

UNIVERSIDADE GAMA FILHO
CENTRAL DE CURSOS DE EXTENSÃO E
PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
O Exercício do Contraditório perante o Tribunal de Contas da União

ARIDES LEITE SANTOS

Brasília-DF

2013

ARIDES LEITE SANTOS

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

O Exercício do Contraditório perante o Tribunal de Contas da União

Monografia apresentada à Central de Cursos de Extensão e Pós-Graduação *Lato Sensu* como requisito parcial para conclusão do Curso de Especialização em Direito Constitucional.

Professor orientador

Doutor Marco Antônio Basso

Brasília-DF

2013

Aluno: Arides Leite Santos

Tomada de Contas Especial: o exercício do contraditório perante o Tribunal de Contas da União

Monografia apresentada à Central de Cursos de Extensão e Pós-Graduação *Lato Sensu* da Universidade Gama Filho como requisito parcial para a conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional.

AVALIAÇÃO

1. CONTEÚDO

Grau: _____

2. FORMA

Grau: _____

3. NOTA FINAL: _____

AVALIADO POR

(Titulação e Nome)

(Assinatura)

(Titulação e Nome)

(Assinatura)

Brasília-DF. de julho de 2013.

Doutor Marco Antônio Basso
Coordenador

AGRADECIMENTOS

Ao Deus vivo,
Autor do intelecto e da razão,
Arquiteto do Universo,
Senhor dos céus e da terra,
A Ele toda glória!

Aos meus pais
Emiliano Santos Cunha (*in memoriam*) e Aurelice
Leite Santos,
Pelos cuidados, amor e disciplina com que me
educaram.

Aos meus tios
Teotônio Santos Cunha e Nailde Araújo Cunha.
Pelo acolhimento e cuidado em seu lar, como se
filho fosse, numa fase crucial da minha vida.

À minha esposa Vilma Lúcia Gomes da Silva Santos
e aos meus filhos Leticia, André e Ester Gomes
Leite Santos, pelo sacrifício e compreensão durante
a minha ausência para dedicação ao labor requerido
nesta obra.

Aos meus colegas do TCU em Brasília,
Com quem tive o privilégio de compartilhar valiosas
experiências, impressões, inquietações, em especial
ao Auditor Alexandre Cardoso Veloso, cujas
contribuições agregaram significativo valor ao
presente trabalho.

“A experiência jurídica é uma conquista cultural e social de alta relevância. Há que nos tornarmos dignos dos desafios para torná-la mais compatível com a justiça!”

Mendes (2008, p. 152)

RESUMO

Analisa-se a relação jurídica estabelecida entre o TCU e o MP/TCU, de um lado, e o responsável pela aplicação de recursos oriundos de transferências voluntárias da União, do outro lado, no processo de TCE. Exercício da função julgante pelo TCU. Órgãos federais repassadores: setor de análise de prestação de contas funcionando em situação caótica. Dos 5.561 municípios existentes, 2.690 têm apenas até 10 mil habitantes. Maioria de responsáveis são ex-prefeitos de municípios pequenos. Irregularidade de contas. Inelegibilidade do responsável. Imputação de débito e multa. Competência do TCU para julgar contas, art. 71, II, da Constituição Federal. Competência para fiscalizar a aplicação de recursos transferidos pela União aos entes federativos, art. 71, VI. Controle para vigiar e evitar desperdício de recursos e não para vigiar e punir. Ônus de provar a regular aplicação dos recursos incumbe ao gestor. Juízo de irregularidade das contas emitido muitos anos após a ocorrência do ilícito. Imprescritibilidade da “ação de ressarcimento”. Não aplicação das normas preconizadas pela Lei nº 9.784/1999 na fase interna da TCE. O lapso temporal entre a ocorrência do ilícito e as datas de notificação pelo órgão repassador e de citação pelo TCU, em muitos casos, torna inviável o exercício do direito ao contraditório. Se ao responsável não houver sido dada a oportunidade de acompanhar a vistoria no local da obra, ou de contraditar o relatório imediatamente após a sua produção, não terá condição de fazê-lo quando for notificado para pagar débito à União.

ABSTRACT

Analyzes the legal relationship established between the TCU and MP / TCU, on the one hand, and responsible for the implementation of voluntary transfers of funds from the Union, on the other hand, the process of TCE. Exercise of adjudicative function by TCU. Federal-lending: sector analysis of accountability running in chaos. The existing 5,561, 2.690 have only up to 10 thousand inhabitants. Most responsible are former mayors of small municipalities. Irregular accounts. Ineligibility of charge. Imputation debit and fine. Competence to judge the TCU accounts, art. 71, II, of the Constitution. Jurisdiction to review the application of funds transferred by the Union to federal entities, art. 71 VI. Control to watch and avoid wasting resources and not to monitor and punish. Burden of proving the regular application of resources rests with the manager. Judgment irregularity of accounts issued many years after the occurrence of the offense. Imprescriptibility "action for compensation." Not implementing the standards recommended by the Law n ° 9.784/1999 the internal phase of TCE. The time lapse between the occurrence of the violation and the date of notification by the agency and onlends citation TCU. in many cases, makes it impossible to exercise the right to adversarial. If the person responsible has not been given the opportunity to accompany the inspection on site, or to contradict the report immediately after its production, will not have a position to do it when it is notified to pay debt to Union.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADNOR – Secretaria Adjunta de Normas e Procedimentos do Tribunal de Contas da União
- ADPLAN - Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos do Tribunal de Contas da União
- CAIXA – Caixa Econômica Federal
- CEF - Caixa Econômica Federal
- IN/STN – Instrução Normativa da Secretaria do Tesouro Nacional
- LOTUCU – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União
- MP/TCU – Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União
- RAF – Relatório de Avaliação Final
- RI/TCU – Regimento Interno do Tribunal de Contas da União
- SECEX – Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União
- SECEX-RJ - Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União no Estado do Rio de Janeiro
- TCE – Tomada de Contas Especial
- TCE/PE – Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco
- TCU – Tribunal de Contas da União
- TCDF – Tribunal de Contas do Distrito Federal

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 11 |
| 2. CONCEITO, FINALIDADE E FASES DA TCE | 13 |
| 3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO E JULGAMENTO DE TCE | 15 |
| 3.1 Processo e julgamento de TCE contra gestor municipal | 19 |
| 4. FUNDAMENTOS LEGAIS DO PROCESSO E JULGAMENTO DE TCE | 26 |
| 5. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA | 28 |
| 6. MOMENTOS E MEIOS DE DEFESA NA LEI 8.443/1992 | 34 |
| 6.1 Audiência e razões de justificativa | 34 |
| 6.2 Citação e defesa | 34 |
| 6.3 Apresentação de memoriais | 35 |
| 6.4 Sustentação oral | 35 |
| 6.5 Agravo | 36 |
| 6.6 Embargos de declaração | 36 |
| 6.7 Recurso de Reconsideração | 36 |
| 6.8 Recurso de Revisão | 36 |
| 7. AS PARTES DO PROCESSO DE TCE | 37 |
| 7.1 Polo ativo: Administração? Órgão instrutivo do TCU? Ministério Público junto ao TCU? | 37 |
| 7.2 Polo passivo: responsável por ato que tenha causado dano ao erário federal | 41 |
| 7.3 Órgão julgador: função judicante do TCU | 41 |
| 8. TEMPO <i>versus</i> EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO | 43 |
| 8.1 O lapso temporal entre a ocorrência do “ilícito” e a citação do acusado | 43 |
| 8.2 Imprescritibilidade da “ação de ressarcimento” incoada em TCE | 45 |
| 8.3 Produção de contraprova (perícia) na fase interna da TCE | 47 |
| 9. NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO PROFERIDA PELO TCU | 48 |
| CONCLUSÃO | 50 |

REFERÊNCIAS 52

1. INTRODUÇÃO

O Tribunal de Contas da União (TCU) apreciou 1.269 (mil e duzentos e sessenta e nove) processos de tomada de contas especial (TCE), em 2011, condenando 2.264 (dois mil e duzentos e sessenta e quatro) responsáveis a pagar multa ou a ressarcir débito. O valor das condenações chegou a R\$ 1,39 bilhão de reais. Em 2012, os números indicam uma ligeira redução deste universo contencioso. Foram 858 (oitocentos e cinquenta e oito) processos de TCE apreciados, com 1.576 (mil e quinhentos e setenta e seis) responsáveis condenados, tendo o valor das condenações chegado a R\$ 1,28 bilhão de reais (TCU, 2012, p. 28-29).

São números que revelam uma grave tensão entre o juízo de condenação para ressarcimento aos cofres da União e as pessoas sujeitas a prestar contas com seu patrimônio afetado, notadamente gestores municipais, de quem se exige comprovação da regular aplicação de recursos federais transferidos à municipalidade mediante convênios, acordos, ajustes e contratos de repasse.

Conforme o TCU (2009), “[...] cerca de 72% das TCE autuadas no Tribunal nos últimos cinco anos decorrem da descentralização de recursos por meio de convênios, acordos, ajustes e contratos de repasse”.

Neste universo, os problemas detectados na prestação de contas, em muitos casos, tem origem em problemas anteriores, ocorrentes na gestão dos órgãos federais repassadores de recursos. Essa realidade foi identificada pelo próprio TCU (2009, p. 3), *ipsis verbis*:

Baseando em números relacionados à quantidade de prestações de contas não apresentadas e/ou apresentadas e não-analisadas levantados nos Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República, a Adnor [Secretaria Adjunta de Normas] e a Adplan [Secretaria Adjunta de Planejamento] destacam que a massiva quantidade de problemas identificados na execução e na prestação de contas de gastos em programas de execução descentralizada revelam que há graves problemas localizados na gestão dos órgãos federais repassadores de recursos.

Partindo da premissa de que o ônus de provar a culpa do gestor acusado de causar dano ao erário federal recai sobre quem o acusa, o presente estudo visa, entre outros objetivos, analisar a relação jurídica que se estabelece no processo de TCE entre, de um lado, o TCU, coadjuvado pelo Ministério Público especializado (MP/TCU), e, de outro lado, o responsável pela aplicação de recursos federais transferidos mediante convênios, acordos, ajustes e contratos de repasse. Neste contexto, pretende-se analisar o fator tempo como possível limitador do pleno exercício da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Especificamente, analisar se um ex-Prefeito, no momento em que é

citado para se defender de irregularidades que lhe são imputadas em processo de TCE, ainda terá condições de produzir prova e levá-la ao processo para contraditar a prova com base na qual o TCU formará o juízo prévio tendente à declaração de irregularidade de contas e à consequente inelegibilidade do responsável, à imputação de débito e multa, entre outras sanções.

A questão básica para a qual se busca respostas é: de que forma um gestor, quando citado pelo TCU em processo de TCE, sob a acusação de ter causado dano ao erário federal, poderá exercer o contraditório com vistas a infirmar os fundamentos do juízo de prelibação quanto à autoria e à materialidade do dano que lhe são imputados?

O estudo será desenvolvido com base em pesquisa bibliográfica, notadamente em livros de doutrinadores nacionais da área do Direito Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Também serão consultados relatórios do TCU apresentados anualmente ao Congresso Nacional, suas decisões recentes sobre TCE que envolva descentralização de recursos federais, bem como diplomas legais que tratem de questões pertinentes ao tema proposto.

2. CONCEITO, FINALIDADE E FASES DA TCE

A melhor definição para o tipo de processo administrativo aqui analisado encontra-se em normativo¹ do TCU, formulada nos seguintes termos:

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.

Consideram-se responsáveis pessoas físicas ou jurídicas às quais possa ser imputada a obrigação de ressarcir o Erário.

Em sede doutrinária, consolidou-se o entendimento de que a TCE compreende duas fases distintas: fase interna e fase externa.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2009, p. 30) distingue claramente a TCE em duas fases, identificando a fase interna com procedimento, e a fase externa com processo.

Diz ele:

Tomada de Contas Especial é, na fase interna, um procedimento de caráter excepcional que visa determinar a regularidade na guarda e aplicação de recursos públicos e, diante da irregularidade, na fase externa, um processo para julgamento da conduta dos agentes públicos.

A TCE na fase interna consiste no procedimento instaurado pelo órgão administrativo para apurar a autoria e a materialidade de ilícito cometido na guarda e aplicação de recursos públicos. A fase externa, por sua vez, consiste no processo que se desenvolve no âmbito do tribunal de contas com vistas a imputar débito ao responsável pela ocorrência de dano ao erário, mediante julgamento formalizado em título executivo extrajudicial.

Em sua jurisprudência, o TCU consolidou o entendimento acerca da dupla fase da TCE e suas consequências práticas. Nesse sentido, para exemplificar, basta citar os seguintes excertos colhidos em decisões recentes:

Recurso de revisão em tomada de contas especial (TCU, 2012, p. 5)

[...] Sobre o primeiro ponto, concernente à ausência de citação na fase interna da TCE, houve a demonstração de que a instauração do contraditório é obrigatória somente na fase externa, no âmbito desta Corte. [...].

Recurso de reconsideração em tomada de contas especial (TCU, 2013)

Inicialmente cabe observar que não procede a alegação de que a recorrente não teve o direito de se defender quando o processo ainda tramitava no âmbito da Caixa Econômica Federal. Isto porque somente na fase externa da Tomada de Contas Especial - TCE, a qual ocorre no âmbito do TCU, torna-se obrigatória a observação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

¹ TCU. Instrução Normativa nº 71, de 28 de novembro de 2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Normativos.faces>. Acesso em: 5 jun. de 2013.

Cabe esclarecer que na fase interna da TCE ainda não se tem propriamente um processo, mas sim mero procedimento de controle, já que ainda não se estabeleceu um litígio. Nessa fase inicial, embora haja a previsão de notificação para que o responsável traga aos autos os documentos que entenda úteis para o esclarecimento da situação, o fato de esta notificação ou citação não ter sido realizada não invalida os atos processuais adotados no âmbito da Corte de Contas.

Isso ocorre porque o momento próprio para a defesa do responsável é a fase externa da TCE, que ocorre no âmbito dos Tribunais de Contas. É nessa segunda fase que devem ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, com a rigorosa observância do devido processo legal consubstanciado na Lei 8.443/1992, e demais normas pertinentes.

No caso, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se concretizaram com a citação válida pelo TCU, com a devida apreciação das alegações de defesa aduzidas pela responsável e com a oportunidade de interpor recursos, ocasiões em que a gestora pode refutar as acusações contra ela formuladas.

Recurso de revisão em tomada de contas especial (TCU, 2013)

A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos Acórdãos nº 1.540/2009-1ª Câmara, 2.329/2006-2ª Câmara e 2.647/2007-Plenário.

3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO E JULGAMENTO DE TCE

O *nomen iuris* tomada de contas especial é ausente do texto da Constituição de 1988. A competência do TCU para julgar contas repousa no art. 71, inciso II, que assim dispõe:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público: (grifo pessoal)

A primeira parte da norma inscrita no inciso II atribui ao TCU o poder-dever de processar e julgar contas daqueles que, de alguma forma, tenham tido sob sua gestão bens e valores da administração pública federal, obrigando-se a prestar contas periodicamente ao Tribunal. Já a segunda parte da norma – em destaque – confere à Corte de Contas Federal o poder-dever de processar e julgar contas daqueles que, eventualmente, causarem prejuízo (dano) ao erário federal. Aqui reside o fundamento constitucional que o TCU invoca para processar e julgar contas de responsáveis arrolados em TCE.

Entre doutrinadores de escol do direito constitucional, processual civil e administrativo, há controvérsia sobre a natureza do poder-dever de julgar atribuído constitucionalmente ao TCU. Não há consenso doutrinário sobre a natureza da atividade de julgar que o TCU exerce no processo de contas.

A questão reside em saber se a competência constitucional para o julgamento de contas é exclusiva do TCU. Em outros termos, a decisão condenatória em julgamento de contas, em tese, é suscetível de revisão pelo Poder Judiciário, caso o condenado a ele recorra e demonstre ter sido prejudicado em seus direitos?

Muito antes do advento da Constituição de 1988, eminentes juristas brasileiros dedicaram-se a perscrutar o tema da “função jurisdicional” dos tribunais de contas, assumindo posições claramente antagônicas entre si. A questão continua a despertar interesse jurídico, especialmente no espírito dos operadores do direito que militam no campo dos litígios instaurados no processo de TCE.

José Cretella Júnior (1987, p. 195-198) entende que o Tribunal de Contas exerce apenas atividades administrativas. Para ele, nenhuma das atividades do tribunal de contas configura **atividade jurisdicional**, porque no seu desempenho não se vê

nem autor, nem réu, nem propositura de ação, nem provocação para obter **prestação jurisdicional**, nem inércia inicial, nem existência de órgão integrante do Poder Judiciário, nem julgamento de crimes contra a Administração (grifo do autor). E prossegue:

Ao contrário, as atividades do Tribunal de Contas, tipicamente administrativas, são a apreciação da legalidade das concessões iniciais de aposentadoria, para fins de registro, a apreciação da legalidade das reformas, a apreciação da legalidade das pensões, a apreciação das contas do Chefe do Executivo, na respectiva esfera, o “julgamento”, aliás, **verificações** das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, concluindo, afinal, se as contas estão em ordem, ou se houve alcance [...].

Cretella Júnior apresenta uma significativa distinção entre jurisdição e administração, creditada ao processualista italiano Giovanni Cristofolini (1972, p. 393-394). Para este autor, a distinção se dá menos sobre base lógica do que sobre base histórico-política, e explica:

Administração é a atividade do Estado dirigida à consecução de seus fins, mediante a satisfação de **interesses que o Estado considera seus**, ao passo que jurisdição é a atividade do Estado dirigida para a consecução do **interesse coletivo tendente à composição das lides**, mediante o estabelecimento de comandos concretos e dirigidos aos titulares dos interesses em litígio. A **jurisdição** inclui-se, conceitualmente, na **administração**, de que se desmembrou pela exigência política de assegurar a necessária independência dos órgãos incumbidos de realizar esse importantíssimo interesse coletivo. (Grifo do autor).

Forte nesta distinção, Cretella Júnior afirma categoricamente: o tribunal de contas, quando aprecia contas, não exerce atividade jurisdicional. Em suas palavras:

Quando o Tribunal de Contas aprecia as contas [...] de modo algum está exercendo “atividade dirigida” para a consecução de interesse coletivo tendente à composição de lides, mediante o estabelecimento de comandos concretos, dirigidos a titulares de interesses em litígio, em conflito, para as palavras técnicas e exatas de CRISTOFOLINI. Não. Nesses, e em todos os demais casos, o Tribunal de Contas administra, “aplica a lei de ofício”, porque desempenha também, nas palavras precisas de CRISTOFOLINI, “atividade dirigida à consecução de seus fins, mediante a satisfação de interesses que o Estado considera seus”, e não de interesse de duas partes que conflitam, solicitando ao Estado a prestação jurisdicional.

A conclusão do eminente professor paulista, em síntese, é que alguns estudiosos têm atribuído aos tribunais de contas a função jurisdicional com base em argumentos superficiais, a despeito de não haver no Brasil o contencioso administrativo, sendo nosso sistema de jurisdição única (*una lex, una jurisdictio*), esta privativa do Poder Judiciário, incumbido de aplicar a lei ao caso concreto, dirimindo controvérsias entre partes para entregar a prestação jurisdicional ao vencedor.

Compartilhando o mesmo entendimento, José Afonso da Silva (2008, p. 755) afirma que a competência outorgada ao TCU no art. 71, II (“julgamento das contas ...”) não corresponde à função jurisdicional, “pois [o TCU] não julga pessoas nem dirime conflitos de interesses, mas apenas exerce um julgamento técnico de contas”.

Ilustres processualistas brasileiros perscrutaram o tema palpitante concernente à distinção entre função jurisdicional e função administrativa do Estado.

Moacyr Amaral Santos (1995, p. 69-70) observou ser difícil distinguir a função jurisdicional da função administrativa, porque ambas aplicam o direito preexistente a casos concretos. Segundo esse autor, vários critérios distintivos já foram descartados, por deficiência dos argumentos, prevalecendo o critério exposto por Chiovenda, para quem a administração é uma atividade primária, porque seus funcionários desenvolvem atividades no interesse da própria administração, ao passo que a jurisdição é uma atividade secundária, substitutiva, porque exercida em substituição à atividade das partes. Nos conflitos com o particular, a administração exerce autodefesa do próprio interesse, como parte e não como terceiro estranho ao conflito. Diversamente, a jurisdição exercida pelo juiz substitui a atividade das partes em conflito, a fim de compô-lo e resguardar a ordem jurídica. "O juiz nunca é parte no conflito, mas um terceiro estranho a este".

Ovídio Araújo Baptista da Silva (2000), após consultar as principais teorias sobre o conceito de jurisdição, concluiu que duas características são essenciais para se identificar o ato jurisdicional. Primeiro, o fato de ser praticado pelo juiz, que se dedica a aplicar a lei ao caso concreto como finalidade específica do seu agir, diversamente do administrador, cuja função não visa simplesmente à aplicação da lei ao caso concreto, mas à realização do bem comum, segundo o direito objetivo. Segundo, a condição de terceiro imparcial em que se encontra o juiz em relação ao interesse sobre o qual recai sua atividade.

Destacando a imparcialidade do juiz como principal característica do ato jurisdicional, Ovídio (2000, p. 40) observa que a doutrina de Chiovenda quanto ao caráter de substitutividade da jurisdição, se bem compreendida, quer significar a imparcialidade do juiz. Assim preleciona o ilustre professor Sul riograndense:

Em verdade, como observa CALMON DE PASSOS, reproduzindo lição de ZANZUCCHI, as críticas dirigidas à doutrina de CHIOVENDA quanto ao caráter de *substitutividade* da jurisdição não chegam a invalidá-la, se pudermos compreender bem o sentido correto de tal natureza substitutiva do ato jurisdicional. Quando CHIOVENDA definia a jurisdição como atividade secundária e substitutiva, ele apenas queria significar a *imparcialidade* do juiz sempre estranho aos interesses sobre os quais incidia sua atividade, mantendo-se numa posição equidistante das partes (grifo do autor).

Há autores que defendem posição contrária, sustentando que a atividade de julgar contas, atribuída constitucionalmente ao Tribunal de Contas, não configura exercício da função administrativa.

Lucas Rocha Furtado (2012, p. 935-936), ilustre Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, leciona que ao julgar as contas dos gestores públicos, o TCU o faz no desempenho de "jurisdição administrativa".

Admitindo que as decisões do TCU não têm autoridade de coisa julgada judicial - “por razões decorrentes do ordenamento jurídico vigente, e não do voluntarismo jurídico de alguns” - ressalta, contudo, que “esta circunstância não impede que se reconheça 1. que o TCU exerce jurisdição; 2. que o TCU julga contas; e 3. que as decisões do TCU se pautam pelo processo administrativo”.

O ilustre representante do Ministério Público junto ao TCU entende que o controle judicial sobre as decisões dos tribunais de contas deve se limitar a “casos de aplicação absurda do Direito ou por falhas formais do processo”, por exemplo, quando não observado o contraditório ou a ampla defesa. Caso se admitisse o reexame, de forma irrestrita, pelo Poder Judiciário, de toda matéria examinada pelos tribunais de contas, haveria “absoluta quebra de racionalidade do sistema” e “transferiria para o Judiciário a competência para julgar contas, competência exclusiva dos Tribunais de Contas”.

Entre os membros do TCU (2013, p.10), não subsiste a menor dúvida de que a Corte de Contas Federal, por força do disposto no art. 71, inciso II, da Constituição, tem “jurisdição” sobre os responsáveis acusados de causarem dano ao erário federal. O excerto reproduzido a seguir encerra o contra-argumento que a Corte frequentemente opõe para refutar a tese contrária:

Também não merece guarida o argumento de ausência de competência desta Corte de Contas para arrolar a responsabilidade de terceiro que, juntamente com gestor público, tenha dado causa a dano aos cofres públicos da União. Nos termos do artigo 71, inciso II, da Constituição Federal e do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992, a jurisdição do TCU alcança, ainda, aqueles que derem causa a perda, a extravio ou a outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

O Ministro-Substituto Augusto Sherman defendeu a competência do TCU para julgar uma TCE, mesmo quando houver ação judicial tratando dos mesmos fatos, *ipsis litteris* (TCU, 2007):

[...] muito embora, em nosso sistema jurídico, nada possa ser excluído da apreciação do Poder Judiciário, entendo que o julgamento de tomada de contas especiais decorrente de irregularidades de que resultem prejuízo ao erário é competência constitucional originária conferida a este Tribunal de Contas da União pela Constituição da República, no art. 71, inciso II, in fine. [...] Penso que não se deva condicionar o exercício dessa competência, ainda que com ressalvas, à inexistência de ação judiciária. Além disso, é incontroversa a independência entre as instâncias administrativa e judiciária. Cabe salientar que a ação judicial de ressarcimento eventualmente impetrada pode não ter o mesmo escopo, em relação ao dano e aos responsáveis, que uma TCE que venha a ser apreciada nesta Corte, que dispõe ainda de instrumentos céleres e eficazes, como inspeção, auditoria etc., para apurar os fatos irregulares em sua plenitude. Não raras vezes as informações colhidas por esta Corte são solicitadas e enviadas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público para complementar os processos judiciais, inclusive os de ressarcimento.

3.1 Processo e julgamento de TCE contra gestor municipal

Em relação à aplicação de recursos federais transferidos a Estado, Distrito Federal ou a Município, a Constituição de 1988 atribuiu ao TCU a competência para fiscalizar o destino dado a esses recursos, mas aqui, em vez de “julgar contas”, a Constituição fala em “fiscalizar a aplicação dos recursos”, nos termos do art. 71, inciso VI, *ipsis verbis*:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município: (grifo pessoal).

À primeira vista, olhando o art. 71 em todo o seu contexto, a impressão que se tem é que o Constituinte quis fazer distinção entre as competências conferidas ao TCU no inciso II e no inciso VI, sendo aquela para julgar contas de qualquer pessoa, física ou jurídica, que der causa a dano ao erário federal, e esta para fiscalizar contas de prefeitos, governadores e outros agentes vinculados aos entes federativos, responsáveis pela aplicação de recursos oriundos de transferências voluntárias da União.

A interpretação de praxe do TCU, no entanto, é que a competência do art. 71, VI, constitui uma “espécie” do “gênero” “julgar contas”, este preconizado no art. 71, II. O excerto reproduzido a seguir traduz essa interpretação, há muito consolidada em sua jurisprudência (TCU, 2012):

O fato de a previsão de fiscalização pelo TCU de recursos oriundos de convênios estar situada topograficamente no art. 71, VI, da Constituição Federal e no art. 41, inciso IV, da Lei Orgânica, em nada diferencia a natureza jurídica desses recursos em relação a das demais espécies de contas sujeitas a julgamento pelo Tribunal, nos termos do art. 71, II, da Constituição Federal, mesmo porque, nos termos do § único do art. 70 da Constituição Federal, com a Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98:

“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, assumia obrigações de natureza pecuniária.”

Por outro lado, não se pode olvidar que a expressão “julgar contas” contida no art. 71, II, da Constituição Federal, é um gênero da qual [sic] são espécies a “prestação de contas”, a “tomada de contas”, ordinária ou extraordinária, e a “tomada de contas especial”. [...].

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no exercício da nobre função de Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, ofereceu representação ao Plenário da Corte distrital, com o intuito de afirmar a sua competência em face do TCU, quando este havia decidido realizar auditoria em órgãos e entidades do Distrito Federal, beneficiários de recursos repassados pela União. Sua argumentação está baseada na interpretação sistemática do art. 70 e seguintes da

Constituição Federal, especialmente o inciso VI do art. 71. A essência do entendimento emanado do TCDF (2001) está no excerto do voto proferido pelo Conselheiro José Milton Ferreira, a seguir transcrito:

[...] a fiscalização que o Tribunal de Contas da União está sujeito a fazer em razão do disposto no art. 71, VI, da Constituição Federal, não contempla e não autoriza a realização de inspeções e auditorias, salvo se havido por conveniente realizá-las no órgão repassador dos recursos para examinar as prestações de contas ou quaisquer outros aspectos.

[...]

Em suma, penso que o Tribunal de Contas da União, no exercício da competência que lhe confere o art. 71, VI, da Constituição Federal, está autorizado a apreciar as prestações de contas ou a tomar as contas em relação aos recursos repassados, reportando-se, sempre, ao órgão repassador, podendo, ainda, socorrer-se dos Tribunais de Contas das unidades federativas, nos termos do regime de mútua colaboração estabelecido via acordo de cooperação. (Grifo pessoal).

Reveste-se de extrema relevância o processo e julgamento de TCE a cargo da Corte Federal de Contas, como resultado da fiscalização da aplicação de recursos repassados pela União a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em virtude das dimensões continentais do nosso País, com 5.561 municípios², dos quais 2.690 têm apenas até 10 mil habitantes. Estes, especialmente, para oferecerem infra-estrutura, saneamento básico, moradias populares, etc., dependem fortemente da transferência voluntária de recursos federais e da cooperação técnica dos órgãos repassadores para lograrem êxito na regular aplicação desses recursos.

Ocorre, entretanto, que, de um modo geral, os órgãos federais repassadores de recursos, por várias razões, não têm cumprido o dever que a lei lhes impõe de exercer o controle e a fiscalização *in loco*, deixando os convenientes, principalmente os municípios de pequeno porte, à mercê do cometimento de falhas que poderiam ser sanadas tempestivamente, evitando a instauração de muitas TCEs contra prefeitos e outros agentes municipais.

Relembre-se: cerca de 72% das TCE autuadas no TCU nos últimos cinco anos decorrem da descentralização de recursos por meio de convênios, acordos, ajustes e contratos de repasse. Deste universo, a maioria tem como responsáveis os prefeitos municipais de Prefeituras de pequeno porte, dispersas ao longo do extenso território brasileiro de 8.511.965 km². E o TCU já identificou uma enorme quantidade de problemas

²

Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/tabela1a.shtm.

Acesso em 10 jun. 2013.

na execução e na prestação de contas desses recursos diretamente relacionados com graves problemas localizados na gestão dos órgãos federais repassadores.

Em verdade, os órgãos federais repassadores nunca tiveram e não têm recursos humanos e tecnológicos suficientes, nem estrutura adequada, nem *expertise* para o indispensável exercício do controle e fiscalização sobre a execução local dos objetos conveniados pelo governo central. Além disso, a Administração Pública Federal tem sido sistematicamente afetada por decisões que importam em descontinuidade administrativa. Não raro ocorre a extinção ou transformação de órgãos ou de programas de governo, além da sucessão normal de equipes de governo que ocorre periodicamente, o que inevitavelmente dificulta e muitas vezes impede que a autoridade administrativa exerça oportunamente o controle e a fiscalização sobre a execução local.

A descentralização preconizada no Decreto-Lei 200, de 1967, pressupunha que o órgão federal repassador exerceria o controle e a fiscalização *in loco* sobre a execução do objeto conveniado, conforme a dicção do art. 10, § 1º, b, e §§ 2º, 5º e 6º, *ipsis litteris*:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

[...]

b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

§ 2º Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.

[...]

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios. (Grifo pessoal).

Ora, se o órgão repassador dos recursos realizasse a fiscalização *in loco*, **tempestivamente**, sobre a execução do objeto conveniado, fazendo as medições necessárias no devido tempo, condicionando a liberação de parcela de recursos ao efetivo cumprimento do Plano de Trabalho previamente aprovado - como, aliás, fazem os Estados-membros quando descentralizam a execução de programas para os municípios de sua respectiva jurisdição - certamente os problemas eventualmente identificados tenderiam a ser sanados **a tempo**, isto é, antes do envio da devida prestação de contas.

Na prática, entretanto, o que se verifica é que os órgãos repassadores, geralmente, não têm, em seus quadros, profissionais com perfil adequado para realizar os serviços de fiscalização *in loco*, e contratam a Caixa Econômica Federal, em virtude de estar presente na maioria das cidades brasileiras; esta, por sua vez, contrata profissionais especializados para a realização de tais serviços. Nestes casos, no entanto, ocorre com muita frequência, principalmente nos pequenos municípios do interior, mais afastados da capital do Estado, que os trabalhos de fiscalização *in loco* sejam realizados somente após a entrega da obra pela empresa contratada, quando já houve o termo de recebimento definitivo assinado pelo Prefeito, como representante do município contratante. E não é raro acontecer de esta fiscalização ser realizada já sob a gestão do Prefeito que sucedeu o que tem o dever de prestar contas, aquele adversário político deste. Nestas condições, o sucessor, além de se defrontar com o problema da defasagem temporal entre o término da obra e a visita do fiscal *in loco*, naturalmente não tem o menor interesse em que sejam saneadas as eventuais irregularidades constatadas, já que são imputáveis a seu desafeto político no município.

Daí resulta que, com base no relatório de vistoria *in loco* produzido pelo preposto da Caixa Econômica Federal, o órgão repassador notifica o ex-Prefeito para: 1) recolher aos cofres da União a totalidade dos recursos repassados ao Município, com juros e atualização monetária, calculados a partir da data do repasse até a data do efetivo recolhimento, se for apontado no relatório que o objeto executado não guarda compatibilidade com o objetivo do convênio, ou 2) recolher aos cofres da União parte dos recursos repassados ao Município, com juros e atualização monetária, calculados a partir da data do repasse até a data do efetivo recolhimento, se for apontado no relatório que alguns itens previstos no Plano de Trabalho não foram executados, ou o foram em quantidade ou qualidade inferior ao que fora pactuado.

Dessa forma, é notório que o ex-Prefeito, notificado depois de a obra ou serviço já estar concluído, terá imensa dificuldade para exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa. Primeiro porque, quando da realização dos trabalhos de fiscalização *in loco*, não lhe deram a oportunidade de acompanhar, *pari passu*, pessoalmente ou por preposto, a execução desses trabalhos; ao contrário, esta tarefa provavelmente terá sido realizada por agente da Prefeitura, homem/mulher de confiança do atual Prefeito, seu adversário político no Município. Segundo, porque a essa altura dos acontecimentos, o ex-Prefeito não tem domínio sobre o fato, porquanto já vencido o mandato que recebera para agir em nome do ente federado. Como poderá o ex-Prefeito corrigir falhas apontadas pela

fiscalização da Caixa Econômica Federal (CEF), usando dinheiro do convênio ou de fonte própria do Município, se agora a Prefeitura está ocupada por seu adversário local? Ante a impossibilidade de produzir contraprova ao relatório de vistoria da CEF, o órgão repassador decide não aprovar a prestação de contas. Instaurado o litígio, arrola-se o ex-Prefeito em processo de TCE e, não sendo resolvido na fase interna, anos depois o TCU mandará citá-lo, com base em irregularidades apontadas no aludido relatório, fixando-lhe o prazo de quinze dias para apresentar defesa ou recolher o débito com juros e atualização monetária.

Casos como esse compõem as estatísticas do TCU em 2012, quando 1.576 (mil e quinhentos e setenta e seis) responsáveis foram condenados em processos de TCE a pagar débitos e multas que somaram R\$ 1,28 bilhão de reais (TCU, *op. cit.*, 2012). Os julgados citados a seguir são exemplos dessas condenações:

Ementa: recurso de reconsideração em tomada de contas especial. Inexecução parcial do objeto do convênio destinado à construção de passagens molhadas e bueiros. Não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados. Contas irregulares. Débito. Multa. Conhecimento da peça recursal. Razões apresentadas incapazes de provocar a reforma do julgado. Negado provimento.

Trecho do voto que fundamentou a decisão (TCU, 2012):

Verifico que o recorrente não trouxe elementos capazes de provocar a reforma do acórdão adversado. Em síntese, sustenta que:

a) a vistoria realizada pela Caixa três anos após a construção das obras objeto do convênio - 2001 - não seria apta a comprovar ou negar a execução do convênio, visto que as obras estariam sujeitas às intempéries naturais e à destruição humana;

b) o responsável por aquela vistoria não visitou todas as obras executadas;

c) houve interveniência do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE/PE) no caso concreto;

d) houve afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa uma vez que foram notificados somente os prefeitos sucessores e a Prefeitura Municipal; (Grifo pessoal).

e) os boletins de medição comprovam que o objeto do convênio foi integralmente executado.

Quanto aos dois primeiros argumentos, que questionam a vistoria realizada pelo técnico da Caixa, não é possível acatá-los uma vez que o ex-prefeito não trouxe a estes autos nenhum documento que comprovasse a construção das obras supostamente destruídas por intempéries naturais e/ou por destruição humana ou que não foram encontradas pelo agente da Caixa responsável pela vistoria

Ementa: tomada de contas especial instaurada pelo Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Convênio. Secretaria Especial de Políticas Regionais da Presidência da República. Inexecução parcial do objeto pactuado. Contas ilíquidáveis em relação à empresa contratada e ao município conveniente em razão do longo decurso de tempo até a primeira notificação. Comprometimento do contraditório e da ampla defesa. Contas irregulares do ex-prefeito. Débito e multa. 1. O longo decurso de prazo entre os fatos impugnados e a primeira notificação dos responsáveis compromete o exercício pleno do contraditório e dificulta o acesso aos meios e recursos inerentes à ampla defesa, devendo-se, por isso, considerar as contas ilíquidáveis, nos termos dos arts. 20 e 21 da lei n. 8.443/1992. 2. Julgam-se irregulares, com a condenação ao pagamento de débito e de multa, as

contas dos responsáveis por recursos federais transferidos por meio de convênio quando o objeto pactuado não for integralmente executado.

Trecho do voto que fundamentou a decisão (TCU, 2012):

No tocante ao alegado prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, supostamente causado pela imprecisão e inconsistência técnica do RAF [relatório de avaliação final], observo que o responsável já vem apresentando as mesmas considerações desde a resposta à notificação relativa ao primeiro RAF elaborado pela Caixa, de 22/12/2004, que atestava a execução de apenas 74,35% do objeto [...]. Esses elementos foram analisados pelo Concedente e motivaram a realização de outra vistoria, em 11/01/2006, que novamente constatou a execução parcial do objeto do Convênio, dessa vez no percentual de 77,52% [...].

Ementa: Tomada de contas especial. Convênio. Secretaria Especial de Políticas Regionais (Sepre/Mpo). Inexecução parcial do objeto do ajuste convencional. Responsabilidade solidária do gestor municipal e de terceiro. Contas irregulares. Débito e multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Não provimento. Ciência.

Trecho do voto que fundamentou a decisão (TCU, 2012):

Neste apelo recursal, José Nicodemo Ferreira intenta desqualificar os fundamentos da deliberação recorrida, sem, no entanto, apresentar contraprova que demonstrasse a fiel execução do objeto do acordo convencional ao término da vigência do ajuste. Nunca é demais lembrar que, na seara de convênios, acordos e ajustes firmados com a União, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos por ele administrados, à luz do disposto nos artigos 70, parágrafo único, da Constituição Federal e 93 do Decreto-lei nº 200, de 25/2/1967.

[...]

Carece de sustentação a assertiva do recorrente de a **fiscalização realizada após 4 anos do término do período de vigência do ajuste** ter inviabilizado a preservação dos serviços prestados. Pela natureza não fungível dos produtos adquiridos e dos serviços prestados - repavimentação de vias, implantação de sistema de drenagem de águas pluviais e reconstrução de casas - não me parece crível que o objeto do acordo convencional tenha deteriorado a ponto de prejudicar a verificação do cumprimento do ajuste pelo órgão concedente (grifo pessoal).

Com base na experiência acumulada durante anos em análise de processos de TCE contra ex-Prefeitos de municípios de pequeno porte, a impressão que se tem é que os agentes públicos dos órgãos repassadores e dos órgãos de controle da Administração Pública Federal interpretam a norma do art. 10, § 6º do Decreto-Lei 200/1967 como um dever de vigiar para punir, ao passo que o *télos* dessa norma, muito ao contrário, parece impor-lhes um dever de vigiar para não punir, isto é, vigiar para corrigir em tempo de evitar desperdício de dinheiro público.

Talvez essa realidade possa ser explicada em parte pelo elevado custo que a Administração incorre com a instauração e desenvolvimento de um processo de TCE, o que pode despertar nos agentes que o manejam o senso de punição contra quem deu causa à sua instauração. O custo é da ordem de R\$ 100 mil reais para cada TCE tramitada

exclusivamente no âmbito do TCU³. Custo da remuneração da mão-de-obra empregada na instrução e no julgamento do processo.

4. FUNDAMENTOS LEGAIS DO PROCESSO E JULGAMENTO DE TCE

As normas infraconstitucionais que alicerçam o processo e julgamento de TCE contra gestor municipal estão elencadas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União - Lei 8.443, de 1992 - especialmente no art. 1º, inciso I, parte final:

Ao Tribunal de Contas da União [...] compete [...]: I - julgar [...] as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário.

Também no art. 5º, inciso VII:

A jurisdição do Tribunal abrange os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

Assim como no art. 8º, que dispõe:

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. (Grifo pessoal).

Outro diploma legal que serve de fundamento para o processo de TCE é o Decreto-Lei 200, de 1967, especialmente o art. 93 “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”.

Esta norma está replicada, *ipsis verbis*, no art. 145 do Decreto 93.872, de 1986.

O dever de prestar contas impõe ao responsável o ônus de provar a regular aplicação dos recursos que tenham sido confiados à sua gestão. E o juízo de valor sobre a regularidade das contas, no caso de recursos repassados voluntariamente pela União, quem emite é o TCU.

É comum os responsáveis alegarem em suas defesas - principalmente em sede de recurso interposto contra decisão do TCU - que os órgãos de controle não comprovaram as condutas irregulares que suscitaram o juízo de irregularidade pronunciado sobre suas

³ Acórdão 1.631/2009 - TCU - Plenário. Relator: Weder de Oliveira. Brasília, 22 jul. 2009. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2009&numeroAcordao=1631>. Acesso em: 5 jun. 2013].

contas, ou que não demonstraram o nexo de causalidade entre as condutas a eles atribuídas e o dano ao erário apontado.

O contra-argumento utilizado, em regra, para refutar argumentos dessa natureza é haurido do espírito da norma de 1967: ao gestor incumbe provar o bom e regular emprego dos recursos colocados à sua disposição, na conformidade das leis, regulamentos e normas que regem a matéria.

Serve de exemplo a decisão prolatada pelo TCU (2012) cuja ementa e trechos do relatório que a fundamenta serão transcritos a seguir:

Ementa: Tomada de contas especial. Convênio. Não comprovação da regular aplicação dos recursos. Citação regular. Rejeição das alegações de defesa. Contas irregulares. Não aproveitamento das obras executadas. Débito pelo valor total repassado.

Trechos do relatório:

É pacífica a jurisprudência do TCU, ex vi do art. 70, parágrafo único e do art. 93 do Decreto-Lei 201/1967, no sentido de que o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor. [...].

[...] restou comprovada documentalmente a prestação dos serviços pela empresa Flamac. Estão presentes nos autos as notas fiscais, os boletins de medição com os respectivos recibos e atestados emitidos pela Prefeitura no valor dos pagamentos a ela efetuados, não se vislumbrando qualquer dano por ela proporcionado quanto aos recursos transferidos especificamente sob a égide do Convênio 2046/98.

[...] há prejuízo para uma avaliação qualitativa da obra após 5 anos de sua entrega. O relatório de visita [...] carece nesse ponto de uma afirmação mais precisa quanto à adjetivação "ruim" relativa à qualidade da obra. [...].

5. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, estatui que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Alexandre de Moraes (2003, p. 123-124), ao comentar o significado dessa garantia constitucional, chama a atenção para a necessidade de se proceder à adequada capitulação do ilícito administrativo como condição necessária para possibilitar o exercício do direito de defesa no processo administrativo contencioso. Diz ele:

[...] a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.

E prossegue o douto constitucionalista:

Por *ampla defesa*, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o *contraditório* é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. [...].

Cintra *et al.* (1994) ao comentarem os princípios do contraditório e da ampla defesa, destacam o caráter dialético do processo, que se expressa no brocardo romano *audiatur et altera pars*, algo considerado pela moderna doutrina como inerente à própria noção de processo. O desenvolvimento regular do processo dialético pressupõe a imparcialidade do juiz. É o que se depreende do texto esclarecedor a seguir transcrito:

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a *tese* e a outra a *antítese*) o juiz pode corporificar a *síntese*, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de “colaboradores necessários”: cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve.

Eis aí uma bela moldura teórica que parece caber perfeitamente no embate dialético travado pelas partes no processo judicial: penal, civil, trabalhista. Mas, para a realidade do processo administrativo contencioso de tomada de contas especial, não se pode dizer o mesmo.

O TCU assume posições sobrepostas neste processo – posição de órgão que julga contas de quem tem contas a prestar ao Estado - e posição do mesmo órgão que age em proveito do Estado, ou, no dizer de Cristofolini (1972 *apud* CRETTELA

JÚNIOR, 1987), que exerce “atividade dirigida à consecução de seus fins, mediante a satisfação de interesses que o Estado considera seus”. Do outro lado da relação processual, em estado de sujeição, suspira o fôlego de vida do acusado, ansioso para escapular das garras do Leviatã.

Com entendimento contrário, Fernandes (2008, p. 32) parece sustentar uma certa imparcialidade do Tribunal de Contas na fase externa da TCE, “autêntico processo, onde será sustentada a acusação e o Tribunal julgará as contas e a responsabilidade do agente, ao qual será garantida ampla defesa”.

O ilustre jurista de Brasília prossegue:

[...] não se pode [...] sustentar que a Administração seja *ab initio* parte e firme uma conclusão pela irregularidade de determinada conta, como um prejulgamento. Quem é parte não pode ser Juiz, já foi assentado em parêmia milenar. [...].

Em nível de lei ordinária, o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo mereceu a tutela protetiva do legislador, nos termos da Lei 9.784, de 1999, que “estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração” (art. 1º).

Esta lei assegura ao administrado os direitos de apresentar alegações finais e de produzir provas, entre outros, nos processos em que há sanções e situações litigiosas (art. 2º, parágrafo único, inciso X).

Também assegura-lhe o direito de “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente” (art. 3º, III). (Grifo pessoal).

Fixa em cinco dias o prazo para a prática dos atos processuais por parte do órgão ou autoridade e do administrado, caso não exista disposição específica (art. 24).

Impõe ao órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo o dever de intimar o interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências, com antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento (art. 26, § 2º).

Outra importante medida voltada para assegurar o efetivo exercício do contraditório encontra-se no art. 28: “Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse”.

Nessa linha, o art. 29 confere ao interessado o direito de propor atuações probatórias.

Outra norma importantíssima voltada para a concretização dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa vem inscrita no art. 38 da Lei 9.784/1999, que assim dispõe: “O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo” (grifo pessoal).

Por fim, ressalte-se a preocupação do legislador com a tempestividade inerente ao exercício do direito ao contraditório a ser exercido pelo administrado em face da Administração, o que se afigura de forma bem clara nos termos dos artigos 41 e 44, *ipsis verbis*:

“Art. 41. Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.

Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado”. (Grifo pessoal).

Ocorre que a aplicabilidade ao processo de TCE das normas assecuratórias do direito ao contraditório e à ampla defesa, preconizadas na Lei 9.784/1999, já foi suscitada perante o TCU, quando se decidiu que não há obrigatoriedade de cumpri-las na fase interna da TCE, porque aí o que se tem é um procedimento semelhante ao inquérito policial. “em que não ocorre qualquer modalidade de apenação”.

A fundamentação em que se assenta a referida decisão é densa de significado e lança luz sobre a questão central do presente estudo, que consiste em analisar a influência do fator tempo como possível empecilho ao efetivo exercício do contraditório por parte do responsável, no momento em que é citado pelo TCU para se defender em face de irregularidade que lhe é imputada e que tenha causado dano ao erário federal, especialmente no caso de gestão de recursos oriundos de transferência voluntária da União para Município.

Trata-se do Acórdão nº 2.647/2007-Plenário, pelo qual o TCU aprovou projeto de instrução normativa que trata de tomada de contas especial. O relator da matéria, Ministro Ubiratan Aguiar, proferiu o voto que embasou tal decisão, do qual foi extraído o texto a seguir reproduzido.

38. Quanto à possibilidade de oferecer o contraditório e a ampla defesa na fase interna da TCE, com base na Lei 9.784/99, não vislumbro obrigatoriedade ou mesmo oportunidade no procedimento, haja vista que a referida norma fez essa exigência para processos que visam a aplicar alguma sanção a determinado agente público, como é o caso da “sindicância” e do “processo administrativo”.

39. Diferentemente, a fase interna do processo de tomada de contas especial guarda similitude com o inquérito policial, momento em que são colhidas as provas para a tipificação do delito no âmbito da instrução criminal. Nessa etapa não há previsão de realização do contraditório e da ampla defesa, porquanto não ocorre qualquer modalidade de apenação.

40. Sob o aspecto da racionalidade administrativa e da enfocada economia processual, deve-se buscar eliminar procedimentos que não possuem utilidade para o desfecho do processo e que provocam perda de eficiência. Isso se verifica porque, no ordenamento vigente, independentemente de se exaurir o contraditório e a ampla defesa na fase interna da TCE, será necessário repetir todo o procedimento no âmbito do TCU, haja vista que constitui procedimento legal indispensável à apenação dos responsáveis, ao qual esta Corte está adstrita.

41. Ademais, os resultados produzidos não vinculam a atuação do TCU, ou seja, via de regra, o exame da defesa no âmbito dos órgãos jurisdicionados ou do Controle Interno, em nada contribuiriam para o julgamento de mérito da TCE, mas, a contrário-senso, e sem dúvida alguma, prejudicaria ainda mais a condução do processo, inviabilizando o julgamento pelo decurso do prazo.

42. Essa situação pode ser percebida mais claramente no Relatório que apresentei sobre as contas do Governo relativas ao exercício de 2006, quando fiz consignar expressamente o caos que assola a gestão de recursos oriundos de transferências voluntárias, que revela um atraso médio de 3,9 anos para a apresentação das prestações de contas, e a idade média de 5,4 anos de processos aguardando análise.

43. Acredito que esse cenário elucida em parte a grande incidência de processos de TCE submetidos à apreciação deste Plenário ultrapassados mais de dez anos da expiração do prazo para prestação de contas. Essa ocorrência tem levado o Tribunal a considerar iliquidáveis as contas dos responsáveis, ordenando seu trancamento, em razão do óbice intransponível ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

44. Tal diagnóstico, por si só, constitui atesto irrefragável da incapacidade atual de a Administração Pública assegurar a boa e regular aplicação dos recursos provenientes de transferências voluntárias. Assim, pode-se perceber que a exigência do contraditório e da ampla defesa na fase interna da TCE, além de não vincular o Tribunal e não contribuir para o julgamento do mérito do processo, poderia inviabilizar por completo a apreciação dos processos que hoje ainda teriam alguma chance de alcançarem a finalidade para a qual foram constituídos.

45. Considero essa situação muito grave, pois, após movimentar a máquina administrativa durante anos, os processos inviabilizados pelo decurso do tempo, acabam por agravar os resultados negativos, referentes aos danos não ressarcidos, pela adição de custos processuais que não asseguram o julgamento do processo ou mesmo a obtenção de algum resultado positivo.

[...]

48. É importante deixar consignado que louvo a iniciativa da Secex/RJ e da Adcon norteada pela preocupação de melhorar os processos de trabalho existentes no Tribunal, a qual deve ser tomada como exemplo de comprometimento com a organização da qual fazem parte. Entretanto, percebo que os frutos desejados poderão ser alcançados com a depuração e o acompanhamento do processo de instauração e condução das TCE, desde a sua origem, para que ingressem nesta Corte em plenas condições de dar seguimento ao feito, com a imediata citação dos responsáveis. (Grifo pessoal).

O texto do voto acima transcrito descreve a situação crítica em que se constitui e se desenvolve o processo de TCE onde se apura irregularidades na aplicação de recursos oriundos de transferências voluntárias da União para municípios.

Pois bem, esta concepção do processo de TCE dividido em duas fases atende a necessidades dos órgãos de controle, porém, produz um efeito extremamente danoso ao exercício do contraditório, porque a prova do “ilícito” - assim considerado em primeira mão pelo órgão repassador - é produzida justamente lá e então no início da primeira fase, chamada de fase interna da TCE. Na grande maioria dos casos - lembrando que aqui se

está a falar de recursos oriundos de transferências voluntárias, sobretudo para municípios – a prova é produzida mediante a visita de um ou mais profissionais, seja do próprio órgão repassador, seja da CEF, no local da obra, e será introduzida no processo sob a forma de relatório de vistoria.

Ora, se ao acusado for negada a oportunidade de acompanhar a vistoria no local da obra objeto do convênio, ou a oportunidade de contraditar o relatório tão logo este seja produzido, conseqüentemente ele estará sem condição de contraditá-lo quando for notificado pelo órgão repassador para pagar débito à União, e muito menos quando for citado ao final da fase externa da TCE pelo TCU para apresentar defesa ou pagar a dívida.

A situação caótica em que se encontra o setor de análise de prestação de contas de convênios da Administração Federal tornou impossível o trabalho de fiscalização tempestiva que a lei impõe aos agentes públicos e, por conseqüência, não é raro as ações de controle serem realizadas sem a devida observância do direito ao contraditório dos responsáveis em processos de TCE que envolvam recursos oriundos de transferências voluntárias. Isso ocorre, não do ponto de vista formal, pois os ritos da Lei nº 8.443/1992 (LO/TCU) costumam ser rigorosamente cumpridos, mas, do ponto de vista substancial, sim, pois o lapso temporal entre a data do “ilícito” e as datas de notificação pelo órgão repassador e de citação pelo TCU (3,9 anos + 5,4 anos), na generalidade dos casos, mostra-se incompatível com o exercício do direito constitucional ao contraditório.

O intuito do então Secretário da Secex/RJ, Sr. Francisco Carlos Ribeiro de Almeida era, em síntese, convencer o corpo decisório do TCU de que: 1) a formalização do processo de TCE no órgão ou entidade de origem, ainda na fase anterior ao encaminhamento dos autos ao TCU, é fato gerador de circunstâncias que tendem a comprometer a honra e a imagem das pessoas, dos administrados e suas respectivas carreiras, quando o acusado for servidor público. Situações como inscrição na conta “diversos responsáveis” (IN STN nº 05/1996 e IN STN nº 01/1997); remessa dos autos ao Ministro de Estado supervisor da área ou autoridade equivalente para pronunciamento (Lei nº 8.443/1992); imputação de irregularidades ao servidor e conseqüente imputação de débito, causam-lhe constrangimentos e podem comprometer a carreira; 2) não basta à autoridade competente acostar aos autos de uma TCE cópia das notificações de cobrança, acompanhadas de Aviso de Recebimento, pois tais providências não asseguram o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa; 3) a autoridade administrativa competente para instaurar o processo de TCE, após adotar todas as medidas cabíveis para apurar os

fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano e obter o imediato ressarcimento ao erário, é responsável pela observância, em todas as fases do processo, dos procedimentos necessários a assegurar plenamente às pessoas físicas e jurídicas com participação nos fatos em apuração, o exercício dos direitos constitucionais e legais do contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, obedecendo ao rito estabelecido pela Lei nº 9.784, de 1999, antes de encaminhar os autos ao TCU para julgamento.

O espírito que anima o corpo decisório do TCU é o espírito de julgar pessoas sujeitas a lhe prestar contas, e sua razão de ser é o juízo de condenação. Neste caso, o Tribunal recusou o caminho do dever de assegurar o exercício do contraditório ainda no órgão de origem, na chamada fase interna do processo de TCE, e seguiu o caminho que o leva a ter um maior número de processos para julgar. Prognosticou uma “depuração e o acompanhamento do processo de instauração e condução das TCE, desde a sua origem, para que ingressem nesta Corte em plenas condições de dar seguimento ao feito, com a imediata citação dos responsáveis”.

Como realizar tal engenho processual?

Diferentemente dos juízes e órgãos do Poder Judiciário, o TCU deve encaminhar ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades (art. 71, § 4º, da Constituição). Uma das principais realizações ostentadas pelo Tribunal neste relatório é justamente a quantidade de condenações realizadas durante o ano e a sua importância monetária. Por exemplo, como assinalado na introdução deste trabalho, no ano de 2012, o TCU relatou ao Congresso Nacional a condenação de 1.576 (mil, quinhentos e setenta e seis) responsáveis ao pagamento de R\$ 1,28 bilhão de reais. Essa característica do Tribunal de Contas – não só ela, mas principalmente – é que me leva a afirmar que o espírito que anima o corpo decisório do TCU é o espírito do juízo de condenação.

6. MOMENTOS E MEIOS DE DEFESA NA LEI 8.443/1992

A Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, Lei Orgânica do TCU, cuida das normas que regem os processos de controle externo conduzidos pela Corte Federal de Contas, inclusive o processo de TCE, traçando o rito processual até o desfecho final com o julgamento pelo colegiado. Também dita normas que regem a interposição de recursos contra decisões proferidas nesses processos. A seguir serão abordados os principais meios e momentos de defesa previstos nesta lei.

6.1 Audiência e razões de justificativa

Ao verificar irregularidade nas contas, se não houver débito, o relator ou o Tribunal determinará a audiência do responsável para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa (artigos 12, III, e 43, II). A audiência não se dá pelo comparecimento pessoal do responsável, mas por meio de correspondência enviada para seu endereço, com aviso de recebimento (AR), por intermédio dos correios (art. 22).

6.2 Citação e defesa

Ao verificar irregularidade nas contas, se houver débito, o relator ou o Tribunal ordenará a citação do responsável para, no prazo de quinze dias, apresentar defesa ou recolher a quantia devida (art. 12, II). Se o Tribunal rejeitar a defesa, o responsável será notificado para, em novo e improrrogável prazo de quinze dias, recolher o valor cobrado. Se não atender à citação, o responsável será considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo (art. 12, §§ 1º e 3º).

Cintra *et tal.*(1994, op. cit., p. 284) ressaltam o fato de que “a observância do procedimento constitui fator de legitimação do ato imperativo proferido a final pelo juiz”, isso porque o juiz “não decide sobre negócios seus, mas para outrem, valendo-se do poder estatal e não da autonomia da vontade”, exigindo-se que o seu agir no processo seja pautado pela legalidade.

Por outro lado, segundo esses processualistas, esta preocupação com a legalidade só tem sentido se for para assegurar a efetividade do contraditório no processo.

[...] É assegurando às partes os caminhos para participar e meios de exigir a devida participação do juiz em diálogo que o procedimento estabelecido em lei recebe sua própria legitimidade e, ao ser devidamente observado, transmite ao provimento final a legitimidade de que ele necessita. (Grifo pessoal).

O Tribunal não se furta ao dever de mandar citar o responsável para apresentar defesa ou recolher o débito apurado. E as Secretarias de Controle Externo (Secex), órgãos de instrução do TCU, têm cumprido diligentemente a função de promover a citação válida dos

responsáveis. É dizer, do ponto de vista formal, o direito dos responsáveis ao exercício do contraditório, em processo de TCE, no âmbito do TCU, tem sido rigorosamente observado. Existe, no entanto, um déficit de legitimidade das condenações impostas em grande quantidade de processos dessa natureza, devido à falta de exercício do contraditório lá na origem, quando da produção das provas que viriam a ser usadas, anos mais tarde, para juízo de condenação, negando-se eficácia à norma expressa no art. 5º, inciso LV, da Constituição.

Se a autoridade administrativa observasse o direito do responsável de ser intimado, com antecedência, das provas e diligências por ela ordenadas, nos processos de TCE, especialmente naqueles que envolvem recursos oriundos de transferências voluntárias da União, certamente não haveria o alto índice de condenações como tem havido todo ano. Aliás, esse direito é expressamente assegurado pela Lei nº 9.784/1999, *ipsis verbis*: “Art. 41. Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.

Aqui é oportuno reafirmar que na grande maioria dos casos – lembrando que aqui se está a falar de recursos oriundos de transferências voluntárias, sobretudo para municípios – a prova é produzida mediante a visita de um ou mais profissionais, seja do próprio órgão repassador, seja da CEF, no local da obra, e será introduzida no processo sob a forma de relatório de vistoria.

Ora, se ao acusado for negada a oportunidade de acompanhar a vistoria no local da obra objeto do convênio, ou a oportunidade de contraditar o relatório imediatamente após ser produzido, conseqüentemente ele estará sem condição de contraditá-lo quando for notificado pelo órgão repassador para pagar débito à União, e muito menos quando for citado ao final da fase externa da TCE pelo TCU para apresentar defesa ou pagar a dívida.

6.3 Apresentação de memoriais

Após a inclusão do processo em pauta, a parte poderá distribuir memorial aos ministros, ministros-substitutos e ao representante do Ministério Público (art. 160, § 3º, da Resolução TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011, Regimento Interno do TCU – RI/TCU).

6.4 Sustentação oral

As partes poderão produzir sustentação oral, pessoalmente ou por procurador devidamente constituído, desde que a tenham requerido ao Presidente do respectivo colegiado até quatro horas antes do início da sessão, porém, não se admite tal

procedimento nos casos de julgamento ou apreciação de consulta, embargos de declaração, agravo e medida cautelar (art. 168, caput e § 9º, do RI/TCU).

6.5 Agravo

Cabe agravo, no prazo de cinco dias, de despacho decisório do Presidente do Tribunal, de presidente de câmara ou do relator, desfavorável à parte, e da medida cautelar adotada com fundamento no art. 276 (art. 289 do RI/TCU).

6.6 Embargos de declaração

Cabem embargos de declaração de decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas, no prazo de dez dias, para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida. A oposição de embargos suspende os prazos para cumprimento da decisão embargada e para interposição dos recursos de reconsideração e de revisão (art. 32, II, 34, caput e § 2º, da LO/TCU).

6.7 Recurso de Reconsideração

De decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas cabe recurso de reconsideração, que terá efeito suspensivo, será apreciado por quem houver proferido a decisão recorrida, na forma estabelecida no Regimento Interno, e poderá ser formulado por escrito uma só vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias (art. 32, I, e 33, da LO/TCU).

6.8 Recurso de Revisão

De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive especial, cabe recurso de revisão ao Plenário, de natureza similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, interposto uma só vez e por escrito pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso IV do art. 183, e fundar-se-á: I – em erro de cálculo nas contas; II – em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III – na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida (art. 32, III, e 36 da LO/TCU, e art. 288 do RI/TCU).

7. AS PARTES DO PROCESSO DE TCE

O Regimento Interno do TCU define como partes no processo o responsável e o interessado. “Responsável é aquele assim qualificado, nos termos da Constituição Federal, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e respectiva legislação aplicável”. Interessado, por sua vez, é aquele que tenha reconhecida razão legítima para intervir no processo (Art. 144, §§ 1º e 2º, do RI/TCU). “As partes podem praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído, ainda que não seja advogado” (Art. 145 do RI/TCU).

7.1 Polo ativo: Administração? Órgão instrutivo do TCU? Ministério Público junto ao TCU?

Identificar o titular da posição jurídica ativa na relação processual estabelecida numa TCE não é tarefa fácil, em virtude da multiplicidade de atividades nele desenvolvidas.

Benjamin Zymler (1997, p. 183), no intuito de esclarecer a questão, utiliza o termo “parte” em sentido muito peculiar ao processo conduzido pelo TCU. Assim, neste processo, “parte” é toda pessoa física ou jurídica cujos direitos possam ser violados pela atuação do TCU, assim reconhecida e admitida nos autos pelo relator. O ilustre Ministro da Corte Federal de Contas compara a atuação das partes na relação processual cível com a atuação no processo do TCU. Diz ele:

[...] No contexto da jurisdição cível, a atuação das partes na relação jurídico-processual é justificada, primordialmente, pelo “princípio da utilidade”, ou seja, por sua finalidade útil e concreta.

[...] o processo no Tribunal de Contas da União é vocacionado a fazer cumprir o interesse público, cabendo à tutela de interesses privados plano secundário. Dessa forma, não será toda e qualquer pretensão que habilitará a parte [*sic*] a ingressar no processo. Somente os direitos que possam ser violados pela atuação do Tribunal é que merecerão, de forma reflexa, atenção do TCU.

A finalidade do processo do TCU aí referida como “fazer cumprir o interesse público” pode ser entendida por “defender a integridade dos cofres da União”. Dessa forma, quem assume legitimamente posição jurídica ativa nesta relação processual são os agentes da União que nela atuam com vistas a cumprir tal propósito.

A Instrução Normativa TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012, que “dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial”, não se ocupa em identificar quem são os sujeitos que assumem posição jurídica ativa na relação processual, porém, os artigos 3º e 4º explicitam quais os fatos que ensejam a instauração do processo e quem deve fazê-lo. Convém reproduzi-los aqui, *ipsis verbis*:

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.

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. (Grifo pessoal).

Diante dos textos normativos acima transcritos, a autoridade administrativa responsável pela instauração da TCE constitui-se como sujeito ativo da relação processual enquanto o processo estiver em sua alçada.

Após a autuação do processo no TCU, tem início a etapa de instrução por parte da unidade técnica competente. Nesse sentido, dispõe o Regimento Interno do TCU:

Art. 160. As alegações de defesa e as razões de justificativa serão admitidas dentro do prazo determinado na citação ou na audiência.

§ 1º desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução, é facultada à parte a juntada de documentos novos.

§ 2º considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que o titular da unidade técnica emitir seu parecer conclusivo, sem prejuízo do disposto no § 3º do art. 157.

Neste momento da relação processual, o titular da unidade técnica (órgão instrutivo) assume posição jurídica ativa até que se encerre a etapa de instrução com a emissão do seu parecer.

Terminada a etapa de instrução, o processo de TCE é encaminhado ao representante do Ministério Público junto ao TCU para emissão do seu parecer.

O Regimento Interno define: “São etapas do processo a instrução, o parecer do Ministério Público e o julgamento ou a apreciação (art. 156).

A principal competência do representante do MP/TCU no processo de contas é “promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal, as medidas de interesse da Justiça, da Administração e do erário” (art. 62, I, do RI/TCU).

Aqui também há intensa atividade dialética por parte desse representante do Estado, em contraposição à atividade desenvolvida pelo responsável para se defender da imputação de irregularidade na aplicação de recursos federais.

Finalmente, o colegiado de Ministros ao enfrentar os argumentos contrários ao juízo de condenação e refutá-los, também está a exercer atividade que certamente pode ser qualificada como atividade processual dialética, na medida em que a exerce com o propósito

de assegurar a integridade dos cofres da União, em contraposição aos interesses do responsável de não se ver condenado a pagar dívida à União, nem ser arrolado em lista de responsáveis por contas irregulares a ser encaminhada à Justiça Eleitoral.

Portanto, o polo ativo da relação jurídica estabelecida no processo de TCE é exercido por um conjunto de agentes do Estado – autoridade administrativa competente para instaurá-lo, dirigente do órgão de instrução do TCU, representante do Ministério Público junto ao TCU, colegiado de Ministros – todos agindo dialeticamente, cada qual no seu momento próprio, com um só propósito: assegurar a integridade dos cofres da União, em contraposição aos interesses do responsável de não se ver condenado a pagar dívida à União, nem ser arrolado em lista de responsáveis por contas irregulares a ser encaminhada à Justiça Eleitoral.

7.2 Polo passivo: responsável por ato que tenha causado dano ao erário federal

O art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal define situações jurídicas em que o responsável deve prestar contas, nos seguintes termos, *ipsis 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, assumia obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

O dever de prestar contas impõe ao responsável o ônus de provar a regular aplicação dos recursos que tenham sido confiados à sua gestão, conforme definido pelo art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 1967, que dispõe: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”.

No caso de recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, a Constituição Federal estabeleceu a competência do TCU para fiscalizar a aplicação dos recursos, e não para julgar contas, nos termos do art. 71, inciso VI, *ipsis verbis*:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

[...]

No entanto, secretários estaduais e principalmente prefeitos, a par de outras autoridades estaduais e municipais, têm sido arrolados como responsáveis em processos de TCE oriundos de recursos repassados voluntariamente pela União, e não é raro, principalmente os ex-prefeitos, serem condenados pelo TCU.

7.3 Órgão julgador: função judicante do TCU

“Quem é parte não pode ser Juiz” (FERNANDES, 2008, p. 32).

Parece que uma das características do Estado do século XXI consiste na multiplicidade de atividades processuais realizadas pelos órgãos que o compõem. A negação da possibilidade de o juiz ser parte, no processo, que esta “parêmia milenar” (FERNANDES, *op. cit.*, p. 32) quer significar, talvez comporte exceção.

No processo de tomada de contas especial, como dito anteriormente, o TCU assume a posição de órgão que julga as contas do responsável, isto é

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, assumia obrigações de natureza pecuniária (art. 70, parágrafo único, Constituição Federal).

E o faz no mesmo processo em que realiza “atividade dirigida à [...] satisfação de interesses que o Estado considera seus” (CRISTOFOLINI, 1972, citado por CRETTELA JÚNIOR, 1987).

Paulo Antônio Fiúza Lima (2006, p. 473) descreveu com propriedade o ativismo do TCU na relação processual em contraposição ao responsável. Diz ele:

A relação processual praticada no Tribunal de Contas da União, restrita apenas ao responsável e ao juiz, traz à Corte de Contas uma autonomia processual não prevista no Código de Processo Civil ou do Processo Penal. Pode o TCU agir de ofício, sem qualquer provocação de terceiros, e exigir que responsáveis por dinheiros públicos se justifiquem por atos de gestão lesivos ao erário. Ademais, tendo em vista que o que se encontra em suspeição afeta diretamente o interesse público, repiso que não cabe ao acusador (TCU) provar a existência da irregularidade, cabe sim ao responsável comprovar a sua não-existência, trazendo aos autos elementos que demonstrem a correta aplicação dos valores sob sua responsabilidade.

Verifica-se, assim, a situação inusitada em que o investigador e acusador também agirá como o juiz da causa, que, se por um lado, pode resultar em julgamento ilegítimo e tendencioso, por outro lado, traz ao TCU a autonomia de levantar informações que mostrem a verdade material que, em muitos casos, prevalece sobre a verdade formal, fazendo com que seus julgados resultem em decisões justas, mesmo que a situação apreciada não esteja estritamente dentro da legalidade, ou, em estando na legalidade, resulte em prejuízos para a sociedade.

Esta flexibilidade em julgar, se fortalece pela ausência da terceira parte, em geral, antagônica, da relação processual. Caso o julgado do TCU venha a absolver o responsável por considerar que sua conduta irregular e não amparada na legislação trouxe benefícios à sociedade, sem que restasse configurado o desvio de recursos ou prejuízos ao erário, não existirá parte prejudicada e legitimada com interesse de recorrer. No caso contrário, quando o TCU condena alguém que, mesmo agindo dentro da legalidade, colocou em risco ou mesmo dilapidou o patrimônio público, resta a este responsável apelar para a esfera recursal que chega a se estender até ao Supremo Tribunal Federal.

Resumindo, as partes da relação jurídica estabelecida no processo de TCE são, de um lado, no polo ativo, o Estado-administração - representado pela autoridade administrativa que o instaurou, o dirigente do órgão de instrução do TCU, o representante do Ministério Público de contas, o colegiado de Ministros, - e do outro lado, no polo passivo, o responsável, isto é, pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que tenha

utilizado, arrecadado, guardado, gerenciado ou administrado dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, tenha assumido obrigações de natureza pecuniária. Além de ser parte nesta relação jurídica, o colegiado de Ministros exerce função judicante (Estado-juiz?), pois detém o poder-dever de julgar as contas do responsável de forma definitiva como regulares, regulares com ressalva ou irregulares e, neste último caso, condená-lo ao pagamento de débito e multa à União.

8. TEMPO *versus* EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

8.1 O lapso temporal entre a ocorrência do “ilícito” e a citação do acusado

Segundo consta no voto-guia do Acórdão 2.647/2007-Plenário, proferido pelo Ministro Ubiratan Aguiar, estudo realizado pelo TCU constatou que ocorre um atraso médio de 3,9 anos para a apresentação das prestações de contas referentes à aplicação de recursos oriundos de transferências voluntárias e que a idade média de processos aguardando análise é de 5,4 anos.

A situação caótica em que se encontra o setor de análise de prestação de contas de convênios da Administração Federal tornou impossível o trabalho de fiscalização tempestiva que a lei impõe aos agentes públicos e, por consequência, não é raro as ações de controle serem realizadas sem a devida observância do direito ao contraditório dos acusados em processos de TCE que envolvam recursos oriundos de transferências voluntárias. Isso ocorre, não do ponto de vista formal, pois os ritos da Lei nº 8.443/1992 (LOTUCU) costumam ser rigorosamente cumpridos, mas, do ponto de vista substancial, sim, pois o lapso temporal entre a data do “ilícito” e as datas de notificação pelo órgão repassador e de citação pelo TCU (3,9 anos + 5,4 anos), na generalidade dos casos, mostra-se incompatível com o exercício desse direito constitucional.

Faz-se necessário cavar fundo no chão onde brota esta questão: o responsável tem o ônus de provar a regular aplicação de recursos oriundos de transferências voluntárias, em conformidade com o instrumento jurídico celebrado pela União com o ente da federação. Para tanto, deve apresentar a prestação de contas no prazo fixado no instrumento. A autoridade do órgão repassador, no entanto, em regra, não a analisa (aprova ou rejeita) no prazo que a legislação determina. Tempos depois, recebe relatório de fiscalização *in loco*, informando que a execução não se deu em conformidade com o previsto no instrumento. A partir de então, notifica o responsável para devolver à conta da União a quantia parcial ou total impugnada. Este, como ex-Prefeito, não se dá por convencido de que deva ressarcir o erário federal às custas do seu patrimônio pessoal adquirido ao longo de toda a vida. A essa altura, anos depois do fato consumado, já não encontra as mesmas condições de fato que existiam quando da visita do preposto do órgão repassador no local da execução do objeto pactuado, sendo-lhe agora impossível realizar contraprova do ilícito que lhe é imputado. Daí a alguns anos, é citado pelo TCU para apresentar defesa ou recolher a quantia cobrada. Sem condições de contraditar o fundamento da imputação, suas contas são julgadas irregulares, de forma definitiva (art.

23, III, da Lei nº 8.443/1992), sendo-lhe imputado débito e multa. Ora, para dissipar este legalismo violador da garantia constitucional do direito ao contraditório do responsável no processo de TCE (art. 5º, inciso LV), é necessário levar a sério o fato de ele não ter tido a oportunidade de acompanhar a fiscalização realizada *in loco* pelo preposto do órgão repassador, nem de realizar uma perícia em tempo oportuno, para contraditar aquela que serviu de fundamento para a sua condenação. Além disso, analisando a questão de uma perspectiva garantista, atitude hermenêutica que o espírito da Constituição seguramente autoriza, deve-se considerar que o responsável, por não ter tido a oportunidade no momento próprio, teve negada a chance de mostrar, por meio de contraprova produzida em igualdade de condições da produção da prova usada para sua condenação, que os fatos considerados ilícitos poderiam não ser entendidos como tais. Deve-se considerar também o fato de o responsável não ter sido instado pela autoridade competente, seja para adotar medidas necessárias ao ajuste da execução do objeto conveniado em sintonia com a vontade do órgão repassador, quando ainda estava no exercício do mandato e então poderia agir como representante da entidade conveniente, seja para apresentar justificativa e obter resposta tempestiva para a mudança imposta pelas circunstâncias de fato surgidas durante a execução do objeto.

8.2 Imprescritibilidade da “ação de ressarcimento” incoada em TCE

A citação levada a efeito pelo órgão instrutivo do TCU, em se tratando de recursos oriundos de transferências voluntárias, normalmente ocorre mais de cinco anos após a data de ocorrência do ilícito que ensejou a instauração do processo de TCE. Em razão disso, o responsável frequentemente invoca em sua defesa a aplicação de normas existentes em diversas leis que regulam típicas atividades da Administração Pública Federal e que estabelecem o consagrado prazo de cinco anos de prescrição ou decadência para o seu exercício. Assim, por exemplo, o art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional); Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932; art. 54 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, além do art. 21 da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 (Regula a ação popular).

Entre os Ministros do TCU, havia duas correntes de entendimento acerca da questão da prescritibilidade da imputação de débito e imposição de sanções.

Em 2008, diante de um incidente de uniformização de jurisprudência, o TCU (2008) decidiu:

deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007.

Percebe-se que a Corte pressupõe ser o processo de TCE uma espécie do gênero “ações de ressarcimento movidas pelo Estado”, para efeito de situá-lo no campo de incidência da norma contida na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, que exclui a possibilidade de a lei vir a estabelecer prazo de prescrição para ilícitos praticados por agentes que causem prejuízos ao erário.

Recentemente, o TCU (2013) teve a oportunidade de apreciar a questão da prescritibilidade da imposição de sanções, tais como a aplicação de multas, declaração da inidoneidade de licitante para participar de licitação, por até cinco anos, na Administração Pública Federal, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por um período de cinco a oito anos, no âmbito da Administração Pública (artigos 46, 57, 58 e 60 da Lei 8.443/1992). O entendimento preconizado pelo Relator, Ministro Benjamin Zymler, foi no sentido de que:

[...] o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei deve mesmo ser o de cinco anos, conforme previsto em diversas normas de direito público, a exemplo do art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, do art. 142, inciso I da Lei 8.112/1990, do art. 1º do Decreto 20.910/1932, do art. 174 do Código Tributário Nacional, do art. 1º da Lei 9.873/1999 e art. 1º da Lei 6.838/1980 e do art. 46 da Lei 12.529/2011.

Quanto ao termo inicial para a contagem do quinquênio prescricional, entendeu ser adequada “[...] a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal” (grifo do autor).

Para uma compreensão mais ampla do tema, indico o nosso artigo: “O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União” (SANTOS, 2006, p. 375-388).

8.3 Produção de contraprova (perícia) na fase interna da TCE

A Lei nº 9.784/1999 assegura ao interessado a faculdade de requerer diligências e perícias, aduzir alegações pertinentes ao objeto do processo e juntar documentos e pareceres, tudo isso na fase instrutória, antes da tomada da decisão (art. 38).

O TCU (2007), no entanto, questionado sobre a não observância dessa norma na fase interna da TCE - deixando a autoridade administrativa de notificar o responsável previamente à realização das provas e diligências - decidiu que não há obrigatoriedade de observá-la, sob o argumento de que se trata de procedimento semelhante ao inquérito policial, onde não ocorre imposição de sanções.

Se a autoridade administrativa intimasse o responsável, com antecedência, das provas e diligências por ela ordenadas nos processos de TCE, em cumprimento ao disposto no art. 41 da Lei nº 9.784/1999, certamente não haveria o alto índice de condenações, como tem havido todo ano, principalmente nos processos que envolvem recursos oriundos de transferências voluntárias da União.

Ressalte-se que em muitos casos a prova é produzida pelo órgão repassador, mediante a visita de um ou mais profissionais do próprio órgão ou da CEF, no local da obra, e será introduzida no processo sob a forma de relatório de vistoria.

Ora, se ao responsável houver sido negada a oportunidade de acompanhar a vistoria no local da obra objeto do convênio, ou a oportunidade de contraditar o relatório tão logo este seja produzido, conseqüentemente o acusado estará sem condição de contraditá-lo quando vier a ser notificado pela autoridade administrativa para pagar débito à União.

9. NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO PROFERIDA PELO TCU

De acordo com o art. 71, § 3º, da Constituição Federal, as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

A lei orgânica do TCU, por sua vez, dispõe que a decisão definitiva é formalizada por acórdão publicado no Diário Oficial da União. Se as contas forem julgadas irregulares, a decisão constitui: a) obrigação de o responsável comprovar perante o Tribunal, no prazo estabelecido no Regimento Interno, que recolheu aos cofres públicos a quantia correspondente ao débito que lhe tiver sido imputado ou da multa cominada; b) título executivo bastante para a cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo; c) fundamento para que a autoridade competente proceda à efetivação das seguintes medidas: inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por um período de cinco a oito anos, no âmbito da Administração Pública, e adoção de medidas com vistas ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito (artigos 23, III, e 24 da Lei 8.443/1992).

Se o responsável não comprovar o recolhimento integral, no prazo fixado, o Tribunal poderá determinar o desconto integral ou parcelado da dívida em seus vencimentos, salários ou proventos, ou autorizar a cobrança judicial da dívida (artigos 27 e 28).

Com efeito, o Tribunal envia lista à Justiça Eleitoral com o nome dos responsáveis que tiveram contas julgadas irregulares, conforme previsto no art. 91 da Lei nº 8.443/1992, nos seguintes termos:

Para a finalidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g e no art. 3º, ambos da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, o Tribunal enviará ao Ministério Público Eleitoral, em tempo hábil, o nome dos responsáveis cujas contas houverem sido julgadas irregulares nos cinco anos imediatamente anteriores à realização de cada eleição.

Depreende-se que a decisão do TCU que julga contas irregulares e imputa débito e multa ao responsável produz efeitos diversos, efeitos não pecuniários, dotados de autoexecutoriedade, assim como efeitos pecuniários, dependentes de execução forçada mediante a propositura de ação de execução fiscal perante a Justiça Federal.

De maneira geral, o responsável condenado em débito e multa não recolhe voluntariamente a quantia devida aos cofres da União. Em consequência, autua-se um processo de cobrança executiva para remessa à Advocacia Geral da União, a fim de mover a ação de execução cabível perante a Vara competente da Justiça Federal.

A falta de efetividade na cobrança judicial desses créditos é algo preocupante. Conforme Relatório das Atividades do TCU – Exercício de 1999, p. 47, citado por Nagib Chaul Martinez (2006, p. 480), o “índice histórico de recuperação de valores desviados, na fase judicial de cobrança, [é] algo em torno de 0,5% a 1% do montante das condenações impostas pelo TCU”.

O fato de os Tribunais de Contas não terem competência para executar suas próprias decisões tem sido alvo de críticas de alguns operadores do direito que atuam no campo de controle das contas públicas. Nesse sentido, assevera Martinez (2006, p. 480):

De fato, os tribunais de contas não detêm competência para executar suas próprias decisões e usar da força do Estado para subtrair do patrimônio dos responsáveis condenados os valores públicos desviados. Isso compete ao Poder Judiciário. No entanto, o que ocorre é que os acórdãos condenatórios dos tribunais de contas têm mera força de título executivo extrajudicial, o que, a nosso ver, é uma impropriedade e um contra-senso com o regime constitucional vigente. Em sendo título executivo extrajudicial, na fase da execução judicial, qualquer matéria pode ser alegada pelo devedor contra o título apresentado (o acórdão do Tribunal de Contas), inclusive a possibilidade, várias vezes admitida pelos juizes, de rediscutir toda a matéria que ensejou o título, a teor dos exatos termos do art. 745 do CPC: “Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento” (grifo do autor).

Cabe lembrar o Projeto de Lei nº 2.412/2007, de autoria do Deputado Regis de Oliveira (Câmara dos Deputados, 2007), cuja aprovação certamente introduzirá profundas mudanças no sistema de cobrança da dívida ativa dos entes da federação. Sua ementa enuncia que o projeto dispõe sobre a execução administrativa da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações públicas.

CONCLUSÃO

Os órgãos federais repassadores de recursos, por várias razões, jamais conseguiram exercer o controle e a fiscalização *in loco* nos 5.561 municípios brasileiros e nas centenas de secretarias e órgãos vinculados aos Estados e Distrito Federal com os quais a União celebra convênios e outros instrumentos congêneres. Assim sendo, o modelo de controle formalizado nos termos do Decreto-Lei nº 200, de 1967, tem sido sistematicamente negligenciado.

A fiscalização é realizada, normalmente, por um preposto da Caixa Econômica Federal, contratada pelo órgão federal repassador, que procede à vistoria sobre a obra objeto do convênio, o que ocorre, em regra, após a entrega da obra pela empresa contratada e o recebimento definitivo pelo Município contratante, após o término do mandato do prefeito responsável pela prestação de contas, portanto, sem o acompanhamento por si próprio ou por pessoa da sua confiança. O Relatório de Avaliação Final (RAF) produzido dessa forma constitui prova que o órgão federal repassador utiliza para notificar o responsável, instando-o a devolver aos cofres da União os recursos do convênio, sob pena de, não o fazendo, ser arrolado em processo de TCE a ser enviado ao TCU para julgamento. A inobservância da Lei nº 9.784/1999 (Regula o Processo na Administração Federal), na fase interna da TCE, contamina todo o processo, e o exercício do contraditório torna-se irremediavelmente prejudicado, pois o responsável não terá como produzir contraprova nas mesmas condições fáticas que haviam quando da produção da prova usada para a sua condenação.

As condenações impostas pelo TCU em julgamento de contas de prefeitos, secretários estaduais e municipais, entre outros responsáveis locais, em muitos casos, são criticáveis por falta de legitimidade. O sistema atual de processo e julgamento de TCE que envolve recursos oriundos de transferências voluntárias da União custa caro e sua efetividade em termos de retorno para os cofres públicos é ínfima. Faz-se necessário um amplo e profundo estudo para que se possa avaliar a relação custo-benefício da sua manutenção com a configuração atual, à luz da norma expressa no inciso VI, art. 71, da Constituição Federal, do Decreto-Lei nº 200/1967, que define o modelo de fiscalização e controle sobre esses recursos, e da Lei nº 9.784/1999, que assegura o efetivo exercício do contraditório no âmbito da Administração Federal, levando-se em consideração as múltiplas competências constitucionais outorgadas ao TCU, com potencial para induzir os

órgãos federais a desempenhar suas atividades com eficiência e imprimir qualidade aos gastos públicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Vade Mecum*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De10200.htm. Acesso em: 17 jun. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jul. 1992. Seção I, p. 9449-9458.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1º fev. 1999. Seção I, p. 1-5.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2.412/2007. **Câmara dos Deputados**. Autor: Deputado Regis de Oliveira. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=376419>. Acesso em: 30 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. [Processo (B) nº 4038/1998. Representação nº 13/98. Relator: José Milton Ferreira. Julgamento: Brasília, 11 set. 2001. Disponível em: <https://www.tc.df.gov.br/app/gci/implementacao/>]. Acesso em 10 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.631/2009 – Plenário. Interessado: Congresso Nacional. Relator: Weder de Oliveira. Brasília, 22 jul. 2009. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2009&numeroAcordao=1631>. Acesso em: 5 jun. 2013].

_____. Acórdão nº 1.314/2013 – Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 29 mai. 2013. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?>]. Acesso em: 24 jun. 2013.

_____. Acórdão nº 1.485/2012 – 1ª Câmara. Relator: Augusto Nardes. Brasília, 27 mar. 2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em: 13 jun. 2013.

_____. Acórdão nº 1.831/2013 – 1ª Câmara. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 2 abr. 2013. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em 10 jun. 2013.

_____. Acórdão nº 143/2013 – Plenário. Responsável: Geraldo Francisco de Moraes, ex-Prefeito de Brejo Grande do Araguaia/PA. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 6 fev. 2013. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em: 6 jun. 2013.

_____. Acórdão nº 2.240/2012-Plenário. Responsável: Wagner Ribeiro de Barros, ex-prefeito de Paraisópolis/MG. Relator: José Múcio Monteiro. Brasília, 22 ago. 2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em: 6 jun. 2013.

_____. Acórdão nº 2.647/2007 – Plenário. Relator: Ubiratan Aguiar. Brasília, 5 dez. 2007. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em 10 jun. 2013.

_____. Acórdão nº 3.181/2012 – Plenário. Relator: Augusto Nardes. Brasília, 8 mai. 2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em 10 jun. 2013.

_____. Acórdão nº 5.038/2012 – 2ª Câmara. Relator: Marcos Bemquerer. Brasília, 17 jul. 2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em: 13 jun. 2013.

_____. Acórdão nº 5.940/2012 – 1ª Câmara. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 2 out. 2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em: 13 jun. 2013.

_____. Acórdão nº 589/2013 – Plenário. Responsável: Jorge Eduardo Levi Mattoso e outros. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília, 20 mar. 2013. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em: 6 jun. 2013.

_____. Acórdão nº 6.362/2012 – 2ª Câmara. Relator: Augusto Nardes. Brasília, 28 ago. 2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em: 13 jun. 2013.

CINTRA, A. C. A. *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 9ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 24, nº 94, abr./jun. 1987. Disponível em: www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/handle/id/18721/000426751.pdf?Sequence=3. Acesso em: 11 jun. 2013.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CRISTOFOLINI, Giovanni. *Efficacia dei provvedimenti*, 1972. Citado por CRETELLA JÚNIOR, José, *op. cit.*, 1987.

FERNANDES, J.U. Jacoby. **Tomada de Contas Especial: processo e procedimento na administração pública e nos tribunais de contas**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LIMA, Paulo Antônio Fiúza. O processo no Tribunal de Contas da União – comparações com o processo civil – independência e autonomia do órgão para o levantamento de provas em busca da verdade material. In: José Geraldo de Sousa Junior, organizador; Arsênio José da Costa Dantas ... [et al.]. **Sociedade democrática, direito público e controle externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006, p. 473).

MARTINEZ, Nagib Chaul. A efetividade das condenações pecuniárias do Tribunal de Contas da União em face da reapreciação judicial de suas decisões. O problema do acórdão do TCU como título executivo meramente extrajudicial. In: José Geraldo de Sousa Junior, organizador; Arsênio José da Costa Dantas ... [et al.]. **Sociedade democrática, direito público e controle externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006. p. 480.

MENDES, Antônio Celso. **Dimensões conceituais do direito**. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SANTOS, Arides Leite. O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União. In: José Geraldo de Sousa Junior, organizador; Arsênio José da Costa Dantas ... [et al.]. **Sociedade democrática, direito público e controle externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006, p. 375-388.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, 1º volume. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**. volume 1. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa nº 71, de 28 de novembro de 2012. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/publicacoes_institucionais/relatorios/relatorios_atividades/2012_Relat%C3%B3rio_anual_de_Atividades.pdfem: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Normativos.faces>>. Acesso em: 5 jun. de 2013.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão. **Relatório Anual de Atividades: 2012**. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/publicacoes_institucionais/relatorios/relatorios_atividades/2012_Relat%C3%B3rio_anual_de_Atividades.pdf. Acesso em 11 jun. 2013.