NOTA DE ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 16/2013

AUTOR DA CONSULTA: Ruiter Luiz Andrade Pádua, Secretário Executivo da Secretaria da Agricultura e Pecuária, nos termos do OFÍCIO Nº 1011/2013/GASEX/ASJUR.

TEOR DA CONSULTA: Esclarecimentos acerca da possibilidade de celebrar novo convênio com convenente que esteja respondendo por tomada de contas especial de gestor anterior.

RESPOSTA:

1. A matéria é regida pelas disposições contidas no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, Decreto Federal nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, pela Instrução Normativa nº 01, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos, pela Portaria Interministerial nº 507, de 24 de novembro de 2011, pela a Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, e ainda, no arcabouço doutrinário do Direito Administrativo Brasileiro, bem como pela Instrução Normativa /TCE nº 004/04.

2. A autoridade consulente, por meio do expediente supracitado solicita orientação quanto à possibilidade de formalização de novo convênio com convenente que esteja respondendo a Tomada de Contas Especial, referente a irregularidades de convênio anteriormente concedido.

3. Para fins de proporcionar melhor compreensão da matéria, apresentamos o conceito de tomada de contas especial, segundo FERNANDES, J. U. Jacoby (2009, pag. 29), "Tomada de Contas Especial é um processo de natureza administrativa que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário".

4. Com o mesmo propósito, passemos à definição de convênio, segundo as lições de Hely Lopes Meirelles (2008, pag. 407) conjecturando que: "Convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos participes".

5. Neste sentido, entendemos que convênio é um instrumento jurídico pelo qual a Administração Pública se compromete a repassar um determinado valor e o beneficiário se compromete a executar o objeto pactuado, com o fim de possibilitar a descentralização das atividades da administração, viabilizando a realização de ações cooperativas entre os partícipes, todas com objetivo comum, e reveste-se de

natureza formal, pelo que, deve seguir as normas que regem a matéria, especialmente as relativas a prestação de contas.

6. A Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000, ao tratar das transferências voluntárias, quais sejam, os convênios, dá a definição e apresenta os requisitos necessários para sua realização, dentre os quais, a prestação de contas, conforme se depreende do art. 25, § 1°, inciso IV, alínea "a", da Lei Complementar Federal n° 101/00:

> "Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.
> § 1° São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentarias:
> (...)
> IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:
> a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos."

7. Como se pode verificar, é requisito para celebração de convênio que o convenente comprove não se encontrar em situação de mora ou inadimplência perante órgão ou entidade da Administração Pública Federal Direta e Indireta.

8. O dever de prestar contas que se configura como requisito para formalização de convênios na Lei de Responsabilidade Fiscal, acima apresentado, encontra abrigo na previsão feita pela Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 70, parágrafo único, que assim dispõe:

> "Art. 70. (...)
> 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, assuma obrigações de natureza pecuniária."

9. Desta forma o Estado, o Município ou Distrito Federal, bem como seus respectivos órgãos ou entidades, somente poderá figurar como convenente se atender a todas as exigências discriminadas na Constituição Federal e na Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF).

10. Frise-se que dentre as exigências mencionadas, em relevância está a apresentação de prestação de contas de recurso anterior, como se pode verificar da previsão art. 84 do Decreto-Lei n° 200/67, que aduz:

> "Art. 84. 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 procedimentos disciplinares, deverão tomar imediatas providencias para assegurar o respectivo ressarcimento e instaurar a tomada de contas, fazendo-se as comunicações a respeito ao Tribunal de Contas;"

11. Observa-se que o dever de prestar contas é do órgão ou entidade convenente, sendo que a responsabilidade pela apresentação da prestação de contas do convênio nem sempre é daquele que assinou o instrumento, uma vez que pode ocorrer na gestão seguinte, cabendo ao novo gestor a obrigação de adotar as medidas cabíveis para resguardar o patrimônio público, instaurando quando necessário a Tomada de Contas Especial, sob pena de corresponsabilidade.

12. Diante da hipótese acima cogitada, restam questionamentos quanto a possibilidade de se poder firmar novos convênios com ente público inadimplente, visto que tal fato preliminarmente é contrario as previsões legais aqui estabelecidas como requisitos essenciais para celebração de convênios.

13. Neste sentido, o § 2º do art. 5º da Instrução Normativa nº 01, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, bem como os §§ 5º *usque* 8º do art. 72 da Portaria Interministerial nº 507, de 24 de novembro de 2011, trazem as seguintes disposições:

> INADIMPLÊNCIA - GESTOR ANTERIOR
>
> "art. 5º (...)
>
> § 2º - Nas hipóteses dos incisos I e II do parágrafo anterior, a entidade, se tiver outro administrador que não o faltoso, e uma vez comprovada a instauração da devida tomada de contas especial, com imediata inscrição, pela unidade de contabilidade analítica, do potencial responsável em conta de ativo "Diversos Responsáveis", poderá ser liberada para receber novas transferências, mediante suspensão da inadimplência por ato expresso do ordenador de despesas do órgão concedente." Nota: § alterado pela IN 05/01 de 08.10.01, DOU de 09.10.01 (Instrução Normativa nº 01, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional).
>
> "Art. 72. O órgão ou entidade que receber recursos na forma estabelecida nesta Portaria estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação, observando-se o seguinte:
>
> (...)
>
> § 5º Na impossibilidade de atender ao disposto no parágrafo anterior, deverá apresentar ao concedente

> justificativas que demonstrem o impedimento de prestar contas e as medidas adotadas para o resguardo do patrimônio público.
>
> § 6º Quando a impossibilidade de prestar contas decorrer de ação ou omissão do antecessor, o novo administrador solicitará ao concedente a instauração de tomada de contas especial.
>
> § 7º Os documentos que contenham as justificativas e medidas adotadas serão inseridos no SICONV.
>
> § 8º No caso do convenente ser órgão ou entidade pública, de qualquer esfera de governo, a autoridade competente, ao ser comunicada das medidas adotadas, suspenderá de imediato o registro da inadimplência, desde que o administrador seja outro que não o faltoso, e seja atendido o disposto nos §§ 5º, 6º e 7º deste artigo." (Portaria Interministerial nº 507, de 24 de novembro de 2011).

14. Destaca-se ainda, o julgado do STF, que consolida o entendimento já citado anteriormente, a fim de fortalecer a dinâmica que deve ser adotada pelo órgão da Administração Pública Estadual no que diz respeito à celebração de convênios com administrações inadimplentes, senão vejamos:

> ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIOS. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS COM O GOVERNO FEDERAL. INADIMPLÊNCIA. INSTALAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DE EX-PREFEITO. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NO SIAFI/CADIN. DECISÃO MANTIDA. 1. Esta Turma firmou o entendimento de que não deve ser penalizado o Município que adotou as providências necessárias para responsabilizar o administrador anterior pela má gestão dos recursos recebidos, visto que a vedação de transferência de recursos federais a Município que esteja inadimplente, quanto à prestação de contas de convênios anteriores, causa à comunidade danos graves e de difícil reparação, a justificar a concessão da medida acautelatória dos interesses da população. 2. Agravo regimental desprovido. (TRF-1 - AGA: 59703 PI 0059703-47.2007.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, Data de Julgamento: 03/09/2012, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.211 de 17/09/2012)

15. Ao se analisar a norma emitida pela STN, bem como a decisão que apresenta o entendimento pacificado do STF, verifica-se com clareza o intuito de limitar estritamente à pessoa do gestor infrator a punição pela ação ou omissão por ele cometida, de modo a impedir que tal penalidade transcenda esse limite e atinja garantias constitucionais indisponíveis dos cidadãos e não interfira no atendimento aos interesses da coletividade.

16. Com efeito, podemos concluir pela possibilidade de a Administração Publica firmar novo convênio com convenente que esteja respondendo por Tomada de

Contas Especial decorrente de irregularidades ou omissão ao dever de prestar contas de recursos de convênios, executados por gestor anterior, desde que tenha tomado as medidas cabíveis para responsabilizar quem deu causa e mediante a suspensão da inadimplência por ato expresso do ordenador de despesa do órgão concedente.

17. Por fim, recomenda-se que havendo inadimplência decorrente da execução de recursos oriundos de convênios celebrados por ex-gestor do convenente, antes da celebração de novo instrumento de convênio, o órgão concedente deve:

a) solicitar declaração quanto a prestação de contas de convênios recebidos pelo convenente;
b) verificar quais as medidas que foram adotadas para regularização da inadimplência;
c) constatar se houve mudança na titularidade da gestão do convenente;
d) averiguar a efetiva adoção das medidas saneadoras da inadimplência do convenente, inclusive acerca da instauração de Tomada de Contas Especial;
e) editar ato expresso suspendendo a inadimplência atribuída ao convenente.

COORDENADORIA DE DESENVOLVIMENTO TÉCNICO E NORMATIVO, AOS 25 DIAS DO MÊS DE SETEMBRO DE 2013.

LEANDRO WANDERLEY COELHO
Chefe de Divisão de Desenvolvimento Normativo

ELIANA RODRIGUES DA SILVA
Coordenadora de Desenvolvimento Técnico e Normativo

I – De acordo;
II – Sugere-se o encaminhamento aos titulares de órgãos e entidades da estrutura organizacional do Poder Executivo e sua publicação no site desta CGE.

Palmas, 26 de setembro de 2013.

JUVENAL GOMES DOS SANTOS
Diretor do Departamento de Acompanhamento de Gestão

I – De acordo;
II – Encaminhe-se, na forma sugerida.

Palmas, 30 de setembro de 2013.

RICARDO EUSTAQUIO DE SOUZA
Secretário-Chefe