará. Irregularidade das Contas. Débito. Multa. Autorização para cobrança judicial. Remessa de cópia dos autos ao Ministério Público da União e ao Juízo de Direito da Comarca de Baturité. [...] Mesmo que o ex-gestor comprove a utilização de recursos federais transferidos à conta do aludido

convênio, conforme demonstram os documentos e extratos enfileirados pelo responsável, ainda assim, é insuficiente para elidir a mácula que recai sobre a presente prestação de contas, porquanto a construção do açude Serra Verde não atende ao interesse público no caso concreto. Todas essas evidências apontam para a grave ocorrência de desvio de recursos federais, o que afasta a boa-fé do responsável. Portanto, com fulcro no art. 202, § 6º, do Regimento Interno, poderá o TCU julgar, desde logo, pela irregularidade das contas do ex-gestor e condená-lo ao ressarcimento do valor integral transferido pela União, devidamente atualizado e acrescido dos consectários legais.

Ressalto ainda o entendimento do supracitado Tribunal (Acórdão 2343/2006) sobre a responsabilidade pelos danos causados ao erário. Vejamos:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO. INEXECUÇÃO. PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS GESTORES. IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA. FALTA DE CAUTELA E ZELO. CULPA IN ELIGENDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTAS IRREGULARES E REGULARES COM RESSALVA.

1. A inexecução contratual da qual decorre dano ao erário federal só interessa ao TCU quando estiver presente uma conduta dolosa ou culposa de algum agente público, havendo responsabilidade solidária da entidade privada e dos agentes públicos envolvidos.

2. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos segue a regra geral da responsabilidade civil, pois trata-se de responsabilidade subjetiva, a despeito de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber àqueles.

O Tribunal de Contas da União julga a comprovação da boa aplicação dos recursos em Convênios (Acórdão nº 296/2010) a seguir:

6. O principal ponto questionado nesta TCE, conforme registrei no Relatório precedente, refere-se à falta de demonstração do nexo de causalidade entre os recursos federais oriundos do Convênio n. 024/1997 e as despesas realizadas.

7. Note-se que não foram acostadas aos autos, a título de prestação de contas, notas fiscais referentes aos pagamentos que teriam sido feitos com vistas à implementação das ações objeto do

ajuste em comento. [...]

8. Dessa forma, sem as notas fiscais relativas ao pagamento de despesas relacionadas ao plano de trabalho pactuado, não é possível confrontá-las com os extratos da conta bancária específica do Convênio n. 024/1997, não se podendo, em consequência, estabelecer o liame entre os recursos públicos oriundos do aludido ajuste e as despesas realizadas para a consecução do objeto do ajuste.

O Acórdão 923/2006/TCU evidencia que a TCE deverá ser instruída com todos os elementos necessários para a comprovação da aplicação dos recursos. Segue:

Instaurada a tomada de contas especial, e sendo este um procedimento de exceção, a comprovação da aplicação dos recursos deve estar acompanhada de todos os elementos que motivaram os pagamentos, como notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos, extratos bancários, cópias de cheques e/ou ordens de pagamentos, enfim, os elementos necessários e suficientes que levem ao convencimento da boa e regular aplicação dos recursos.

Alguns relatores julgam que o desvio de objeto não implica dano ao erário, aprovando as contas com ressalvas, podendo ainda aplicar a multa prevista na Lei, segundo a jurisprudência do TCU (Acórdão 360/2009), conforme segue:

Em regra, nos casos em que se configura desvio de objeto em benefício da comunidade, o Tribunal vem consolidando seu entendimento no sentido de considerar tal prática como falha formal, afastar a ocorrência de débito e, em consequência, julgar as contas dos responsáveis regulares com ressalvas.

8 CONCLUSÃO

Conforme demonstrado neste artigo, a Constituição Federal determina que prestará contas todo aquele que tenha em posse dinheiro público. Dessa forma, resta claro que o agente público deverá zelar pela correta aplicação

dos recursos repassados com uma finalidade, ou seja, tudo aquilo que foi formalizado durante o convênio.

O convênio administrativo, como transcrito no começo deste trabalho, é diferente do contrato administrativo por diversos motivos. Um deles é que as partes desejam alcançar o mesmo objetivo, com a vontade mútua e a mesma finalidade.

O órgão instaurador da TCE precede com uma instauração, na fase interna como relato no trabalho, aplicando todas as determinações contidas nas Leis e Normativos apresentados, e finaliza com a emissão de um relatório ao Tribunal, que julgará procedente ou não aquela análise.

Restou claro também que o processo de Tomada de Contas Especial é uma exceção, e só poderá ser instaurado depois de sanadas todas as tentativas por via administrativa, para a correção das possíveis irregularidades nas contas apresentadas a entes públicos.

Porém, o excesso de instauração de TCE, tanto no âmbito federal como no Estadual, só confirma a falta de zelo pelo dinheiro público. Ou seja, tudo aquilo que é formalizado no convênio perde-se com as irregularidades durante a execução, seja por meio de prestação de contas ou pela não conclusão do objeto.

Ficou também evidenciada nas pesquisas aos sites dos Tribunais a quantidade de falhas e ocorrências em relação à irregularidade na execução dos convênios, tanto entre Estado como União, e a demora pelos trâmites que antecedem o julgamento, causando o atraso no ressarcimento aos cofres públicos, implicando aos Tribunais a necessidade de repensar uma agilidade na aplicação de sanções, uma vez que o órgão no qual o agente público deu perda não poderá se manifestar na aplicação de sanções.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, U. D. et al. **Convênios e tomadas de contas especiais: manual prático**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de direito administrativo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. Controladoria Geral da União. **Manual de instrução sobre Tomada de Contas Especial**. Agosto/2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2014.

_____. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 2003. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 1 abr. 2014.

_____. Secretaria Federal do Controle Externo. **Manual de Tomada de Contas Especial**. Controladoria Geral da União – CGU, 2013.

_____. **Tribunal de Contas da União**. Disponível em <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 1 abr. 2014.

CAVALCANTI, A. S. O processo de contas no TCU: o caso de gestor falecido. **Revista do TCU**. Brasília, v. 30, n. 81, pg 17-27, jul/set 1999.

CEARÁ. **Tribunal de Contas do Estado**. Instrução Normativa nº 2. art. 3º, 16/03/2005. Disponível em: <<http://www.tce.ce.gov.br>>. Acesso em: 5 nov. 2015.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____, M. S. Z. **Direito administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FERNANDES, J. U. J. Tomada de Contas Especial: processo e procedimento nos Tribunais de contas e na administração pública. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

_____. **Tomada de Contas Especial: processo e procedimento nos tribunais de contas e na administração pública**. 3ª ed. Ver. atual. e rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos**. 5 ed. São Paulo: Dialética, 1998.

MARTINS, J. J. **Responsabilidade civil por dano ao erário**. 2009. 111 f. Monografia (Especialização em Direito Civil e Processual Civil) – Pós-Graduação em Direito. Instituto de Desenvolvimento Cultural, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal>>. Acesso em 10 abril 2014.