

Proc. TC-033.920/2023-0
Tomada de Contas Especial

PARECER

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal (mandatária da então Secretaria Executiva do Ministério das Cidades) em face de Magno Rogério Siqueira Amorim e de Miguel Lauand Fonseca, ex-Prefeitos de Itapecuru Mirim/MA, em razão de não comprovação da regular aplicação dos recursos de contrato de repasse que tinha por objeto o “recapeamento asfáltico na Av. Principal (Borda da BR-135) do entroncamento no município”.

Consoante instrução da Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial – AudTCE (peça 60), o fundamento para a instauração da TCE residiu na “Inexecução parcial sem aproveitamento útil da parcela executada”.

A unidade técnica verificou que houve um erro na vistoria realizada pelo órgão repassador:

26. O Parecer Circunstanciado de TCE (peça 1) considerou que não havia funcionalidade e mencionou que, em uma nova vistoria realizada em 4/8/2020 (peça 20), “se constatou que as obras não foram concluídas, e não havia nenhuma evidência de obra em andamento, atualmente o empreendimento encontra-se abandonado e o que foi construído está em situação de deterioração” (peça 1, p. 2). 27. No entanto, em pesquisa empreendida pela ferramenta Google Maps, verifica-se que **houve engano de localização da vistoria realizada e que o recapeamento da pavimentação foi de fato realizado**, conforme localização geográfica original do Laudo de Análise Técnica de Engenharia de peça 25.

(...)

31. Dessa forma, **muito embora tenha ocorrido a inexecução parcial do objeto conveniado, conclui-se pela inexistência, em termos técnicos, de dano configurado ao erário**, que justifique a instauração e seguimento da presente TCE, uma vez que os valores pagos correspondem aos valores efetivamente executados.

Também foi salientado que haveria utilidade na parcela do convênio executada, o que conduziria à conclusão de ausência de dano ao erário:

34. É preciso salientar que, a depender do objeto da despesa, como é o caso em tela (pavimentação de ruas), não é preciso concluir sua totalidade para se alcançar etapa útil, dado se tratar de objeto divisível, cuja parte realizada pode ser usada pelo público-alvo e alcançar os fins colimados. Com efeito, não é preciso pavimentar toda a rua prevista em projeto para que se alcance os objetivos do instrumento de transferência. Isso seria o mesmo que acreditar que qualquer pavimento urbano só alcança utilidade se todo espaço da cidade for pavimentado.

35. **Portanto, neste caso em específico, considerando que a parcela executada do pavimento alcançou etapa útil, que não houve pagamento por serviços inexecutados, que a própria Caixa atestou como satisfatória a qualidade da construção e que não foram identificados problemas construtivos que possam afetar o seu uso pela**

população, entende-se não configurado indício de dano ao erário que justifique a instauração e seguimento da presente TCE.

Por fim, salientou-se que há parecer financeiro com a conclusão de aprovação das contas:

36. No aspecto financeiro, as contas foram aprovadas, conforme Parecer Circunstanciado de peça 1, p. 2, de maneira que, também sob esse enfoque, não há dano ao erário, mesmo porque, segundo o referido Parecer, não houve pagamento superior aos serviços executados e houve a devolução do saldo residual (peças 43 e 44), conforme consta da conciliação bancária de peça 42, nota fiscal e relação de pagamento de peças 36 e 37, em confronto com os extratos bancários de peças 38 a 41.

Em resumo, a AudTCE propôs “arquivar o presente processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 5º, inciso II, e 7º, inciso II, da Instrução Normativa/TCU 71/2012 c/c os arts. 169, inciso VI, e 212 do Regimento Interno/TCU, ante a ausência de pressupostos para sua constituição e desenvolvimento válido e regular”.

Nesse ponto, considera-se pertinente tecer considerações adicionais em relação à proposta de arquivamento do processo.

Há precedente do TCU que acolhe a linha defendida pela unidade técnica de arquivamento da tomada de contas especial quando descaracterizado o débito:

Boletim de jurisprudência 360
Acórdão 8228/2021 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)
Direito Processual. Tomada de contas especial. Pressuposto processual. Dano ao erário. Ausência. Arquivamento.
Caso a instrução processual revele que o motivo da instauração da tomada de contas especial não é apto a sustentar ocorrência de dano ao erário, o processo não deve ser julgado, e sim arquivado por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno do TCU.

Entretanto, em outros precedentes, o TCU decidiu que, uma vez instaurada a TCE, deve haver o julgamento do mérito das contas:

Boletim de jurisprudência 146
Acórdão 10938/2016 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Vital do Rêgo)
Direito Processual. Julgamento de contas. Tomada de contas especial. Inexistência. Débito. Arquivamento.
Instaurada a tomada de contas especial e remetida ao TCU, o Tribunal deve julgar o mérito, ainda que o débito não mais subsista, não sendo cabível arquivá-la com base em ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 212 do Regimento Interno do TCU).

Boletim de jurisprudência 320

Acórdão 7734/2020 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Augusto Nardes)
Direito Processual. Tomada de contas especial. Julgamento. Mérito. Débito. Inexistência. Arquivamento.

Instaurada a tomada de contas especial e remetida ao TCU, o Tribunal deve julgar o seu mérito, ainda que o débito não mais subsista, não sendo cabível arquivá-la com base em ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU.

Em especial, cita-se precedente recente no sentido da necessidade de julgamento das contas, ainda que elidido o débito:

Boletim de jurisprudência 449

Acórdão 3979/2023 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Direito Processual. Tomada de contas especial. Julgamento. Débito. Inexistência. Mérito. Arquivamento.

A elisão do débito ou da responsabilidade no curso do procedimento de tomada de contas especial não é motivo para arquivamento, sem julgamento de mérito, com base em ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. O regular processamento da tomada de contas especial e o conseqüente exercício da jurisdição, por parte do TCU, não se subordinam ao mérito do feito, qual seja, a existência ou não do débito ou da responsabilidade discutidos.

Poder-se-ia cogitar da realização da citação como elemento distintivo entre o arquivamento da TCE (citação não realizada) ou o julgamento das contas (quando o débito fosse elidido após a citação), porém, mesmo nesses casos, há divergência na jurisprudência do TCU:

Boletim de jurisprudência 335

Acórdão 12384/2020 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira)

Direito Processual. Tomada de contas especial. Pressuposto processual. Débito. Ausência. Citação. Arquivamento.

A tomada de contas especial deve ser arquivada quando o débito for descaracterizado antes da citação, tendo em vista a ausência dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 212 do Regimento Interno do TCU).

Boletim de jurisprudência 400

Acórdão 2446/2022 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Direito Processual. Tomada de contas especial. Julgamento. Débito. Inexistência. Mérito. Arquivamento. Citação.

Instaurada a tomada de contas especial e remetida ao TCU, o Tribunal deve julgar o seu mérito, ainda que o débito não mais subsista e a citação não tenha sido realizada, não sendo cabível arquivá-la com base em ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

A questão foi minuciosamente analisada no voto condutor do Acórdão nº 3.979/2023 – TCU – 1ª Câmara. Seguem alguns excertos desse voto:

Conforme a teoria geral do processo, pressupostos processuais e condições da ação são questões preliminares, ou requisitos situados no plano da admissibilidade do *meritum causae*. Não influenciam a decisão da lide, mas condicionam sua apreciação.

(...)

No que se refere às condições da ação, o direito positivo pátrio obedece à teoria da asserção, em que tais condições são analisadas com base nas afirmações das partes, sem a necessidade de produção de prova do direito material, devendo o peticionante, contudo, demonstrar a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*.

Por sua vez, pressupostos processuais são os requisitos de existência e validade da relação jurídica travada no processo. Como tais, estão relacionados aos fundamentos jurídicos que justificam a criação e o regular desenvolvimento do processo. (...)

(...)

Trazendo esses conceitos da doutrina para o processo no âmbito do TCU, as condições da ação acabam confundidas, ou mesmo absorvidas pelos pressupostos processuais, porquanto as relações processuais estabelecidas por provocação de terceiros, ou por iniciativa própria do Tribunal, devem preencher determinados requisitos, sem os quais o Controle Externo, por absoluta incompetência, não poderá conhecer da causa. Exemplo: ausência de recursos federais envolvidos na questão; Administração Pública Federal não é parte ou terceiro da lide administrativa; a relação jurídica subjacente à causa não é regida pelo Direito Público Administrativo.

Em todo caso, **a verificação dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade para instauração de processo de controle externo não tem relação com a apreciação do mérito do processo em análise pelo TCU**. Uma vez conhecidos e instaurados, tais processos seguem iter procedimental próprio, determinado pela Lei Orgânica do TCU e respectivo Regimento Interno, bem como pelas normas específicas, no qual são especialmente observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O desaguadouro natural desses procedimentos é o julgamento de mérito do direito material, submetido à apreciação do Tribunal de Contas da União.

Nesse sentido, não há falar em extinção do processo sem julgamento de mérito se, no desenvolvimento da relação jurídica processual, ainda subsistirem elementos que justifiquem a razão jurídica para o conhecimento e julgamento da causa por esta Corte Federal de Contas.

O regular processamento do processo de Tomada de Contas Especial e o consequente exercício da jurisdição, por parte do TCU, não se subordinam ao mérito do feito, qual seja, a existência ou não do débito e da responsabilidade discutidos.

O processo de Tomada de Contas Especial, como qualquer outro processo administrativo, civil ou penal, deve caminhar para o provimento de mérito, com o julgamento pela procedência ou improcedência do pedido. Vale dizer, o processo existe, é válido, regular e impõe seja decidido, independentemente das questões de mérito, da existência ou não de débito, da existência ou não de omissão, da existência ou não de atos irregulares que ensejem a reprovação das contas, com ou sem débito.

(...)

Voltando à situação vertente, a instauração da Tomada de Contas Especial atendeu perfeitamente a todos os requisitos de existência da relação jurídico-processual, estipulados no art. 8º da Lei 8.443/1992 c/c o art. 197 do RI/TCU, e art. 5º da IN/TCU 71/2002.

O procedimento especial tem por objeto, matéria e sujeito que se inserem no âmbito da competência e jurisdição do Tribunal de Contas da União, uma vez que trata de evidentemente de recursos de natureza federal, albergando indício de dano aos cofres públicos federais.

Superada a admissibilidade da instauração da Tomada de Contas Especial, impõe-se o deslinde do processo, com o conhecimento dos fatos e do direito material em causa, para, no quadro do due process of law, ser proferido o julgamento de mérito. Portanto, ultrapassado o juízo inicial de libação, com a instauração do processo, não há falar em extinção sem julgamento do mérito, salvo fato jurídico superveniente que exclua a competência do Tribunal de Contas da União para dizer do direito no caso concreto.

Na situação em tela, não se verificou nenhuma causa justificadora da extinção da tomada de contas especial, pois não se comprovou fato jurídico apto a derogar a competência de a União, por meio do TCU, para conhecer e apreciar o mérito da questão.

A mera elisão do débito, a partir de documentação posteriormente apresentada, já no curso do procedimento de tomada de contas especial, não é motivo para impor termo ao processo, sem o julgamento de mérito, pois permanece hígido o interesse de agir da União, interesse em obter do Tribunal manifestação conclusiva sobre o regular emprego dos recursos públicos federais, o que implica não só o alcance dos objetivos previamente colimados pela despesa pública, como a plena observância das normas de direito financeiro que regulam o procedimento da realização do dispêndio.

Se, no curso do processo, o exame das alegações, dos documentos e das provas acostadas aos autos concluir pela inexistência do débito ou pela ausência de responsabilidade, a questão passa a ser de mérito, devendo a TCE ser julgada, com as contas do responsável, no que concerne às despesas em discussão, consideradas regulares ou irregulares, e não simplesmente arquivada.

Nos termos desse último precedente citado, entendemos que, regularmente instaurado o processo, a demonstração da ausência ou da devida quantificação de débito ao longo da tramitação da TCE, deve conduzir ao julgamento de mérito. Trata-se de aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito, positivado nos arts. 4º e 6º do CPC.

Raciocinar de modo diverso significaria confundir admissibilidade com mérito no julgamento das tomadas de contas especiais, ou seja, a confusão entre a relação jurídica de direito processual e a relação jurídica de direito material. A existência da autonomia da relação jurídica de direito processual advém da vetusta doutrina de Oskar Bülow e não pode ser olvidada no presente caso (Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; e Mitidiero, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1 – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo, Editorial Revista dos Tribunais, 2017):

Deve-se a Oskar Bülow uma das mais importantes tentativas de explicar a natureza do processo. A sua teoria, que se tornou conhecida como teoria da relação jurídica processual, é a preferida pela doutrina clássica e pela quase totalidade dos processualistas brasileiros de hoje. Dez anos após a polêmica travada entre Windscheid e Muther sobre a ação, Bülow publicou (em 1868) a obra intitulada Teoria das exceções processuais e dos pressupostos processuais (Die Lehre von der Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen), **mediante a qual deu conteúdo teórico à ideia de que no processo há relação jurídica.** Frise-se que a ideia de uma relação jurídica entre as partes e o juiz já era intuída à época do direito romano e pelos juristas medievais. A importância da obra de Bülow foi a de sistematizar, embora a partir da teoria da relação jurídica já edificada pelo direito privado – mas com base nas premissas de autonomia do processo em relação ao direito material e da sua natureza pública –, a **existência de uma relação**

jurídica processual de direito público, formada entre as partes e o Estado, evidenciando os seus pressupostos e os seus princípios disciplinadores.

Dessa forma, regularmente constituída a tomada de contas especial e ausente fato superveniente que impeça o julgamento do mérito, é pertinente o julgamento das contas ainda que o débito tenha sido elidido ao longo de sua tramitação.

Também deve-se rejeitar o argumento de que, antes da citação do responsável, a elisão do débito deve conduzir ao arquivamento da TCE. É certo que não houve ainda a angularização da relação jurídica processual dada a ausência de composição do polo passivo pelo responsável, porém, se trata de situação análoga ao julgamento de improcedência liminar do pedido, previsto no art. 332 do CPC. Nessa hipótese, o CPC viabiliza o julgamento do mérito da demanda proposta pelo autor antes da citação do réu.

Dessa forma, **a ausência de citação não impede o julgamento de mérito do processo.**

Do exposto, a primeira questão a ser equacionada é definir se, **no momento da instauração da tomada de contas especial, há possível débito.** Esse é o pressuposto para a regular instauração da TCE.

No caso concreto, de fato, foi, inicialmente, constatada irregularidade no sentido de suposta ausência de demonstração da funcionalidade do objeto conveniado. Consoante registrado na instrução da unidade técnica, os responsáveis foram devidamente notificados pelo órgão concedente, mas não apresentaram justificativas, nem recolheram o débito. Diante desses fatos, foi instaurada a TCE.

Assim, não se vislumbra vício na constituição do processo, pois havia possível débito a ser apurado. Uma vez demonstrada a ausência do débito, cabe o julgamento das contas. No caso, **considera-se pertinente o julgamento das contas dos responsáveis pela regularidade com ressalva, dada a ausência de calçadas e de sinalização ao longo da via pavimentada.**

Ministério Público, em 26 de agosto de 2024.

(assinatura digital)

MARINUS EDUARDO DE VRIES MARSICO
Procurador