

Processo de Tomada de Contas Especial (TCE): Instaure-se o processo para apurar os pressupostos ou apuram-se os pressupostos para instaurar o processo?



Mauro Rogério Oliveira

Matias é servidor do
Tribunal de Contas da União

1. INTRODUÇÃO

Prescreve o art. 1º da norma regulamentadora do processo de tomada de contas especial (TCE), no âmbito federal (IN TCU nº 56/2007):

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 congêneres, 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 (grifou-se).**

Note-se que esse dispositivo exemplifica fatos geradores de prejuízos à Fazenda Pública Federal¹ e, por consequência, da tomada



de contas especial, versa também das providências a serem adotadas pela autoridade administrativa com vistas ao levantamento dos elementos fundamentais da TCE – os pressupostos – e à recomposição do erário, mas não trata propriamente da instauração do processo de TCE para esse intento. **Não há menção no aludido artigo da norma de que aquelas providências saneadoras das irregularidades que resultaram em dano ao patrimônio público, a cargo da Administração, sejam realizadas, imediatamente, por meio da deflagração do processo de tomada de contas especial.**

Já o art. 3º da IN TCU nº 56/2007 (BRASIL. TCU, 2007), que estabelece: “Tomada de contas especial é um processo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal e obtenção do respectivo ressarcimento”, não fixa propriamente o conceito jurídico do processo de TCE, mas revela suas finalidades.

Por princípio, e em razão de dispositivos expressos na instrução normativa em foco (preâmbulo, § 3º do art. 1º e § 3º do art. 3º), o processo

de tomada de contas especial é uma medida de exceção do gestor público, ou seja, apenas deve ser deflagrada pela Administração depois de esgotadas todas as medidas administrativas, num prazo de até 180 dias, visando à apuração e saneamento da irregularidade ou ressarcimento do prejuízo constatado contra o erário.

Encerrada essa fase – que pode ser denominada de período de exceção, apuração e saneamento – impõe-se ao agente competente do órgão ou entidade lesada a imediata instauração da TCE, prosseguindo-se com a instrução, organização e encaminhamentos às instâncias seguintes: contabilidade analítica, controle interno, ministro supervisor e Tribunal de Contas da União.

A TCE, espécie de processo administrativo, requer, para o início e andamento, que estejam presentes elementos essenciais chamados de pressupostos (requisitos) de constituição e de desenvolvimento válidos, que não podem ser confundidos com fatos ensejadores da TCE (motivos geradores do processo). Esses pressupostos, além da prévia adoção das medidas administrativas saneadoras e de outros mais a

frente citados, dizem respeito à ocorrência de fato irregular (ato ilícito); existência de dano ao erário efetivo ou presumido, quantificado ou quantificável, igual ou superior ao valor de alçada²; e responsabilização direta ou indireta de agente público ou de agente privado gestor de recursos públicos.

No entanto, se para adotar medidas saneadoras a cargo da Administração lesada durante o período de exceção, apuração e saneamento - fase anterior à TCE - é necessário que o gestor público tenha em mãos (identificados) os pressupostos da TCE, até mesmo para acionar o devedor, imputando-lhe a irregularidade e o *quantum* monetário devido, então vem à tona a seguinte questão: **Instaura-se a TCE para apurar os pressupostos ou apuram-se os pressupostos para instaurar a TCE?**

Diante do trâmite processual da TCE e das finalidades, é relevante esclarecer essa con-



trovêrsia, a fim de se evitar instaurações desnecessárias da TCE, considerando o caráter excepcional, ou de instaurá-la quando ausentes os pressupostos essenciais, prejudicando o regular desenvolvimento. Assim, o objetivo do presente estudo é responder a tal questionamento, a partir das análises a seguir expostas.

2. CONCEITO, NATUREZA, ATRIBUTOS E FINALIDADES DA TCE

Primeiramente, cabe definir um conceito ampliado para o processo de TCE. Para isso, é necessário relacionar sua natureza, atributos e finalidades.

Natureza

- é um processo administrativo autônomo devidamente formalizado e com rito próprio;
- possui natureza jurídica de reparação civil indenizatória³.

Atributos (características e pressupostos)

- são instauradas, depois de esgotadas, as medidas administrativas internas sem a obtenção da prestação de contas reclamada ou do ressarcimento do prejuízo verificado;
- é um instrumento de controle administrativo interno saneador e sancionador (reparar as irregularidades, ressarcir o prejuízo e imputar responsabilidade ao agente causador do dano);
- é deflagrado diante da ocorrência de irregularidade de que resulte dano efetivo à Fazenda Pública; por perda, desvio ou má aplicação dos recursos financeiros ou

patrimoniais; ou prejuízo presumido, por omissão no dever de prestar contas;

- é instaurado e instruído, regularmente⁴, pela autoridade competente do órgão ou entidade lesada⁵ contra agente público⁶, pessoa jurídica ou terceiro em liame com aquele;
- é um processo auditado e certificado pelo controle interno, com ciência ao ministro supervisor do órgão ou entidade instauradora, e julgado pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

Finalidades

- obter do responsável o ressarcimento do prejuízo, na via administrativa ou por meio de execução judicial do acórdão condenatório do TCU decorrente do julgamento da TCE;
- aplicar sanções administrativas aos responsáveis e aos solidários, com a consequente negatificação junto aos cadastros oficiais de inadimplência.

Conceito

Com esses parâmetros, podemos assim conceituar a TCE:

A tomada de contas especial é um processo administrativo específico, excepcional e de natureza indenizatória e sancionatória, cuja finalidade é continuar a persecução do ressarcimento pelo responsável e de seus solidários, que deram causa a prejuízo à Fazenda Pública, por irregularidades na aplicação, guarda ou perda dos recursos federais, financeiros ou patrimoniais, ou por omissão no dever de prestar contas, sendo devidamente formalizado, com rito próprio, instaurado regularmente, quando necessário,

pelo órgão ou entidade lesada e instruído inicialmente pelo tomador de contas para envio à certificação do órgão de controle interno e ao julgamento pelo Tribunal de Contas da União, o qual poderá condenar o responsável ao ressarcimento do débito e aplicar-lhe sanções, inclusive pecuniária, por meio do respectivo acórdão com força de título executivo extrajudicial.

3. PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DA TCE

A tomada de contas especial, como o próprio nome sugere, decorre de situações fora da regularidade. Essas situações dizem respeito aos fatos geradores (ensejadores), os quais devem estar presentes e caracterizados juntamente com determinados requisitos necessários à constituição e ao desenvolvimento válido e regular da TCE, que são os pressupostos exigidos para o processo.

Segundo o Dicionário Aurélio, “pressupostos” são circunstâncias ou fatos considerados como necessários a outro. No caso, o processo de tomada de contas especial só terá conformidade jurídica se observar certos requisitos formais e materiais de constituição e de desenvolvimento válido e regular. Os pressupostos do processo de TCE classificam-se em dois grupos:

Pressupostos de Constituição: são requisitos cumulativos necessários à existência do próprio processo. Vale dizer que devem ser verificados e estarem presentes antes da instauração da TCE, pois sua ausência impede a formação do processo. Enquadram-se nestes pressupostos: a existência de fato irregular (não acobertado por nenhuma excludente de ilicitude/irregularidade, nem por longo decurso de tempo – dez anos entre a data do fato e a notificação do devedor); prejuízo ao erário igual ou superior ao valor mínimo para instauração de uma TCE; e responsabilização direta ou in-

direta de um agente/gestor público (inclusive o nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do agente e a irregularidade geradora de TCE). Todos esses pressupostos devem ser devidamente apurados e seguidos das tentativas de saneamento da irregularidade danosa ao erário ou do ressarcimento do prejuízo, mediante a adoção das medidas administrativas necessárias, as quais também podem, a rigor, serem consideradas como pressuposto de constituição, ante a excepcionalidade do processo de TCE.

Pressupostos de Desenvolvimento: referem-se às circunstâncias indispensáveis para que a TCE, após a constituição, prossiga de modo regular, ou seja, siga o fluxo, passando pelas instâncias administrativas competentes, até o julgamento. São exemplos desses requisitos: correta identificação e fundamentação do fator gerador (tipificação da irregularidade); ofereci-



mento de oportunidade de contraditório e ampla defesa ao responsável; quantificação do débito; e presença dos documentos e informações necessárias ao processo (peças integrantes).

3.1. CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA TCE

A ausência de qualquer um dos pressupostos de constituição nos leva à conclusão de que não deveria haver sequer a instauração do processo de TCE. Já a falta dos pressupostos de desenvolvimento da TCE não enseja diretamente a desconstituição do processo, mas resulta na restituição à instância competente para regularização dos autos, pois nesse caso há um processo de TCE instaurado, mas de forma incompleta ou pendente de atendimento a alguma formalidade ou saneamento. Exemplo disso é a devolução do processo à origem para regularização ou complementação das informações ou das peças documentais que o compõe (art. 4º, § 2º, IN TCU nº 56/2007) (BRASIL. TCU, 2007).

Em qualquer caso, além dos retrabalhos e atrasos ocasionados nos órgãos instaurador e julgador, **quando não for possível suprir o defeito processual ou havendo perda superveniente de um dos requisitos exigidos, a TCE poderá ser arquivada na origem ou mesmo no TCU, sem julgamento do mérito, tendo em vista a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 5º, § 1º, incisos I ao IV, IN TCU nº 56/2007 (BRASIL. TCU, 2007) e arts. 169, inciso II, e 212, RI/TCU) (BRASIL. TCU, 2002).**

4. EXCEPCIONALIDADE NA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE TCE

Como comentado na introdução, dentre os princípios informadores da TCE está o da resi-

dualidade ou excepcionalidade da instauração da TCE. A Instrução Normativa TCU nº 13/96, que revogou a IN TCU nº 01/93, inovou ao posicionar tal princípio em seus dispositivos, o mesmo ocorrendo na norma que a sucedeu: IN TCU nº 56/2007, atualmente em vigor. Nesta norma vários são os preceitos que dispõem, de forma enfática, sobre a excepcionalidade da tomada de contas especial:

Preâmbulo:

considerando, finalmente, que o TCU, na condição de órgão julgador das contas de administradores públicos federais e de responsáveis por danos à administração pública federal, somente deve ser acionado após esgotamento das providências administrativas internas...

Art. 1º, § 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.

Art. 3º, § 1º

A tomada de contas especial só deve ser instaurada pela autoridade administrativa federal após esgotadas as providências administrativas internas sem obtenção do ressarcimento pretendido (BRASIL. TCU, 1996).

A residualidade da TCE foi também utilizada na norma base de convênios e contratos de repasse, Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008 (BRASIL. MPOG, 2008) que,

no art. 63, § 1º, incisos I e II, dispõe de que a TCE somente deverá ser instaurada depois de esgotadas as providências administrativas internas com vistas a sanear as irregularidades identificadas, como a não apresentação da prestação de contas da avença dentro do prazo regulamentar ou a não aprovação, pelo concedente dos recursos, da prestação de contas encaminhada.

O legislador da Reforma Administrativa de 1967 retratou, naquela época, com propriedade, a fase apuratória e saneadora antecedente à TCE, ao estabelecer no art. 84 do Decreto nº 200/1967:

Quando se verificar que determinada conta não foi prestada, ou que ocorreu desfalque, desvio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, **as autoridades administrativas deverão tomar imediatas providências para assegurar o respectivo ressarcimento e instaurar a tomada de contas**, fazendo-se as comunicações a respeito ao Tribunal de Contas (grifo nosso) (BRASIL. Decreto, 1967).

Uma correta interpretação desse dispositivo seria **a instauração da TCE em momento posterior às medidas saneadoras**, ou seja, no caso do insucesso das providências adotadas com vistas a obter o ressarcimento do dano. Assim, diante de fato gerador da TCE, a primeira medida da autoridade administrativa lesada não é a instauração da TCE, mas o levantamento dos pressupostos da TCE com vistas a buscar o saneamento administrativo da irregularidade ou o ressarcimento do dano constatado.

No mesmo sentido deve ser a leitura do art. 8º da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) (BRASIL. Lei, 1992), ao prescrever que diante de um motivo ensejador da TCE, a autoridade administrativa deve **imediatamente** adotar pro-

vidências com vistas à instauração da TCE para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano; pois, na prática e por orientação normativa infralegal, essas providências (levantamento dos pressupostos) são realizadas antes da existência propriamente dita do processo de TCE, mas já tendentes à sua deflagração.

Para instaurar (formalizar) os autos da TCE (autônomo) é imprescindível ter previamente demonstrado, em outro processo ou mesmo em procedimentos administrativos específicos, o fato lesivo (irregularidade) ao patrimônio público, o valor pecuniário do prejuízo decorrente e o agente público responsável. Apurados os fatos, identificados os responsáveis e quantificado o dano, a autoridade administrativa competente, antes de providenciar a instauração da TCE, deverá, ainda, esgotar as medidas que lhe compete, com vistas à correção da irregularidade ou recomposição do dano ao erário. Sem êxito nessas providências, deflagra-se a TCE.

Neste sentido, as peças exigidas para composição do processo de TCE, notadamente o relatório do tomador/comissão de contas especiais (art. 4º, inciso IV, IN TCU nº 56/2007), devem refletir justamente a apuração dos pressupostos da TCE mesmo antes da autuação do processo e as medidas administrativas tendentes à recomposição do dano.

4.1 DURAÇÃO DA FASE DE EXCEÇÃO, APURAÇÃO E SANEAMENTO

Sendo a TCE uma medida de exceção da Administração, até quando poderia a autoridade competente do órgão ou entidade lesada adotar providências no sentido de sanear a omissão no dever de prestar contas ou as irregularidades danosas ao erário ou mesmo tentar obter o ressarcimento do prejuízo?

A resposta encontra-se no art. 1º, § 1º, IN TCU nº 56/2007 (BRASIL. TCU, 2007), que

fixa em 180 dias o prazo para o gestor público competente adotar medidas com a finalidade de apurar as irregularidades com dano ao erário, identificar os agentes responsáveis, quantificar o prejuízo e buscar sua reparação. Essa deve ser considerada a **fase de apuração dos pressupostos da TCE e saneamento administrativo do dano ou, ainda, simplesmente período de exceção da TCE**, visto que somente no caso de insucesso daquelas medidas é que **deverá ser deflagrada imediatamente a TCE**.

Portanto, não obtida, no prazo máximo de 180 dias, pelas vias administrativas tradicionais o saneamento da irregularidade ou a recomposição do dano, faz-se necessário continuar a persecução do ressarcimento ao erário e a responsabilização do agente público, desta feita em sede de processo de tomada de contas especial, imediatamente e devidamente instaurado.

Esse prazo, segundo os incisos I e II, § 2º, art. 1º, da IN TCU nº 56/2007 (BRASIL. TCU, 2007) deve ser contado nos casos de omissão no dever de prestar contas e da não comprovação da aplicação dos recursos repassados, da data fixada para a apresentação da prestação de contas; e, nos demais casos, da data do evento (irregularidade), quando conhecida, ou da data da ciência do fato irregular pela Administração.

Atualmente⁷, durante o período administrativo de apuração e saneamento das irregularidades motivadoras de TCE, a realização de diligências e fiscalizações, a apresentação de documentos, justificativas e alegações de defesa pelo responsável não suspende nem interrompe o prazo de 180 dias para a instauração da TCE, no caso de subsistir a irregularidade (dano ao erário). Prevalece a regra geral do processo administrativo da não suspensão dos prazos (art. 67, Lei nº 9.784/1999).

De outro modo, o decurso do prazo de até 180 dias para a recomposição do dano pelas vias administrativas internas, sem a instaura-

ção da TCE, não resulta na aplicação dos institutos processuais da preempção, prescrição ou decadência na instauração da TCE, tendo em vista os princípios da proteção ao patrimônio público e da imprescritibilidade⁸ das ações de ressarcimento da União. Nesse caso, a Administração deverá deflagrar a tomada de contas especial mesmo ultrapassado aquele prazo, sem prejuízo da responsabilização do agente público que deu causa à intempestividade de tal providência, visto caracterizar grave infração à norma legal e possibilitar a declaração de solidariedade com o responsável pelo dano (art. 1º, § 1º, IN TCU nº 56/2007) (BRASIL. TCU, 2007).

Em se tratando de dano presumido por omissão no dever de prestar contas, obviamente aquele prazo de 180 dias merece ser encurtado ao máximo, visto que as medidas administrativas a serem aplicadas são mais céleres, a exemplo da resposta às notificações apresentadas pelo responsável, que não deve ultrapassar 30 dias (art. 56, § 1º, Portaria Interministerial nº 127/2008) (BRASIL. Ministério, 2008).

Em todo caso, em prol da celeridade do processo de TCE, é prudente compreender que o prazo de 180 dias para que a Administração adote providências com vistas ao saneamento da irregularidade ou recomposição do prejuízo, deve ser entendido como “até 180 dias”. Porquanto verificado, antes desse prazo, o insucesso nas medidas administrativas preliminares à TCE, deve a Administração declarar o encerramento da fase apuratória dos pressupostos da TCE e o insucesso no saneamento administrativo do dano saneadora, instaurando, ato contínuo, o processo de tomada de contas especial.

Uma vez deflagrado o processo, o prazo regulamentar para a remessa da TCE ao TCU é de 30 dias, contados de sua elaboração (art. 153, § 2º, Decreto nº 93.872/1986) (BRASIL. Decreto, 1986). Cabe aqui esclarecer que esse prazo deve ser entendido como “a partir da conclusão

da TCE pelo controle interno”, dado tratar-se de um processo de rito complexo – após sua instrução pelo tomador/comissão de contas especiais – tramita por diferentes órgãos até chegar ao TCU: contabilidade analítica, controle interno e ministro supervisor do órgão ou entidade lesada; cada um com competências e prazos distintos sobre a TCE.

Esclareça-se, nesse ponto, ser perfeitamente razoável que o prazo para remessa da TCE demande menor tempo do que para realizar o levantamento dos pressupostos antes de iniciar autuar o processo propriamente dito. De fato, a fase de apuração e saneamento é, e deve ser, mais demorada do que o prazo para as formalidades de instauração, instrução pelo tomador/comissão de contas especiais e remessa ao órgão julgador (**fase de composição da TCE,**



onde se organiza tudo que já havia sido levantado antes da formalização do processo).

A propósito, pode-se compreender que a fase de composição da TCE (instauração) está inserida no prazo de até 180 dias, visto que a legislação afeta à TCE não estipulou prazo diferenciado para esta fase – pós encerramento das medidas administrativas apuratórias e saneadoras. Desse modo, o termo instauração contemplaria: formalização, instrução, organização das peças e encaminhamento da TCE ao órgão de controle interno competente.

4.2 EXCEÇÃO À INSTAURAÇÃO DA TCE COMO MEDIDA RESIDUAL

Conforme antes tratado, em seu modo ordinário de constituição, a TCE somente deve ser instaurada pelo repassador de recursos depois de esgotadas as medidas administrativas com vistas ao saneamento da irregularidade ou ressarcimento do dano. Todavia, há situações em que podem antecipar a deflagração da TCE, independentemente das medidas administrativas já adotadas ou do resultado da análise da prestação de contas pelo concedente, no caso de malversação de transferências federais. São elas:

- Determinação de Colegiado do TCU para órgão ou entidade instaurar a TCE, independentemente das medidas administrativas adotadas, consoante o que dispõe o art. 8, § 1º, Lei n.º 8.443/1992 (BRASIL. Lei, 1992), c/c art. 3º, § 3º, IN TCU n.º 56/2007) (BRASIL. TCU, 2007);
- Recomendação dos órgãos de controle interno para que o órgão ou entidade lesada instaure o processo de TCE; e
- Conversão pelo TCU de processo de fiscalização, denúncia ou representação

em TCE, onde esteja configurado dano ao erário superior ao valor mínimo para instauração da TCE (art. 47, Lei n.º 8.443/1992 (BRASIL. Lei, 1992), c/c art. 252, RI/TCU (BRASIL. TCU, 2002) e art. 11, IN TCU n.º 56/2007) (BRASIL. TCU, 2007)

Nessas hipóteses, a tomada de contas especial é instaurada ou convertida imediatamente, devendo, em regra, seguir seu curso sem passar pela fase de apuração e saneamento a cargo do órgão ou entidade instauradora. **Isso porque a apuração dos fatos, a responsabilização e a quantificação do débito (pressupostos essenciais da TCE) já devem ter ocorrido de alguma forma no âmbito dos órgãos de controle, e circunstanciados nos papéis de trabalho que fundamentam os respectivos relatórios de fiscalização e de auditoria.**

Nas duas primeiras situações, todo o material já levantado necessário à formação do juízo pelo instaurador deve ser franqueado pelo Tribunal de Contas ou pelo Órgão de Controle Interno, para que seja possível o atendimento seguro da determinação/recomendação no sentido de deflagrar imediatamente a TCE. Vale dizer que a fase de saneamento ou de apuração já foi exaurida junto aos órgãos de controle, situação bastante evidente nos casos de conversão pelo TCU de outros processos de controle externo em TCE e nas fiscalizações e auditorias dos órgãos de controle interno.

Caso as informações a respeito dos pressupostos da TCE, obtidas pelos órgãos de controle, sejam insuficientes⁹, cabe ao gestor demandado, antes de instaurar a TCE, adotar medidas adicionais que entender necessárias à análise dos fatos e à emissão de juízo conclusivo quanto à efetiva ocorrência ou não do dano ao erário, bem como à correta responsabilização do agente público, como: pedido de informações ao órgão demandante, ao conveniente,

à empresa contratada, ao banco onde foram movimentados os recursos, a cartórios de registro civil (atestar eventual óbito do responsável); inspeções ou vistorias físicas; reanálise da prestação de contas; confronto com os novos elementos encaminhados pelo demandante e pelo responsável arrolado.

5. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS SANEADORAS

Diante da excepcionalidade do processo de TCE, as medidas administrativas preliminares ganham relevo, merecendo até mesmo serem tratadas em capítulo próprio quando da revisão da IN TCU nº 56/2007 e de ser instituída, como peça documental, a **certidão de encerramento das medidas administrativas**, em que é fixado o marco temporal do fim da fase de exceção, apuração e saneamento, seguindo-se com a instauração da TCE.

A propósito, o ilustre doutrinador e mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2005, p. 37) bem demonstra o aspecto excepcional da TCE em face das medidas administrativas adotadas previamente à instauração do processo, citando trecho do voto do Excelentíssimo Ministro Benjamim Zymler manifestado na Decisão nº 521/2002–TCU–Plenário (julgamento da TCE TC nº 005.451/2001-1):

[...] a luz da racionalidade administrativa, não há sentido em se instaurar uma Tomada de Contas Especial quando, por meio de providências administrativas outras, é possível sanear as irregularidades que nela seriam apuradas...

Medidas administrativas tratam-se das providências internas (discricionárias ou vinculadas) ao alcance da Administração Pública lesada, tomadas junto ao agente responsável pela malversação dos recursos ou perante a entidade em que este atuou, a fim de apurar

(fato, responsabilidade e dano) e sanear a irregularidade ensejadora da TCE ou de obter o ressarcimento do prejuízo. Isso tudo, repise-se, realizado antes da TCE, ou seja, na fase de apuração e saneamento.

A principal e primeira medida administrativa é a notificação (cobrança) do responsável para apresentar justificativas dentro de certo prazo (geralmente 30 dias) em razão das irregularidades constatadas ou para ressarcir os valores devidos.

Outros exemplos de providências a cargo do órgão ou entidade lesada são: realização de diligências e circularizações (confirmações com terceiros), com vistas a obter a verdade material sobre os fatos; realização de inspeções físicas; aplicação das sanções previstas no instrumento de repasse, parcelamento administrativo da dívida, por solicitação do responsável; inscrição do débito na dívida ativa, registro da inadimplência do responsável no SIAFI, SICONV e CADIN; instauração de procedimento administrativo, processo disciplinar, inquérito policial militar e/ou ingresso de ação de improbidade administrativa, com fundamento nos arts. 14 ao 17 da Lei nº 8.429/1992 (BRASIL. Lei, 1992).

Neste contexto, pode-se dizer que as medidas administrativas objetivam:

- a. Levantar e caracterizar os pressupostos que autorizam a imputação de responsabilidade por irregularidade danosa ao erário, com vistas à eventual instauração da TCE; e
- b. Realizar cobranças ao agente responsável no sentido de sanear as irregularidades subsistentes ou de ressarcir o dano qualificado e quantificado.

Frise-se que esses objetivos dizem respeito aos pressupostos de constituição e de desen-

volvimento da TCE, os quais serão aproveitados numa eventual instauração do processo de TCE.

6. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E PROCESSO DE TCE

Importa para os propósitos deste estudo, fazer uma breve distinção entre procedimento e processo. Procedimento é a forma como o processo se exterioriza e se materializa no mundo jurídico. É por meio do procedimento que o processo age.

De modo geral, todo processo de TCE é também procedimento administrativo, pois o primeiro inclui o segundo. Mas, a recíproca não é verdadeira, pois nem todo procedimento administrativo converte-se em processo de TCE. Exemplo disso são os levantamentos com vistas a indicar os pressupostos da TCE, bem como a adoção das medidas administrativas anteriores à sua instauração (procedimentos de apuração e saneamento), que se exitosos inibem a instauração do processo de TCE.

Verifica-se, então, que, uma vez encerrada a fase das medidas de apuração e de sanea-



mento do fato ensejador da TCE (no período de exceção dos 180 dias), cabe à autoridade administrativa competente determinar a instauração do processo de TCE, que, na prática, pode ocorrer por meio da conversão em processo de TCE dos procedimentos administrativos até então realizados ou via traslado dos elementos inerentes aos pressupostos já existentes em outro processo administrativo para a TCE, concomitante à formalização desta.

Ressalte-se que a TCE é processo desde a sua instauração ordenada pela autoridade administrativa competente e não apenas quando é autuada no órgão julgador (art. 3º, § 2º, IN TCU nº 56/2007). Equivale dizer que a “certidão de nascimento” da TCE é o ato que determina a autuação do processo específico de tomada de contas especial. Assim, resta superada eventual tese de que a TCE somente é considerada processo quando ingressa no Tribunal de Contas para julgamento, pois, como demonstrado, a TCE já é processo desde a sua origem.

7. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, é de se concluir que, na prática processual, a finalidade da instauração da TCE **não** é investigar para apontar os fatos geradores de prejuízo ao erário, quantificar o dano e indicar o agente responsável, ou seja, levantar os elementos essenciais (pressupostos). Essas informações já devem estar circunstanciadas em outro processo ou procedimento administrativo, ainda na fase de apuração e adoção das medidas internas saneadoras, portanto, antes da deflagração formal da TCE.

Os pressupostos do processo de TCE devem estar presentes antes mesmo da constituição, visto ser condição da existência e desenvolvimento válido e regular do processo.

A instauração da TCE é medida excepcional e somente pode ser instada quando estiverem presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento. O real objetivo desse processo é continuar a persecução do saneamento da irregularidade ou a recomposição do dano à Fazenda Pública, iniciada antes de sua autuação, segundo preconiza o art. 3º da IN TCU nº 56/2007.

Em vista disso, não se mostram adequadas recomendações ou determinações no sentido de, por exemplo: “Instaurar a Tomada de Contas Especial para, no prazo de 180 dias, apurar os fatos irregulares, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado ao Erário”, sendo o mais correto:

Instaurar a TCE com vistas à responsabilizar o agente causador do dano e à obter o ressarcimento do prejuízo constatado, caso esgotadas, sem sucesso, as medidas administrativas no sentido de sanear a irregularidade ou recompor o erário.

Portanto, não se instaura o processo de TCE para apurar seus pressupostos, mas sim apuram-se primeiro seus pressupostos para em seguida, caso não saneada a irregularidade nem ressarcido o dano causado, deflagra-se formalmente os autos da TCE e dar-lhes encaminhamento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986. Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do tesouro nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 dez. 1986, p. 19738. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D93872.htm>. Acesso em: 22 out 2010.

_____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da administração federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 mar. 1967. supl. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0200.htm>>. Acesso em: 22 out 2010.

_____. Lei 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 03 jun. 1992, p. 6993 Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8429.htm>>. Acesso em: 20 out 2010.

_____. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 jul. 1992, p. 9449; Ret. DOU 22/04/1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm>. Acesso em: 22 out 2010.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 01 fev. 1999, p. 1. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.htm>>. Acesso em: 29 out 2010.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002, p. 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 out 2010.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG); BRASIL. Ministério da Fazenda (MF); BRASIL. Ministério do Controle e da Transparência. Portaria Interministerial nº 127, de 29 de maio de 2008. Estabelece normas para execução do disposto no Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 30 maio 2008. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/corde/arquivos/doc/Portaria%20Interministerial%20MPOG-MF-CGU%20n%C2%BA%20127-08-GRIFADA.doc>>. Acesso em: 22 out 2010.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). Instrução Normativa nº 13, de 4 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a instauração e organização de processos de tomada de contas especial e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 28 ago. 2000. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/IN/20090122/INT1996-013.doc>>. Acesso em: 29 out 2010.

_____. _____. Instrução Normativa nº 56, de 05 de dezembro de 2007. Dispõe sobre instauração e organização de processo de tomada de contas especial e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/IN/20091028/INT2007-056.doc>>. Acesso em: 29 out 2010.

_____. _____. Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002. Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. *Boletim do Tribunal de Contas da União*, Brasília, DF, ano 38, n. 3, 15 mar. 2005. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/normativos/sobre_normativos/681912.pdf>. Acesso em: 22 out 2010.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de contas especial: processo e procedimento nos tribunais de contas e na administração pública. 3. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. Novo dicionário da língua portuguesa : Século XXI. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. pág. 263.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 281.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 14. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998.

NOTAS

1 Como sinônimo de Tesouro ou Fazenda Nacional

2 A TCE somente deve ser instaurada e encaminhada ao Tribunal quando o valor do dano, atualizado monetariamente, for igual ou superior à R\$ 23.000,00 (art. 5º, caput, inciso III, c/c art. 11, da IN TCU nº 57/2007).

- 3 Entendimento corroborado pelos seguintes dispositivos do Código Civil vigente:
Título IX - Da Responsabilidade Civil
Capítulo I - Da obrigação de Indenizar
Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.
Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.
Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.
- 4 Há casos em que a instauração e instrução da TCE ocorre no âmbito do órgão julgador, por conversão de outro processo de controle externo.
- 5 Optou-se pelo termo “órgão ou entidade lesada” em vez de “órgão ou entidade credora da dívida”, visto que nem sempre esses termos têm o mesmo significado. No caso dos órgãos da administração direta, o valor pago a título de ressarcimento do débito, após o julgamento pelo TCU, via ação de cobrança executiva, é creditado ao Tesouro Nacional e não diretamente ao órgão instaurador da TCE.
- 6 O conceito de agente público é bem mais amplo que o de funcionário público, pois nele estão incluídos, além dos funcionários públicos, os agentes políticos e os particulares que atuam em colaboração com a Administração Pública, inclusive os contratados temporariamente (Cf. Lúcia Valle Figueiredo, Curso de Direito Administrativo, 5ª edição, Malheiros, São Paulo, 2001, pág. 263). Pode-se extrair do art. 2º, c/c art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), o entendimento de que **Agente Público** é todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades jurisdicionadas ao Tribunal de Contas da União – TCU. Destaque-se que, segundo o art. 148, Decreto nº 93.872/1986: “Está sujeito à tomada de contas especial todo aquele que deixar de prestar contas da utilização de recursos públicos, no prazo e forma estabelecidos, ou que cometer ou der causa a desfalque, desvio de bens ou praticar qualquer irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Nacional”.
- 7 Há estudos no TCU que sinalizam para a instituição na próxima revisão da IN TCU 56/007 dos institutos da interrupção e suspensão do prazo para adoção das medidas apuratórias e saneadoras.
- 8 Pode ser considerado uma exceção à regra da imprescritibilidade o decurso do prazo de 10 anos da ocorrência do fato gerador do dano, sem que tenha havido qualquer notificação/cobrança ao responsável nesse interregno. Nesse sentido é a jurisprudência do TCU: 9.1. *deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressaltando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007 (Acórdão nº 2.709/2008 – TCU – Plenário)*
- 9 Há pelo menos uma excepcionalidade em que os elementos documentais são remetidos ao órgão de controle interno para que este instaure o processo de tomada de contas especial, caso existentes os pressupostos da TCE. Trata-se de malversações dos recursos repassados ao Comitê Olímpico Brasileiro e o Comitê Paraolímpico Brasileiro, matéria regulamentada pela Instrução Normativa TCU nº 48/2004.