

Voto Revisor

Na sessão extraordinária do Plenário do dia 11/10/2016, foi trazida ao Colegiado pelo eminente Ministro Raimundo Carreiro 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.

2. Solicitei vista para melhor examinar três ou quatro pontos para os quais vislumbrei aprimoramentos de redação e de procedimento.

3. O primeiro deles visa a deixar expressamente assente que, nas hipóteses de se constatar a ocorrência de irregularidades ou ilegalidades de que não resulte dano ao erário, a autoridade administrativa ou o órgão de controle interno deverá representar os fatos perante o Tribunal de Contas da União. Desse modo, proponho incluir o seguinte parágrafo único ao art. 3º:

“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)

4. Com essa regra, procura-se evitar a instauração de tomadas de contas especiais para apurar irregularidades das quais não se pode deduzir nexos causal com suposta ocorrência de dano ao erário.

5. O segundo aspecto de relevo é que a proposta em comento sugere substituir, no texto atual, em alguns dispositivos, a palavra “dano” pela expressão “indícios de dano”, sob o pressuposto de que a instauração não demanda a comprovação do dano, bastando que haja a identificação da omissão da prestação de contas ou indícios de irregularidades que justifiquem a instauração da TCE para apurar a ocorrência concreta do dano.

6. Inicialmente, sob o ponto de vista normativo, destaco que o art. 8º da Lei 8.443/1992 e o art. 198 do RI/TCU não mencionam a expressão “indícios de dano”, devendo, em tese, a instrução normativa guardar equivalência à lei e nosso regimento interno:

“LO/TCU

Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.”

“RI/TCU

Art. 198. Os processos de tomadas de contas especiais instauradas por determinação da autoridade administrativa ou do Tribunal deverão conter os elementos especificados em ato normativo, sem prejuízo de outras peças que permitam ajuizamento acerca da responsabilidade ou não pelo dano verificado.”

7. No entanto, minha preocupação a respeito desse ponto está fundamentalmente na mensagem que se poderá passar, com essa modificação, aos jurisdicionados: não haveria mais necessidade de se buscar, por meio das medidas administrativas pertinentes, a máxima convicção sobre a ocorrência de dano ao erário antes de se instaurar uma tomada de contas especial? Bastariam indícios?

8. Compreendo que somente se chega à conclusão de ocorrência de dano ao erário mediante o devido processo administrativo. No entanto, o que se espera das unidades jurisdicionadas, atualmente, é que instaurem tomadas de contas especiais quando tenham fundada convicção de ocorrência de dano ao erário, e não apenas indícios. Nesse sentido, os atuais artigos 3º, 4º e 5º, III, da IN-TCU 71/2012:

“Art. 3º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos.

CAPÍTULO II DA INSTAURAÇÃO

Art. 4º Esgotadas as medidas administrativas de que trata o art. 3º desta Instrução Normativa sem a elisão do dano, a autoridade competente deve providenciar a imediata instauração de tomada de contas especial, mediante a autuação de processo específico, observado o disposto nesta norma.

Seção I

Dos pressupostos

Art. 5º É pressuposto para instauração de tomada de contas especial a existência de elementos fáticos e jurídicos suficientes para:

I -

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.”

9. Há aqui, portanto, o risco de serem instauradas mais tomadas de contas especiais e com menor assertividade sobre a ocorrência de dano ao erário, posto que o Tribunal estaria dando a entender, em razão da expressa alteração de “dano” para “indícios de dano”, que é isso que passará a demandar das unidades jurisdicionadas.

10. Sob outro prisma, o local processual para dirimir dúvidas sobre a ocorrência e a quantificação do bastante provável dano ao erário pode deixar de ser o âmbito das demais medidas administrativas e passar a ser a tomada de contas especial, hipótese em que, em muitos casos, a TCE seria instaurada com base em indícios para depois ser arquivada na própria origem, ou, com probabilidade muito maior, ser o dano afastado aqui no Tribunal, depois de movimentados muitos dos nossos escassos recursos de auditoria. Por essas razões, proponho a manutenção da redação atual.

11. Vejo também que dois aprimoramentos podem ser sugeridos ao art. 6º, I, da IN TCU 71/2012, que estabelece que é dispensada a instauração do processo de tomada de contas especial na hipótese de o valor do débito atualizado monetariamente ser inferior a R\$ 150.000,00.

12. Considero ser medida esclarecedora e pedagógica, perante os administradores públicos, deixar assente na norma de TCE, em parágrafo do mesmo artigo, que a não instauração da tomada de contas especial não exime a autoridade responsável de adotar outras medidas administrativas de sua alçada e requerer as ações judiciais e extrajudiciais a quem é de direito, tendentes à persecução do ressarcimento do dano ao erário, como, por exemplo, inscrição no Cadin e na dívida ativa, protesto, ações de ressarcimento, de execução fiscal, de improbidade administrativa.

13. Deve restar claro, mais uma vez, que a busca do ressarcimento não se dará por meio de tomadas de contas especiais, mas que a administração ainda permanece obrigada e deve persegui-lo,

mediante as demais ações administrativas, extrajudiciais e judiciais a cargo do gestor ou do órgão jurídico pertinente.

14. Ainda sobre este artigo, diante das diferentes interpretações manifestadas nos processos examinados neste Tribunal a respeito do marco temporal que se deve considerar para fins da atualização monetária do débito originalmente quantificado, de modo a verificar o alcance do valor mínimo para dispensar a instauração da TCE (art. 6º, I) ou para o arquivamento na origem (art. 7º, III) ou, ainda, o arquivamento pelo Tribunal (art. 19, *caput*), considero oportuno assentar tais marcos na norma de TCE, tendo como balizas as datas do fato gerador do dano e de vigência da nova instrução normativa (1º/1/2017) e, ainda, o valor nominal do dano.

15. Nesse contexto, vislumbro três situações principais em que deveríamos estabelecer a data/valor para tal verificação:

- i. fato gerador do dano e instauração da TCE ocorridos antes da vigência da nova instrução normativa;
- ii. fato gerador do dano anterior à vigência da norma e TCE instaurada posteriormente à vigência da nova instrução normativa;
- iii. fato gerador do dano posterior à vigência da nova instrução normativa.

16. Para o primeiro e segundo casos, proponho que o marco temporal de atualização monetária seja a data de vigência da nova IN, 1º/1/2017 – marco usualmente aplicado no âmbito deste Tribunal. Assim, o valor original deve ser corrigido até a referida data, independentemente da data em que seja instaurada a tomada de contas especial ou realizada a citação.

17. Em relação ao terceiro caso, proponho que o valor de referência a ser utilizado, R\$ 150.000,00, seja contrastado com o valor original atribuído ao dano. Do mesmo modo, como nos casos anteriores, independentemente da data em que venha a ser instaurada a TCE, o que deve ser comparado com o valor-referência é o valor original atribuído ao dano, sem atualização monetária. Essa forma de comparação evitará que danos ao erário inferiores ao valor-referência sejam apurados em tomadas de contas especiais em razão de terem sido instauradas muito tempo depois de sua ocorrência.

18. Para finalizar minhas propostas sobre o art. 6º, julgo também oportuno ajustar a redação do § 2º, sugerido pela STCE/Semec/Segecex, que trata da consolidação de débitos inferiores ao valor mínimo, de modo a esclarecer nesse dispositivo que o somatório dos débitos do mesmo responsável é adstrito aos órgãos/entidades instauradoras da TCE.

19. Assim, em relação aos itens 11 a 18 anteriores, proponho a inclusão dos seguintes §§ 2º e 3º ao art. 6º da IN 71/2012, renumerando o parágrafo único para § 1º:

“Art. 6º

I - o valor do débito for inferior a R\$ 150.000,00, considerando o modo de referência disposto no § 3º deste artigo; (NR)

II - ...

§ 1º. A dispensa de instauração de tomada de contas especial de valor inferior ao estabelecido no inciso I do *caput* não se aplica aos casos em que a soma dos débitos de um mesmo responsável atingir o referido valor no mesmo órgão ou entidade instauradora (NR).

§ 2º. A dispensa de instauração de tomada de contas especiais, conforme previsto no inciso I do *caput*, não exime a autoridade administrativa de adotar outras medidas administrativas ao seu alcance ou requerer ao órgão jurídico pertinente as medidas

judiciais e extrajudiciais cabíveis, com vistas à obtenção do ressarcimento do débito apurado. (AC)

§ 3º Para fins da aplicação do inciso I do *caput*, deverá proceder-se do seguinte modo: (AC)

I - no caso de o fator gerador do dano ao erário ser anterior à data de vigência desta instrução normativa, o valor original deverá ser atualizado monetariamente até a data de vigência desta instrução normativa; (AC)

II – no caso de o fato gerador do dano ao erário ser posterior à data de vigência desta instrução normativa, o valor a ser comparado com o valor-referência definido no inciso I deste artigo será o valor original do débito, sem atualização monetária.” (AC)

20. Por fim, quanto à proposta de incluir dispositivo possibilitando pedido do desarquivamento (art. 19, § 2º), matéria sobre a qual pairam ainda controvérsias conceituais, operacionais e legais, proponho que seja suprimido, uma vez que o tema mereceu regramento em nosso regimento interno (art. 199, § 3º).

21. Sobre esse ponto, gostaria tão somente de enfatizar, neste momento, que, se o desarquivamento for considerado um direito do responsável e uma obrigação para o Tribunal em prosseguir no exame da tomada de contas especial, não seria mais esta Corte que decidiria, com base no art. 93 da LO/TCU, se uma tomada de contas especial deve ou não ser arquivada, por racionalidade administrativa de sua atuação, mas, sim, o jurisdicionado.

São essas as considerações que faço, com o intuito de contribuir para seu aprimoramento, sobre a matéria, bem instruída pela Semec e relatada pelo eminente Ministro Raimundo Carreiro.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de novembro de 2016.

WEDER DE OLIVEIRA

Revisor