

Tomada de Contas Especial: Uma Medida de Exceção no Controle Administrativo

Antonio Paulo da Silva

Especialista em Direito e Gestão Tributária.

Bacharel em Direito.

Mestre em Física da Matéria Condensada.

Auditor de Controle Interno da Controladoria e Ouvidoria Geral do Estado do Ceará.

Resumo - O presente trabalho trata da análise da natureza jurídica e dos fatos geradores que ensejam a instauração da Tomada de Contas Especial. Aborda-se a autorização constitucional para a criação do referido instituto jurídico bem como a sua excepcionalidade em relação aos outros instrumentos do sistema de controle administrativo. Evidenciam-se as dificuldades práticas encontradas na identificação dos fatos geradores devido a sua identidade com outros instrumentos de controle. Reforça-se o caráter de subsidiariedade do instrumento tendo em vista que, antes da instauração da referida medida de exceção, é imposto ao administrador público envolver todos os esforços no sentido de sanar o eventual dano ao Erário.

Palavras-chave: Tomada de Contas Especial; Controle; Fatos geradores; Instauração.

1. Introdução

A Tomada de Contas Especial constitui-se em um instrumento de controle administrativo que visa sanar os eventuais danos ao Erário advindos do mau uso dos recursos públicos. Como uma medida de exceção - e a *posteriori*, tendo em vista já configurada a situação de dano quando da sua utilização -, só deverá ser utilizada nas situações, especificamente, previstas na legislação. Ressalte-se, portanto, o caráter de subsidiariedade em relação aos demais instrumentos administrativos, ou seja, quando não for possível sanar o dano por outros meios a disposição do administrador público, e presentes certos requisitos para a sua instauração, é que tal medida será posta em prática.

Desta forma, tem-se na TCE um instrumento administrativo de rito próprio cujo objetivo é a apuração das responsabilidades por ocorrência de dano ao erário público, procurando determinar a identificação do responsável, a quantificação do dano e o seu respectivo ressarcimento.

Neste trabalho, busca-se analisar as peculiaridades dos fatos que ensejam a instauração da TCE procurando delimitá-los para evitar eventuais confusões com outros instrumentos de controle administrativo. Neste desiderato enfatiza-se o aspecto de excepcionalidade da medida, utilizada quando, na maioria das vezes, outros instrumentos de controle se mostraram ineficazes.

2. Conceito Jurídico de TCE

A Administração Pública utiliza-se de diversos instrumentos de controle administrativos, que, em seu conjunto, são designados de sistema de controle. A depender do objeto, estes instrumentos podem ser classificados como controle da legalidade, de mérito e de gestão; quanto ao momento de sua realização, podem ser prévio, concomitante ou *a posteriori*; quanto ao modo de instauração, estes podem ser de ofício ou por provocação. Neste contexto, a Tomada de Contas Especial pode ser classificada como um controle *a posteriori*, podendo ser instaurada de ofício ou por provocação e voltada ao controle da gestão pública.

Um dos aspectos a ser enfrentado para o entendimento do instituto em estudo é a mudança em sua natureza e forma, ao longo de seu desenvolvimento, iniciando-se como um procedimento interno aos órgãos e entidades, e finalizando-se em um legítimo processo administrativo. Desta forma, qualquer tentativa de conceituá-la deverá levar em consideração estas duas distintas fases.

Benjamim Zymler (2005) procura demonstrar - diga-se, em uma realidade bastante apropriada nesse estudo -, as diferenças existentes entre os conceitos de procedimento e processo, sob o ponto de vista subjetivo. Para este, o procedimento *latu sensu* se dividiria nas espécies em sentido estrito e processo. Tem-se, nas palavras do autor:

O procedimento em sentido estrito caracteriza-se por uma sucessão de atos realizados pelo mesmo sujeito, ou por diversos órgãos do mesmo sujeito que deve editar o ato final. É a forma pela qual a Administração Pública transforma seus poderes, legalmente estatuídos, exercitando uma dada função administrativa, em atos concretos, visando à satisfação de interesses da coletividade ou do Estado. Somente de forma reflexa serão atendidos interesses pessoais dos administrados.

Quando, no entanto, o procedimento necessita da atuação de diversos sujeitos, distintos daqueles a quem cabe tomar uma decisão e que colaboram para a edição do ato administrativo, tem-se uma espécie distinta de procedimento, designada por processo. Observe-se que, no processo, os colaboradores, com seus atos processuais, visam a defender um interesse próprio e, somente de forma mediata, atendem a interesse da Administração Pública. (Zymler, 2005, p.390).

Considerando-se a distinção apontada, Ulisses Jacoby Fernandes (2005) traz à baila um conceito estático e outro dinâmico para o instrumento de controle em estudo. No aspecto estático, a TCE seria “um instrumento excepcional de natureza administrativa que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário”. Considerando-se o fato de haver uma movimentação entre as fases interna e externa, propõe o autor, o seguinte conceito dinâmico:

Tomada de Contas Especial é, na fase interna, um procedimento de caráter excepcional que visa determinar a regularidade na guarda e aplicação de recursos públicos e, diante da irregularidade, na fase externa, um processo para julgamento da conduta dos agentes públicos. (Fernandes, 2005, p.31).

Em síntese, tem-se que a Tomada de Contas Especial constitui-se num instrumento administrativo, com rito próprio, cujo objetivo é a apuração da responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou a ocorrência de dano causado ao patrimônio público, procurando viabilizar, de forma célere, a quantificação do dano e a recomposição do erário.

Destaca-se, portanto, um único instrumento de controle administrativo composto por duas fases de naturezas jurídicas distintas. Este aspecto evidencia o caráter *sui generis* do instrumento em estudo.

3. Autorização Constitucional para a Instituição da TCE

Muito embora não haja uma previsão constitucional expressa para a instituição da TCE pelos tribunais de contas, a sua autorização encontra-se exarada no Art. 71 da Constituição da República de 1988. Após definida a competência do Tribunal de Contas da União para emitir parecer prévio das contas do Presidente da República, tem-se a seguinte determinação:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] II- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário público. (Constituição, 1988).

Identifica-se, na leitura do dispositivo, que a Constituição da República previu duas competências ao Tribunal de Contas da União. A primeira, o julgamento das contas anuais dos administradores caracterizada como uma competência ordinária e comum, desempenhada anualmente. A segunda, uma competência especial, cujo objeto dependerá da ocorrência de alguns fatos acompanhados de uma

qualificadora, que é a possibilidade de ocasionar prejuízo ao Erário. Assim, serão objetos de apreciação e julgamento pelo Tribunal de Contas da União os fatos apurados que derem causa à perda, extravio ou à outra irregularidade, potencialmente, capazes de ocasionarem prejuízo.

Ressalte-se que a competência determinada ao Tribunal de Contas da União pela Constituição da República foi estabelecida como paradigma para todos os tribunais de contas do país. Assim, o instrumento em estudo, não poderá ser substituído por quaisquer outros procedimentos administrativos, desconsiderando os delineamentos estabelecidos pela Constituição Federal. É o que se depreende na leitura do Art. 75 da Constituição da República ao afirmar: “As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.”.

Deve-se considerar o fato de que a Administração Pública, ao instaurar a TCE, poderá verificar que o dano, ou não se mostrou existente, ou não se constituiu em valor relevante, ficando abaixo dos valores de alçada de remessa para o Tribunal de Contas. No primeiro caso, a administração tem o poder de arquivar o procedimento, sem qualquer ingerência do Tribunal de Contas; no segundo caso - valores abaixo do alçado pelo tribunal -, a TCE será elaborada de forma simplificada e enviada junto com as prestações de contas anuais.

Com relação ao aspecto da instauração, considerem-se as determinadas de ofício pelos Tribunais de Contas. Nestas, ao contrário das simplificadas, a remessa à Corte de Contas, independentemente dos resultados apurados, será obrigatória.

A seguir, nos ocuparemos no estudo do ato de instauração da TCE, considerando os delineamentos constitucionais e os regramentos estabelecidos pelas Cortes de Contas.

4. Ato de Instauração da TCE

A instauração representa o ato administrativo por meio do qual a administração inaugura a fase procedimental da TCE. Consi-

derando-se o fato de a TCE representar uma medida de exceção e ser utilizada de forma subsidiária aos outros instrumentos de controle, pode-se afirmar que ao proceder com a instauração, o administrador público acaba por reconhecer a ineficiência de outras medidas de controle adotadas. Assim, tem-se que a instauração, sob pena de responsabilidade solidária, representa um encargo atribuído ao administrador público para que este possa avaliar, com mais detença, os fatos relacionados a algum dano que não foi solucionado pelo sistema de controle administrativo. Neste sentido é o comando do Art. 8º da Lei 8.443/92 com relação ao Tribunal de Contas da União:

Art.8º Diante da omissão do dever de prestar contas, da não-comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inc. 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 antieconômico 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.

Identifica-se, claramente, que o comando normativo direcionado à autoridade administrativa competente, constitui-se numa obrigação cuja omissão traz a responsabilidade solidária. Assim, uma vez conhecedor de algum dos fatos elencados pelo dispositivo, a autoridade administrativa vê-se na obrigação de proceder com a instauração do aludido procedimento.

Não obstante a regra seja a obrigatoriedade da instauração de imediato, devem-se considerar algumas situações existentes que dispensam tal procedimento. Registre-se, não caberá a TCE nos casos em que se aplicam procedimentos administrativos destinados a apuração de infrações administrativas, visando ao ressarcimento de valores pagos indevidamente a servidor; nos casos de prejuízos causa-

dos por descumprimento de cláusulas contratuais, legitimamente acordadas, quando houver o recolhimento do débito no âmbito interno, dentre outras.

Como todo ato administrativo, a instauração da TCE deverá estar revestida de algumas formalidades mínimas necessárias. O simples envio de um ofício ou de um processo de sindicância administrativa a um referido setor, com a determinação de apuração em sede de Tomada de Contas Especial, não é suficiente para dar início ao procedimento. Podem-se enumerar, sob pena de nulidade, requisitos formais como a devida assinatura do ato por autoridade competente, sua materialização por meio de um ato administrativo ordinatório, como uma portaria ou decreto, a indicação dos membros da comissão de apuração e o objeto da apuração.

No que se refere à competência para a prática do ato de instauração esta ganha especial atenção do ponto de vista jurídico. A ausência de tal requisito possibilita a revisão do ato administrativo por parte do Poder Judiciário. Fernanda Marinela de Sousa Santos (2006) chama a atenção, além da importância da competência, para a capacidade e aptidão jurídica do agente. Assim, nas palavras da citada autora:

É necessária, ainda, para a prática de um ato administrativo, a análise da capacidade jurídica desse agente e do ente a que ele pertence, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto, tais como afastamentos legais, impedimentos e outros. Além da aptidão para a realização de atos administrativos, o seu exercício, conforme já dito, deve estar previsto na órbita de competência do agente. Entende-se por competência o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixados pelo direito positivo, representando a esfera de atuação do agente; é o círculo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade. (Santos, 2006, p.184).

Verifica-se que os gestores administrativos, considerando-se os requisitos acima expostos, de uma forma geral, podem estar sujeitos ao encargo da instauração da TCE, desde que a este seja dada a competência necessária. Além destes, diretamente ligados aos eventos causadores do dano, tem-se ainda o relevante papel desempenhado pelos órgãos responsáveis pelo controle administrativo, seja interno ou externo.

No âmbito interno, este controle é desempenhado por órgãos especializados tais como a Controladoria Geral da União (CGU), na esfera federal; as secretarias e órgãos de controle, no âmbito dos estados, em que é exemplo, a Controladoria e Ouvidoria Geral do Estado (CGE). Tais órgãos, no desempenho de suas funções fiscalizadoras, podem determinar aos órgãos e entidades fiscalizadas, a instauração de TCE para a apuração de determinado fato ensejador de eventual dano.

No âmbito externo, as cortes de contas também possuem competência para determinar que a administração proceda com o ato de instauração. No entanto, ao contrário dos órgãos de controle interno, estes tribunais têm poder de aplicar penalidades, de forma que suas determinações possuem inegável coerção. Ressalta-se que a legitimidade das cortes de contas advém do fato de serem órgãos técnicos especializados no conhecimento das contas públicas, tendo como uma tarefa constitucionalmente estabelecida, o auxílio ao Poder Legislativo no desempenho da fiscalização dos gastos públicos.

O papel dos órgãos de controle internos e externos, no que concerne ao momento de instauração da TCE, não pode ser confundido com a efetividade de tal ato. Deve-se entender esta participação não como a competência para a instauração do ato em substituição aos órgãos e entidades, mas, tão-somente, consistente na determinação de que tais órgãos e entidades venham a envidar esforços no sentido da constituição do ato. Ou seja, uma vez identificado por estes órgãos de controle algum evento que enseje uma TCE, estes oficializam às autoridades competentes dos órgãos e entidades para que, no prazo legal, sob pena de responsabilidade solidária, tomem as providências necessárias a sua constituição.

Evidenciou-se, até este momento, a necessidade de as autoridades competentes procederem com a devida instauração do ato de imediato, sob pena de incorrem em responsabilidade solidária. No entanto, as autoridades devem ficar atenta à precisa compreensão do que devem ser, na prática, entendido como instauração imediata. Tome-se, como exemplo, dada à uniformização das normas aplicadas à matéria, o que determina o Art. 1º da I.N. nº56 de dezembro de 2007, acerca dos prazos considerados para a constituição do ato:

Art. 1º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse ou instrumento congêner, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiros, bens ou valores públicos, ou de prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano à administração pública federal, a autoridade administrativa federal competente deve adotar providências para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e obtenção do ressarcimento.

§ 1º A ausência de adoção das providências mencionadas no caput deste artigo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias caracteriza grave infração a norma legal e sujeita a autoridade administrativa federal omissa à responsabilização solidária e às sanções cabíveis. (TCU, 2007)

Veja-se que a norma refere-se à perda do prazo como uma grave infração a norma legal, sujeitando a autoridade à responsabilização solidária. Tem-se, portanto, que quando uma autoridade administrativa toma conhecimento de alguma prática ensejadora de TCE, esta terá um prazo, dentro do qual, uma vez instaurada a TCE, não haverá quaisquer penalidades. Recorde-se que a instauração pressupõe a anterior adoção de outras medidas administrativas no sentido de se sanar o dano. Assim, entende-se que tal prazo per-

mite que a autoridade busque a solução por outras vias administrativas. Neste sentido é o que preceitua o § 3º do mesmo dispositivo:

§ 3º Esgotadas as medidas administrativas internas sem obtenção do ressarcimento pretendido, a autoridade administrativa federal competente deve providenciar a imediata instauração de tomada de contas especial, observado o disposto nesta Instrução Normativa.

Após o ato de instauração, em que se determinam o objeto a ser investigado e os servidores que comporão a comissão de apuração, tem-se o procedimento em andamento na sua plenitude.

5. Fatos Ensejadores da Instauração da TCE

As causas ensejadoras da instauração da TCE advêm de uma conduta do agente público que pode ser omissiva ou comissiva. Tal conduta não necessariamente será materializada por meio de atos administrativos, mas podem advir de um simples fato administrativo desprovido de qualquer formalidade.

Questão importante diz respeito ao descabimento da TCE nos casos em que se vislumbra, como responsável pelo dano, um particular sem qualquer vínculo funcional com a Administração Pública. Neste caso, excetuam-se duas situações em que o instrumento poderá ser utilizado: no primeiro, quando houver disposição de lei no sentido, como ocorre nos convênios em que são transferidos recursos públicos para serem empregados em finalidade específica e o responsável pela aplicação, ou não presta contas ou não devolve os saldos financeiros; no segundo, quando o particular causa dano aos cofres públicos em coautoria com servidor público.

O fato de o particular não estar sujeito ao instrumento da TCE deve-se à sua condição de inexigibilidade de prestação de contas, fato exigido apenas nas situações excepcionais acima apontadas. Tal situação não deve ser confundida com o dever de responder pelo ressarcimento ao Erário. É de se notar que o dever de ressarcimento atinge, indistintamente, todos aqueles causadores de dano ao erário

independentemente de estarem obrigados à prestação de contas, ou não. O dever de prestar contas, conforme preceitua o parágrafo único do Art. 70 da Constituição da República, representa uma obrigação imposta a “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.”.

Para Ulisses Jacoby Fernandes (2005, p.101), “a causa determinante da instauração da TCE, em sentido amplo, advém de uma conduta do agente público em desconformidade com a lei, seja por meio de um ato omissivo ou comissivo”. O citado autor, após enfatizar que as diversas normas infralegais guardam razoável uniformidade, elenca as seguintes causas determinantes: a) omissão no dever de prestar contas; b) prestação de contas de forma irregular, abrangendo o desfalque e o desvio de recursos; c) dano causado ao erário, decorrente de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico.

O dever de prestar contas representa uma obrigação imposta constitucionalmente a todos os responsáveis por recursos públicos. A compreensão da natureza jurídica desta obrigação é de fundamental importância para o entendimento da omissão de prestar contas. José dos Santos Carvalho Filho (2006) bem define este encargo atribuído aos administradores públicos chamando a atenção para o fato de não ser apenas um encargo da administração centralizada. Tem-se nas palavras do referido autor:

A prestação de contas de administradores pode ser realizada internamente, através dos órgãos escalonados em graus hierárquicos, ou externamente. Neste caso, o controle de contas é feito pelo Poder Legislativo por ser ele o órgão de representação popular. No Legislativo se situa, organicamente, o Tribunal de Contas, que, por sua especialização, auxilia o Congresso Nacional na verificação de contas dos administradores. No art. 71 da Constituição Federal estão enumeradas as várias funções do Tribunal de Contas voltadas para o controle da atividade financeira dos agentes da Administração. Registre-se, ainda,

que o dever de prestar contas alcança não só a Administração centralizada, mas também os agentes de entidades a ela vinculadas e até mesmo outras pessoas que recebam subvenção governamental. (Carvalho Filho, 2006, p.53).

O entendimento, portanto, da omissão no dever de prestar contas será desenvolvido por meio da compreensão da citada obrigação constitucional.

Tem-se assim, com base na Teoria Geral das Obrigações, que as classifica nas espécies de dar, fazer e não fazer, que o dever de prestar contas representa um exemplo de obrigação de fazer indivisível, não personalíssima, sendo instantânea ou periódica conforme o caso. Indivisível pela impossibilidade jurídica de se apresentá-la por parte; não personalíssima, devido ao princípio da impessoalidade na administração pública permitir que outro agente venha prestar contas de gestões anteriores.

Ressalta-se que não há que se confundir uma obrigação não personalíssima com a responsabilização pelo ressarcimento do dano. No primeiro caso, a obrigação de prestar contas poderá ser transmitida, enquanto o ressarcimento recairá apenas sobre o responsável. Neste sentido, a Súmula 230 do Tribunal de Contas da União confirma a obrigação do prefeito sucessor com relação à prestação de contas de recursos utilizados por seu antecessor.

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 coresponsabilidade. (TCU, 2007)

A omissão no dever de prestar contas, além de ser passível de instauração de TCE, poderá enquadrar-se, dependendo do caso, em crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa. É o

que se depreende do inciso VI, do Art. 11, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992:

Art.11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

VI – deixar de prestar contas quando obrigado a fazê-lo.

Identifica-se, com relação ao presidente da República, que a omissão no dever de prestar contas representa ainda uma conduta tipificada como crime de responsabilidade. É o que preceitua o inciso II do Art. 9º da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950:

Art.9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

I – omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;

II – não prestar ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior.

Note-se que o dever de prestar contas representa um encargo inarredável, imposto constitucionalmente àqueles responsáveis por recursos públicos, cuja omissão no seu cumprimento submete o agente à Tomada de Contas Especial, independentemente de outras medidas administrativas ou judiciais.

Outra situação de obrigatoria instauração da TCE é aquela em que o agente, não se omitindo no dever de prestar contas, o faz de forma irregular com desfalque ou desvio de recursos. Neste ponto, faz-se necessário atentar para o fato da distinção entre uma prestação de contas com irregularidade, apresentada a uma unidade administrativa, como por exemplo, aos órgãos de controle da administra-

ção pública, daquelas apresentadas às Cortes de Contas. No primeiro caso, a irregularidade desencadeia de imediato a Tomada de Contas Especial, não se vislumbrando qualquer discricionariedade por parte dos órgãos de controle; no segundo, no âmbito das Cortes de Contas, os tribunais notificam o responsável para que este venha a sanar as eventuais falhas. Tal postura ocorre em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, mitigado na fase interna, no âmbito dos órgãos, mas encontrando plena aplicação nos tribunais.

A situação de irregularidade das contas pode ocorrer em duas espécies: por desfalque e por desvio de recursos. No desfalque, por vezes também chamado de alcance, identifica-se uma redução, ou diminuição, no valor ou no preço obtendo-se vantagem pessoal; no desvio de recursos, por sua vez, o agente não tira proveito pessoal ou de outrem, neste caso, os recursos são empregados em situação diversa da prevista em lei.

No que concerne ainda ao desvio de recursos, pode-se afirmar que tal conduta representa um caso típico de desvio de poder. Neste sentido, um agente que pratica um desvio de recursos enquadra-se perfeitamente na conduta descrita no inciso II do Art.11 da Lei 8.429/90 que afirma ser ato de improbidade a “prática de ato visando a fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência”.

Ressalte-se que não basta apenas a evidência de um dano ao Erário para justificar a instauração de uma Tomada de Contas Especial. Casos há em que resta definitivamente comprovado o dano e nem assim se pode falar em TCE. De plano, afastam-se duas situações: a primeira, por economia processual, o dano em que a repercussão no patrimônio seja de tal monta que não justifique os custos para a instauração da TCE, ou seja, faz-se necessário que o dano tenha significado econômico relevante; o segundo caso está nas situações em que o causador do dano não é jurisdicionado ao Tribunal de Contas. É o caso do particular que, sem qualquer vínculo funcional com a administração, e nem agindo em coautoria com servidor público, vem a provocar algum dano ao erário. Neste sentido é a Súmula 187 do Tribunal de Contas da União:

Sem prejuízo da adoção pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, nas instâncias, próprias e distintas, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, dispensa-se, a juízo do Tribunal de Contas, a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial causado por pessoa estranha ao serviço público e sem conluio com servidor da Administração Direta ou Indireta e de Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, e, ainda, de qualquer outra entidade que gerencie recursos públicos, independentemente de sua natureza jurídica ou do nível quantitativo de participação no capital social. (TCU, 2007).

Não obstante as hipóteses acima abordadas representem casos de instauração obrigatória de uma Tomada de Contas Especial, estas pressupõem que, no desempenho do controle administrativo, a administração já tenha se utilizado de diversos meios para evitar as condutas maléficas ao interesse público.

Fato importante a ser registrado diz respeito à desnecessidade da participação dos responsáveis, no momento da instauração, exercendo qualquer tipo de defesa. A participação destes, na maioria das vezes, restringe-se ao fornecimento de informações que se encontram em seu poder.

A colaboração com as informações, no âmbito interno, não pode ser confundido com o exercício do princípio do contraditório e da ampla defesa, mas por um simples dever constitucional de prestar contas. Tal situação não significa a inaplicabilidade do referido princípio ao instrumento de controle em estudo tendo em vista a sua plena manifestação na fase externa, no âmbito dos tribunais de contas.

6. Conclusão

A Tomada de Contas Especial representa um instrumento de controle administrativo de utilização subsidiária e posterior a ocorrência do dano ao Erário. Não obstante os casos de instauração i-

mediata, sua utilização, depois de envidados todos os esforços para o saneamento do dono, acaba demonstrando, de certa forma, a falha dos demais instrumentos do sistema de controle administrativo.

Na fase procedimental, em que são apuradas as informações para a quantificação do dano e a qualificação do responsável, o princípio constitucional do dever de prestar contas é o que prevalece; externamente, na fase processual, todos os princípios constitucionais, sobretudo o da ampla defesa e do contraditório, devem ser plenamente respeitados.

No que pese a necessidade de o administrador público proceder com diligência, no momento da instauração, para não incorrer em uma responsabilização solidária, este deve sempre procurar certificar-se da possibilidade da aplicação de outros instrumentos de controle. Ademais, não se deve esquecer o descabimento da TCE nos casos em que se vislumbra, como responsável pelo dano, um particular sem qualquer vínculo funcional com a Administração Pública. Excetuam-se, no entanto, duas situações em que o instrumento poderá ser utilizado: nos convênios em que são transferidos recursos públicos para serem empregados em finalidade específica e o responsável pela aplicação, ou não presta contas ou não devolve os saldos financeiros, e no caso de o particular causar dano aos cofres públicos em coautoria com servidor público.

Referências

BACELLAR FILHO, R. F. **O Controle da Administração Pública**. Paraná, 2003. Disponível em < <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2396/9.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2008.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** Sala das Sessões do Congresso Nacional Constituinte na Cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1891.

_____. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa nº 56, de 05 de dezembro de 2007. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, 07 dez. 2007. Seção1, p.145.

_____. Tribunal de Contas da União. Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Diário Oficial da União, Brasília, 9 dez. 2002. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarAtoNormativo/ConsultarAtoNormativo.faces>>. Acesso em 15 mar. 2009.

_____. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 86. Disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas/BTCU_ESPECIAL_06_DE_04_12_2007_SUMULAS.pdf. Acesso em 15 mar. 2009.

_____. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 186. Disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas/BTCU_ESPECIAL_06_DE_04_12_2007_SUMULAS.pdf>. Acesso em 15 mar. 2009.

_____. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 187. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas/BTCU_ESPECIAL_06_DE_04_12_2007_SUMULAS.pdf>. Acesso em 15 mar. 2009.

_____. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 230. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas/BTCU_ESPECIAL_06_DE_04_12_2007_SUMULAS.pdf>. Acesso em 15 mar. 2009.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 21.841, de 22 de junho de 2004. Disciplina a prestação de contas dos partidos políticos e a Tomada de Contas Especial. Diário da Justiça, Brasília, v. 1, p. 3, 11 ago. 2004. Disponível em <<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em 15 mar. 2009.

BRÜNING, R. J. **Processo Administrativo Constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERNANDES, J. U. J. **Tomada de Contas Especial: processo e procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ROCHA, C. A. A. Especialização e Autonomia Funcional no Âmbito do tribunal de Contas da União. Câmara dos deputados, Brasília, jan. 2009. Temas. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/infdoc/novoconteudo/acervo/temas/Tema>> . Acesso em 30 jan. 2009.

SANTOS, F. M. de S. **Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2006.

ZYMLER, B. **Direito Administrativo e Controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.