

A obrigação do administrador público de encaminhar, para inscrição em dívida ativa, créditos da Fazenda de qualquer natureza

MARLON ALBERTO WEICHERT

Verifica-se, em determinadas áreas da administração pública federal, que autoridades, ao apurar a existência de créditos da União em face de pessoas naturais ou jurídicas, adotam como única providência a instauração de Tomada de Contas Especial, a ser submetida ao E. Tribunal de Contas da União, *não adotando qualquer medida para a imediata cobrança executiva.*

Esses créditos, apurados mediante procedimentos administrativos, correspondem a recursos passados pela União a instituições privadas e pessoas físicas para pagamento de serviços, cujo controle posterior revela terem sido indevidos, normalmente pelo cometimento de irregularidades e fraudes pelos beneficiários. Correspondem, pois, à *restituição* de valores indevidamente recebidos.

Essa conduta de não adotar medidas efetivas de cobrança dos mencionados créditos, notadamente a instrução e o encaminhamento do processo para inscrição em dívida ativa e respectiva propositura de ação executiva, é, todavia, ilegal e antieconômica.

A vinculação da cobrança dos créditos federais à decisão do TCU vem, aliás, revelando-se extremamente danosa à celeridade do seu recebimento, pois implica submeter a verificação do cometimento das irregularidades e apuração dos respectivos montantes a um longo procedimento, que se inicia pelo órgão de controle local, prossegue pela instrução da Tomada de Contas Especial nos órgãos locais, passa pelas Coordenações em Brasília, então pela Ciset, para, enfim, ser julgada pelo TCU. Somente após a decisão do TCU é que se obtém o título executivo, que será enviado à Advocacia-Geral da União para ajuizamento.

Marlon Alberto Weichert é Procurador da República em São Paulo, com atuação na área do patrimônio público, ex-Procurador da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro e ex-Advogado.

Ora, com toda certeza, a função básica do TCU não é a de criar o título executivo para cobrança dos créditos da administração em face de particulares.

O Tribunal de Contas, Corte administrativa integrante do Poder Legislativo, com espeque constitucional no art. 71 da Lei Fundamental, exerce o controle externo contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial da União e das entidades da administração indireta.

Nesse contexto, dentre outras missões, compete-lhe julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

Dentro dessa larga atribuição, verificamos que realmente o TCU exerce controle sobre qualquer emprego de verbas públicas federais, inclusive aquelas destinadas pela União ao pagamento de serviços prestados por entidades privadas na área da saúde.

Dessa forma, é indiscutível que o TCU tem atribuição para apreciar a lisura das contas relativas ao emprego dessas verbas. No entanto, essa função não se confunde com aquela própria da administração de, internamente, manter rigoroso sistema de controle destinado a apurar irregularidades e, se for o caso, adotar as providências necessárias ao ressarcimento do Erário.

Em nada modifica esse entendimento o fato de o § 3º do art. 71 da Constituição Federal estabelecer que as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

Com efeito, concluindo-se em sede de julgamento de uma tomada de contas pela irregularidade e verificando-se que até aquela data ainda não houve o ressarcimento ou a adoção das medidas necessárias, a decisão dessa Corte valerá como título executivo, a ser executado pela Advocacia-Geral da União (art. 81 da Lei nº 8.443, de 16-7-92).

Esse efeito da decisão, ressalte-se, somente ocorrerá caso não tenha havido ainda o ressarcimento, ou seja, permaneça o débito. É o que informa o art. 19 da Lei nº 8.443/92:

“Quando julgar as contas irregulares, *havendo débito*, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no artigo 57 desta Lei, *sendo o instrumento*

da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. *Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do inciso III, do artigo 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do artigo 58, desta Lei.”* (grifos nossos)

Assim, havendo a autoridade competente adotado as providências necessárias ao efetivo ressarcimento do débito apurado, por ocasião do julgamento da Tomada de Contas, não haverá mais dívida a ser inscrita, salvo se aplicadas as penalidades previstas na Lei Orgânica do TCU.

O que se conclui claramente do sistema abraçado pelo constituinte e pelo legislador ordinário é que o efeito de título executivo atribuído aos acórdãos do TCU objetiva dar eficácia material ao decidido, adotando-se de plano as medidas necessárias ao ressarcimento do Tesouro Federal, *sempre que verificada a irregularidade da conta e a inexistência de providências, até aquela data, no sentido de cobrança do crédito.*

Trata-se, pois, *de um efeito da decisão, mas não do seu objeto.*

Por esse mesmo motivo, em se constatando já ter ocorrido a quitação do débito ou a constituição, pela administração, do título executivo, não se concebe que possa ter perdido objeto o processo de Tomada de Contas. Apenas não mais se haverá de falar em atribuição de efeito de título executivo à decisão do TCU. Somente se aplicada multa, teremos nova dívida, justificando novo título.

De se notar, aliás, que o próprio TCU recentemente editou a Instrução Normativa nº 13/96, em que atribui caráter subsidiário à Tomada de Contas Especial, a “ser instaurada após esgotadas todas as providências administrativas internas com vistas à recomposição do Erário”. Com esse normativo, portanto, o TCU veio a reconhecer que, apesar das suas atribuições constitucionais e legais, a obrigação de cobrar primeiro o crédito é da própria administração.

Com efeito, não se pode conceber que o administrador público deixe de exercer sua obrigação de adotar *todas* as medidas necessárias à correção da irregularidade detectada, dentre as quais destaca-se a providência imediata de acionar os mecanismos legais da

administração destinados ao integral ressarcimento do Erário, sob o argumento de que órgão externo (o TCU) o faria.

Trata-se de omissão injustificável.

De fato, a legislação não permite dúvidas sobre a obrigação de o administrador adotar prontamente as medidas necessárias ao ressarcimento dos recursos irregularmente entregues a particulares. Vale lembrar, nesse particular, que o crédito é indisponível.

O próprio art. 84 do Decreto-Lei nº 200/67 (ainda em vigor) revela que a autoridade, ao tomar ciência de irregularidade que resulte em prejuízo para a Fazenda, *sob pena de co-responsabilidade*, deve tomar duas providências: (a) *adotar medidas imediatas para assegurar o respectivo ressarcimento*, E (b) *instaurar a tomada de contas*. Em que pese a repetição, veja-se a literalidade do dispositivo:

“Quando se verificar que determinada conta não foi prestada, ou que ocorreu desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, as autoridades administrativas, sob pena de co-responsabilidade e sem embargo dos procedimento disciplinares, **DEVERÃO tomar imediatas providências para assegurar o respectivo ressarcimento E instaurar a tomada de contas**, fazendo-se as comunicações a respeito ao Tribunal de Contas.” (grifos nossos)

Não custa lembrar que a administração tem o *poder-dever* de cobrar os seus créditos, inclusive dotando-os de executoriedade mediante a inscrição em dívida ativa, medida que lhe atribuirá presunção *juris tantum* de liquidez e certeza.

O parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 registra que “qualquer valor cuja cobrança seja atribuída por lei” à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e respectivas autarquias “será considerado dívida ativa da Fazenda Pública”.

A Lei nº 4.320/64 – que estatui normas de direito financeiro –, outrossim, define que os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não-tributária, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos como Dívida Ativa, após apurada a respectiva liquidez e certeza (art. 39, *caput*, e § 2º).

O parágrafo segundo, por sua vez, estabelece o conceito de Dívida Ativa Tributária e define *dívida ativa não-tributária* como sendo:

“... os demais créditos da Fazenda

Pública, tais como (...) indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, ... ou de outras obrigações legais.” (grifos nossos)

Os conceitos fixados em lei, portanto, são suficientes para concluirmos que, constatando o administrador a existência de alguma irregularidade na aplicação de verbas públicas, deve imediatamente adotar as providências necessárias ao seu ressarcimento, sem prejuízo da tomada de contas (quando cabível); essa providência será a apuração da liquidez e certeza do crédito, para a sua devida inscrição em dívida ativa.

Impõe-se, pois, à autoridade diligenciar a instauração de processo administrativo destinado a apurar a mencionada liquidez e certeza do crédito.

Embora, atualmente, inexistir procedimento específico regulamentado para o desenvolvimento desse processo (o que seria o ideal e recomendável), as normas gerais permitem fixar os elementos que devem ser observados na instrução e julgamento desses feitos.

O eminente Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, ao enfrentar o tema, esclarece:

“A questão mais importante relativa ao tema do procedimento administrativo substancia-se na seguinte pergunta: há ou não princípios gerais aplicáveis ao procedimento administrativo? Ou seja, mesmo à falta de lei reguladora de um dado procedimento, poder-se-á detectar alguns cânones gerais ou, pelo menos, algumas diretrizes de acatamento *obrigatório* para a Administração?”

A resposta é positiva.” (grifos nossos; *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. Malheiros, p. 299)

Observados, portanto, os princípios norteadores de todo e qualquer processo administrativo, não se requer procedimento nominado específico para atuação da administração.

No caso sob exame, quais seriam então os princípios aplicáveis?

A Lei Fundamental, como sabido à saciedade, estabeleceu, nos incisos LIV e LV do art. 5º, que também administrativamente se requer um devido processo legal, com contraditório e ampla defesa. Essas, portanto, são regras inafastáveis e de observância obrigatória.

A jurisprudência e a doutrina ensinam que o básico para observância desses princípios é

fixar-se um procedimento em que seja assegurada ampla possibilidade de defesa, com o emprego dos meios e recursos a ela inerentes, com prazos adequados, liberdade de produção de provas e pleno acesso aos elementos de imputação da responsabilidade, bem como devida motivação das decisões.

Lembram, ainda, da necessidade de aplicação do princípio da verdade material, da oficialidade e do informalismo, de modo a alcançar-se a realidade dos fatos, independentemente de iniciativa do interessado e da forma que este atue no processo.

Na nossa prática, aliás, temos observado que os órgãos de apuração dos créditos não costumam pecar no atendimento desses princípios, exceto na parte que consiste em se assegurar duplo grau de jurisdição.

Não seria, todavia, difícil sanar esse óbice, bastando que a decisão dos órgãos locais de controle, na hipótese de recurso da parte, fosse objeto de revisão pela coordenação da área ou outra que seja fixada pela administração da pasta.

Inadmissível é a inércia da administração em cobrar executivamente os seus créditos sob a alegação de inexistência de procedimento específico, quando a mera aplicação de comensuráveis princípios permitir-se-ia obter a certeza necessária à constituição do título executivo, sem a necessidade de maior trâmite administrativo interno ou externo.

Saliente-se que a omissão das autoridades

em diligenciar a recuperação das verbas indevidamente repassadas pode, inclusive, caracterizar *ato de improbidade administrativa, na modalidade do artigo 10, inciso X, da Lei nº 8.429, de 2-6-92, sujeitando-as à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e pagamento de multa, além do ressarcimento do dano.*

Ponto final merecedor de destaque consiste no inafastável apelo prático que colhe essa questão. Isso porque, a permanecer a concentração no TCU de todos os julgamentos de créditos públicos, naturalmente teremos demora na sua satisfação, em face da elevada quantidade de processos e da estrutura daquela C. Corte.

Por outro lado, fato hoje já concreto é o imenso tempo gasto com o trâmite burocrático na instrução desses feitos para o TCU, percorrendo diversas instâncias administrativas, conforme destacado no início. Exemplificativamente, temos que, no Ministério da Saúde, a cobrança executiva do crédito depende do pronunciamento de *quatro* órgãos distintos (auditoria, controle interno, controle externo e advocacia da União), *em procedimento que cumpre mais de DEZ etapas.*

E a tardia cobrança desses créditos traz no seu bojo, inelutavelmente, o sentimento de *impunidade*, que contamina a imagem da administração como um todo, sem falar na dificuldade de se localizar o devedor e bens após um *lapso de tempo* elevado.