ISSN 2183-8208

Unidade de Monitorização de Políticas Públicas

POLICY PAPERS

A IDENTIFICAÇÃO DE DESVIOS DE RECURSOS, NA FASE DE AVALIAÇÃO, MONITORIZAÇÃO E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS, E SEU RESSARCIMENTO POR MEIO DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – O CASO DO BRASIL

Welma Alves de Oliveira

UMPP Policy Papers Nº 3 | 2018

UNIVERSIDADE DE ÉVORA

Ficha Técnica

Título: UMPP Policy Papers

Série: Policy Papers - Unidade de Monitorização de Políticas Públicas (UMPP)

Coordenação: Paulo Neto e Maria Manuel Serrano

Autora do UMPP Policy Papers nº 3 | 2018: Welma Alves de Oliveira

Design da Capa: Cristina Brázio

Numeração: UMPP Policy Papers nº 3 | 2018

Edição: Universidade de Évora

Data: 2018

ISSN 2183-8208

Periodicidade quadrimestral

Unidade de Monitorização de Políticas Públicas (UMPP)
Universidade de Évora
Casa Cordovil, Sala 128, Rua Dom Augusto Eduardo Nunes, nº7
7000-651 Évora - Portugal
e-mail: umpp@uevora.pt
www.umpp.uevora.pt

Os UMPP Policy Papers são publicados pela Unidade de Monitorização de Políticas Públicas (UMPP) da Universidade de Évora. As opiniões expressas e os argumentos apresentados nesta publicação são da responsabilidade dos autores e não vinculam a UMPP nem a Universidade de Évora nem as demais entidades que financiam a atividade da UMPP ou aquelas com as quais a UMPP colabora.

APRESENTAÇÃO DA UMPP

A Unidade de Monitorização de Políticas Públicas (UMPP) da Universidade de Évora é uma estrutura técnica e científica dedicada à produção de conhecimento e informação sobre conceção, monitorização e avaliação de políticas públicas.

A UMPP foi criada em 2014 com o apoio do Programa Operacional Regional do Alentejo 2007-2013 (INALENTEJO) e tem como objetivo principal promover a avaliação e monitorização das políticas públicas implementadas ou em processo de implementação na unidade territorial NUTS II do Alentejo, bem como assegurar a ampla disseminação desse conhecimento neste âmbito territorial, bem como no contexto nacional e internacional.

A competitividade dos países, das regiões e das empresas está cada vez mais dependente das condições em que uns e outras tomam decisões e as concretizam de forma eficiente e eficaz. Neste sentido, a capacidade e competência na definição e implementação de políticas públicas por parte do Estado e a assertividade na concretização de estratégias e iniciativas bem sucedidas por parte das demais organizações são hoje fatores decisivos para o desempenho das sociedades em que se inserem.

A relevância, pertinência, coerência e valor acrescentado das políticas públicas são hoje aspetos absolutamente cruciais para as condições de desenvolvimento dos países, dos territórios, das organizações e dos indivíduos. Desde logo, em função dos contextos regulamentares e de enquadramento que estabelecem, dos mecanismos de incentivo e estímulo em que assentam, dos paradigmas e visão de futuro para que apontam, do nível de sofisticação e inovação que lhe está associado e da intencionalidade estratégica que imprimem e transmitem, numa perspetiva de médio e longo prazo, aos setores e atividades a que se destinam.

Num momento em que é cada vez maior o nível de exigência técnica e científica associado ao processo de planeamento da economia, da sociedade e dos territórios, e à construção e salvaguarda das suas condições de competitividade e de desenvolvimento, a Universidade de Évora entendeu criar uma Unidade de Monitorização de Políticas Públicas dedicada à produção de conhecimento e à avaliação e monitorização de políticas públicas aplicadas, ou em processo de aplicação nesta região.

A UMPP desenvolve a sua atividade em estreita cooperação com a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Alentejo (CCDRA) e em parceria com as seguintes entidades: Delegação Regional do Alentejo do Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP); Direção Regional de Cultura do Alentejo (DRCAlentejo); Entidade Regional de Turismo do Alentejo (Turismo do Alentejo); Agência para o Desenvolvimento Regional do Alentejo (ADRAL); Administração Regional de Saúde (ARS) do Alentejo; Parque de Ciência e Tecnologia do Alentejo (PCTA), Fundação Eugénio de Almeida (FEA) e Centro Distrital de Évora do Instituto da Segurança Social, IP.

A UMPP pauta a sua atividade por princípios de rigor, isenção, transparência e responsabilidade, e uma preocupação constante de auscultação e colaboração com as entidades e agentes da região Alentejo, mas também relativamente às de âmbito nacional e internacional.

Convidamo-lo(a) a conhecer o trabalho que fazemos!

OS UMPP POLICY PAPERS

A Unidade de Monitorização de Políticas Públicas (UMPP) da Universidade de Évora é uma estrutura técnica e científica dedicada à produção de conhecimento e informação sobre conceção, monitorização e avaliação de políticas públicas.

Os UMPP Policy Papers são documentos síntese elaborados sobre questões de natureza metodológica, ou de debate técnico e científico, em torno de questões avaliativas ou de monitorização de políticas públicas. Os UMPP Policy Papers abordarão, entre outros aspetos, exercícios de avaliação e análise em torno de políticas ou de instrumentos de política pública concretas, e serão concebidos com a preocupação de apresentar recomendações ou propostas de orientação futura.

Esta publicação destina-se a cumprir um dos objetivos da UMPP, nomeadamente a produção de conhecimento e de informação sobre a conceção, monitorização e avaliação das políticas públicas implementadas ou em processo de implementação na Região Alentejo, bem como promover a disseminação dessa informação no contexto regional e nacional.

O UMPP Policy Papers nº 3 - 2018 é dedicado ao estudo da importância da avaliação das políticas públicas, não apenas na sua abordagem tradicional, mas também com um especial enfoque na preocupação de identificar eventuais desvios de recursos ocorridos na sua aplicação.

A IDENTIFICAÇÃO DE DESVIOS DE RECURSOS, NA FASE DE AVALIAÇÃO, MONITORIZAÇÃO E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS, E SEU RESSARCIMENTO POR MEIO DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – O CASO DO BRASIL

Welma Alves de Oliveira [1]

Resumo

O objetivo que norteia a proposta de pesquisa deste artigo é destacar a importância da avaliação das políticas públicas, não apenas na forma tradicional, mas também com o foco de identificar eventuais desvios de recursos. Isso se justifica, pois, atualmente tem se noticiado muitos casos de corrupção e desvio de recursos públicos; entretanto, na maioria das vezes, devido à morosidade das apurações, esses recursos jamais retornam para os cofres públicos. No Brasil existe uma ferramenta no âmbito administrativo, prevista no parágrafo único, do artigo 70 da Constituição Federal de 1988, com um potencial enorme de combate à corrupção, seja pela busca do ressarcimento do valor desviado, ou qualquer outro ato que tenha ocasionado dano ao erário público, ou pelo seu caráter educativo e preventivo. Esse instrumento, aliado à avaliação, monitorização e controle das políticas públicas pode mudar a forma de se gerir os recursos públicos. Nesse contexto, busca-se mostrar o que é esse procedimento, sua natureza jurídica e a sua importância para a gestão pública e para a sociedade. A presente pesquisa abrangerá a atuação do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Governo Federal, e do Tribunal de Contas do Distrito Federal, no âmbito do Distrito Federal, representando os entes federados, devido a relevância dos valores que se tem conseguido alcançar em ressarcimento, por meio da tomada de contas especial.

Palavras-chave: Políticas Públicas, Avaliação, Desvio de Recursos, Ressarcimento, Tomada de Contas Especial

Abstract

The objective that guides the research proposal of this article is to highlight the importance of the evaluation of public policies, not only in the traditional way, but also with the focus of identifying eventual deviations of resources. This is justified because, at the moment, many cases of corruption and diversions of public resources have been reported; however, most the time, due to the late calculations, these resources never return to the public coffers. In Brazil, there is a tool in the administrative sphere, provided for in the sole paragraph of article 70 of the Federal Constitution of 1988, with enormous potential for combating corruption, whether for the purpose of reimbursing the deviant value, or any other act that caused damage to the public purse, or for its educational and preventive character. This instrument, combined with the evaluation, monitoring and control of public policies, can change the way public resources are managed. In this context, the aim is to show what this procedure is, its legal nature and its importance for public management and for society. This research will cover the performance of the Federal Court of Accounts, within the scope of the Federal Government, and the Federal District Court of Accounts, within the Federal District, representing the federated states, due to the relevance of the values that have been achieved in

[1] Mestranda em Políticas Públicas e Projectos pela Universidade de Évora, Évora – Portugal. Gestora em Políticas Públicas e Gestão Governamental do Governo do Distrito Federal, Distrito Federal - Brasil.

reimbursement, by means of special account settlement.

Keywords: Public policies, Evaluation, Deviation of resources, Reimbursement, Special account settlement

1. Introdução

O objetivo da proposta de pesquisa deste artigo é destacar a importância da avaliação e monitorização de políticas públicas, também com foco no controle, levando-se em consideração eventuais indícios de desvios de recursos, para que, se houver, buscar seu ressarcimento tempestivamente, por meio da Tomada de Contas Especial - TCE.

Esse instrumento foi previsto no parágrafo único, do artigo 70 da Constituição Federal de 1988, *in verbis:*

> *"Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*
>
> *Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária".* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifo nosso)

Destaca-se aqui o grande potencial de combate à corrupção, trazido pela Constituição, seja pela busca do ressarcimento do valor desviado, ou qualquer outro ato que tenha ocasionado dano ao erário público.

O Tribunal de Contas da União – TCU, no art. 2º da Instrução Normativa - TCU n. 71/2012 assim define a TCE:

> *"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".*

Ou seja, a TCE é um instrumento de que dispõe a Administração Pública para ressarcir-se de eventuais prejuízos que lhe forem causados, sendo o processo revestido de rito próprio.

Nesse contexto, se o desvio do recurso público for identificado ainda na fase de avaliação da política pública, maior será a chance desses recursos serem restituídos ao erário público, por meio da TCE, pois, por ser um instrumento administrativo com rito próprio, independente da esfera Judiciária, será mais célere e oferecerá economia processual.

É importante lembrar que a busca pela boa gestão dos gastos públicos, bem como a probidade administrativa, não se iniciou agora, mas vem sendo perseguida desde a Revolução Francesa, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 15, que diz que *"[...] la Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration [...]"*.

Nesse sentido, com o intuito de manter viva essa chama, o trabalho ora apresentado busca demonstrar o potencial da TCE, como instrumento de combate a eventuais desvios de recursos, como aliado à avaliação das políticas públicas na busca pela probidade nos gastos públicos.

2. A Tomada de Contas Especial e sua Natureza Jurídica

A Tomada de Contas Especial – TCE é um instrumento, que pode ser um processo ou um procedimento, de que dispõe a Administração Pública para ressarcir-se de eventuais prejuízos que lhe forem causados, de forma célere, pois acontece ainda no âmbito administrativo, sendo revestida de rito próprio, somente instaurada depois de esgotadas as medidas administrativas internas para reparação do dano e se o valor do dano for superior ao valor de alçada estabelecido pelo Tribunal de Contas a quem ela se submete.

Na definição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes *(FERNANDES, 2005, p. 310)*:

> "*Tomada de contas especial é* ***um processo excepcional de natureza administrativa*** *que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário (grifo nosso)*

Assim, para melhor entender a natureza da TCE, deve-se considerar que esse meio de fiscalização e controle é instaurado como procedimento, com a preservação desta natureza jurídica em toda a sua fase interna, somente adquirindo a forma de processo administrativo quando encaminhada ao tribunal de contas, caracterizando a fase externa.

Nesse sentido, discorre o mesmo autor *(FERNANDES, 2005, p. 31-32 e 523)*:

> *"Tomada de contas é,* ***na fase interna, um procedimento de caráter excepcional*** *que visa determinar a regularidade na guarda e na aplicação de recursos públicos e, diante da irregularidade, na fase externa, um processo para julgamento da conduta dos agentes públicos (FERNANDES, 2005, p. 31-32).*

A rigor, os processos de julgamento das contas nos tribunais de contas ***só assumem a natureza de processo a partir do seu ingresso na corte, na chamada fase externa****. Antes dessa fase não apresenta partes ou litigantes, porque inexiste uma lide, mas somente uma unidade dos atos investigatórios rumo à verdade material. No relatório final de uma comissão de tomada de contas especial, por exemplo, poderá essa firmar a irregularidade das contas, hipótese em que, após a manifestação do órgão de controle interno e da autoridade (ministro, secretário de Estado ou equivalente), serão os autos remetidos ao tribunal de contas, para julgamento. Precisamente nesse momento, a TCE assume a condição de processo, quando o órgão instrutivo, apreciando a apuração promovida pela comissão e os demais elementos dos autos, destacará os principais aspectos, passando diretamente, ou após a deliberação do colegiado das cortes de contas — plenário ou câmara —, para a manifestação do ministério público, que funciona em caráter especializado junto ao tribunal.*

Nesse momento, presenciando a existência de indícios, formaliza-se a acusação, seguindo-se citação, defesa e julgamento pelo tribunal de contas (FERNANDES, 2005, p. 523). (Grifamos)

A TCE possui natureza jurídica de reparação civil indenizatória (ressarcimento do prejuízo), sendo um instrumento administrativo interno saneador e de controle externo sancionador (reparar as irregularidades e o prejuízo e imputar responsabilidade ao agente causador do dano).

O Tribunal de Contas da União – TCU, no art. 2º da Instrução Normativa - TCU n. 71/2012 assim define a TCE:

> *"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".*

O art. 4º da Instrução Normativa n. 4/2016 da Controladoria-Geral do Distrito Federal - CGDF, que regulamenta a Resolução n. 102/1998 do Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF, traz a seguinte definição:

> *"A Tomada de Contas Especial é um processo que visa apurar fatos, identificar responsáveis e quantificar danos, objetivando o seu integral ressarcimento, e recomendar providências saneadoras, com vistas à autotutela administrativa".*

Nesse sentido, Tomada (ação ou efeito de tomar) de Contas (dizer o que fez e como o fez) Especial (ato fora do comum; excepcional) pode-se dizer que é um instrumento de que dispõe a Administração Pública para ressarcir eventuais prejuízos que lhe forem causados, sendo o processo revestido de rito próprio e somente instaurado depois de esgotadas as medidas administrativas cabíveis, adquirindo o aspecto de um processo excepcional de natureza administrativa, que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário.

Para a instauração da tomada de contas especial é essencial a constatação da ocorrência de dano ou de indício de dano ao erário, que se dá após a necessária apuração de elementos e informações correlatas a esse dano, tais como a descrição detalhada dos fatos, a quantificação do prejuízo, a identificação dos responsáveis e as medidas adotadas com vistas à obtenção do respectivo ressarcimento.

Os pressupostos para instauração de TCE estão descritos no art. 22 da Instrução Normativa n. 4/2016 - CGDF:

> *"Art. 22 A Tomada de Contas Especial será instaurada pelas autoridades administrativas, no âmbito de suas respectivas áreas da atuação, depois de esgotadas as medidas administrativas internas previstas no artigo único do art. 9º, quando caracterizado pelo menos um dos seguintes fatos:*
>
> *I- omissão no dever de prestar contas;*
>
> *II- não comprovação da aplicação de recursos concedidos na forma de suprimentos de fundos, ou transferidos pelo Distrito Federal mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio e contribuição;*
>
> *III – desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; e*
>
> *IV- prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que implique dano ao Erário."*

No âmbito do TCU, a TCE será instaurada nas seguintes hipóteses, conforme determina o art. 5º da Instrução Normativa n. 71/2012 – TCU:

> *"Art. 5º É pressuposto para instauração de tomada de contas especial a existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a omissão no dever de prestar contas e/ou dano ou indício de dano ao erário.*
>
> *Parágrafo único. O ato que determinar a instauração da tomada de contas especial, deverá indicar, entre outros:*
>
> *I - os agentes públicos omissos e/ou os supostos responsáveis (pessoas físicas e jurídicas) pelos atos que teriam dado causa ao dano ou indício de dano identificado;*
>
> *II – a situação que teria dado origem ao dano ou indício de dano a ser apurado, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à sua ocorrência;*
>
> *III - exame da adequação das informações contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano ou indício de dano;*

IV - evidenciação da relação entre a situação que teria dado origem ao dano ou indício de dano a ser apurado e a conduta da pessoa física ou jurídica supostamente responsável pelo dever de ressarcir os cofres públicos".

As distinções entre os pressupostos de instauração determinadas pelo Tribunal de Contas da União – TCU e pela Controladoria-Geral do Distrito Federal – CGDF, seguindo o entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, justifica-se, pois no Brasil os Tribunais de Contas dos Estados Membros não possuem hierarquia ao TCU, são independentes. Assim, quando não se trata de matérias regidas por Lei Federal, os Tribunais de Contas Estaduais terão autonomia para criar seus regimentos e instrumentos de apuração, como é o caso da TCE.

Segundo Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 1997. p. 93), "[...] a prestação de contas não se refere apenas aos dinheiros públicos, à gestão financeira, mas a todos os atos de governo e de administração". Também, explica o autor que:

"O dever de prestar contas alcança não só administradores de entidades e órgãos públicos como, também, os de entes paraestatais e até os particulares que recebem subvenções estatais para aplicação determinada (CF, art. 70, parágrafo único). A regra é universal: quem gere dinheiro público ou administra bens *ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização."*

No caso do Brasil, os órgãos competentes para a fiscalização e julgamento das prestações de contas são o TCU, em nível de recursos federais, os Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, em caso de recursos estaduais, e ainda, algumas grandes cidades brasileiras, contam com seu Tribunal de Contas Municipal, responsável por fiscalizar a boa gestão dos recursos públicos do Município (São Paulo e Rio de Janeiro).

3. Instaurando a Tomada de Contas Especial

Em regra, a TCE deve ser instaurada pela autoridade competente do próprio órgão ou entidade responsável pela gestão de recursos públicos, em face de pessoas físicas ou jurídicas que deram causa ou concorreram para a materialização do dano, depois de esgotadas as medidas administrativas internas com vista à recomposição do erário ou à elisão da irregularidade.

A TCE pode ser instaurada por recomendação dos órgãos de controle interno, por meio dos Relatórios de Auditoria ou Inspeções, por recomendação das comissões de avaliação de políticas públicas e comissões de apuração de responsabilidade administrativa disciplinar, por denúncias internas ou externas, ou por determinação do próprio Tribunal de Contas, entre outras, e nos casos mais comuns, sua instauração decorre de omissão ou irregularidades na prestação de contas de recursos oriundos de políticas públicas.

A TCE pode ser, ainda, oriunda de conversão de outros processos de controle externo, no âmbito do Tribunal de Contas.

Os processos instaurados no âmbito interno, ou seja, fora do Tribunal de Contas, deverão ser remetidos ao Tribunal de Contas do Distrito Federal no prazo de 90 (noventa dias) após sua instauração (Resolução TCDF n. 102/1998), e no caso do Tribunal de Contas da União, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias), a contar do término do exercício financeiro de sua instauração, conforme o art. 11 da Instrução Normativa TCU n. 71/2012.

Deverão constituir a TCE elementos fáticos e jurídicos suficientes à comprovação da ocorrência do dano e à identificação dos responsáveis pela conduta (pessoas físicas e/ou jurídicas).

Nos termos do art. 5º, § 1º, incisos I a III, da Instrução Normativa n. 71/2012, os processos de TCE devem ser fundamentados com os seguintes elementos:

I - descrição detalhada da situação que deu origem ao dano, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à comprovação de sua ocorrência;

II - exame da suficiência e da adequação das informações, contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano;

III - evidenciação da relação entre a situação que deu origem ao dano e a conduta ilegal, ilegítima ou antieconômica da pessoa física ou jurídica a quem se imputa a obrigação de ressarcir os cofres públicos, por ter causado ou concorrido para a ocorrência de dano.

A Resolução TCDF n. 102/1998 não apresenta o rol de elementos necessários para fundamentar a TCE.

Após o julgamento da TCE pelo Tribunal de Contas, o responsável será notificado para, no prazo estabelecido, recolher o valor devido. Se o responsável, regularmente notificado, não recolher tempestivamente a importância devida, é formalizado processo de cobrança executiva, o qual é encaminhado ao Ministério Público junto ao Tribunal para, por meio da Advocacia-Geral da União (AGU) ou das unidades submetidas ao TCU, que detêm essa competência, promover a cobrança judicial da dívida ou o arresto de bens.

No caso do TCDF os autos serão encaminhados ao Ministério Público de Contas junto ao Tribunal, para que, por meio da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, se promova a cobrança judicial da dívida, lembrando que se trata de título executivo extrajudicial, ou arresto de bens.

Em se tratando de responsabilidade de servidores públicos, o Tribunal de Contas do Distrito Federal poderá solicitar a implementação do desconto do débito referente ao dano, na folha de pagamento do servidor, respeitados os limites previstos na legislação apropriada.

Outras sanções podem, ainda, ser aplicadas a partir do julgamento das contas, tais como:

a) declaração de inidoneidade do particular para licitar ou contratar com a administração;

b) declaração de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública;

c) comunicação ao Ministério Público Federal e solicitação do arresto de bens para garantir o ressarcimento.

O próprio julgamento das contas pela irregularidade já apresenta, como consequência, a inclusão no cadastro a ser enviado à Justiça Eleitoral, a partir do qual o responsável poderá figurar na lista de inelegíveis (Lei complementar n. 135/2010, denominada de lei da ficha limpa).

Diz-se que a TCE alcançou sua finalidade quando os fatos foram apurados buscando a verdade material, o dano foi quantificado, foram identificados os responsáveis e foi obtido o ressarcimento.

Não sendo o dano ressarcido, após julgamento das contas pelo Tribunal de Contas, a Decisão terá eficácia de título executivo extrajudicial, (art. 71, § 3º, da Constituição Federal de 1988 – CF/88 e art. 784, XII, do Novo Código de Processo Civil - CPC), tornando a dívida líquida e certa.

Destaca-se, ainda, a imprescritibilidade da TCE, no âmbito do Distrito Federal, tendo em vista o entendimento do Tribunal de Contas do DF quanto ao estabelecido no art. 37 da Constituição Federal de 1988, no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de dano ao erário são imprescritíveis.

Tal entendimento vinha sendo reiterado, pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, na Decisão n. 326/2001, prolatada nos autos do processo n. 2.420/2000 – TCDF, que deliberou entre outros itens o seguinte:

"IV – alertar a jurisdicionada de que, de acordo com o que foi decidido no Processo n.º 1097/93, com relação à devolução de valores pagos indevidamente, os débitos para com a Fazenda Pública são imprescritíveis."

Entretanto, nota-se uma sutil alteração no entendimento daquela Corte de Contas, na Decisão n 5.378/2014, emanada nos autos do processo TCDF n. 29.587/2012, senão vejamos:

> *"O instituto da prescrição não se aplica aos **casos de comprovada má-fé** de responsável por dano causado à Administração, tendo em vista serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário. (Art. 37, § 5º, da CF/1988)".* (grifo nosso)

Precedentes TCDF: Decisões nos 5383/2014, 4112/2014, 2934/2014, 2469/2014, 2430/2014, 2188/2014, 1310/2014, 612/2014, 6657/2006, 3038/1999 e 5374/1998. Decisão por unanimidade.

Nota-se aqui, que a nova jurisprudência destaca o fato de que só serão considerados imprescritíveis os ressarcimentos decorrentes de atos (ação e omissão) de comprovada má-fé, como por exemplo os desfalques e desvios de recursos públicos.

Ou seja, abre-se aqui uma lacuna para que seja defendida a prescrição das demais ações de ressarcimento, onde não foi comprovada a má-fé, nos termos do art. 205 do Código Civil que dispõe que: "A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor".

Nesse sentido, já vem decidindo o Tribunal de Contas da União, pela prescrição ou decadência, de débitos onde não há comprovada má-fé, no prazo de 20 (vinte) ou 10 (dez) anos, a contar da ocorrência do dano.

Ocorre o contrário com a imputação de débito em relação a fatos onde há a comprovação do comportamento desonesto comissivo, ou seja, a má-fé. Nesse caso afasta-se a aplicação das regras gerais da prescrição ou decadência, sendo que as contas devem ser julgadas irregulares e o ressarcimento imprescritível.

Assim, conforme estabelece a Instrução Normativa TCU n. 71/2012, deverá ser observado o eventual decurso de prazo superior a dez anos entre a ocorrência do fato gerador do prejuízo e a expedição da primeira notificação ao responsável, caso em que se dispensa a instauração do processo de TCE, como segue:

> *"Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:*
>
> *I - (...);*
>
> *II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente";*

Essa dispensa de instauração se justifica, pois, tal interstício de tempo entre a ocorrência do dano e a não notificação do envolvido, dificulta em demasia, ou mesmo impossibilita, o pleno exercício dos direitos da ampla defesa e do contraditório, consagrados na Constituição Federal de 1988, e aplicáveis ao processo administrativo (inciso LV, art. 5º).

Mas quando utilizar o prazo de prescrição ou decadência de 20 (vinte), ou de 10 (dez) anos?

Segundo a jurisprudência majoritária, ou predominante do TCU, se admite como passível de reconhecimento a prescrição, no prazo de 20 (vinte) anos, daqueles fatos ocorridos na vigência do Código Civil de 1916, mais precisamente, no agora revogado art. 177 (revogado em 2002).

Já o dano decorrente de fato ocorrido na vigência do Código Civil atual (art. 205), a ele é aplicado o prazo de 10 (dez) anos.

Relembrando que essas regras gerais não se aplicam aos danos onde há a comprovada má-fé do agente causador.

Ainda, a citação válida do envolvido, para exercício do contraditório, em qualquer fase do processo, interno ou externo suspende a contagem do prazo.

Isso porque aquele TCU, por meio da Instrução Normativa TCU n. 76/2016, entendeu que a TCE na fase interna é um processo, e não apenas um procedimento, diferentemente do que ainda entende o TCDF.

Assim, com fundamento na análise acima, do entendimento dos dois Tribunais de Contas, TCU e TCDF, entende-se que a inovação trazida pelo TCU tem como condão não tolerar a inércia continuada da Administração Pública, do Controle Interno e do próprio Tribunal, pois não seria justo, com base nos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como no princípio da segurança jurídica, que o agente obrigado a prestar contas, com exceção de atos de má-fé, fique por toda a sua vida a mercê da Administração, para que esclareça fatos que ocorreram a várias décadas, devido a desorganização do Estado.

E pior, se não conseguir os elementos necessários para sua prestação de contas, terá que arcar com atualização monetária e juros, por um longo período, que foi causado pela morosidade da Administração. Parece acertada a posição da Administração Pública.

Por fim, no que se refere à aplicação de multa por parte dos Tribunais de Contas, em regra, se subordinam ao prazo geral de prescrição do Código Civil (art. 205) e sua contagem inicial leva-se em conta a data da ocorrência da irregularidade sancionada, ou seja, momento em que os autos chegaram na Corte de Contas, pois aí, se teve conhecimento da irregularidade.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Distrito Federal pacificou o entendimento, por meio da Decisão n. 1.630/2017, entendendo ser o prazo prescricional no âmbito daquela Corte de Contas de (5) cinco anos, como segue:

> *"O prazo prescricional para imposição de multa de natureza administrativa é de cinco anos, a contar da data em que os fatos se tornaram conhecidos pelo Tribunal. Decisão por unanimidade". Processo nº 22294/2011. Decisão nº 1630/2017. Precedentes TCDF: Decisões nos 2936/2015, 4112/2014, 1321/2014.*

4. Objetivos da Tomada de Contas Especial

A TCE tem como objetivos a apuração de responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública – a apuração dos fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis para obter o ressarcimento, e:

- oferecer à sociedade, ao órgão gestor e aos responsáveis juízo acerca da regularidade da gestão dos recursos públicos objeto de ato lesivo;
- buscar a verdade material dos fatos;

- obstar novos repasses de recursos públicos, mediante registro de inadimplência do devedor responsável;
- oferecer solução rápida, para que o a prática não se perpetue no tempo e transforme o ato irregular em conduta recorrente e comum; e
- aplicar sanções aos responsáveis pela ocorrência do dano.

5. Pressupostos de instauração

Como mencionado anteriormente, para que a TCE possa ser instaurada, faz se necessário o cumprimento de certos pressupostos.

Pressuposto é circunstância ou fato considerado como antecedente necessário de outro, sendo um requisito para a constituição e desenvolvimento do processo.

Assim, a ausência de pressupostos pode levar ao arquivamento do processo pelo Tribunal de Contas, sem julgamento do mérito.

Segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, expressado na Lei Orgânica do TCU (Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992) existem pressupostos para a instauração de uma TCE, como segue:

> *"A instauração da Tomada de Contas Especial pressupõe a presença de seus elementos fundamentais de constituição e desenvolvimento, quais sejam: dano ao erário quantificado, fatos tipificados como irregulares e identificação do responsável".*

Como exposto, consideram-se como pressupostos de instauração de TCE a existência de dano ao erário, de agente responsável, de fato irregular e ainda que estejam sob a jurisdição e competência do Tribunal de Contas. Ressalte-se que nem todo dano ao erário público será passível de instauração de TCE, tais como os casos de situações acobertadas por excludentes previstas na legislação aplicável (por exemplo, estrito cumprimento de dever legal).

A. Dano:

Segundo Sérgio Oliva Reis (REIS, 2009, p. 115-124), dano ao erário é "[...] o prejuízo da Fazenda Pública".

Esse dano poderá estar de fato caracterizado como perda, extravio, desvio de recursos, ou pode ser consequência de presunções legais como omissão no dever de prestar contas.

Assim, o principal pressuposto para a instauração de tomada de contas especial é a existência de um **dano ao erário público**.

Este pressuposto deve possuir os seguintes atributos:

- **ser economicamente justificável:** o dano deve possuir significado econômico a justificar o processo especial de apuração e cobrança, vez que a TCE é onerosa para o Estado (valor de alçada).
- **ser quantificável:** o dano deve ser mensurável, ou seja, deve ser possível medi-lo monetariamente;

- **ser quantificado:** deve-se determinar o valor do dano para a instrução do processo e para o respectivo registro contábil. Na ausência do exato valor do dano, este poderá ser presumido ou estimado.

B. Agente Responsável:

Ter um agente responsável é outro pressuposto para que seja instaurada a tomada de contas especial, ou seja, a existência do agente responsável pelo dano ao erário. Parece-nos evidente que danos causados por fenômenos da natureza não são passíveis de ressarcimento.

Configurada uma conduta danosa, seja por ação ou por omissão, deve ser identificado o responsável pelo prejuízo e caracterizada a relação de causa e efeito (nexo de causalidade) entre a sua conduta e o dano.

Cabe ao agente que deu causa ao prejuízo, individualmente, o ressarcimento ao erário, incidindo sobre ele o ônus da prova da boa e regular gestão dos recursos e patrimônios públicos.

Assim a responsabilidade pelo dano poderá recair sobre:

- **o agente público;**
- **o particular com dever de prestar contas; e**
- **o particular sem obrigação de prestar contas em corresponsabilidade com o agente público (solidariedade).**

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 ou cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da Administração direta e indireta. Esse agente se divide em três categorias: servidor público (servidor estatutário, empregado público e servidor temporário/comissionado); agente público/político (componente do governo nos seus primeiros escalões); e particular em colaboração com o Poder Público (pessoa física que presta serviço ao Estado sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração).

Particular com dever de prestar contas, nos termos do parágrafo único do art. 70 da CF/88, é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Distrito Federal responda, ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Ao particular sem obrigação de prestar contas em corresponsabilidade com o agente público impõe-se a responsabilidade quando este concorrer na participação pelo dano ao erário, configurando uma conduta culposa ou dolosa com o agente público.

C. Fato Irregular:

O fato irregular é o evento que contraria os princípios que regem a Administração Pública. Para efeitos de tomada de contas especial, fato irregular é qualquer ato ilegal, ilegítimo e antieconômico, culposo ou doloso, que gere dano ao erário. Para ser pressuposto de TCE não basta a ocorrência de qualquer fato irregular, é necessário que ele seja gerador de dano aos cofres públicos.

D. Jurisdição e Competência do Tribunal de Contas:

Não menos importante que os outros pressupostos está a competência e jurisdição do TCDF para julgar a TCE, que deve alcançar o agente responsável, o fato irregular e o dano ao erário. Observe-se que os tribunais de contas têm jurisdição administrativa, não sendo órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, por meio da Instrução Normativa - IN TCU n. 71/2012, alterada pela IN n. 76/2016, estabeleceu ainda um novo pressuposto de instauração, que é o **valor de alçada**, sendo dispensada a instauração de Tomada de Contas Especial quando o valor do débito atualizado monetariamente for inferior a R$ 100.000,00 (cem mil reais), entretanto, a IN 76/2016, em seu art. 6º deixou a possibilidade de haver a instauração de TCE, por determinação do Tribunal, mesmo quando o valor do dano não alcançar o valor de alçada.

Nos casos gerais, onde o valor do dano não alcança o valor de alçada, a apuração e a busca pelo ressarcimento deverá ocorrer através de outros meios administrativos, e não serão submetidos ao Tribunal de Contas.

No âmbito do Distrito Federal, o TCDF entende que mesmo débitos inferiores ao valor de alçada devem ser objeto de apuração via TCE; a diferença é que estas não serão submetidas ao crivo daquele Tribunal, cabendo à Procuradoria-Geral do Distrito Federal, órgão jurídico, ajuizar a devida ação de cobrança.

6. Sobre a Responsabilidade Civil

Responsabilidade Civil é a que decorre de conduta comissiva (agir) ou omissiva (abster-se de agir), culposa ou dolosa, cujo comportamento cause dano ao Erário.

A responsabilidade civil do agente público é subjetiva, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão 2343/2006 – Plenário. 6/12/2006. Relator: Min. Benjamin Zymler):

> "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO. INEXECUÇÃO. PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS GESTORES. IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA. FALTA DE CAUTELA E ZELO. CULPA IN ELIGENDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTAS IRREGULARES E REGULARES COM RESSALVA.
>
> 1. *A inexecução contratual da qual decorre dano ao erário federal só interessa ao TCU quando estiver presente um conduta dolosa ou culposa de algum agente público, havendo responsabilidade solidária da entidade privada e dos agentes públicos envolvidos*". [...]

Segundo preceitua o Código Civil Brasileiro, em seu art. 186, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Comentando o art. 186 do Código Civil, o autor Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR, 2002, p. 92) menciona os pressupostos da responsabilidade civil, sendo considerados elementos objetivos o dano, o nexo de causalidade e a conduta antijurídica, e os pressupostos subjetivos seriam a culpa e a imputabilidade, como segue:

> (...) "o ato ilícito absoluto, que para ocorrer, demanda a existência de elementos *objetivos e subjetivos, a saber:*
>
> *a)* ***três são os requisitos objetivos:*** *1) a existência de ato ou omissão (no caso, verdadeiro ato comissivo por omissão) antijurídicos (violadores de direito subjetivo absoluto ou de interesse legítimo); 2) a ocorrência de um dano material ou moral; e 3) nexo de causalidade entre o ato ou a omissão e o dano; e*
>
> *b)* ***dois são os requisitos subjetivos****; 1) a imputabilidade (a capacidade para praticar a antijuricidade); e 2) culpa em sentido lato (abrangente do dolo e da culpa em sentido estrito)". (Grifo nosso)*

Os ensinamentos acima podem ser melhores visualizados nas figuras que seguem:

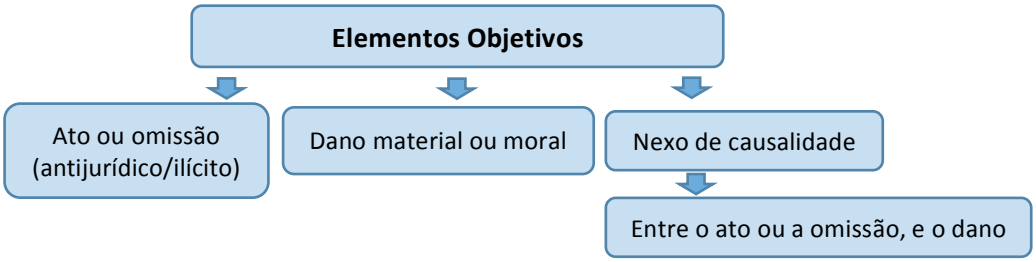


Figura 1 - Elementos Objetivos da responsabilidade civil
Fonte: Elaboração própria a partir de NERY JUNIOR, 2002, p. 92.

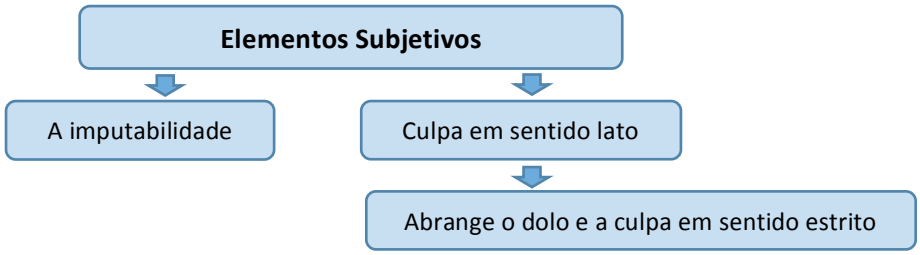


Figura 2 - Elementos Subjetivos da responsabilidade civil
Fonte: Elaboração própria a partir de NERY JUNIOR, 2002, p. 92

A culpa, em sentido estrito, que se refere à omissão de diligência exigível de certo sujeito de direito, de acordo com a doutrina tradicional, apresenta as seguintes modalidades:

- Imprudência: falta de cautela em conduta comissiva;
- Negligência: falta de cautela em conduta omissiva;
- Imperícia: falta de habilidade no exercício de atividade técnica.

Existem também outros tipos de culpa que também são objeto de responsabilidade civil. São elas a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando*, explicadas a seguir:

- Culpa *in eligendo*: decorrente da má escolha. Tradicionalmente, aponta-se como exemplo a culpa atribuída ao empregador, por ato do empregado ou comitente (comissão). O Código Civil no art. 932, III firmou o princípio da responsabilidade objetiva nessa hipótese.
- Culpa *in vigilando*: nasce da falta de vigilância, de fiscalização, em face da conduta de terceiro por quem alguém é legalmente responsável, ou assumiu voluntariamente tal encargo. Muito aplicado nos casos de não pagamento de obrigações trabalhistas a terceirizados, por parte das empresas contratadas por órgãos públicos, recaindo a responsabilidade ao órgão contratante, se houver falha na fiscalização ou na vigilância.

Já o dolo é a prática consciente de ato contrário ao direito e, demonstrado o nexo de causalidade com o dano, pode ensejar a responsabilidade civil.

Segundo Noronha (NORONHA, 2007. p. 368), não basta que a ação ou omissão tenha causado dano, pois é necessário que ela seja ilícita. Como segue:

"Bastaria o fato de a mera antijuricidade ser suficiente para desencadear a responsabilidade objetiva, para se poder afirmar que a distinção entre antijuricidade e culpabilidade é importante no Direito Civil".

Nesse sentido, nem sempre que alguém causa prejuízo a outrem ocorre um ato ilícito e o dever de ressarcir, como veremos a seguir.

6.1. Das excludentes da responsabilidade civil

As causas excludentes da responsabilidade civil são situações em que, mesmo existindo o dano, não se gera direito, em regra, de indenização por parte de quem sofreu o dano pois, em alguns casos, excluem a ilicitude do ato. As causas enumeradas de 1 a 4 excluem a ilicitude do ato danoso; já as causas de 5 a 7 afastam o nexo de causalidade, como segue:

1. Estado de necessidade;
2. Legítima defesa;
3. Exercício regular do direito;
4. Estrito cumprimento do dever legal;
5. Culpa exclusiva da vítima;
6. Fato de terceiro; e
7. Caso fortuito e força maior.

Existe também uma oitava possibilidade de exclusão de responsabilidade civil, no que se refere à reparação do dano, denominada de cláusula de não indenização, a qual depende de previsão contratual expressa. Não entraremos em detalhes quanto a essa causa por não ser utilizada, de maneira frequente, na tomada de contas especial.

Como vimos no item 5 – pressupostos de instauração da TCE, para se instaurar a tomada de contas especial é necessário, além dos demais pressupostos, ter um "fato irregular". Contudo, havendo uma dessas causas excludentes da responsabilidade civil, ainda que se reconheça a irregularidade do ato, este não é passível de sanção, de modo que não se fala em instauração de tomada de contas especial e, por consequência, na reparação do dano.

6.1.1. Estado de necessidade

O estado de necessidade consiste na ofensa de direito alheio objetivando a remoção de perigo iminente, quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, levado a cabo nos limites do indispensável para a remoção do perigo.

Um exemplo muito comum da aplicação dessa causa de excludente de responsabilidade civil são as ações de resgate do Corpo de Bombeiros, que podem causar danos a bens de terceiros, com vistas ao salvamento da vida de um terceiro, ou dos próprios agentes públicos, que estejam sob risco iminente.

Essa excludente possui previsão legal no inciso II, do art. 188 do Código Civil, como segue:

"*Art. 188. Não constituem atos ilícitos:*

(...)

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo". (grifo nosso)

6.1.2. Legítima defesa

Não consta do Código Civil o conceito de legítima defesa, estando presente no Código Penal, em seu artigo 25, conforme citado abaixo:

"Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

Entretanto, a legítima defesa também possui previsão legal do art. 188 do Código Civil, no inciso I, com a seguinte redação:

"*Art. 188. Não constituem atos ilícitos:*

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido";

Assim, legítima defesa é a situação atual ou iminente de injusta agressão, dirigida a si ou a terceiro, que não é obrigado a suportá-lo. O agente causador do dano irá reagir diante de uma agressão injusta daquele que vai sofrer a reação. E, no momento da reação, ele o fará em defesa própria ou de terceiros.

A principal diferença entre a legítima defesa e o estado de necessidade é que na primeira o agente reage a atual ou iminente agressão a si ou a terceiro, ou seja situação injusta; no segundo ele busca atuar a fim de resguardar a si ou outrem de mal maior, em razão de risco iminente.

6.1.3. Exercício regular do direito

O exercício regular de direito também está previsto no inciso I, do art. 188 do Código Civil, como segue:

"Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

*I – Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido". (*Grifamos)

Ou seja, o agente que atua respaldado no direito não gera sobre si pretensão indenizatória, pois o exercício regular do direito tem o condão de tornar um ato típico em lícito. Não se pune aquele que age nos limites permissivos da lei.

Para melhor entendermos essa causa de excludente de responsabilidade civil, traremos como exemplo a violência esportiva nas lutas de Boxe, nas quais, no momento da prática do esporte, a violência ocorre, respeitando a regras do jogo, tornando um fato típico (lesão corporal) em ato lícito.

6.1.4. Estrito cumprimento do dever legal

O estrito cumprimento do dever legal é ação dentro dos limites legais, para cumprir uma obrigação que advém de um ato normativo derivado de lei.

Neste caso, o agente causador do dano age amparado por um dispositivo de lei que permite, ou até mesmo determina que ele realize certa atividade. Se ocorrido dano, e demonstrado o estrito cumprimento de dever legal, este não poderá gerar pretensão indenizatória.

Nada obstante a ausência de previsão legal no Código Civil, parece-nos evidente que não se pode responsabilizar aquele que tem o dever legal de agir. Caso contrário, estaríamos diante de clara hipótese de incoerência das respectivas previsões legais: o autor poderia ser responsabilizado em caso de ação ou de omissão.

Essa causa de excludente de responsabilidade civil é muito aplicada aos integrantes das forças policiais, que são agentes públicos que devem atuar por força de lei, resguardando o interesse público, de maneira a afetar direitos de particulares, que afetem os direitos da comunidade.

6.1.5. Culpa exclusiva da vítima

Quando o dano decorre de culpa exclusiva da vítima, tem-se a exclusão do nexo causal, que liga a ação ao dano, pois o agente causador não concorreu para que o dano acontecesse, não gerando assim o direito à indenização.

Um exemplo para essa causa seria a pessoa que, pilotando uma moto em determinada via, pretendendo se suicidar, jogou-se em baixo de um veículo de terceiro em movimento. Neste caso, o condutor do veículo não é responsável pelo dano causado ao piloto e a sua moto, nem sobre o atropelamento, pois não concorreu para o dano. Seu veículo foi apenas um instrumento da vítima no acidente.

6.1.6. Fato de terceiro

Para se entender a causa "fato de terceiro", faz-se importante definir quem é o "terceiro".

Terceiro é qualquer pessoa que não seja a vítima ou o agente causador do dano (autor), e que não possui nenhuma ligação com a vítima e com o autor.

No fato de terceiro, este terceiro é o responsável pelo evento danoso que ocorreu entre autor e vítima, havendo assim, o rompimento do nexo causal entre autor e vítima, rompimento esse ocasionado pelo referido terceiro.

Um exemplo dessa situação seria um ciclista que andava regularmente por uma via e, por causa de um buraco, deixado aberto por uma prestadora de serviços do município, cai na frente de um veículo em movimento e é atropelado. Nesse caso, a responsabilidade não é do autor e nem da vítima, mas do prestador de serviços do município que foi negligente no desempenho de suas funções e terá que indenizar a vítima, afastando a responsabilidade do autor.

6.1.7.Caso fortuito ou de força maior

O Código Civil no art. 393, traz a previsão legal desta excludente:

"Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado".

Grande parte da doutrina entende que o caso fortuito ou de força maior existe quando uma determinada ação gera consequências, efeitos imprevisíveis, impossíveis de evitar ou de impedir:

- **Caso fortuito + Força maior =** Fato/Ocorrência imprevisível ou difícil de prever que gera um ou mais efeitos/consequências inevitáveis.

Os danos ocasionados por força da natureza, como tempestades, furacões e enchentes, são classificados como caso fortuito, e apenas são objeto de responsabilização caso o autor do dano por eles tenha expressamente se responsabilizado

7. Os Ressarcimentos em sede de Tomada de Contas Especial

Entende-se por ressarcimento em sede de Tomada de Contas Especial aqueles valores que foram de alguma forma retirados dos cofres públicos, tais como originados de desvios e desfalque de dinheiros ou bens públicos; sobrepreço ou superfaturamento em licitações; danos ao patrimônio; irregularidades em prestação de contas de convênios; não comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Governo, dentre outros.

O ressarcimento poderá acontecer em várias fases. São elas:

- Na fase em que são adotadas as medidas administrativas anteriores à instauração da TCE, que chamamos de Instrução Prévia;
- Durante a execução da TCE; e
- Na fase externa da TCE no âmbito do Tribunal de Contas do DF, ou após seu julgamento;

O Governo do Distrito Federal, somente no ano de 2014, obteve a cifra de R$ 10.351.461,62 (dez milhões, trezentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos), de efetivo ressarcimento ao erário público.

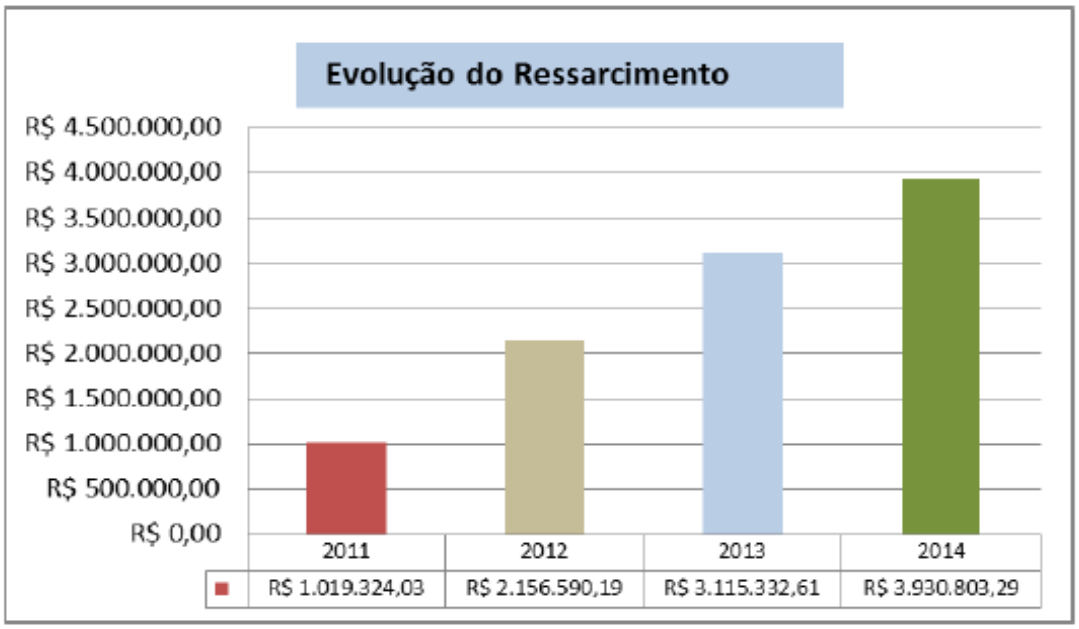
O quadro abaixo demonstra a evolução dos valores ressarcidos em sede de TCE no âmbito do Governo do Distrito Federal, demonstrando o potencial de ressarcimento desse instrumento, bem como sua função preventiva e educadora, uma vez que o sujeito que ressarciu, ou respondeu uma TCE, terá menos chance de repetir a conduta causadora de dano ao erário.

Quadro 1. Volume de Ressarcimento em TCE pela CGDF e TCDF - 2011 a 2014

Período	Carteira de ressarcimento (CGDF / Decisão TCDF) (R$)	Valor efetivamente ressarcido (R$)
2011	4.330.422,17	1.019.324,03
2012	6.040.889,56	2.156.590,19
2013	5.481.825,32	3.115.332,61
2014	10.351.461,62	3.930.803,29
TOTAL	26.204.598,67	10.222.050,12

Fonte: Adaptado do Relatório de Atividades de 2014 da SUTCE/STC/GDF, disponível em www.cg.df.gov.br. Consultado em 08/09/2017.

Quadro 2. Evolução do Ressarcimento – 2011 a 2014



Fonte: Relatório de Atividades de 2014 da SUTCE/STC/GDF, disponível em www.cg.df.gov.br. Consultado em 08/09/2017.

No Governo Federal, a Controladoria Geral da União – CGU apurou, por meio de TCE's, um saldo de quase 3 (três) bilhões de reais, apenas no ano de 2015, com potencial de ser ressarcido, conforme tabela abaixo.

Quadro 3. Análises de processos de TCE efetuadas pela CGU – 2002 a 2015

	Análises de TCEs Efetuadas	Diligenciadas ao Órgão de Origem	Certificadas ao TCU	Retorno Potencial (R$)
2002 – 2009	13.409	2.922	10.487	4.249.716.084,03
2010	1.481	375	1.106	1.685.274.158,37
2011	1.149	405	744	1.783.167.841,61
2012	1.688	414	1.274	1.453.300.009,34
2013	2.127	204	1.923	2.520.489.158,45
2014	2.500	178	2.322	1.381.037.790,38
2015	2.638	200	2.438	2.795.822.701,49
TOTAL	24.992	4.698	20.294	15.868.807.743,67

Fonte: Controladoria-Geral da União. Disponível em http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/01/tomadas-de-contas-analisadas-pela-cgu-em-2015-revelam-retorno-potencial-de-r-3-bilhoes. Consultado em 23/10/2018.

As informações dos Quadros 1 e 2 referem-se a valores que efetivamente retornaram aos cofres públicos do Governo do Distrito Federal, enquanto que o Quadro 3 refere-se a potencial ressarcimento.

Ambos demonstram que a Tomada de Contas Especial concretiza importante instrumento de proteção do patrimônio público.

8. A Tomada de Contas Especial aliada à Avaliação das Políticas Públicas

O Guia de Avaliação de Políticas Públicas – a*nálise ex ante* do Brasil (p. 165), assim descreve a etapa de avaliação, monitorização e controle das políticas públicas:

> *"O processo de monitoramento e avaliação de políticas públicas gera a informação necessária para verificar o desempenho de políticas, permitindo realizar ajustes ao longo de sua execução. O controle possibilita que as ações e as diretrizes estabelecidas pelas políticas caminhem de fato de acordo com o esperado, havendo espaços e oportunidades para que os desvios e as inconformidades sejam detectados rapidamente.*
>
> *Por monitoramento entende-se o exame contínuo dos processos, produtos, resultados e impactos das ações realizadas. Trata-se de informação mais simples e imediata sobre a operação e os efeitos da política. A avaliação envolve julgamento, atribuição de valor e mensuração da política, no sentido de melhorar seus processos de tomada de decisão e ajustar as linhas de intervenção. Trata-se de informação mais aprofundada e detalhada sobre o funcionamento e os efeitos da política.*
>
> *Tanto o monitoramento quanto a avaliação são funções de gestão indispensáveis que ajudam a fortalecer o planejamento dos programas e a melhorar a efetividade das ações. Em apoio ao planejamento da política, a avaliação e o monitoramento são atividades contínuas e integradas, de forma a: i) medir continuadamente; ii) comparar o resultado obtido e o previsto; e iii) tomar decisões sobre medidas corretivas que reduzam falhas e elevem a eficiência.*
>
> *O controle se refere aos mecanismos implantados para verificar se a realização das ações de uma determinada política não se desvia dos objetivos ou das normas e princípios que a regem".*

Nesse contexto do controle é que se aplica a Tomada de Contas Especial, pois aqui ela é incluída como instrumento estratégico com foco nos desvios de objetivos que acarretem, por consequência, os desvios de recursos públicos.

Após essa primeira triagem, da análise dos desvios de objetivos ou irregularidades passíveis de terem ocasionado dano ao erário, havendo indícios de potencial prejuízo, tal fato é encaminhado para um setor específico para uma análise mais detalhada do fato, o que chamamos de Instrução Prévia, na qual se intenta a quantificação do dano e respectivo ressarcimento administrativo.

Não havendo êxito na recomposição administrativa do dano, e existindo os pressupostos de instauração da TCE, tem-se então sua instauração em âmbito administrativo, dentro do próprio órgão onde ocorreu o fato, ou em estrutura centralizada, sendo designada uma Comissão Tomadora de Contas. A referida comissão adotará todas as medidas necessárias com vistas à busca pela verdade material, levantamento de provas, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e adoção das medidas cabíveis, com o fim de obtenção do ressarcimento do prejuízo. E após a conclusão dos trabalhos, a TCE será encaminhada ao Tribunal de Contas, que a julgará.

Se as contas são julgadas irregulares, o Tribunal de Contas emite um Acórdão que tem força de título executivo extrajudicial. Se o responsabilizado é servidor público, é implementado o desconto adequado em seu contracheque. Se o causador do dano não tem ligação direta com a administração pública, ajuiza-se, por meio do órgão jurídico, ação de execução junto ao Poder Judiciário, que fará cumprir a decisão contida no Acórdão. Considerando que a decisão do tribunal de contas tem força de título extrajudicial, não

se discute o mérito do título perante o Poder Judiciário; regra geral, apenas são cabíveis embargos à execução, cujo fundamento é fundado em matérias processuais (procedimentais), tornando o procedimento mais célere que a via judicial tradicional.

Por fim, o Guia de Avaliação de Políticas Públicas – *análise ex* ante (p. 166) traz a importância do controle, exercido também pela sociedade, para a boa gestão das políticas públicas e por consequente, dos recursos públicos:

> *"Além do trabalho interno da administração pública de acompanhar e avaliar a atuação de suas políticas, a sociedade tem um papel importante quanto à fiscalização da correta gestão dos recursos públicos e da conduta de seus gestores, auxiliando o próprio Estado quanto à sua atuação e alcance do bem-estar social.*
>
> *O cidadão passa a ser corresponsável de direitos e deveres, por almejar que o Estado atinja resultados eficientes e eficazes na conduta do negócio público e objetive uma sociedade cada vez mais justa, solidária e desenvolvida em questões sociais".*

9. Considerações Finais

Diante do exposto, conclui-se que a Tomada de Contas Especial é uma inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, de muita importância para administração pública, bem como para a sociedade.

Esse instrumento visa coibir ações que acarretam dano ao patrimônio público, bem como incumbe-se de garantir, por meio de processo administrativo com rito próprio, que esse dano seja recuperado aos cofres públicos.

Além disso, é um meio célere e eficaz, como foi visto neste trabalho, para que esses recursos retornem aos cofres públicos e cumpram sua função social, que é atender às necessidades públicas e o bem-estar social.

Dessa forma, a TCE é um instrumento não só de combate à corrupção e o desrespeito com a *res publica,* mas também transformador da cultura do agente, que tem obrigação de prestar contas pois, após responder um processo de Tomada de Contas Especial e ressarcir o valor do dano causado, tenderá a não repetir ou realizar novas ações causadoras do dano.

E ainda servirá de exemplo para todos aqueles que do fato tomarem conhecimento, pois verão que há implicações financeiras, além de administrativas, para quem, por dolo ou culpa vir a causar dano ao erário público.

Nesse ínterim, entende-se ser de vital importância a ação do gestor público para que sejam criados programas de conscientização sobre a responsabilidade de cuidar da coisa pública, agindo assim de forma preventiva.

Entretanto, ocorrendo o dano ao erário, deve ser feito tempestivamente o uso do procedimento adequado para apuração e ressarcimento do dano, que é a tomada de contas especial, no âmbito administrativo pois, se a apuração acontecer em período próximo ao acontecimento do fato, de preferência ainda na fase de avaliação e monitorização das políticas públicas, mais chance terá a TCE de alcançar seu objetivo.

Finalmente, a tomada de contas especial pode produzir, se utilizada por profissionais devidamente qualificados e comprometidos com a busca da verdade material dos fatos, e atendendo às formalidades e ritos estabelecidos, excelentes resultados para a administração pública e para a sociedade.

Referências bibliográficas

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Tomadas de Contas analisadas pela CGU em 2015. Disponível em: <*http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/01/tomadas-de-contas-analisadas-pela-cgu-em-2015-revelam-retorno-potencial-de-r-3-bilhoes*> Acesso em: 23/10/2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 7/9/2018.

BRASIL. Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: 7/9/2018.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 7/9/2018.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.605, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 7/9/2018.

BRASIL. Controladoria-Geral do Distrito Federal. RELATÓRIO de Atividades _ 2014, da Subsecretaria de Tomada de Contas Especial. Disponível em: <http://www.cg.df.gov.br/acoes-e-programas/correicao/tomada-de-contas-especial/ressarcimento-ao-erario.html>. Acesso em: 7/9/2018.

BRASIL. Controladoria-Geral do Distrito Federal. Instrução Normativa nº 04 de 21 de dezembro de 2016. Disponível em: < http://www.tc.df.gov.br/sinj/Norma/78b350da265d46679dcf55b20fe0f1e2/Instru_o_Normativa_4_21_12_2016.html>. Acesso em: 7/9/2018.

BRASIL. Manual de Avaliação de Políticas públicas – *Análise ex-ante.* Disponível em: <http://www.casacivil.gov.br/central-de-conteudos/downloads/guia-analise-ex-ante_1902 2018-1.pdf/view. Acesso em: 28/10/2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2343/2006 – Plenário. 6/12/2006. Relator: Min. Benjamin Zymler. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br> Acesso em: 29/10/2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa nº 71, de 28 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br> Acesso em: 9/10/2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa nº 72, de 15 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br> Acesso em: 29/10/2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa nº 76, de 23 de novembro de 2016. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br> Acesso em: 29/10/2018.

BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Resolução nº 102, de 15 de julho de 1998. Disponível em: <https://www.tc.df.gov.br>. Acesso em: 8/9/2018.

BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Decisão n.º 326/2001, prolatada nos autos do processo n.º 2420/2000 – TCDF. Disponível em: <https://www.tc.df.gov.br/4-consultas/consultas/>. Acesso em: 8/9/2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Decisão n.º 5378/2014, prolatada nos autos do processo n.º 29587/2012 – TCDF. Disponível em: <https://www.tc.df.gov.br/4-consultas/consultas/>. Acesso em: 8/9/2018.

BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Decisão n.º 1630/2017, prolatada nos autos do processo n.º 22294/2011 – TCDF. Disponível em: <https://www.tc.df.gov.br/4-consultas/consultas/>. Acesso em: 8/9/2018.

CESTARI, R., CARNAÚBA, C. A., GULIM, M., & SARQUIS, A. (2017). Tomada de contas especial. Um importante mecanismo de controle no âmbito dos tribunais de contas. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, *111*, 587-613. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v111i0p587-613>. Acesso em: 26/10/2018.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial – Processo e Procedimento nos Tribunais.** Ed. Fórum, 2005.

FRANCE. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em 26/10/2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 93

NERY JUNIOR, Nelson. **Novo código civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 92.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**, v. 1. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 368.

REIS. Sérgio Oliva. Do conceito de dano ao erário para prestação de contas. Revista Controle v. 7 - Doutrina e Artigos, Fortaleza, 2009, p. 115.

RODRIGUES, Cledes Junio A. VALÉRIO, Eliana Candido. Causas Excludentes de Responsabilidade Civil. Disponível em: < https://cjar.jusbrasil.com.br/artigos/455835645/ causas-excludentes-de-responsabilidade-civil>. Acesso em: 3/11/2018.