



**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE BRASÍLIA**  
**INSTITUTO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE BRASÍLIA**

**RESPONSABILIDADE DE ENTIDADES PRIVADAS PERANTE  
O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

**MARCUS ANTÔNIO MACHADO**

**ARTIGO CIENTÍFICO, TRABALHO DE  
CONCLUSÃO DO CURSO DE CIÊNCIAS  
JURÍDICAS**

**PROF. ORIENTADOR: GILHERME SOUSA**

**Brasília**

**2011**

## **I - RESUMO**

Atualmente, quando o Tribunal de Contas da União se depara com irregularidades em ajustes (transferências de recursos) firmados diretamente com entidades privadas (atuando como conveniente), as decisões se alternam entre responsabilizar a pessoa jurídica isoladamente, o gestor da entidade isoladamente ou os dois (pessoa jurídica e gestor) solidariamente. O tema não tem tido um tratamento pacífico. Essa desarmonia se sobressai quando se vislumbra o tratamento dado pelo TCU no caso de pessoas jurídicas de direito público. Em processos envolvendo essas entidades, na grande maioria das vezes, a responsabilidade se limita ao gestor signatário do instrumento de transferência dos recursos.

É nesse contexto que se inseriu a presente pesquisa. Buscou-se identificar precisamente quais os limites que devem balizar a responsabilização de pessoas jurídicas e seus gestores no âmbito dos processos no Tribunal de Contas da União. Foi verificado que o procedimento que melhor se adequa ao ordenamento jurídico vigente e à jurisprudência sobre o tema é a aplicação por analogia do disposto na Decisão Normativa TCU 57/2004, segundo a qual o ente jurídico de direito público só é responsabilizado se for evidenciado que se beneficiou com a aplicação irregular dos valores federais transferidos.

## **II – PALAVRAS-CHAVE:**

Responsabilidade, Tribunal de Contas da União, TCU, ONG's, entidades privadas, sócio-gestor, sócio-cotista, signatário, convênio.

## 1- INTRODUÇÃO

A Carta Magna atribuiu ao Tribunal de Contas da União a função precípua de auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo, conferindo ao órgão dentre outras competências a de 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 também as contas de todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (inciso II do artigo 71).

A jurisdição do TCU vai além da esfera pública. Não se limita aos responsáveis pela aplicação de recursos no âmbito da administração pública federal. Alcança, como expressamente indicado na Constituição, todas as pessoas que derem causa a prejuízo aos cofres federais.

Dentre os vários processos submetidos à sua apreciação, destacam-se aqueles relativos à descentralização de recursos federais por meio de convênios. Segundo o Decreto 6.170/07, convênio é o *“acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação”* (grifamos).

Quando são encontradas irregularidades em convênios, cujo conveniente é pessoa jurídica de direito público (Município, Estado, dentre outros), não há controvérsia sobre a responsabilização administrativa a ser efetuada. A Decisão Normativa (TCU) n. 57/2004 regulamentou a hipótese de responsabilização direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de transferência de recursos públicos federais, *verbis*:

Art. 1º Nos processos de Tomadas de Contas Especiais relativos a transferências de recursos públicos federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou a entidades de sua administração, as unidades técnico-executivas competentes verificarão se existem indícios de que esses entes da federação se beneficiaram com a aplicação irregular dos recursos.

Art. 2º Configurada a hipótese de que trata o artigo anterior, a unidade técnico-executiva proporá que a citação seja feita também ao ente político envolvido, na pessoa do seu representante legal, solidariamente com o agente público responsável pela irregularidade.

Art. 3º Caso comprovado que o ente federado se beneficiou pela aplicação irregular dos recursos federais transferidos, o Tribunal, ao proferir o julgamento de mérito, condenará diretamente o Estado, o Distrito Federal ou o Município, ou a entidade de sua administração, ao pagamento do débito, podendo, ainda, condenar solidariamente o agente público responsável pela irregularidade e/ou cominar-lhe multa.

A regra, no caso de ajustes firmados com pessoas jurídicas de direito público, é a responsabilização do gestor público (em geral, o signatário do ajuste). Somente há a responsabilização da pessoa jurídica de direito público, caso seja comprovado que o ente se beneficiou pela aplicação irregular dos recursos federais transferidos. Nesse caso, o Tribunal, ao proferir o julgamento de mérito, condenará diretamente a entidade que se beneficiou pela aplicação irregular dos recursos federais transferidos. A comprovação desse benefício se dá, na maioria das vezes, pela demonstração de que houve desvio de finalidade (valores utilizados para fim diverso do pactuado), ou pela comprovação de que os recursos do convênio foram transferidos para a conta-corrente da entidade pública. Duas recentes deliberações da Corte de Contas ilustram esse posicionamento:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. SAQUE INDEVIDO DA CONTA ESPECÍFICA DO AJUSTE. BENEFÍCIO DO ESTADO. CITAÇÃO. REVELIA. CONDENAÇÃO DO ENTE FEDERADO. OBSERVÂNCIA DOS DITAMES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL NO RECOLHIMENTO DO DÉBITO. ATO PRATICADO COM GRAVE INFRAÇÃO À NORMA LEGAL. CONTAS IRREGULARES, SEM DÉBITO, DE TRÊS GESTORES. MULTA. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL DE UM GESTOR.

1. O ente público responde pela restituição do débito correspondente à parcela dos recursos federais desviados de sua finalidade que o tenha beneficiado, nos termos do art. 3º da Decisão Normativa n.57/2004 do TCU.

2. Em atenção às normas de programação orçamentária e financeira, deve ser determinado ao ente federado que, caso não possua recursos financeiros suficientes ao recolhimento do débito no prazo ordinário de 15 dias, adote as providências necessárias para a inclusão do

valor da dívida na lei orçamentária a ser executada no exercício imediatamente subsequente.

3. Constatada a prática de ato de gestão contrário à norma regulamentar, cabe julgar irregulares as contas dos responsáveis, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea b, da Lei n. 8.443/1992, e aplicarlhe a multa prevista no art. 58, inciso I, do referido diploma

(Acórdão n. 964/2011-1ª C, Ata 04/2011-1ª C, Sessão 15/02/2011, Dou 18/02/2011).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PROGRAMA "INCENTIVO AO COMBATE ÀS CARÊNCIAS NUTRICIONAIS" (ICCN). NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS. UTILIZAÇÃO DOS VALORES COM DESVIO DE FINALIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE LOCUPLETAMENTO DOS GESTORES. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO MUNICÍPIO. FIXAÇÃO DE NOVO E IMPROPRORROGÁVEL PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO DÉBITO. ADIAMENTO DO JULGAMENTO DE MÉRITO DAS CONTAS DOS GESTORES RESPONSÁVEIS.

1. A identificação de que os recursos foram utilizados em proveito do município dita a obrigatoriedade de a pessoa jurídica de direito público responder pela reposição do correspondente numerário.

2. Rejeitam-se as alegações de defesa do município que não consegue afastar a irregularidade concernente à utilização de recursos do SUS em outras finalidades, diversas daquelas estabelecidas nas normas regulamentares pertinentes, ainda que em prol da municipalidade, fixando novo e improrrogável prazo para o recolhimento da dívida (Acórdão n. 1750/2011-2ªC, Ata 08/2011-2ªC, Sessão 22/03/2011, Dou 25/03/2011).

Ressalte-se que, nesses casos, a Corte de Contas, quando rejeita as alegações de defesa apresentadas pela entidade, normalmente tem aberto novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito, com fulcro no art. 12 da Lei 8.443/1992<sup>1</sup>, fundando-se na convicção de que não é possível apurar boa-fé da pessoa jurídica.

Em uma rápida análise, verifica-se que as disposições constantes na Decisão Normativa (TCU) n. 57/2004, com as devidas adaptações, também poderiam se aplicar a convênios firmados diretamente com entidades privadas. Não

---

<sup>1</sup> Art. 12 [...]

§ 1º O responsável cuja defesa for rejeitada pelo Tribunal será cientificado para, em novo e improrrogável prazo estabelecido no Regimento Interno, recolher a importância devida.

§ 2º Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas.

há qualquer mandamento legal que imponha tratamento diferenciado às pessoas jurídicas de direito privado. Caso o normativo fosse aplicado também às entidades privadas, dever-se-ia responsabilizar a pessoa física (gestor/administrador), e, caso comprovado que a pessoa jurídica se beneficiou, dever-se-ia responsabilizá-la solidariamente pelo débito. No entanto, como veremos adiante, esse entendimento não é pacífico na Corte de Contas.

## 2- DESENVOLVIMENTO

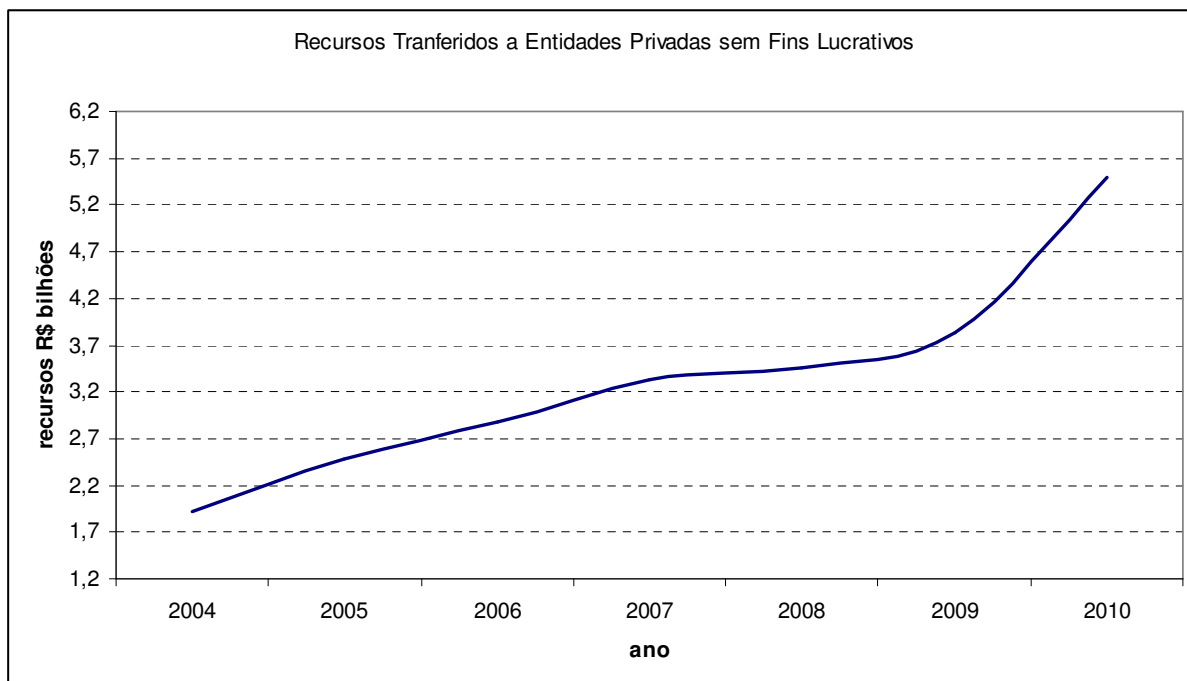
A Lei Orgânica do TCU (Lei n. 8.443/1992) trata da responsabilidade de pessoa jurídica contratada pela administração especificamente em seu art. 16, § 2º. Quando o tribunal julga as contas irregulares, fixa, se for o caso, a responsabilidade solidária do contratante que de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Por exemplo, caso uma empresa contratada por um município conveniente receba os recursos e não cumpra o contrato, responderá solidariamente com o gestor público pelo dano ao erário constatado. Na maioria dos casos, a comprovação da efetiva concorrência do contratado é feita pela demonstração de que recebeu os recursos. Isso geralmente é obtido com a requisição pelo TCU de cópia dos cheques e extratos bancários da conta-corrente específica do convênio.

Ressalte-se, no entanto, que tal hipótese prevista na mencionada Lei não se confunde com a responsabilidade de entidades privadas signatárias de convênios. Naqueles casos, o conveniente é um ente público, e nesse, o conveniente é um ente privado sem fins lucrativos.

A realização de parcerias com entidades privadas é cada vez mais recorrente na esfera federal. De acordo com o Portal da Transparência, somente em 2006, a transferência de recursos públicos para entidades privadas sem fins lucrativos totalizou quase R\$ 2 bilhões de reais (R\$ 1.923.784.323,61). Conforme pode-se verificar na tabela e gráfico seguintes, esse volume de recursos tem aumentado ano a ano.

Ano	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
recursos (R\$ bilhões)	1,92	2,48	2,88	3,33	3,45	3,84	5,49

Fonte: [www.portaldatransparência.com.br](http://www.portaldatransparência.com.br)



Tais números mostram a relevância de um controle externo eficaz sobre os convênios firmados com entidades privadas. Para isso, é imprescindível que haja um consenso mínimo quanto à responsabilidade administrativa de gestores e de entidades convenentes.

A jurisprudência da Corte de Contas dividi-se em três vertentes:

- responsabilização exclusiva da pessoa jurídica, a exemplo dos Acórdãos n. 3195/2008-2ª Câmara, 1702/2009-2ª Câmara e 2387/2009-2ª Câmara;
- responsabilização exclusiva dos gestores da pessoa jurídica, a exemplo dos Acórdãos n. 1532/2008-Plenário, 2223/2009-1ª Câmara, e 1081/2009-2ª Câmara;
- responsabilização solidária dos dirigentes com a pessoa jurídica, a exemplo dos Acórdãos n. 1207/2009-Plenário, 4758/2009-1ª Câmara, e 4383/2009-2ª Câmara.

O fundamento principal utilizado no TCU para a responsabilização de uma entidade privada convenente é a de que a pessoa jurídica tem existência própria e sua personalidade não se confunde com a dos membros que a integram. Após legalmente instituída, tem direitos e obrigações com capacidade e patrimônio próprios. Os defensores da responsabilidade direta da entidade privada ainda

citam o art. 47 do Código Civil, segundo o qual "obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo".

Ao se manifestar nos autos do processo 006.310/2006-0 (TCU), o Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU, diante da dissonância de decisões sobre o tema, suscitou incidente de uniformização de jurisprudência, defendendo a responsabilidade solidária da entidade privada e de seu gestor (Acórdão n. 1.974/2010-Plenário, em 11/8/2010). Naquela oportunidade, assim justificou seu posicionamento:

Pois bem, uma vez que a entidade se obrigue perante terceiro por meio de representante com poderes para tanto, ela responderá por todas as consequências jurídicas decorrentes do acordo que firmou, inclusive pelo inadimplemento. Importante observar que o disposto no referido art. 47 do Código Civil permite à pessoa jurídica opor a terceiros o excesso por parte dos administradores, pelo menos essa é a regra geral (Digo isso porque não cabe nesta oportunidade tecer considerações acerca da teoria da aparência), até porque se dará publicidade ao ato constitutivo, consoante o art. 45 daquele diploma legal.

[...]

Vê-se, portanto, que a culpa ou má-fé do administrador não exclui a responsabilidade civil da pessoa jurídica de ressarcir eventuais prejuízos decorrentes do exercício de suas atividades. O que não poderia ser diferente, já que o ônus relativo à escolha de maus administradores deve ser absorvido pela entidade. Essa é a opinião de Arnaldo Rizzardo (in *Direito da Empresa*", 3ª edição, Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 1121), vazada nos seguintes termos:

"Embora quem, na realidade, pratica o ato ilícito não seja a pessoa jurídica, mas o seu representante, a existência de personalidade jurídica importa em responsabilizar as sociedades, sejam de que tipos forem, tanto na órbita contratual como na extracontratual, sendo que nesta assenta-se o fundamento inclusive na culpa revelada na escolha indevida ou imprudente de administradores ou representantes incapazes e ímprobos".

[...]

Com base nas considerações aqui postas sobre autonomia da pessoa jurídica, pode-se afirmar que a pessoa jurídica de direito privado, que se vincula com o poder público, mediante instrumento jurídico próprio, a exemplo do que se verifica nos convênios, responde pelos compromissos pactuados, sobretudo pelo dever de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos que recebeu para a consecução de atividade de interesse social. Entender em sentido contrário, ou seja, que a pessoa jurídica não responde pelos compromissos que assumiu significaria dispensar ao poder público posição jurídica inferior àquela que qualquer particular exerceria se figurasse numa relação jurídica com a referida entidade conveniada.



Com o aperfeiçoamento do vínculo convencional, a entidade privada formalmente se obriga a gerir e a dar conta dos recursos públicos que recebeu. Assim o é porque com a celebração da avença, a entidade privada, independentemente de quais sejam seus administradores de momento, ou de quais vierem a ser no futuro, compromete-se pessoalmente a comprovar, mediante prestação de contas junto à autoridade competente, a regular aplicação daqueles recursos.

Decorre que a inobservância das cláusulas do convênio vai ensejar a responsabilização direta e pessoal da entidade privada, tendo em vista o vínculo entabulado por intermédio de seus representantes, atuando em estrita conformidade com as normas estabelecidas no ato constitutivo.

Nesse ponto, há uma convergência do contrato com o convênio. Ambos obrigam a pessoa jurídica à satisfação do que foi livremente ajustado. Por tudo o que se disse até aqui, não entendo - e destaco a importância dessa questão - que as diferenças entre os dois institutos conduzem ao afastamento da responsabilidade da pessoa jurídica, para imputá-la exclusivamente à pessoa física. Ao revés, penso que ambos são responsáveis, quando se trata de repasse de dinheiro público.”

Quanto à responsabilidade solidária do gestor, o MP/TCU justificou seu ponto de vista nos seguintes termos:

“Na situação peculiar em que o Estado transfere recursos públicos para uma entidade privada, para a consecução de uma finalidade pública, a situação do administrador equipara-se ao do agente público, em face do *múnus público* que recebe.

Conforme já aqui sustentado, quando se considera a gestão de recursos públicos no âmbito da pessoa jurídica de direito privado, é indiscutível que são as decisões das pessoas naturais administradoras da entidade privada que de fato determinam a destinação a ser dada àqueles recursos públicos. Ora, isso também faz dos administradores da pessoa jurídica gestores públicos e, como tais, obrigados, pessoalmente, a comprovar, mediante prestação de contas, a regular aplicação dos recursos públicos que estiveram dispostos à mercê de suas decisões. E se assim é, então também recai, sobre aqueles administradores, a presunção "*iuris tantum*" de terem dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido em suas gestões.”

Com as devidas vêniàs à opinião defendida pelo *Parquet* especializado no parecer parcialmente transcrito, há fundamentos que nos levam a conclusão divergente. A pessoa jurídica há sim de ser responsabilizada, no entanto isso deve ocorrer apenas de forma subsidiária e não de forma direta. Quem deve primeiramente responder pelas irregularidades e, se for o caso, pelo débito é o gestor da entidade privada.

A responsabilidade administrativa perante o TCU não se confunde com a responsabilidade civil contratual. Essa consiste na obrigação de reparar um dano

que alguma pessoa sofreu, devendo ser requerida diretamente Ao poder judiciário<sup>2</sup>. A responsabilidade assumida em um convênio não tem natureza contratual. Em um convênio, as duas partes visam a um fim comum. O ajuste é equilibrado. O conveniente não busca se beneficiar com os recursos públicos envolvidos.

A responsabilidade administrativa perante o TCU, que tem fundamento nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, tem caráter eminentemente gerencial.

Tanto a Carta Magna quanto os demais normativos sobre a matéria em apreço estabelecem, de forma explícita, a obrigação pessoal do **gestor** de recursos públicos de prestar contas destes valores e de demonstrar a sua boa e regular aplicação, devendo ele responder pelos danos causados.

A Constituição, no parágrafo único de seu artigo 70, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, indicou quem está obrigado a prestar contas dos recursos públicos que lhe foram confiados: “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.”

O fato de a EC 19/1998 ter incluído pessoas jurídicas no rol daqueles obrigados a prestar contas não significa que elas devam ser responsabilizadas pelo TCU no caso de irregularidades identificadas em convênios dos quais sejam parte. O art. 70 da CF/1998 deve ser interpretado de forma sistemática com o art. 71, bem como à luz dos mandamentos infraconstitucionais relacionados à matéria.

No art. 71, o constituinte originário consignou que *“o Controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete (...) 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.”*

Observe que o constituinte inicialmente, no parágrafo único do artigo 70 da CF/88, estabeleceu o conjunto daqueles que estão sujeitos à prestação de contas de recursos públicos, seja perante o Congresso Nacional, titular do controle externo, seja perante os demais órgãos de controle de cada Poder. Posteriormente, no inciso

---

<sup>2</sup> Art. 927 do Código Civil Vigente: “Aquele que por ato ilícito causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

II do artigo 71 da CF/88, delimitou, no rol daqueles que estão obrigados a prestar contas de recursos públicos, o conjunto daqueles que devem ter suas contas julgadas pelo Tribunal de Contas da União.

A Constituição estabeleceu como competência do TCU 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 julgar as contas daqueles que **derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.**

Em um convênio firmado com entidade privada, caso haja alguma irregularidade, as contas serão julgadas com fundamento na parte final do mencionado art. 71 (trecho grifado).

Nesse caso, cabe a pergunta: é possível uma pessoa jurídica dar causa a perda, extravio ou agir de forma ilícita de forma a resultar prejuízo ao erário? Em nosso entendimento não. A pessoa jurídica (seu patrimônio) pode sim se beneficiar com essa perda, extravio ou ato ilícito, mas não adotar diretamente as ações ilícitas. Não há como estabelecer nexos de causalidade direto entre o prejuízo aos cofres públicos e uma “ação” ou “omissão” da pessoa jurídica envolvida.

Sobre o assunto, vale trazer à baila, a ponderada opinião constante na obra *Responsabilidade Perante o TCU*<sup>3</sup>:

A responsabilidade nos processos dos tribunais de contas se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos.

Considerando a sua natureza subjetiva e o caráter peculiar acima expostos, os requisitos indispensáveis à configuração da responsabilidade no âmbito do TCU, que serão examinados detidamente mais adiante, são:

- a) prática de ato ilícito na gestão de recursos federais por agente sob a jurisdição do tribunal, havendo ou não prejuízo ao Erário;
- b) existência de dolo ou culpa como elemento subjetivo da ação;
- c) existência de nexos de causalidade entre a ação ou omissão do agente público ou privado e o resultado nocivo observado.

---

<sup>3</sup> *Responsabilidade Perante o TCU*, Guilherme Barbosa Netto, Guilherme Henrique de La Rocque, Marcelo Mattos Sherrer, Paulo Vinhas Lima Júnior, Rafael Lopes Torres, 2008, Instituto Serzedello Corrêa.

Não há, na Constituição Federal, mandamento do qual possa se concluir que a pessoa jurídica de direito privado ao celebrar convênio com o poder público torne-se uma gestora pública. Em nossa opinião, gestores públicos são as pessoas naturais administradoras da entidade que de fato estabelecem as ações necessárias à regular aplicação dos recursos públicos recebidos. Em convênios, a pessoa jurídica é um mero instrumento. Em nossa opinião, deve recair sobre cada um dos administradores, o dever pessoal de demonstrar a boa e regular aplicação dos valores públicos, com a devida prestação de contas. Mandamentos infraconstitucionais reforçam essa nossa convicção. Vejamos o que dispõe o Decreto 93.872/1986:

Art. 39. Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos (Decreto-lei nº 200/67, art. 90).

[...]

Art . 145. 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 (Dec.-lei nº 200/67, art. 93).

[...]

Art . 148. Está sujeito à tomada de contas especial todo aquele que deixar de prestar contas da utilização de recursos públicos, no prazo e forma estabelecidos, ou que cometer ou der causa a desfalque, desvio de bens ou praticar qualquer irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Nacional.

O art. 1º do Decreto-lei n. 201/1967 determina:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

[...]

VII – deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;

O entendimento defendido é corroborado também por decisões judiciais. Vejamos a ementa do MS nº 21.644 do Supremo Tribunal Federal:

'Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. 2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério. 3. **O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.**" (Rel. Min. Néri da Silveira, Julgamento: 4.11.93, Tribunal Pleno, D.J. de 8.11.93, pág. 43.204, grifamos)

Com o devido respeito à opinião defendida pelo E. Procurador-Geral do TCU, nos autos do TC 006.310/2006-0 (TCU), cremos que as alterações advindas da EC 19/1998 não prejudicaram o entendimento firmado na decisão parcialmente transcrita (MS 21.644). A nosso ver, a inclusão das expressões "jurídica" e "privada" no teor do art. 70 não retira o caráter pessoal de prestar contas. O dever de apresentar as contas é, em princípio, do ente jurídico, no entanto a responsabilidade por eventual omissão ou por eventual irregularidade nas contas é do gestor pessoa natural.

Os normativos e a jurisprudência do TCU ratificam o entendimento de que o ato de prestar contas é de responsabilidade do gestor efetivo dos recursos (gerente, administrador etc.). A Instrução Normativa n. 57/2008, que estabelece normas de organização e apresentação dos relatórios de gestão e dos processos de contas da administração pública federal, assim dispõe em seu art. 4º:

“O Tribunal definirá anualmente em decisão normativa de natureza sigilosa as unidades jurisdicionadas cujos responsáveis apresentarão contas ordinárias para fins de julgamento, sob a forma de tomada ou prestação de contas, ficando os responsáveis pelas demais unidades jurisdicionadas dispensados de apresentarem as suas contas ao Tribunal, para essa finalidade, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.443/92.” (grifamos)

Já a Lei Orgânica do TCU (Lei n. 8.443/1992), em seu artigo 7º, assevera:

“As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas, organizadas de acordo com normas estabelecidas em instrução normativa.”

O caráter gerencial da responsabilização perante o TCU fica ainda evidenciado no teor da Súmula TCU n. 230, verbis:

“Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de coresponsabilidade.”

Ressalte-se a inexistência de normativo legal que determine tratamento diferenciado a gestor público de uma entidade pública e gestores de entidade privadas que exerçam funções públicas.

Se o administrador da entidade privada dá causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, ele é submetido à jurisdição do TCU. Apesar de não ser um agente público propriamente dito, lhe são atribuídas funções típicas de um gestor de valores públicos. Nessa condição, tem a obrigação de prestar contas e a possibilidade de ser responsabilizado por prejuízos que tenha causado ao erário.

Conforme manifestação do E. Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (MP/TCU), no autos do TC 28.447/2008-8, *“a Constituição Federal e as demais normas pertinentes estabelecem, de forma explícita, a obrigação pessoal do gestor de recursos públicos de prestar contas destes valores e de demonstrar a sua boa e regular aplicação, devendo responder pelos danos causados (artigo 70, parágrafo único, da CF/1988, artigos 90 e 93 do Decreto-Lei 200/1967 e 39 e 145 do Decreto 93.872/1986). (...) a responsabilidade do administrador público é inequívoca, ademais, porque, se há débito, há sempre a conduta de um gestor público, dolosa ou, no mínimo, culposa, quase sempre por negligência das normas de direito financeiro. Sem a conduta ilícita de um gestor público, a ilegalidade não é cometida e o débito não se materializa, pois o ente jurídico não tem vontade própria, sua vontade manifesta-se por intermédio das ações do administrador.”*

É importante frisar que a tese aqui defendida é a que melhor se harmoniza com a jurisprudência do TCU no que se refere a responsabilidade de pessoas jurídicas de direito público. Conforme já mencionado, não há porque haver tratamento diferenciado entre entidades privadas e públicas na qualidade de convenientes.

Quando um prefeito de um município conveniente não logra demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, tem suas contas julgadas

irregulares e é responsabilizado por eventual débito. A responsabilidade não é imputada diretamente ao ente municipal e sim ao gestor. O município responde de forma subsidiária, caso seja comprovado que se beneficiou com a irregularidade. De forma análoga, em se tratando de convênio firmado com entidade privada, eventuais irregularidades devem, a princípio, serem imputadas apenas ao administrador da pessoa jurídica. Caso haja evidências de que a entidade se beneficiou (que se patrimônio foi afetado), aí sim deve-se responsabilizá-la pelo dano verificado.

### **III- CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, vê-se que a solução mais adequada para a divergência jurisprudencial apresentada é a aplicação por analogia das disposições constantes na Decisão Normativa TCU 57/2004.

*Mutatis mutandis*, os mandamentos a serem analogicamente aplicados seriam assim redigidos:

Art. 1º Nos processos de Tomadas de Contas Especiais relativos a transferências de recursos públicos federais a entidades privadas sem fins lucrativos, as unidades técnico-executivas competentes verificarão se existem indícios de que essas entidades se beneficiaram com a aplicação irregular dos recursos.

Art. 2º Configurada a hipótese de que trata o artigo anterior, a unidade técnico-executiva proporá que a citação seja feita também a pessoa jurídica, na pessoa do seu representante legal, solidariamente com o(s) administrador(es) ou empregado(s) responsável(eis) pela irregularidade.

Art. 3º Caso comprovado que a entidade se beneficiou pela aplicação irregular dos recursos federais transferidos, o Tribunal, ao proferir o julgamento de mérito, a condenará diretamente ao pagamento do débito, podendo, ainda, condenar solidariamente o(s) administrador(es) ou empregado(s) responsável(eis) pela irregularidade e/ou cominar-lhe(s) multa.

As considerações aqui expedidas serão encaminhadas para os setores competentes no Tribunal de Contas da União a fim de subsidiar a análise do incidente de uniformização de jurisprudência mencionado neste artigo.

#### IV – REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição federal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. **Lei nº. 8.443**, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 jul. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2001.

BRASIL. **Código de processo civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão Normativa n.57, de 5 de maio de 2004. **Boletim do Tribunal de Contas da União**, Brasília, n.10, 2004.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula n.230. **Boletim do Tribunal de Contas da União**, Brasília, 4 de dezembro 2007. N. 6, 2007.

BRASIL. **Decreto nº. 6.170**, de 25 de julho de 2007. Dispõe sobre normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 26 jul. 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2001.

BRASIL. **Decreto nº. 93.872**, de 23 de dezembro de 1986. Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 24 dez. 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D93872.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D93872.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2011.



BRASIL. **Decreto-lei nº. 201**, de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0201.htm>>. Acesso em: 9 jun. 2011.

GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEDEIROS, João Bosco. **Redação científica**: a prática de fichamentos, resumos, resenhas. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NETTO, Guilherme Barbosa et AL. **Responsabilidade perante o TCU – prática e jurisprudência**. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2008.