

DECLARAÇÃO DE VOTO

Examina-se, no processo, a possibilidade de o TCU julgar as contas de pessoas jurídicas de direito privado, que tenham causado dano ao Erário, sem a participação de servidor público processo.

Para fundamentar essa tese, reproduz o E. Relator manifestação, exarada na condição de Presidente do TCU, na Sessão Plenária de 28/11/2012, envolvendo o TC-012.905/2005-0. Tal manifestação decorreu do fato de a Presidência haver então cogitado da instauração de incidente de inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Orgânica do TCU na Sessão de 8/11/2012, após a reabertura da discussão do TC-012.905/2005-0, nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno.

De qualquer modo, acompanho a íntegra da proposição apresentada pelo E. Relator, na esteira da tese já há muito por mim defendida, conforme expressamente constou de manifestação no mesmo processo mencionado acima, em trecho cujo conteúdo ora passo a transcrever:

“O eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, em sua minuta de voto, aderiu à proposta de acórdão oferecida pelo Relator, porém inovou quanto à fundamentação adotada, por entender ser possível juridicamente a condenação exclusiva de terceiro, mesmo que agentes públicos não tenham concorrido para o dano ao erário. Isso porque, ‘nos termos dos arts. 70 e 71 da CF/88, é inteiramente prescindível a participação de agente público, para justificar a competência do TCU. Basta, somente, o dano ao Erário.’ Afirmou-se ainda que: ‘não poderia interpretação de norma legal ou de dispositivo regimental restringir o alcance da jurisdição do TCU conferida pela Constituição Federal de 1988, porquanto a lei e o regimento se interpretam a partir da Constituição e não o contrário’.”

Para maior clareza, quanto ao exato teor do entendimento que albergo, reproduzo na sua inteireza a tese então por mim defendida na ocasião, ora acolhida por S. Exa.:

“Amparado na jurisprudência desta Corte, materializada nos Acórdãos 2.499/2004-1ª Câmara e 679/2001-2ª Câmara, o Relator, Ministro Raimundo Carreiro, imputa débito diretamente à empresa contratada, ausente a solidariedade com os gestores públicos.

O Ministério Público concorda em essência com esse encaminhamento, por tratar o caso concreto de serviços de publicidade, que teriam “*configuração peculiar, na qual a empresa contratada assume feição de gestora de recursos públicos*”, configurando “*presença de munus público*”.

Desde já, adiro à proposta de acórdão oferecida pelo Relator, haja vista a possibilidade jurídica de condenação exclusiva de terceiro, mesmo que não tenha havido participação de agentes públicos.

Entendo, todavia, que o eventual exercício de *munus público* por terceiro privado não é requisito para configuração da responsabilidade exclusiva da empresa contratada em ressarcir dano causado aos cofres públicos federais.

De fato, a tradicional jurisprudência do Tribunal foi no sentido de que a competência da Corte de Contas somente se firmava na hipótese de atos ilícitos praticados por agentes públicos, ensejando a responsabilidade solidária com a contratada.

Essa interpretação inicialmente se justificou a partir de ocorrências concretas, que motivaram a instauração de milhares de processos similares, de valores pouco significativos, em razão de prejuízos ao Erário, que inviabilizaram o presto exercício do controle externo.

Ocorre que, nos termos dos arts. 70 e 71 da CF/88, é inteiramente prescindível a participação de agente público, para justificar a competência do TCU. Basta, somente, o dano ao Erário.

A competência para julgamento de contas de quem tenha dado causa a prejuízo ao Erário, seja agente público, ou privado, decorre do disposto na parte final do inciso II, do art. 71 da Constituição Federal. Ademais, *in 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: (...)

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.”(grifei)

Assim, por força do dispositivo acima transcrito, embora empresas privadas não estejam sujeitas a prestar contas ordinárias (art. 70, parágrafo único, da CF), estão sujeitas ao processo de tomada de contas especial, se porventura derem causa a dano ao Erário.

Para reforçar o entendimento, o art. 5º, inciso II da Lei 8.443/92 definiu que a “jurisdição” do TCU abrange “aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário”.

Nesse sentido, aliás, direciona o Enunciado nº 187 da Súmula de Jurisprudência do TCU, abaixo transcrita. Tal Enunciado estabelece que **fica a critério do TCU** a instauração de TCE nos casos em que o prejuízo ao Erário tenha sido causado por pessoa estranha ao serviço público, sem o conluio com servidor da Administração, o que plenamente reafirma a competência desta Corte sobre essas pessoas:

“sem prejuízo da adoção, pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, nas instâncias próprias e distintas, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, dispensa-se, a juízo do Tribunal de Contas, a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial, causado por pessoa estranha ao serviço público e sem conluio com servidor da Administração Direta ou Indireta e de Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, e, ainda, de qualquer outra entidade que gerencie recursos públicos, independentemente de sua natureza jurídica ou do nível quantitativo de participação no capital social.” (grifei)

Assim, não poderia interpretação de norma legal ou de dispositivo regimental restringir o alcance da jurisdição do TCU conferida pela Constituição Federal de 1988, porquanto a lei e o regimento se interpretam a partir da Constituição e não o contrário.”

Com essas considerações, ao parabenizar o Relator, acompanho a íntegra da proposta de Acórdão apresentada por S. Ex^a.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de abril de 2013.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro