

---

**CAGEPA – CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS  
ESPECIAL  
Pedido de Reexame em denúncia**

---

Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti

Grupo I – Classe I – Plenário

TC-003.038/1997-1 (com 9 volumes)

Natureza: Pedido de Reexame em denúncia

Entidade: Companhia de Água e Esgotos do Estado da Paraíba – Cagepa

Interessado: Luiz Gonzaga de Miranda Burity

*Ementa: Irregularidades na execução de obras financiadas com recursos federais no Estado da Paraíba. Conversão dos autos em tomada de contas especial. Interposição de Pedido de Reexame. Não recebimento da peça apresentada como recurso, por ausência de pressupostos. Manutenção da decisão recorrida. Ciência ao interessado.*

RELATÓRIO

Trata-se de expediente encaminhado pelo Sr. Luiz Gonzaga de Miranda Burity, a título de Pedido de Reexame, com vistas a rebater a Decisão nº 170, de 22-3-2000, mediante a qual o Plenário decidiu:

*“8.1. conhecer da presente denúncia para converter os presentes autos em tomada de contas especial, com fulcro no art. 47 da Lei nº 8.443/92;*

*8.2. autorizar, desde logo, a citação dos seguintes responsáveis:*

*a) Luiz Gonzaga de Miranda Burity, solidariamente com o Sr. Haroldo Coutinho de Lucena, com os membros da comissão de licitação respectiva e com os representantes legais da construtora beneficiária dos pagamentos, pela seleção e/ou contratação de materiais e serviços, com recursos do Convênio nº 509/92-MAS, a preços superiores aos então regularmente praticados no mercado;*

*b) Luiz Gonzaga de Miranda Burity, solidariamente com o Sr. João Agripino Maia de Vasconcelos, com os membros das comissões de licitação respectivas (estes no limite dos valores associados aos certames de que efetivamente tenham participado) e com os representantes legais das empresas beneficiárias dos pagamentos, pela seleção e/ou contratação de materiais e serviços, com recursos das Portarias nºs 488/93-MBES, 499/93-MBES, 500/93-MBES, 529/93-MBES e 600/93-MBES, a preços superiores ao então regularmente praticados no mercado;*

*(...)”*

2. A analista da Secretaria de Recursos ao examinar a admissibilidade, defende que “a decisão atacada tem caráter interlocutório, não havendo, ainda, apreciação de mérito (...)”. Transcreve, então, trechos do voto condutor do Acórdão nº 118/99-2ª Câmara, de relatoria do então Ministro Bento Bugarin, que tratou de questão análoga, os quais reproduzo:

“9. Conforme a doutrina, não há interesse em recorrer quando a parte puder obter, por outro meio que não o recurso, o benefício que espera no processo (cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Mara de Andrade Nery in Código de Processo Civil comentado, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, pg. 894). No presente caso, o responsável deseja que o Tribunal considere regulares todas as despesas mencionadas na alínea “c” do Acórdão, que foram objeto do expediente citatório. Assim, não há interesse em recorrer, pois pode o interessado obter esse mesmo benefício com a apresentação das razões de defesa requeridas pela citação, o que aliás já foi feito, restando ao Relator a quo o seu exame. 10. Por outro lado, vislumbro que a aceitação do recurso nos moldes em que propõe o Titular da 10ª SECEX representaria uma antecipação da análise das alegações de defesa apresentadas pelo responsável, cuja competência originária é do Relator a quo, invertendo-se, com isso, a ordem natural das fases do processo. 11. Entendo igualmente que não está sujeita a recurso a decisão do Tribunal que determinou a conversão do presente processo em Tomada de Contas Especial. Isto porque a conversão do processo de fiscalização em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92, é meramente o meio de que dispõe o Tribunal para o prosseguimento de fiscalização tendente a apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano ao erário, quando existentes indícios mínimos e razoáveis de que tenha ocorrido. Assim, no momento da aludida conversão, ainda não há culpados ou responsáveis; portanto, ainda não foi iniciada a fase do contraditório, que passa a ocorrer a partir da citação, que permite aos inicialmente considerados responsáveis, assim identificados no processo, apresentarem as suas alegações de defesa. Assim, nessa fase – conversão do processo em TCE – não há que se falar em recurso, pois que ainda não há decisão de mérito que tenha condenado ou emitido qualquer juízo acerca do suposto responsável eventualmente identificado no processo anterior de fiscalização. 12. A conversão do processo em TCE é medida processual que visa ao exercício do poder-dever de fiscalização atribuído constitucionalmente a esta Corte. Assim, não é cabível recurso contra decisão da espécie, porque falta ao autor interesse em recorrer. Admitir tese contrária significaria expor ao questionamento de terceiros medida que objetiva o cumprimento de atribuição constitucional desta Corte. Esse tipo de decisão, consoante lembrou o Diretor da 10ª SECEX, assemelha-se à que determina a realização de auditoria, não estando sujeita a questionamento pela via recursal por não expressar juízo de mérito e não atingir patrimônio jurídico de terceiros.”

3. Conclui que, “em que pese o processo em exame não se tratar de relatório de auditoria, e sim de uma denúncia, observa-se a similaridade entre ambas as matérias processuais. Nos dois casos tem-se a conversão de um processo de fiscalização em tomada de contas especial, ensejando citação dos responsáveis, para que, então, apresentem suas alegações de defesa, em respeito aos direitos constitucionais do contradi-

tório e da ampla defesa. Entende-se, portanto, que ao presente caso aplicam-se as mesmas razões levantadas no precitado Acórdão 118/1999, da 2ª Câmara”

4. Com a concordância do Diretor e do Secretário, propõe:

*“a) não conhecer o expediente de fl. 1/26 do volume 9 como recurso, em face de não se justificar razão em recorrer por parte do interessado, nesta fase processual;*

*b) determinar a remessa destes autos ao Relator a quo, Exmo. Sr. Ministro Guilherme Palmeira, para que os argumentos ora trazidos pelo Sr. Luiz Gonzaga de Miranda Burity sejam analisados juntamente com as alegações de defesa que porventura sejam trazidas por esse responsável, em resposta à citação autorizada no subitem 8.2 da Decisão Plenária nº 170/2000;*

*c) cientificar o interessado da decisão que vier a ser adotada.”*

5. Com fundamento no art. 81, inciso II, da Lei nº 8.443/92, solicitei a oitiva do Ministério Público, que, em parecer lançado às fls. 43, manifesta anuência à tese defendida pela Serur.

É o relatório.

## VOTO

Ressalto, primeiramente, que a irrisignação do ora recorrente volta-se contra decisão desta Corte que determinou a conversão dos autos de denúncia em Tomada de Contas Especial. Ou seja, pretende que não se instaure a TCE.

2. De início, faz-se necessário, portanto, analisar se é possível receber recurso interposto contra decisão que determina a instauração, originária ou por conversão, de tomada de contas especial.

3. A questão já foi tratada em diversas oportunidades por este Tribunal, que em todas elas concluiu pela impossibilidade. Dentre os julgados, destaco o Acórdão nº 118/99-2ª Câmara, referenciado pela Serur, o Acórdão nº 499/2001-1ª Câmara e, ainda, a Decisão nº 260/2001-1ª Câmara. Recentemente, na Sessão de 21-11-2001, o Tribunal Pleno prolatou a Decisão 970 no TC 014.955/96-2, cuja relatoria coube a mim.

4. Para melhor compreensão das razões que fundamentaram as decisões desta Corte, reproduzo, a seguir, excerto do voto que proferi naquela Sessão, em que as analisei sob três enfoques.

*“5. Como primeiro enfoque, o da teoria dos recursos, deve-se observar que eles só serão cabíveis se interpostos contra decisões que apreciam o mérito de qualquer questão e que, com isso, possam incidir sobre a esfera de direitos de um pessoa. Mas não é suficiente essa mera possibilidade teórica de incidência. É necessário que a decisão tenha efetivamente provocado prejuízo a quem pretenda recorrer, que o recorrente tenha sido sucumbente em sua pretensão. Só assim ele terá interesse processual em agir por meio do recurso.*

*6. Quanto a isso, destaco, inicialmente, que a decisão que determina a instauração de TCE detém natureza semelhante àquelas que determinam a realização de inspeção e de auditoria, ou, até mesmo, a promoção de diligências, citações e audiências. Uma característica comum a todos esses atos é que inexistem, em qualquer deles, conteúdo de mérito. Ao prolatar a respectiva decisão, o relator ou o colegiado não*

*deliberam sobre o conteúdo das questões tratadas nos autos, mesmo que em caráter preliminar ou precário. O que se observa, ao se adotar quaisquer das citadas determinações, é apenas se o exercício do controle externo ou as necessidades de instrução processual, de acordo com o momento, assim o exigem. Analisa-se, ao decidir sobre essas questões, se seus requisitos encontram-se preenchidos e se são processualmente necessárias ou recomendáveis. Mas não se conclui, em qualquer delas, por exemplo, pela existência ou inexistência de fatos, de violação a normas, de autoria ou de culpa. Inexistindo conteúdo de mérito, inexistente, para qualquer pessoa, responsável ou interessado, interesse de agir, pois sua esfera de direitos não restou atingida. Falando a qualquer um o interesse em agir, falece, por óbvio, o interesse em recorrer. Criando um paralelo com o processo civil, poder-se-ia afirmar que tais decisões são semelhantes aos despachos de mero expediente, decisões destituídas de natureza meritória por meio das quais o juiz cível impulsiona o processo, e que, nesse caso, são irrecorríveis.*

*7. Poder-se-ia afirmar que a decisão que determina a instauração de TCE, mesmo que por conversão, realiza um juízo prévio, de caráter precário, sobre mérito – porque avalia a existência de indícios de autoria e materialidade de ato danoso contra o patrimônio público –, o que tornaria cabível o recurso. Entretanto, deve-se observar que a TCE detém, nos termos da lei, o objetivo de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar eventual dano. Assim, a configuração prévia de indícios sobre a existência de ato ilícito é mero requisito para instauração do procedimento administrativo investigativo, que, implicando em dispêndio de recursos públicos, deve justificar-se. Mas isso não se confunde com um juízo preliminar de mérito. Ademais, a existência, no processo desta Corte, de juízo de mérito antes da instauração do contraditório maculário todo o procedimento de inconstitucionalidade, em vista do contido no art. 5º, incisos LIV e LV, da CF-88. Realizando um paralelo com outro processo, desta vez o penal, ousou afirmar que a decisão que inaugura TCE é semelhante àquela que abre o inquérito policial, que depende da existência da “notitia criminis” e que também sujeita terceiros aos ônus da investigação.*

*8. A teoria afirma, ainda, que os recursos só serão cabíveis quando não existir outro meio processual, à disposição do interessado, apto a produzir o mesmo resultado. Considerando que o objetivo de eventual recorrente seja, primeiro, o de não sofrer os ônus da investigação – pretensão essa bastante discutível, como se verá adiante – e, segundo, o de não ser responsabilizado por eventual dano, observo que o próprio procedimento da TCE resolve, em seu andamento normal, ambas as pretensões. Se a fase investigativa da TCE concluir pela irresponsabilidade do administrador por qualquer dano, ambos os objetivos terão sido atingidos com nenhum, ou quase nenhum, ônus para o administrador. De outro modo, se a mesma fase concluir por sua responsabilidade, então restará à disposição do administrador a oportunidade de apresentação de defesa à citação, momento em que poderá atacar, inclusive, os pressupostos de constituição da TCE.*

*9. Sob o enfoque da teoria dos recursos, portanto, o acolhimento de recurso contra decisão que instaura TCE é indevido.*

10. O segundo enfoque seria o da preservação das garantias dos litigantes em qualquer tipo de processo, especialmente, nesse caso, as da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa. Conforme já apontado, a determinação no sentido de que se instaure TCE avalia apenas a presença de indícios, não firmando qualquer posição relativamente à culpabilidade de qualquer envolvido. Além disso, o procedimento de TCE prevê etapa obrigatória de citação dos envolvidos, momento no qual poderão apresentar qualquer argumento e produzir qualquer prova que lhes aproveite, inclusive no sentido de demonstrar a esta Corte a ausência de pressupostos para instauração do procedimento.

11. Poder-se-ia pensar que o simples arrolamento do administrador ou servidor público na TCE já lhe traria prejuízos em termos de imagem e de custos com a defesa. Entendo, entretanto, que a sujeição ao processo de TCE, como a qualquer outro processo administrativo, é simples ônus inerente ao exercício de cargo ou função públicos. Entendimento diferente implicaria na conclusão de que indenização seria sempre devida quando o processo não concluísse pela condenação do envolvido, pois o Estado teria dado causa a prejuízo injustificável a particular, pelo que responderia de forma objetiva.

12. Considero, portanto, que as garantias devidas aos cidadãos nos processos desta Corte não seriam feridas com a não-recepção de recurso interposto contra a instauração de TCE.

13. Como último enfoque, considero relevante analisar a questão sob o enfoque pragmático. Destaco novamente, quanto a isso, que a decisão que instaura TCE determina apenas a realização de ato administrativo/processual necessário à inauguração ou continuidade dos feitos junto a esta Corte e restringe-se a apreciar a presença dos requisitos necessários à instauração de TCE, quais sejam, indícios de prática de ato ilícito, não se realizando, aí, qualquer juízo de valor meritório. Reflete, tal ato, apenas a necessidade de impulso oficial ao processo. Permitir que esse tipo de determinação, assim como aquelas que instauram inspeções, auditorias ou diligências, seja questionado por meio de recurso seria, a meu ver, permitir a imobilização do processo, o que inviabilizaria o atingimento de seus objetivos e, sem dúvida, os objetivos do próprio controle exercido por esta Corte, cuja eficácia funda-se especialmente em sua tempestividade. Ademais, os argumentos a serem agitados com o objetivo de reformar a decisão que instaura a TCE seriam, em todos os casos, os mesmos a serem apresentados na defesa à eventual citação, o que forçaria esta Corte a analisá-los duas vezes, sempre que não provido o recurso. Essa repetição de etapa processual, assim como a simples interrupção acima mencionada, contraria os princípios da celeridade e economia e nada acrescenta à segurança de eventual decisão. Portanto, sob esse último enfoque, a aceitação de recursos nessa etapa processual mostra-se desnecessária e indesejável.

14. Analisada a questão sob os pontos de vista da teoria dos recursos, das garantias processuais devidas aos litigantes em processo administrativo e, ainda, da prática e finalidade processuais, concluo, no mesmo sentido dos citados prece-

dentem, ser indevida a recepção de recurso que ataca determinação para instauração de TCE.”

5. Pela similitude, pode-se afirmar que o precedente transcrito se aplica perfeitamente ao caso em apreço. Dessa forma, permito-me concluir no mesmo sentido: de não ser possível o conhecimento da peça apresentada pelo responsável como recurso.

6. Nessa linha, sugiro o retorno do processo a seu Relator original, para que determine as providências que considerar pertinentes.

Em face do exposto, acolhendo os pareceres precedentes, proponho que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

#### DECISÃO Nº 107/2002 – TCU – PLENÁRIO<sup>1</sup>

1. Processo: TC-003.038/1997-1 (com 9 volumes)

2. Classe: I – Assunto: Pedido de Reexame, em denúncia

3. Interessado: Luiz Gonzaga de Miranda Burity

4. Entidade: Companhia de Água e Esgotos do Estado da Paraíba – CAGEPA

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin

7. Unidade Instrutiva: Serur e Secex-PB

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator,

DECIDE:

8.1 – não conhecer da peça apresentada como recurso;

8.2 – retornar o processo a seu relator, Ministro Guilherme Palmeira, para a adoção das providências que considerar pertinentes;

8.3 – dar ciência desta Decisão, bem como do relatório e da proposta de decisão que a fundamentam, ao recorrente.

9. Ata nº 05/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 27-2-2002 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

11.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

---

<sup>1</sup> Publicada no *DOU* de 8-3-2002.