

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I**

**MARCELO FERNANDO BORSIO**

**FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO**

**MAMEDE SAID MAIA FILHO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto; Marcelo Fernando Borsio; Mamede Said Maia Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-403-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Administração. 3. Gestão. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



# XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

## DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

---

### **Apresentação**

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI foi realizado em Brasília-DF, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Brasília, da Universidade Católica de Brasília, do Centro Universitário do Distrito Federal e do Instituto de Direito Público, no período de 19 a 21 de julho de 2017, sob a temática Direito e Desigualdades: O Papel do Direito nas Políticas Públicas.

O Grupo de Trabalho denominado Direito Administrativo e Gestão Pública I desenvolveu suas atividades no dia 21 de julho/17, no Centro Internacional de Convenções do Brasil, e contou com a apresentação de dezoito temas que, por seus diferentes enfoques e fundamentos teóricos, oportunizaram acalorados debates acerca dos seus conteúdos. Como verá o leitor, a pluralidade das abordagens permite conjecturar sobre interfaces entre as diversas concepções sobre o Direito Administrativo e suas multifacetadas causas e consequências diante de parcas políticas públicas, principalmente quanto ao descaso com o erário público, seus desvios e desmandos, em sede de processos administrativos, gerando baixo ou insignificante concretude no atendimento aos anseios da sociedade por meio de políticas de governo.

Os escritos que tratam dessa instigante temática compreendem a discussão da falta de concessão de licença maternidade ou indenização às gestantes que exercem funções públicas em comissão, o que é cenário concreto de alegação de reserva do “financeiramente” possível. Traduzem, outrossim, em temas como o princípio da eficiência, regulação estatal, disponibilização de informações e racionalidade humana versus paternalismo literário, inclusive analisando sob a ótica de corrupção e outros pontos heurísticos. Ainda nessa esteira, os escritos caminham pela análise do princípio da moralidade como referencial na atividade ética da Administração Pública e pressuposto e validade de todos os atos administrativos, que devem ser éticos e morais. E corrobora outro manuscrito com as políticas públicas negligenciadas e a possibilidade de regresso do ente público perante o agente público negligente.

Tudo é questão de moral comum e moral da Administração, diz certo trabalho acadêmico. A primeira delas, contextual da vida e, a segunda, normativa constitucional. A segunda depende do agir moral da primeira em face do gestor. Sem olvidar da análise da sugestão de amplitude

do conceito de corrupção em face de uma releitura da supremacia do interesse público, pois sempre há colisão de interesses, devendo haver (e já há) nova diferença entre o interesse público e o interesse da sociedade como um todo.

Há também, nos textos apresentados, férteis discussões sobre a pretensa existência de reais pressupostos de uma Administração Pública desejável: o bem de todos, eficiência com eficácia, releitura da discricionariedade, real ideia de gestão pública, inclusive participativa. E o controle público desses gastos públicos pelos Tribunais de Contas? Texto límpido e escoreito tratou da polêmica e a ineficiência dos levantamentos dos gastos públicos pelas Cortes de Contas, pois muitos são os casos de corrupção em todas as esferas, o que demonstra que as cortes dos Legislativos não dão mais conta de seriedade e legalidade. Há falta de independência na escolha das composições, concluindo pela adoção das auditorias gerais por período limitado de nomeação.

Outra contribuição ao Grupo de Trabalho foi a análise das tomadas de conta especiais e sua atual ineficiência na recuperação de valores para as políticas públicas. Na esteira da ação de improbidade administrativa, a contribuição foi quanto à crítica da concessão de liminares para bloqueio de bens apenas com informações laterais do inquérito civil, mitigando garantias individuais com a utilização temerária do contraditório diferido na investigação, devendo haver revisitação, conclui, do conceito de improbidade administrativa, do próprio inquérito civil que colhe apenas elementos de informação, prejudicando o patrimônio de pessoas de modo cautelar, perigoso e a prolongado tempo.

As parcerias público-privadas, com uso da arbitragem, podem ser solução técnica de lides do contexto e para a busca de políticas públicas efetivas, como o caso de escolas primárias em Belo Horizonte, assentou um dos temas. Contudo, como diz outro trabalho, sendo a parceria apenas para os serviços administrativos, nunca pedagógicos e diretivos. Nas organizações civis e suas múltiplas possibilidades, como sinal de eficiência, o recurso deve ser direcionado para as atividades em consonância com as políticas públicas que estão sendo desenvolvidas.

Em se tratando de ressignificação e releituras, outra proposta foi quanto ao princípio da legalidade e o monopólio do Legislativo, pois em face da proteção das liberdades individuais, a Administração Pública pode até atuar contra legem anulando seus atos, fazendo valer a boa-fé e confiança. E porque não dizer da construção de confirmação legal para reforçar a competência da procuradoria de fazenda pública municipal para inscrever créditos tributários, controlando-os e revisando atos sob o manto da legalidade. Por fim, a tarde encerrou seus trabalhos com a exposição da responsabilidade objetiva dos notários e alteração legal para subjetiva, contrapondo-se aos comandos constitucionais.

Não obstante a diversidade de temas, o que se colhe dos textos, além da fidelidade temática à proposta do Grupo de Trabalho, é o compromisso inegociável com o enfrentamento dos problemas que convocam a comunidade jurídica à instigante tarefa de teorizar o direito que, por suas bases constitucionais, precisa ser democraticamente pensado e operacionalizado.

Por fim, os coordenadores do GT – Direito Administrativo e Gestão Pública I agradecem aos autores dos trabalhos, pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a elaboração do presente Livro, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da Pós-Graduação, bem como aos cidadãos interessados na referida temática.

Prof. Doutor Mamede Said Maia Filho – Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

Prof. Doutor Felipe Chiarello de Souza Pinto – Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.

Prof. Doutor Marcelo Fernando Borsio – Curso de Mestrado do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF.

**O PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NO ÂMBITO DO  
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

**THE PROCESS OF SPECIAL RENDERING OF ACCOUNTS AT THE BRAZILIAN  
FEDERAL COURT OF ACCOUNTS**

**Vitor Levi Barboza Silva <sup>1</sup>**

**Resumo**

O artigo aborda o processo de tomada de contas especial (TCE), no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), instrumento jurídico utilizado pela administração pública para apurar a responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento. Além de combater a impunidade, o processo de TCE busca garantir o ressarcimento dos valores devidos à administração pública, que voltam ao orçamento público, permitindo assim, ao gestor público, utilizá-los na consecução de novos serviços, investimentos e atividades públicas em prol da sociedade.

**Palavras-chave:** Administração pública, Dano, Tribunal de contas da união, Tomada de contas especial, Ressarcimento

**Abstract/Resumen/Résumé**

The article discusses the process of Special Rendering of Accounts at the Brazilian Federal Court of Accounts. This process is a legal instrument used to determine who is responsible in case of damage to the Public Administration. This instrument used by the Public Administration examines the facts and quantifies the damage aiming at reimbursement. The process does not only combat impunity but also seeks to guarantee reimbursement of the amount back to the public purse. The funds return to the federal budget allowing the public administrators to use them in new services, investments and activities in benefit of the society.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Public administration, Damage, Brazilian federal court of accounts, Special rendering of accounts, Reimbursement

---

<sup>1</sup> Graduado em direito pelo Instituto de Educação Superior de Brasília. Discente do mestrado em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Unive

## INTRODUÇÃO

Preliminarmente é importante ressaltar que uma das missões constitucionais do TCU é o julgamento das 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.

Nesse sentido, o Tribunal poderá aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, além da condenação em débito (ressarcimento) quando, for o caso, sanções no âmbito de sua jurisdição, tais como multa proporcional ao débito, multa por irregularidades, inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, determinação de arresto dos bens e declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação na Administração Pública Federal.

No caso de dano ao erário, é o processo de Tomada de Contas Especial (TCE) o instrumento de que dispõe a Administração Pública para ressarcir-se de eventuais prejuízos que lhe forem causados, sendo o processo revestido de rito próprio e somente instaurado depois de esgotadas as medidas administrativas para reparação do dano<sup>2</sup>.

Atualmente as TCEs representam cerca de 35% dos processos autuados pelo TCU e 60% do estoque atual, excluídos os processos de pessoal (aposentadorias, reformas e pensões)<sup>3</sup>. É importante registrar que, os ressarcimentos obtidos por meio da TCE voltam para o orçamento público, permitindo, assim, ao gestor utilizá-los na consecução de novos serviços, investimentos e atividades públicas em prol da sociedade.

Tendo em vista que a grande maioria das TCEs tem como origem a transferência de recursos da União para Estados e municípios, um grande volume desse tipo de processo significa falhas estruturais nessas transferências. Além da ocorrência da irregularidade em si, tais falhas implicam uma concentração de esforço do TCU nesse tipo de processo, por isso a importância do estudo.

---

<sup>2</sup> É importante registrar que há outros meios de obtenção de ressarcimento ao Erário e de responsabilização do servidor faltoso, tais como a Sindicância e o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) e as ações judiciais, de improbidade administrativa, cobrança perante a Justiça Trabalhista, ordinária de reparação de danos, etc. Todos esses demais meios não se confundem com a TCE, que, por força de dispositivo constitucional (art. 71, II), é de competência e jurisdição exclusiva do Tribunal de Contas da União, no âmbito de recursos federais.

<sup>3</sup> Conforme análise dos quadros demonstrativos dos Relatórios Anuais de Atividades do TCU (2011-2015), disponíveis em <http://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/relatorios/relatorios-de-atividades.htm>.

## 1. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Segundo PASCOAL (2013, p. 129), o Tribunal de Contas da União é um órgão constitucional dotado de autonomia administrativa e financeira, sem qualquer relação de subordinação com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Para MEIRELES (2014, p. 139), o Tribunal de Contas da União tem uma posição singular na Administração brasileira, pois está instituído constitucionalmente como órgão auxiliar do Poder Legislativo, mas desempenha atribuições jurisdicionais administrativas, relacionadas com a fiscalização da execução orçamentária, com a aplicação dos dinheiros públicos, com a legalidade dos contratos, aposentadorias e pensões.

Tratado também como Corte de Contas Federal, o Tribunal de Contas da União é um órgão colegiado. O órgão é composto de nove ministros, sendo que, seis deles são indicados pelo Congresso Nacional, um, pelo presidente da República e dois, escolhidos entre auditores e membros do Ministério Público que funciona junto ao Tribunal. Suas deliberações são tomadas, em regra, pelo Plenário – instância máxima – ou, nas hipóteses cabíveis, por uma das duas Câmaras.

Nas sessões do Plenário e das Câmaras a presença de representante do Ministério Público junto ao Tribunal (MPjTCU) é obrigatória. O MPjTCU é um órgão autônomo e independente, cuja missão principal é a de promover a defesa da ordem jurídica, no âmbito da jurisdição do Tribunal de Contas da União.

Os membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas desempenham diversas funções (art. 62, RI/TCU), em especial: promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal, as medidas necessárias; comparecer às sessões do Tribunal; dizer de direito, em todos os assuntos sujeitos à decisão; interpor os recursos permitidos e promover, junto às representações judiciais a execução das condenações do Tribunal.

Para desempenho da missão institucional, o Tribunal dispõe de uma Secretaria, órgão administrativo que tem a finalidade de prestar o apoio técnico necessário para o exercício de suas competências constitucionais e legais. Essa Secretaria é composta de diversas unidades e subunidades, dentre as quais, destacam-se a Secretaria-Geral da Presidência, a Secretaria-Geral de Administração e a Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex).

A gerência da área técnico-executiva do controle externo está entregue à Segecex, à qual estão subordinadas as unidades técnico-executivas sediadas em Brasília e nos 26 Estados

da federação. A estas últimas cabem, entre outras atividades, fiscalizar a aplicação de recursos federais repassados para estados e municípios, geralmente mediante convênio ou outro instrumento congênere.

Conforme o art. 71 da Constituição Federal de 1988, ao Tribunal de Contas da União compete diversas atribuições no auxílio do controle externo: apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República; julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos federais; apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal; realizar inspeções e auditorias; fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, etc.

No exercício dessa sua missão constitucional, o Tribunal de Contas da União possui diversas funções, que podem ser agrupada da seguinte forma: fiscalizadora, consultiva, informativa, de ouvidoria, normativa, judicante, educativa, corretiva e sancionadora<sup>4</sup>.

A **função fiscalizadora** compreende a realização de auditorias e inspeções, por iniciativa própria, por solicitação do Congresso Nacional ou para apuração de denúncias, em órgãos e entidades federais, em programas de governo, bem como a apreciação da legalidade dos atos de concessão de aposentadorias, reformas, pensões e admissão de pessoal no serviço público federal e a fiscalização de renúncias de receitas e de atos e contratos administrativos em geral (art. 71, III, IV, V, VI, CF/88).

A fiscalização é a forma de atuação pela qual são alocados recursos humanos e materiais com o objetivo de avaliar a gestão dos recursos públicos. Esse processo consiste, basicamente, em capturar dados e informações, analisar, produzir um diagnóstico e formar um juízo de valor.

Conforme previsto no seu Regimento Interno (arts 238 a 243), as fiscalizações do Tribunais de Contas da União são realizadas por meio de cinco instrumentos:

- a) levantamento: instrumento utilizado para conhecer a organização e funcionamento de órgão ou entidade pública, de sistema, programa, projeto ou atividade governamental, identificar objetos e instrumentos de fiscalização e avaliar a viabilidade da sua realização;
- b) auditoria: por meio desse instrumento verifica-se in loco a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão, quanto aos aspectos contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial, assim como o desempenho operacional e os resultados alcançados de órgãos, entidades, programas e projetos governamentais;

---

<sup>4</sup> Com base no texto "O funcionamento do TCU" - <http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/funcionamento/>

- c) inspeção: serve para a obtenção de informações não disponíveis no Tribunal, ou para esclarecer dúvidas; também é utilizada para apurar fatos trazidos ao conhecimento do Tribunal por meio de denúncias ou representações;
- d) acompanhamento: destina-se a monitorar e a avaliar a gestão de órgão, entidade ou programa governamental por período de tempo predeterminado;
- e) monitoramento: é utilizado para aferir o cumprimento das deliberações do Tribunal e dos resultados delas advindos.

Em relação às fiscalizações do TCU, há importante entendimento jurisprudencial acerca da distribuição do ônus probatório, bem como do atestado de regularidade.

A distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização do TCU segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC), aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo: a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam; b) aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do Tribunal. (Acórdão TCU 1.522/2016-Plenário)

As auditorias realizadas pelo TCU não conferem atestado de regularidade ao período ou ao objeto da fiscalização, pois apresentam exames específicos realizados de acordo com o escopo de cada fiscalização. Julgamentos pretéritos não fazem coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas, por quaisquer motivos, na auditoria apreciada e posteriormente verificadas em novas fiscalizações. (Acórdão TCU 1.001/2015-Plenário)

Sobre o ônus probatório, o Tribunal entende que, em matéria de direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações que lhe são imputadas, ou seja, há a inversão do ônus da prova. De outro modo, compete ao responsável pela produzir prova acerca da regular aplicação dos recursos públicos.

Em matéria de direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações que lhe são imputadas. (Acórdão TCU 2.491/2016-1ªC)

É obrigação do ordenador de despesa ressarcir o erário dos prejuízos a que tenha dado causa por ação ou omissão no cumprimento da lei ou das normas do direito financeiro. É responsabilidade pessoal do gestor a comprovação do bom e regular emprego dos valores públicos que, nessa condição, tenha recebido, cabendo-lhe, em consequência, o ônus da prova. (Acórdão TCU 1.194/2009-1ªC)

Já o não atestado de regularidade das auditorias, trata-se argumento preventivo contrário a eventual alegação de preclusão ou coisa julgada administrativa, haja vista a possibilidade de identificação de novas irregularidades em novas fiscalizações. Acerca deste ponto, é oportuno destacar o art. 250, § 5º do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que prevê a possibilidade de aplicação de multa em processo de fiscalização, bem como sua independência em relação ao processo de contas ordinário:

RI/TCU – Art. 250, § 5º A aplicação de multa em processo de fiscalização não implicará prejulgamento das contas ordinárias da unidade jurisdicionada, devendo o fato ser considerado no contexto dos demais atos de gestão do período envolvido.

A **função consultiva** é exercida mediante a elaboração de pareceres prévios e individualizados, de caráter essencialmente técnico, acerca das contas prestadas, anualmente, pelos chefes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e pelo chefe do Ministério Público da União, a fim de subsidiar o julgamento a cargo do Congresso Nacional. Inclui também o exame, sempre em tese, de consultas realizadas por autoridades legitimadas para formulá-las, a respeito de dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes às matérias de competência do Tribunal.

Relativamente a essa função, o Regimento Interno do órgão pondera: a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto (art. 264, § 3º, RI/TCU).

Na consulta formulada ao TCU, pode-se mencionar o caso concreto que a motivou, desde que o consultante também submeta, em tese, a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal (art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992). (Acórdão TCU 1.634/2016-P)

O caráter normativo das respostas de consultas e o prejulgamento da tese justificam a impossibilidade de recurso contra deliberação do Tribunal proferida em sede de consulta, esse é o entendimento do Plenário do Tribunal:

Não há previsão de recurso contra deliberação proferida em sede de consulta, uma vez que a Leiº 8.443/1992 conferiu caráter normativo às respostas de consultas do TCU, que constituem prejulgamento da tese, mas não do fato concreto, não havendo que se falar em recurso contra ato normativo, sendo que, no caso de vício, o ato deve ser revogado ou alterado em processo autônomo. (Acórdão TCU 2.291/2013-P)

A **função informativa** é exercida quando da prestação de informações solicitadas pelo Congresso Nacional, pelas suas Casas ou por qualquer das respectivas Comissões, a respeito da fiscalização exercida pelo Tribunal ou acerca dos resultados de inspeções e auditorias realizadas pelo TCU. Por meio do relatório de atividades, documento elaborado anualmente pelo TCU e enviado ao Congresso Nacional, o Presidente do TCU cumpre o disposto no art. 71, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

Art. 71, § 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

A função informativa, compreende ainda representação ao poder competente a respeito de irregularidades ou abusos apurados.

Por sua vez, a de **ouvidoria** reside na possibilidade de o Tribunal receber denúncias e representações relativas a irregularidades ou ilegalidades que lhe sejam comunicadas por responsáveis pelo controle interno, por autoridades ou por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato. Essa função tem fundamental importância no fortalecimento da cidadania e na defesa dos interesses difusos e coletivos, sendo importante meio de colaboração com o controle.

A **normativa** decorre do poder regulamentar conferido ao Tribunal pela sua Lei Orgânica (art. 3º da Lei 8.443/1992), que faculta a expedição de instruções e atos normativos, de cumprimento obrigatório sob pena de responsabilização do infrator, acerca de matérias de sua competência e a respeito da organização dos processos que lhe devam ser submetidos.

Por meio da sua função normativa, o Tribunal regulamentou sua atuação no âmbito da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013):

Cabe ao TCU, respaldado em suas atribuições constitucionais e na Instrução Normativa/TCU 74/2015, verificar a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos acordos de leniência firmados por empresas com base na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), assim como, na avaliação de cada caso concreto, eventual afronta ao interesse público ou inobservância de princípios basilares da Administração Pública. (Acórdão TCU 1.207/2015-P)

O acordo de leniência celebrado pela Administração Federal nos termos da Lei 12.846/2013 não afasta as competências do TCU fixadas no art. 71 da Constituição Federal, nem impede a aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992. (Instrução Normativa/TCU 74/2015) (Acórdão TCU 225/2015-P)

A **judicante** ocorre quando o TCU julga as contas dos administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluindo as fundações e as sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, bem como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, CF/88).

Acerca da função judicante dos Tribunais de Contas, FERNANDES (2013, p. 178-179) ensina que esta garante a coisa julgada administrativa, que é a decisão na esfera administrativa da qual não cabe mais recursos. Contudo, mesmo irrecorrível, é passível de ser modificada, seja pelo princípio da autotutela da Administração (Súmula nº 473 do STF), seja pelo recurso ao Poder Judiciário.

A respeito do ponto, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, VALDECIR PASCOAL (2013, p. 76) ressalta que o entendimento dominante é que não existe no Brasil o chamado contencioso administrativo, de sorte que, as decisões administrativas dos Tribunais de Contas, enquanto atos administrativos, estão sujeitas ao controle jurisdicional.

Ainda sobre a função judicante do Tribunal, recentemente surgiram diversas jurisprudências reforçando a possibilidade de a Corte de Contas Federal julgar as contas de pessoas jurídicas privadas, ainda que não haja solidariedade com agentes públicos, inclusive com a possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica.

Caso empresa privada cause dano ao erário, é possível ao TCU julgar suas contas irregulares e condená-la em débito, ainda que não haja solidariedade com agentes públicos. (Acórdão TCU 8.744/2016-2ªC)

É juridicamente possível o TCU julgar as contas de pessoas jurídicas privadas responsáveis por danos cometidos ao erário, com base em interpretação sistemática das disposições dos arts. 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal c/c os arts. 5º, inciso II, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992. (Acórdão TCU 8.017/2016-2ªC)

No exercício de suas competências constitucionais, o TCU pode desconsiderar a personalidade jurídica para atingir os verdadeiros responsáveis pelos atos tidos como irregulares. A desconsideração da personalidade jurídica não é atividade privativa do Poder Judiciário. (Acórdão TCU 5.764/2015-1ªC)

Havendo abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o TCU aplica a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar os sócios da empresa contratada pelo dano causado ao erário, com fundamento no art. 50 do Código Civil. (Acórdão TCU 4.481/2015-1ªC)

O Tribunal de Contas da União também atua de **forma educativa**, quando orienta e informa acerca de procedimentos e melhores práticas de gestão, mediante publicações e realização de seminários, reuniões e encontros de caráter educativo, ou, ainda, quando recomenda a adoção de providências, em auditorias de natureza operacional.

Em observância à sua função educativa, o Tribunal vem lançando inúmeras publicações, tais como o Manual de Licitações e Contratos Públicos (2010), o Referencial Básico de Governança (2014) e o Referencial de Combate à Fraude e à Corrupção (2016).

Ao constatar ilegalidade ou irregularidade em ato de gestão de qualquer órgão ou entidade pública, o TCU fixa prazo para cumprimento da lei. No caso de ato administrativo, quando não atendido, o Tribunal determina a sustação do ato impugnado. Nesses casos, TCU exerce **função corretiva**.

A função corretiva do TCU está prevista no art. 71, inciso IX, da Constituição de 1988, bem como nos art. 12, III, 18 e art. 43, incisos I, todos de seu Regimento Interno.

O TCU pode determinar medidas corretivas a ato praticado na esfera de discricionariedade das agências reguladoras, desde que esse ato viole o ordenamento jurídico, do qual fazem parte os princípios da economicidade da Administração Pública e da modicidade tarifária na prestação de serviços públicos. (Acórdão TCU 644/2016-P)

A competência do TCU para expedir determinações tem origem na própria Constituição Federal, cujo art. 71, incisos IV e IX, autoriza o Tribunal não apenas a fiscalizar entes, mas também a determinar a adoção de providências ao exato cumprimento da lei. (Acórdão TCU 2.689/2009-2ªC)

O TCU tem competência, conforme o art. 71, inciso IX e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. (Acórdão TCU 2.343/2009-P)

Por fim, os Tribunais de Contas exercem também a **função sancionadora**, que se manifesta na aplicação aos responsáveis das sanções previstas na Lei Orgânica do Tribunal, em caso de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas (art. 71, VIII, CF/88).

De acordo com sua Lei Orgânica, o TCU poderá aplicar as sanções de multa proporcional ao débito, multa, conforme a irregularidade praticada, declaração de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, por um período de 5 a 8 anos, declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até 5 anos, de licitação na Administração Pública Federal e arresto dos bens.

Acerca da função sancionadora do Tribunal, é oportuno registrar que, tendo em vista o instituto jurídico da prescrição da pretensão punitiva, estas sanções devem ser analisadas conjuntamente com a aferição da respectiva prescrição, bem como sob a luz do art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil).

A pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 da referida Lei. (Acórdão TCU 8.801/2016-2ªC)

Todas as multas aplicadas pelo TCU possuem natureza sancionatória e, dessa maneira, estão sujeitas à prescrição da pretensão punitiva, inclusive a multa proporcional ao débito (art. 57 da Lei 8.443/1992). (Acórdão TCU 6.201/2016-1ªC)

Tratando-se de pagamento irregular de natureza continuada, o termo inicial para a contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva do TCU será a data do último pagamento indevidamente realizado, em analogia à regra do direito penal afeta ao crime permanente. (Acórdão TCU 2.330/2016-P)

O ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos termos do art. 202, inciso I, da Lei 10.406/2002 (Código Civil). A prescrição recomeça a contar da data do ato que motivou a interrupção, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil. (Acórdão TCU 1.441/2016-P)

Em relação às sanções, LIMA (2015, p. 521-522) assevera que possuem fundamentos na Constituição Federal de 1988, art. 71, inciso VIII e em outras leis esparsas. Registra ainda que, haja vista o princípio reserva legal, não pode o Regimento Interno ou outras normas infralegais (Portarias, Resoluções, etc.) estabelecerem novas modalidades de sanções ou alterarem a graduação das punições.

## **2. A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**

O processo de Tomada de Contas Especial pode ser definido como um instrumento jurídico de responsabilização e de cobrança administrativa de um débito por dano ao Erário Federal, seguindo jurisdição própria, privativa e julgamento pelo Tribunal de Contas da União<sup>5</sup>.

É importante ressaltar que, por força do artigo 73 da Constituição Federal de 1988, o Tribunal de Contas da União possui jurisdição em todo o território nacional, ocasionando assim, a observância de seus normativos por parte de todas as pessoas físicas, jurídicas e órgãos públicos que recebam recursos federais, em todo o território nacional.

Registre-se que, conforme art. 71, inciso V, da Constituição Federal de 1988, o TCU também é competente para fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.

Segundo LIMA (2015, 184), pela jurisdição própria e privativa dos Tribunais de Contas, estes exercem suas jurisdições independentemente das demais jurisdições (civil, penal, trabalhista, etc.). Nesse diapasão, o Tribunal entende que a existência de ação judicial em tramitação não implica suspensão de processos que tratem do mesmo objeto no TCU, em virtude do princípio da independência das instâncias, conforme Acórdão TCU 2.017/2007-2ªC. O julgamento de tomada de contas especial decorrente de irregularidades de que resultem prejuízo ao erário é competência constitucional originária conferida ao TCU pela Constituição da República (art. 71, inciso I).

O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do TCU para instaurar tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir o erário. Diante da coexistência de dois títulos executivos referentes ao mesmo fato, deve-se deduzir o valor da obrigação que primeiramente foi executada quando da execução do título remanescente. (Acórdão TCU 11.531/2016-2ªC)

---

<sup>5</sup> Definição do autor.

A independência das instâncias só deixa de prevalecer quando a decisão judicial que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria é proferida em ação de natureza criminal. Tratando-se de ação civil, prevalece a regra geral, que é a incomunicabilidade das instâncias civil, penal e administrativa. (Acórdão TCU 2.983/2016-1ªC)

A ausência de trânsito em julgado da condenação proferida na ação penal impede a adoção, em processo de tomada de contas especial, da vinculação às questões decididas no juízo criminal relativas à existência do fato e à autoria (art. 935 do Código Civil). (Acórdão TCU 2.967/2015-P)

Não obsta a atuação do TCU o trâmite no âmbito do Poder Judiciário de ação penal ou civil versando sobre o mesmo assunto e tendo por objeto idênticas responsabilidades, dado o princípio da independência das instâncias. (Acórdão TCU 10.042/2015-2ªC)

Na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (LO/TCU), a Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, a Tomada de Contas Especial é tratada nos arts. 6º a 9º, na Seção I, do Capítulo I, do Título II. De acordo com o art. 8º, § 2º desta lei, o TCU deverá regulamentar o procedimento em seu Regimento Interno.

No Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI/TCU), a Tomada de Contas Especial é tratada na Seção II, artigos 197 a 200. Neste último artigo, há a permissão para que o Tribunal baixe ato normativo visando simplificar a formalização, o trâmite e a agilização do julgamento dos processos de tomada de contas especiais.

No exercício de seu poder regulamentar, o TCU editou a Instrução Normativa n. 71/2012, que dispôs sobre a sistemática de instauração, organização e encaminhamento da TCE. Na citada norma a Corte de Contas também definiu o processo de TCE:

“A instauração, a organização e o encaminhamento dos processos de tomada de contas especial ao Tribunal de Contas da União obedecerão ao disposto nesta Instrução Normativa.” (art. 1º, da 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.” (art. 2º, caput, da Instrução Normativa/TCU n.º 71/2012).

Percebe-se que o referido processo tem como pressuposto (causa) a conduta do agente público que agiu em descumprimento à lei ou deixou de observar ao interesse público, acarretando em dano ao erário.

Em contrapartida, a TCE tem como objetivo (consequência) apurar a responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal (levantamento de fatos, quantificação do dano e identificação dos responsáveis) e obter o respectivo ressarcimento.

Em síntese, os motivos para a instauração da Tomada de Contas são:

- a) Omissão no dever de prestar contas;
- b) Não comprovação da boa e regular aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse ou instrumento congêneres;
- c) Desfalque, alcance, desvio, desaparecimento de dinheiros, bens ou valores públicos e
- d) Prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, desde que resultem dano à administração pública federal.

Importante ressaltar que, a regra é que somente deverá ser instaurada a TCE quando, após apurado os fatos, for constatado prejuízo aos cofres públicos e identificado(s) o(s) responsável(is) pelo dano e, não houver êxito na recomposição ao Tesouro Nacional do dano causado ao erário.

A lógica é que, caso o dano seja ressarcido – espontaneamente ou como resultado das medidas administrativas internas objetivando o ressarcimento do prejuízo ao Erário –, não haverá mais a necessidade de uma ação ou um processo próprio de cobrança.

Outra situação de dispensa da instauração de tomada de contas especial é quando o débito apurado situa-se em patamar inferior ao limite estabelecido pelo Tribunal de Contas da União para instauração da TCE. Atualmente é de R\$ 75.000,00, conforme previsão do art. 6º, inciso I, da Instrução Normativa TCU n. 71, de 28 de novembro de 2012.

Não há necessidade de se expedir determinação para a instauração de tomada de contas especial quando já comprovado que o débito a ser ressarcido situa-se em patamar inferior ao limite estabelecido pelo TCU para instauração de TCE e o gestor já adotou as medidas investigatórias pertinentes, face à observância dos princípios da economia processual e racionalidade administrativa. (Acórdão TCU 2.063/2010-Segunda Câmara)

A respeito da instauração da TCE e a necessidade de participação de agente público para constituir o nexo de ligação entre o recurso federal e o dano ao Erário, sempre houve uma controvérsia. Sobre a celeuma, desde 2013 o TCU mudou seu entendimento, que até então exigia a participação de um agente público:

Caso empresa privada cause dano ao erário, é possível ao TCU julgar suas contas irregulares e condená-la em débito, ainda que não haja solidariedade com agentes públicos. (Acórdão TCU 8.744/2016-2ªC)

É juridicamente possível o TCU julgar as contas de pessoas jurídicas privadas responsáveis por danos cometidos ao erário, com base em interpretação sistemática das disposições dos arts. 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal c/c os arts. 5º, inciso II, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992. (Acórdão TCU 8.017/2016-2ªC)

O agente particular pode ser responsabilizado individualmente por danos causados ao erário, independentemente de ter sido comprovada a sua atuação em conjunto com agente da Administração Pública. (Acórdão TCU 1.160/2016-Plenário)

O agente particular que tenha dado causa a dano ao erário está sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas da União, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal. Cabe ao TCU delimitar as situações em que os particulares estão sujeitos a sua jurisdição. (Acórdão TCU 946/2016-Plenário)

A partir desses julgados, o Tribunal passou a entender que a segunda parte do art. 71, inciso II da Constituição Federal de 1988: “II – (...) *as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário*” não limitou e nem distinguiu entre agentes públicos ou particulares. Nesse caso, a jurisprudência do TCU alcança o particular, independentemente de solidariedade com qualquer agente público.

No tocante à competência para a instauração e julgamento, segundo o art. 8º da Lei 8.443/1992, quando constatadas irregularidades na aplicação de recursos repassados pela União, a instauração de tomada de contas especial é dever da autoridade administrativa responsável pela transferência dos recursos, que deverá encaminhá-la ao Tribunal de Contas da União para julgamento.

Embora o art. 8º da Lei Orgânica do TCU estabeleça que a autoridade competente deverá “imediatamente” adotar as providências para instauração da TCE, o prazo máximo é de 180 dias, conforme art. 82, § 1º, do Decreto-Lei nº 200/1967:

Art. 82. As tomadas de contas serão objeto de pronunciamento expresso do Ministro de Estado, dos dirigentes de órgãos da Presidência da República ou de autoridade a quem estes delegarem competência, antes de seu encaminhamento ao Tribunal de Contas para os fins constitucionais e legais.

§ 1º A tomada de contas dos ordenadores, agentes recebedores, tesoureiros ou pagadores será feita no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do encerramento do exercício financeiro pelos órgãos encarregados da contabilidade analítica e, antes de ser submetida a pronunciamento do Ministro de Estado, dos dirigentes de órgãos da Presidência da República ou da autoridade a quem êstes delegarem competência, terá sua regularidade certificada pelo órgão de auditoria.

Caso restar comprovado que a autoridade administrativa competente não proceda com a instauração da tomada de contas especial tempestivamente, o TCU determinará a instauração.

No tocante à essa determinação, LIMA (2015, p. 363) lembra que, se a autoridade competente não providenciar a instauração da TCE no prazo legal, o TCU lhe determinará a adoção dessa medida, fixando prazo para o cumprimento da decisão. Embora o art. 8º da Lei

Orgânica do TCU estabeleça que a autoridade competente deverá “imediatamente” adotar as providências para instauração da TCE, o prazo máximo é de 180 dias, conforme art. 82, § 1º, do Decreto-Lei nº 200/1967:

Art. 82. As tomadas de contas serão objeto de pronunciamento expresso do Ministro de Estado, dos dirigentes de órgãos da Presidência da República ou de autoridade a quem estes delegarem competência, antes de seu encaminhamento ao Tribunal de Contas para os fins constitucionais e legais.

§ 1º A tomada de contas dos ordenadores, agentes recebedores, tesoureiros ou pagadores será feita no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do encerramento do exercício financeiro pelos órgãos encarregados da contabilidade analítica e, antes de ser submetida a pronunciamento do Ministro de Estado, dos dirigentes de órgãos da Presidência da República ou da autoridade a quem estes delegarem competência, terá sua regularidade certificada pelo órgão de auditoria.

Superada a fase interna da TCE, que inicia-se com a instauração pelo órgão ou entidade lesados em razão do dano ao Erário e termina com a remessa do processo ao Tribunal de Contas da União pela autoridade ministerial, passa-se a fase externa, com a instrução e o julgamento no Tribunal de Contas da União, por meio de acórdão<sup>6</sup>.

Nos recursos apresentados aos acórdãos dos Tribunais de Contas sempre há a argumentação de cerceamento de defesa em fase interna, isto é, alga-se que não foi dada a oportunidade do contraditório durante o desenvolvimento da Tomada de Contas Especial, no âmbito do órgão instaurador. Quanto a questão, o Tribunal entende que não é relevante a ocorrência ou não de comunicações anteriores pelo órgão concedente:

No processo de tomada de contas especiais, a instauração do contraditório, para fins de condenação por parte do TCU, ocorre na fase externa, por meio da regular citação pelo Tribunal, sendo irrelevante a ocorrência ou não de notificação anterior pelo órgão concedente. (Acórdão TCU 1.522/2016)

A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. (Acórdão TCU 2.308/2011)

A doutrina também entende dessa maneira. Sobre as fases ou etapas da Tomada de Contas Especial, FERNANDES (2015, p. 38-41) assevera que, a TCE é, na fase interna de caráter excepcional, um procedimento que visa determinar a regularidade na guarda e aplicação de recursos públicos, diante da irregularidade; na fase externa, um processo para julgamento da conduta dos agentes públicos. A fase interna possui natureza verificadora e investigatória.

---

<sup>6</sup> Registre-se que nem todas as TCEs passam pelas duas fases. É possível que uma TCE seja encerrada na fase interna, em razão de reaparecimento do bem ou valor, recomposição do dano, na ausência de má-fé e no caso do valor do dano ficar abaixo do limite estabelecido pelo TCU para instauração. É possível também que a TCE não passe pela fase interna, quando o TCU converte processo de fiscalização em TCE, por exemplo.

Assim, nessa etapa, não há obrigatoriedade da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nela não há julgamento, mas manifestação quanto à regularidade ou não da aplicação dos recursos públicos. A fase externa ocorre nos Tribunais de Contas.

No âmbito dos Tribunais de Contas, os processos de contas (prestação ordinária e tomadas de contas especial) podem possuir três vertentes ou dimensões: política, sancionatória e indenizatória ou reparatória.

A vertente ou dimensão política está associada ao julgamento da gestão do administrador responsável, que pode refletir na declaração de inelegibilidade do agente faltoso pela ocorrência de vício insanável nas contas julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas.

A dimensão sancionatória é aquela relacionada a punibilidade do agente faltoso, que pode sofrer multa ou inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

E a indenizatória ou reparatória é atrelada a reparação do dano causado ao Erário, por meio da dimensão indenizatória ou reparatória, o agente condenado é julgado em débito.

O Tribunal de Contas da União julgará as contas regulares, regulares com ressalva ou irregulares, consoante ao art. 16 de sua Lei Orgânica. Quando as contas expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável, serão julgadas regulares. De outro modo, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário, serão julgadas regulares com ressalva.

Para FERNANDES (2015, p. 447-448), são exemplos de contas com ressalvas a aplicação de recursos na finalidade prevista, com inobservância do prazo de conclusão das obras e a ausência de algum documento que, embora destinado a comprovar despesa, não pode ser fornecido, ou foi extraviado, mas é possível atestar a prestação do serviço ou fornecimento por outro meio.

E, quando comprovada omissão no dever de prestar contas; prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico ou desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, as contas serão julgadas irregulares.

Neste ponto, é importante registrar o entendimento do TCU acerca da possibilidade de as contas serem julgadas irregulares, mesmo não tendo sido configurado o débito.

O TCU, mesmo não configurado o débito, pode julgar irregulares as tomadas de contas especiais na hipótese de ocorrência das situações previstas no art. 16, inciso III, alíneas a e b, da Lei 8.443/92. (Acórdão 5.769/2015-1ª Câmara)

Elementos como dano ao erário, má-fé e favorecimento são agravantes, e não pressupostos indispensáveis à caracterização de irregularidade das contas. Para que as contas sejam julgadas irregulares, basta, por exemplo, a prática de ato de gestão ilegal. (Acórdão 1.345/2010-1ª Câmara)

Após o julgamento, segundo o art. 71, § 3º da Constituição Federal de 1988, as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. Sobre o assunto, JACOBY FERNANDES (2015, p. 460) ensina:

As decisões que resultam em imputação de débito são lavradas sob a forma de acórdão condenatório, e devem, para que atendam ao preceituado no Estatuto Político Fundamental, conter os requisitos materiais do título executivo, servindo de guia seguro para o mister de identificar quais são esses elementos, o art. 783, caput, do Novo Código de Processo Civil, o qual determina que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

O acórdão deverá, portanto, indicar com exatidão o valor do dano ou da multa, a data a partir da qual corre a atualização monetária e os juros de mora, se for o caso, a identificação do responsável, sendo recomendável, inclusive, na sua parte dispositiva, não fazer alusão à causa do débito, a fim de evitar descaracterizar sua natureza de título executivo.

Além dessas decisões (imputação de débito e/ou multa), há casos em que o Tribunal poderá determinar o arquivamento do processo, sem julgamento de mérito, nas hipóteses previstas no Regimento Interno, artigos 211 (contas iliquidáveis), 212 (ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo) e 213 (racionalização administrativa e economia processual).

Após a condenação em débito, caso o responsável não efetue o pagamento parcelado ou integral dentro do prazo legal, o art. 28 da Lei Orgânica do TCU normatiza:

Art. 28. Expirado o prazo a que se refere o caput do art. 25 desta Lei, sem manifestação do responsável, o Tribunal poderá:

I - determinar o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos do responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente; ou

II - autorizar a cobrança judicial da dívida por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal, na forma prevista no inciso III do art. 81 desta Lei.

A primeira opção é descontar a dívida nos vencimentos, subsídio, salário ou proventos do responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente. Essa alternativa só é cabível no caso de se tratar de agente público.

Alternativamente, o Tribunal poderá autorizar a cobrança judicial da dívida, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal.

O art. 81, III da Lei Orgânica do TCU descreve a atuação do *parquet* de Contas Federal nesse processo de cobrança das condenações da Corte de Contas Federal:

Art. 81. Competem ao procurador-geral junto ao Tribunal de Contas da União, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução, além de outras estabelecidas no Regimento Interno, as seguintes atribuições:

[...]

III - promover junto à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, perante os dirigentes das entidades jurisdicionadas do Tribunal de Contas da União, as medidas previstas no inciso II do art. 28 e no art. 61 desta Lei, remetendo-lhes a documentação e instruções necessárias; [...]

Percebe-se que, conforme prega o Regimento Interno do TCU, a atuação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União na cobrança judicial das dívidas (débito e multa) imputadas é apenas de instrução e de encaminhamento.

A execução judicial é promovida diretamente pela Advocacia-Geral da União (AGU) e demais procuradorias autárquicas (representação judicial), no âmbito federal, e dirigentes das entidades jurisdicionadas do TCU e suas respectivas procuradorias, nos demais entes públicos.

Sobre o tema, há discussão acerca da possibilidade de o próprio Tribunal de Contas propor a ação de execução. Sobre o assunto, LENZA (2015, p. 622-623) explica que a ação deve ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação e não pela Corte de Contas, conforme entendimento do Recurso Extraordinário 223.037/2002:

“EMENTA: Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Competência para executar suas próprias decisões: impossibilidade. Norma permissiva contida na Carta estadual. Inconstitucionalidade. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, art. 71, § 3.º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público, que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente (no caso, a AGU ou procuradorias competentes, acrescente-se). Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, art. 68, XI). Competência não

contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, por violação ao princípio da simetria (CF, art. 75)” (RE 223.037, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 02.05.2002, Plenário, DJ de 02.08.2002. No mesmo sentido: AI 826.676-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 08.02.2011, 2.<sup>a</sup> Turma, DJE de 24.02.2011).

Posteriormente, houve outro Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 823347), sustentando a legitimidade do Ministério Público do Estado do Maranhão (MP-MA) para atuar em tal hipótese. Na ocasião, o MP maranhense defendia sua legitimidade para executar decisões do Tribunal de Contas do Estado que impõem a responsabilização de gestor público ao pagamento de multa por desaprovação de contas.

O relator do ARE 823.347 foi o ministro Gilmar Mendes. Após ele se manifestar pela repercussão geral da matéria, no mérito, defendeu que “a ação de execução pode ser proposta tão somente pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelos tribunais de contas”, coadunando ao entendimento firmado no julgamento do RE 223037.

Ademais, há pelo menos mais de uma década, o tema vem sendo objeto de atenção do Supremo Tribunal Federal, a partir de julgamentos do Plenário, de ambas as Turmas e por decisões monocráticas.

“Nesse quadro, conclui-se que a jurisprudência pacificada do STF firmou-se no sentido de que a referida ação de execução pode ser proposta tão somente pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelos Tribunais de Contas.

[...]

Por conseguinte, é ausente a legitimidade ativa do Parquet. Na espécie, não se comporta interpretação ampliativa do artigo 129, III, do texto constitucional, de modo a enquadrar a situação em tela na hipótese de proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.” (ARE 823.347/MA)

A argumentação jurídica foi de que era ausente a legitimidade ativa do *parquet*, visto que o art. 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988 não comporta interpretação ampliativa. Entendeu-se, então, que a legitimidade para propositura da ação executiva é do ente público beneficiário e que, não há legitimidade ativa do Ministério Público, atuante ou não junto às Cortes de Contas, seja federal, seja estadual.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O trabalho teve como objetivo examinar o processo de Tomada de Contas Especial (TCE), no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU). Após a conceituação do instrumento

jurídico, indentificou-se suas principais características, os motivos e a competência para sua instauração, além de seus objetivos: apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obtenção do respectivo ressarcimento.

Tendo em vista suas competências constitucionais, bem como sua jurisdição exclusiva, o Tribunal de Contas tem a missão de julgar as contas públicas. Nos casos de ocorrência de dano à administração pública, em regra, deve-se instaurar o processo de tomada de contas especial.

O processo de Tomada de Contas Especial é mais uma alternativa jurídica para cobrança (ressarcimento) de dano ao Erário, seguindo jurisdição própria, privativa e julgamento pelos Tribunais de Contas respectivos.

Após o término da fase interna, quando for o caso, a Tomada de Contas Especial é encaminhada ao Tribunal de Contas respectivo, órgão constitucionalmente competente para seu julgamento.

No âmbito do Tribunal de Contas da União, as Tomadas de Contas Especiais são julgadas, no mérito, como regular, regular com ressalvas e irregular. Há também outras hipóteses de julgamento, sem mérito.

Posterior a condenação do responsável, não tendo sido realizado o pagamento perante a própria Corte de Contas, tendo em vista que as decisões dos Tribunais de Contas são consideradas como título executivo extrajudicial, por meio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, é realizada instrução e encaminhada a documentação para os representantes judiciais dos entes beneficiados, para, assim, ser promovida a devida ação de cobrança executiva.

A jurisprudência atual entende que a legitimidade ativa para propositura da ação executiva é exclusiva do ente público beneficiário, não sendo possível, assim, que Ministério Público, atuante ou não junto às Cortes de Contas, seja federal, seja estadual, proponha diretamente a ação judicial de cobrança executiva.

## **REFERÊNCIAS**

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 25/6/2016.

BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. **Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm)>. Acesso em: 25/6/2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Regimento Interno**, Resolução TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/regimentos-internos.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Instrução Normativa 71, de 28 de novembro de 2012**. Disciplina a instauração, organização e encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de Tomada de Contas Especial.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Recurso Extraordinário nº 823.347/MA**. Plenário. Execução das decisões de condenação patrimonial proferidas pelos Tribunais de Contas. Legitimidade para propositura da ação executiva pelo ente público beneficiário. Relator Min. Gilmar Mendes. DJU nº 211, Brasília, 28 out. 2014.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil – vol. 3. – Jurisdição e Competência**. 3ª ed. rev. atual. e ampliada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial – vol. 4. – Processo e Procedimento na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. 6ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas** - 6ª ed. Elsevier/Método, Rio de Janeiro, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro** – 40ª Edição. Malheiros, São Paulo, 2014.

MONEBHURRUN, Nitish. **Manual de Metodologia Jurídica – Técnicas para argumentar em textos jurídicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

PASCOAL. Valdecir Fernandes. **Direito Financeiro e Controle Externo - Série Provas & Concursos** - 8ª ed. Elsevier/Método, Rio de Janeiro, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** – 19ª Edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2015.