

VOTO REVISOR

Na sessão extraordinária do dia 1º/11/2016, o E. Ministro Raimundo Carreiro trouxe ao Plenário do TCU proposta de instrução normativa que altera a IN TCU 71/2012, que dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento dos processos de tomada de contas especial.

Na oportunidade, o E. Ministro-Substituto Weder de Oliveira apresentou voto revisor, com considerações e propostas de alterações, com a reiteração de sugestões anteriores não acolhidas.

Acompanho, desde logo, pelos percuientes fundamentos, as proposições apresentadas no voto do Ministro Raimundo Carreiro, exceto no que concerne às alterações sugeridas pelo Auditor Weder, incorporadas por S.Exa., e à majoração, no percentual de cem por cento, do valor mínimo abaixo do qual as TCEs não devem ser instauradas e encaminhadas ao TCU, passando de R\$ 75.000,00 para R\$ 150.000,00.

II

Tomadas e prestações de contas, incluídas as especiais, são o instrumento de fiscalização mais antigo, eficaz e abrangente, utilizado pelo Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo da Administração. A proposta de alteração do valor de referência para instauração das TCEs repercute na abrangência e na eficácia do controle, mesmo amparada em estudo acostado ao TC 010.517/2008-4, deficiente na análise da funcionalidade do mecanismo. Neste processo, foram apurados os custos unitários de produção dos processos de TCE, observado seu trâmite pelas diversas instâncias técnicas e recursais do TCU, sendo ele estimado no valor de R\$ 101.167,87.

Não obstante, por ocasião das discussões que antecederam a aprovação da Instrução Normativa anterior, o valor foi fixado em R\$ 75 mil. Segundo consta do prudente voto do então Ministro-relator da matéria, tal decisão se deu pela impossibilidade de identificação dos possíveis impactos que elevação tão significativa do valor poderia ocasionar.

Apenas três anos e meio da aprovação da IN TCU 71/2012, propõe-se, agora, novamente, a atualização do valor - então recusado - de R\$ 100 mil, da data de 31/12/2008, para a data de 31/12/2015, por meio do sistema débito, o que estaria a elevar o valor de corte para a instauração das TCEs para o montante de R\$154.310,00, o que motivou a sugestão ora analisada de R\$150.000,00, correspondente a cem por cento de aumento.

Compulsando o TC 010.517/2008-4, verifico que os dados relativos aos processos instruídos neste tribunal - quantidade de processos por tipo e tempo médio de instrução - ao número de servidores por área no TCU, ao número de funções comissionadas, entre outros, que subsidiaram o cálculo, são todos relativos ao exercício de 2007, ou seja, contextualizam o TCU de nove anos atrás, bastante diverso do TCU de hoje, estando totalmente desatualizados e fora de contexto.

Nesse interregno, além de implementar o processo eletrônico e adequadamente informatizar-se, o Tribunal realizou vários concursos públicos para admissão de novos servidores, incrementou fortemente sua força de trabalho, mudou sua estrutura interna de competências, no que concerne à especialização, dentre outras e substanciais alterações.

Portanto, a mera atualização do valor calculado no estudo efetuado nos autos do TC 010.517/2008-4 não traduz a nova realidade do TCU, tampouco a atual sistemática de análise dos processos de tomada de contas especial, podendo implicar forte e temerária redução das atividades de controle cotidianamente exercidas pelo TCU em face da Administração, com a ausência completa de fiscalização em grande número de processos de sua competência.

Em síntese, com o aleatório estabelecimento de valor para a instauração de TCEs, o TCU está dizendo, simplesmente, “não fiscalizo!”, limitando suas atribuições ao montante que estabelecer.

III

Além disso, as tomadas e prestações de contas ocupam espaço extremamente importante no contexto da fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas da União, seja sob o aspecto histórico, seja sob o critério da efetividade, abrangência e atualidade do controle. Não se pode desprezar as modificações do contexto socioeconômico brasileiro e as demandas dela decorrentes. Com a proliferação de denúncias de desvios e malversação de recursos públicos, o processo de tomada de contas especial – tipo de processo para o qual convergem as demais fiscalizações, auditorias, denúncias e representações com indícios de dano ao Erário - tornou-se um dos meios mais efetivos de o Tribunal atender aos anseios da sociedade.

De fato, é necessário dotar a constituição e a instrução dos processos de tomada de contas especial de mais qualidade, para torná-los mais efetivos e céleres, razão de ser das alterações da IN 71 aqui propostas e da decisão normativa que regulamenta a matéria.

Como bem colocou o relator, o processo de tomada de contas especial não deve ser avaliado unicamente sob a ótica do custo de instrução, comparado ao montante de recursos públicos nele eventualmente investidos, mas, também, como instrumento capaz de gerar insumos e retroalimentar o planejamento e a execução das políticas públicas, inserindo a perspectiva do controle no contexto do administrador. Estou plenamente de acordo. Pela lógica estrita do custo, aliás, toda a Justiça do Trabalho não existiria, porquanto seu custo é maior do que a distribuição de valores aos empregados que ela proporciona.

Argumenta o relator que *“a majoração do limite para constituição de TCE é condizente com o que dispõe o art. 2º do Decreto 6.170/2007, que fixa valor mínimo de R\$ 100 mil para celebração de convênios com órgãos e entidades da administração pública direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios e de R\$ 250 mil, no caso de execução de obras e serviços de engenharia, exceto elaboração de projetos de engenharia”*.

Na verdade, preocupa-me sobretudo o fato de que recursos voluntariamente transferidos pela União aos entes federados por meio de convênios e contratos de repasse sejam, via de regra, assim tão pulverizados. Certamente, o valor da maior parte desses instrumentos de transferências voluntárias não ultrapassa em muito o valor mínimo fixado em R\$100 mil, que já é inferior aos R\$150 mil propostos como montante mínimo para a instauração de TCE. Isto significa que o TCU seria, por sua própria vontade, aliado do controle, em razão do valor do repasse. Podemos prever a grotesca situação de entes estatais reclamando repasses sempre em valores inferiores a R\$ 150 mil, situação que constituiria um limbo em que estariam acobertados do controle externo.

Portanto, na prática, a proposta de fixar o valor de referência para a instauração de TCE em R\$ 150 mil, associada à sugestão de comparar o valor histórico do eventual dano ocorrido após a publicação desta IN ao valor de referência, fará com que, na maioria das vezes, os processos de TCE nem mesmo sejam autuados.

Há, também, inúmeros casos em que o valor do instrumento de transferência voluntária supera os R\$ 150 mil, porém, como o débito é parcial e fica abaixo desse montante, a TCE também não seria instaurada. Mesmo as torpes hipóteses de desvio integral de recursos repassados, se forem inferiores a R\$ 150 mil, as TCEs não serão nem mesmo instauradas, permanecendo os administradores ímprobos acobertados, para continuar indenidos suas gestões temerárias. Todas essas hipóteses são causa de desprestígio para o TCU e de ausência de controle dos recursos federais.

A elevação do valor de referência para a instauração da TCE terá efeito proporcional no incremento do número de processos, nos órgãos repassadores dos recursos. Os ministérios e demais entidades passarão a ter o dever de adotar outras medidas administrativas e judiciais, a fim de reparar os danos ao Erário por eles apurados, cometidos pelos beneficiários dos recursos, sob pena, até mesmo, de a omissão constituir-se em novo ato de improbidade administrativa. Tais medidas serão, certamente, muito mais onerosas e menos efetivas para a administração pública, como um todo, em comparação ao curso natural do processo, no âmbito administrativo, relativamente ao âmbito específico do TCU, por meio da apuração do dano e das responsabilidades no tradicional processo de tomada de contas especial.

No mundo real, em vista de suas drásticas consequências, o processo de TCE tem importante efeito “educativo” sobre os gestores. A aplicação de sanções e de determinação para recolhimento do dano causado aos cofres públicos inibem a prática de novos desvios, o que, certamente, contribui, no longo prazo, para o aperfeiçoamento da ação administrativa e para a redução do número de processos dessa natureza.

Some-se a isso o fato de que o julgamento pela irregularidade das contas de pessoa física pode torná-la inelegível para mandatos políticos, ou inabilitá-la para o exercício de cargos em comissão ou de confiança, protegendo a administração pública contra os que praticaram atos de má gestão dos recursos públicos.

O julgamento pela irregularidade de contas de pessoas jurídicas pode também dar ensejo à declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública, o que, igualmente, visa à proteção da administração pública e de seus recursos.

Todas essas ações, decorrentes da ação efetiva do controle externo, seriam minoradas e deixariam de surtir seus salutares efeitos purificadores na sociedade.

Outro ponto importante é o fato de que o valor mínimo atual para a instauração de tomada de contas especial, de R\$ 75.000,00, é significativamente mais alto do que os valores praticados por vários órgãos para cobrança de créditos. No âmbito da dívida ativa, por exemplo, o limite mínimo para inscrição é de R\$ 1 mil e, para ajuizamento da ação, R\$ 20 mil.

Conforme o relatório que acompanha o voto do eminente relator, *“para alguns órgãos, a representatividade do atual valor é bastante significativa. Consoante dados disponibilizados nos relatórios de gestão 2013, no CNPq, 570 processos não foram instaurados, em razão de valor abaixo de 75 mil. No mesmo exercício, foram encaminhados ao TCU apenas 43 processos, ou seja, menos que 10% dos processos que deixaram de ser instaurados. Na Funasa, 175 processos deixaram de ser instaurados pelo mesmo motivo, sendo encaminhados ao TCU, no mesmo ano, 195 processos”* (item 114 do relatório).

Além desses fatos, é preciso ter em conta a iminente implantação de novo e específico sistema informatizado para as TCEs. Este novo procedimento traz consigo a expectativa de significativa agilização e redução do custo de processamento das TCEs, em razão das novas funcionalidades que serão disponibilizadas, tais como, a crítica de entrada de dados no próprio sistema; orientações sobre procedimentos adotados; identificação individualizada das peças que compõem a TCE; disponibilização da jurisprudência de acordo com os atributos informados em cada processo; modelos de instrução e de parágrafos padrão conforme o tipo de TCE a ser instruída, entre outras.

Sobre as facilidades que advirão do referido sistema, a Segecex chegou, acertadamente, a mencionar que, após a efetiva implementação do e-TCE e a estabilização de seu uso pela Administração Pública e pelos auditores do TCU, **há possibilidade de total supressão do valor mínimo para instauração da tomada de contas especial**, com aumento considerável do nível de abrangência do eficaz instrumento de controle.

O que se almeja é justamente a efetividade deste Tribunal na apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e condenação deles pelos danos causados ao Erário, objeto das TCEs.

Temo que o aumento do valor de corte para a instauração das TCEs enfraqueça o Tribunal, desprestigie o controle e deixe desvios sem punição, sem esquecer que são os julgamentos dessas modalidades de controle que, muitas vezes, determinam a estratégia de fiscalização do TCU, mediante a previsão de auditorias futuras, por exemplo, em setores específicos que apresentam altos riscos, identificados a partir de julgamentos de processos de contas.

O julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta é uma das competências precípua desta Corte de Contas, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal, topicamente situado após a apreciação das contas do presidente da república.

Entendo que o ideal seria a total supressão do valor de referência para instauração de TCE, a fim de que o TCU exerça plenamente sua competência constitucional, mediante o incremento da qualidade dos processos dessa natureza; da automatização da sua instrução, via sistema informatizado, assim como vem acontecendo com os processos de apreciação de atos de pessoal; e da qualificação, tanto dos auditores do TCU, quanto dos servidores dos órgãos tomadores de contas, que atuam na instrução das TCEs.

Pelo exposto, tendo em vista: a) a importância do processo de TCE que vai muito além da relação custo de instrução e valores ressarcidos ao Erário; b) o valor mínimo de referência de R\$ 75.000,00 para a instauração da TCE, que é significativamente mais alto do que aqueles praticados por outros órgãos para cobrança de créditos e, para algumas entidades, gera um grande número de processos não autuados; c) os estudos que fundamentaram o cálculo dos R\$ 75.000,00 refletem o contexto do TCU de nove anos atrás, bastante diferente do atual, não sendo possível apenas atualizar esse valor por meio de índices para a data presente; d) a iminência da implantação do e-TCE; proponho a manutenção do valor mínimo de instauração da TCE em R\$ 75.000,00, tal como proposto na instrução da Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo – SEMEC, transcrita no relatório que acompanha o voto.

III

Aproveito a oportunidade para brevemente tecer considerações sobre o voto-revisor apresentado pelo Ministro-substituto Weder de Oliveira.

O E. revisor sugeriu a inclusão do seguinte parágrafo único ao art. 3º da minuta de IN:

“Art. 3º.....

Parágrafo único. Na hipótese de se constatar a ocorrência de graves irregularidades ou ilegalidades de que não resultem dano ao erário, a autoridade administrativa ou o órgão de controle interno deverão representar os fatos ao Tribunal de Contas da União.” (AC)

Justificou a inclusão na necessidade de evitar a instauração de tomadas de contas especiais para apurar irregularidades das quais não se possa deduzir nexos causal com suposta ocorrência de dano ao Erário.

A proposta deve ser avaliada no âmbito de procedimento específico, com vistas a regulamentar os processos de representação. O parágrafo proposto, inserido fora do contexto normativo das representações, pode ensejar a dúvida e, com ela, a instauração de grande quantidade de processos, sem a observância dos critérios relativos à admissibilidade dessa especial modalidade processual. Sugiro seja rejeitada a emenda proposta.

Quanto à proposta de substituição do termo “indício de dano” por “dano”, o o E. Relator fez percuciente explanação sobre o tema, em seu voto, salientando que “*para instauração de tomada de contas especial não é necessária a comprovação do dano, basta que ocorra a omissão do gestor no dever de prestar contas ou a identificação de indícios de irregularidade que justifiquem a instauração do procedimento para apurar a ocorrência concreta do dano e seus responsáveis*”.

Após avaliar o voto revisor do Ministro-Substituto Weder, sob o argumento de contemplar, de modo mais amplo, as possibilidades fáticas sobre o assunto, o Relator propõe a alteração da redação do art. 5º projeto, a fim de que constem tanto a expressão “dano” quanto a expressão “indício de dano”.

Entendo que a conjugação das duas expressões é desnecessária, muda a tradição do Tribunal e apenas causa riscos de mal entendimento do dispositivo, já há décadas integrado no cotidiano das nossas atividades.

Alinho-me à argumentação do relator de que é da natureza das normas regulamentares o detalhamento dos comandos contidos nas normas regulamentadas, mesmo com o uso de palavras adicionais que facilitem e tornem mais precisa a interpretação e a aplicação da norma que é objeto da regulamentação.

A ausência da palavra “indício” no art. 8º da Lei nº 8443/92 e no art. 198 do Regimento Interno do TCU **não altera a natureza jurídica do suposto dano** que motiva a instauração de uma tomada de contas especial, tendo em vista que, até aquele momento - o da instauração - **por não ter havido ainda o contraditório, não há falar em dano, mas apenas em suposto dano**, em suspeita de dano, em indício de dano.

Abstenho-me de trazer mais argumentos quanto a esse ponto, porquanto o voto do relator é suficientemente completo a esse respeito. Peço vênias apenas para transcrever alguns trechos do referido voto e reproduzir citações do relator:

“A tese do recorrente, calcada apenas na literalidade da expressão contida no inciso I, do art. 5º da Instrução Normativa nº 71/2012-TCU, se acolhida, levaria a vários problemas. Basta ver que, se a instauração da TCE dependesse rigorosamente da comprovação do débito, ou da existência de elementos concretos apontando a ocorrência de dano, jamais seria possível a instauração de TCE, em razão da omissão em relação ao dever de prestar contas.

(...)

O que deve existir para permitir a instauração de TCE não é a ocorrência concreta do dano, mas, sim, algum ato ou fato que permita inferir a plausibilidade da ocorrência do débito. Nos casos citados, a omissão, em si, e a movimentação dos recursos fora da conta específica constituem os elementos que dão ensejo à instauração do processo.” (trecho do voto do Ministro Raimundo Carreiro que fundamentou o Acórdão 5.684/2014-1, TC 250.130/1997-1)

“17. Ressalto que a jurisprudência desta Corte é, com efeito, remansosa sobre o assunto, havendo diversos precedentes que já enfrentaram essa questão e, sempre, destacaram a natureza absolutamente preliminar do dano como pressuposto da TCE, não entendendo esta Corte que para a instauração da tomada de contas especial seja necessária a sua prévia quantificação nem muito menos a sua certeza.

(...)

21. No entanto, esgotadas as medidas administrativas tendentes à reparação desse suposto dano ao erário, deverá então o gestor instaurar a tomada de contas especial e o fará com base em um dano que não é nem certo nem líquido, porquanto não submetido ao contraditório,

mas **é apenas uma suspeita de dano, é um indício de dano**, que somente será constituído após o devido processo legal e o trânsito em julgado do acórdão condenatório, se esta Corte concluir pela sua existência.” (voto do relator nos presentes autos)

“7. Poder-se-ia afirmar que a decisão que determina a instauração de TCE, mesmo que por conversão, realiza um juízo prévio, de caráter precário, sobre mérito - **porque avalia a existência de indícios de autoria e materialidade de ato danoso contra o patrimônio público** -, o que tornaria cabível o recurso. Entretanto, deve-se observar que **a TCE detém, nos termos da lei, o objetivo de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar eventual dano**. Assim, a configuração prévia de **indícios sobre a existência de ato ilícito** é mero requisito para instauração do procedimento administrativo investigativo, que, implicando em dispêndio de recursos públicos, deve justificar-se.” (trecho do voto do Ministro Benjamin Zymler que fundamentou o Acórdão nº 2.423/2015 – Plenário, com grifos do relator)

“10. **Nesse sentido, o texto do art. 8º da Lei 8.443/92 esclarece que o objetivo desse tipo de processo é a "apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano". Portanto, não haveria sentido em se supor que a condição de sua instauração seja a conclusão da apuração dos fatos, e a identificação certa dos responsáveis ou a quantificação definitiva do dano. Se essa premissa fosse verdadeira, restaria sem sentido a abertura de TCE e o seu devido contraditório.**” (trecho do voto do Ministro Augusto Nardes, que fundamentou o Acórdão nº 735/2015 – Plenário com grifos do relator)

Pelo exposto, a substituição do termo “dano” por “indício de dano”, na IN 71/2012, tem o objetivo de tornar a redação dos dispositivos adequada à sua aplicação prática, conforme se demonstra por meio dos vários precedentes citados.

Considero que a adoção de ambos termos, conforme a última proposta do relator, pode gerar problemas de interpretação, uma vez que seriam repetidas expressões com idêntico valor semântico para a aplicação prática do dispositivo, unicamente sob o ponto de vista da língua portuguesa, as quais, porém, não possuem o mesmo significado.

Por conseguinte, propugno pela manutenção da proposta inicial do Ministro Carreiro, que substituiu o termo “dano” por indício de dano”.

O Gabinete do Ministro-Substituto Weder de Oliveira apresentou ainda sugestões de modificação do art. 6º da IN. O revisor propõe alteração do inciso I do art. 6º para que, independentemente da data em que venha a ser instaurada a TCE, nos casos em que o eventual dano tenha ocorrido após a publicação desta IN, seja comparado o valor original atribuído ao dano, sem atualização monetária, com o valor-referência. Para os casos em que o eventual dano tenha ocorrido anteriormente à publicação deste normativo, sugere que o respectivo montante seja atualizado monetariamente apenas até a data de publicação desta IN.

Argumenta que essa forma de comparação evitaria que danos ao Erário inferiores ao valor-referência fossem apurados em tomadas de contas especiais em razão de terem sido instauradas muito tempo depois de sua ocorrência.

Discordo da proposta.

Entendo que a alteração traz dúvidas ao jurisdicionado, complica o procedimento e seu resultado prático em muito pouco diferirá da situação atual em que a atualização monetária do eventual dano ocorre até a data presente; uma vez que, a partir deste momento, com a implantação do e-TCE, almeja-se que o valor mínimo para a instauração de tomadas de contas especial seja alterado periodicamente, até sua completa supressão.

A alteração da metodologia de atualização do eventual dano traz novas restrições à implementação do e- TCE, tendo em vista que será mais um parâmetro de crítica que deverá ser implementado. Vislumbro novo óbice à rápida implementação do novo sistema informatizado sem que o resultado prático dessa nova forma de “atualização” do eventual dano traga diferenças relevantes em relação à atual metodologia.

Propugno que seja mantida a metodologia atual.

O Ministro-Substituto Weder de Oliveira sugeriu acrescentar, ao §1º do inciso II do art. 6º, a expressão “no mesmo órgão ou entidade instauradora”, sob o argumento de esclarecer que, nesse dispositivo, o somatório dos débitos do mesmo responsável é adstrito aos órgãos ou entidades instauradoras da TCE.

Porém, justifica o Relator que a redação sustentada no projeto de instrução normativa decorre de proposta da Segecex, motivada pela entrada em operação do novo sistema eletrônico de tomadas de contas especiais – e-TCE.

A redação do §1º do inciso II do art. 6º tem em vista garantir que a portaria que regulará o sistema informatizado possa dispor que, de um lado, o somatório dos débitos de um mesmo responsável para fins de constituição de tomada de contas especial possa ser realizado considerando toda a administração, e não apenas um órgão, e, de outro, que a instauração de tais processos passe a ser realizada observando uma única origem de recurso. Essas definições, conforme o Memorando/Segecex nº 82/2016, peça 23, serão realizadas via portaria, após o pleno funcionamento do e-TCE.

Alinho-me ao relator no sentido de indeferir a sugestão.

Por fim, o Gabinete do Ministro-Substituto Weder de Oliveira apresentou diversa sugestão no sentido de suprimir do projeto de instrução normativa o disposto no §2º do art. 19, sob a justificativa de que *“prevalecendo o texto proposto, não seria o Tribunal que decidiria acerca do arquivamento ou não de um processo a título de racionalização administrativa e economia processual, nos termos do art. 93 da LO/TCU, mas sim o responsável. Assim, cumpre observar que a lei não concede ao responsável o direito de ter a tomada de contas especial julgada, obrigando esta Corte, a critério do jurisdicionado, a proferir uma decisão definitiva”*.

Trata-se de sugestão rejeitada pelo relator, cuja pertinente argumentação, novamente, trago à colação:

*“37. Com as vênias de estilo, deixo de acolher a sugestão de suprimir o citado dispositivo, porque a decisão do TCU que, a título de racionalização administrativa e economia processual, e com o objetivo de evitar que o custo da cobrança seja superior ao valor do ressarcimento, determina o arquivamento do processo, sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuará obrigado o devedor, para que lhe possa ser dada quitação, nos termos do art. 93 da Lei Orgânica, é uma decisão que, **como bem registrado pelo próprio dispositivo legal, qualifica o responsável como devedor e que com a expressão “sem cancelamento do débito” imputa-lhe um débito. Tudo isso sem contraditório!**”*

Verifico que o dispositivo a ser acrescido à IN está em consonância com o §3º do art. 199 do RI/TCU. Além disso, a decisão acerca do arquivamento ou não de processo, por economia processual e racionalização administrativa, atinge a esfera jurídica do responsável. Nas hipóteses de débitos inferiores a determinados valores, o responsável tem contra si decisão que, sem prévio contraditório, lhe atribui o débito e o qualifica como devedor e, ainda assim, não se submete a qualquer meio processual de impugnação. Assim, ao invés de ser declarada a regularidade ou a regularidade

com ressalvas, arquiva-se o processo, permanecendo indenes todas as dúvidas atinentes à higidez da gestão e à correção do responsável.

Portanto, pertinente e acertada a manutenção do citado §2º do art. 19 do projeto de instrução normativa.

IV

Feitas essas considerações, reitero que acompanho a proposta do eminente relator, exceto no que concerne aos pontos ora tratados, com ênfase na alteração do valor mínimo a partir do qual a TCE deve ser instaurada e encaminhada ao TCU, de R\$ 75.000,00 para R\$ 150.000,00, o qual entendo deve ser mantido em R\$ 75.000,00, pelas razões já expostas.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em tagDataSessao.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Revisor