

## TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 951282

**Procedência:** Prefeitura Municipal de Uberaba  
**Exercício:** 2014  
**Parte:** Paulo Piau Nogueira  
**MPTC:** Marcílio Barenco Corrêa de Mello  
  
**RELATOR:** CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

### E M E N T A

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – MUNICÍPIO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – OBJETO IDÊNTICO – AÇÃO JUDICIAL EM CURSO AVANÇADO – I. ATIVIDADE DE CONTROLE EXTERNO – DESENCADEAMENTO – CRITÉRIO – RISCO – MÍNIMO OU AUSENTE – II. DUPLICIDADE DE ESFORÇOS – PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL – DISPENSABILIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – III. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO – PROVA EMPRESTADA – REQUISITOS – AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO CRIMINAL – CONTRADITÓRIO PRÉVIO – IV. COMISSÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – APURAÇÃO *PRO FORMA* – IMPOSSIBILIDADE – V. REQUISITOS PROCESSUAIS – AUSÊNCIA – ARQUIVAMENTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

1. Quando já tramita no Judiciário, em curso mais avançado, ação cujo objeto é o que mesmo que se visa ressarcir mediante tomada de contas especial, prosseguir com o processamento desta última implicaria ir de encontro ao princípio da economicidade processual.
2. Conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a prova obtida mediante interceptação telefônica pode ser “emprestada” para integrar processo administrativo desde que haja autorização do juízo criminal competente e que aos atingidos pela transladação seja oportunizado contraditá-la previamente.
3. Uma vez que compete à autoridade tomadora de contas apurar o valor do dano ao erário e a responsabilidade daqueles que lhes deram causa, seria juridicamente impossível deixar-se substituir integralmente por apuração realizada pelo Ministério Público.
4. Ausentes os pressupostos de constituição válida e regular de tomada de contas especial, extingue-se o processo sem resolução de mérito.

### Segunda Câmara

11ª Sessão Ordinária - 07/05/2015

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

### I – RELATÓRIO

Trata-se do Ofício n. 0127-2014-GAB/PREF – subscrito por Paulo Piau Nogueira e Carlos Magno Bracarense, respectivamente prefeito e controlador-geral do Município de Uberaba –, por meio do qual se encaminhou a esta Corte documentação relativa a procedimento de tomada de contas especial (TCE). Segundo a Comissão de Tomada de Contas Especial, a TCE foi instaurada com o objetivo de “apurar irregularidades nos gastos suportados pelo Município de Uberaba/MG com a manutenção de ambulâncias do SAMU” (fl. 2.930).

Após o recebimento da documentação, a conselheira presidente à época a encaminhou ao órgão técnico para exame preliminar de admissibilidade (fl. 16). Este se manifestou pela devolução dos autos à prefeitura de Uberaba, “haja vista que os fatos que foram objeto de instauração de TCE pelo Executivo local já se encontram sob discussão judicial” (fls. 17-18).

Por determinação da presidência (fl. 29), a unidade técnica procedeu a novo exame preliminar (fl. 30-32), concluindo novamente pela devolução da documentação. Ressaltou, ainda, que na TCE instaurada pelo Município da Uberaba, “[...] não estão presentes todos os requisitos exigidos pela Instrução Normativa – INTC deste Tribunal n. 03, de 27/02/2013.”

Depois de autuada a documentação, determinei o seu envio ao Ministério Público de Contas, que se manifestou a fls. 37-46.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### II.1 Ausência dos requisitos constantes da IN TC n. 03/2013

Primeiramente cabe salientar que o órgão técnico, em duas análises preliminares de admissibilidade consecutivas, afirmou estarem ausentes os requisitos processuais para instauração de tomada de contas especial.

De acordo com exame da unidade técnica, “[...] **não estão presentes todos os requisitos exigidos pela Instrução Normativa – INTC deste Tribunal n. 03**, de 27/02/2013 especialmente aqueles atos praticados no âmbito da atuação da Comissão designada para as apurações, a qual se limitou a utilizar as apurações até então realizadas no mencionado processo judicial.” (grifo nosso).

Após ser-lhe determinada a realização de nova análise da documentação, o órgão técnico reiterou que “[...] o processo em tela deve ser devolvido à Prefeitura, tendo em vista que os fatos que foram objeto de instauração de TCE pelo Executivo local já se encontram sob discussão judicial.” (fl. 32, grifo nosso).

Embora a Comissão de Tomada de Contas Especial tenha apontado a ocorrência de dano, evidenciando o seu valor, e os nomes dos responsáveis, não houve efetiva apuração a fim de constituir procedimento preparatório para julgamento. Isso porque a comissão fez uso de mera cópia da peça inicial de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado, sem ter realizado nenhum tipo de sindicância ou diligência no âmbito administrativo.

Dessa forma, entendo que não estão presentes os pressupostos da IN TC n. 03/2013, especialmente o art.12, I, *in litteris*:

Art. 12. Após a emissão do relatório de que trata o artigo anterior, os autos da tomada de contas especial serão encaminhados para manifestação do responsável pela unidade de controle interno do órgão ou da entidade jurisdicionada, que emitirá certificado de auditoria sobre a regularidade das contas e relatório conclusivo quanto a:

I – **apuração dos fatos**, com indicação das normas ou dos regulamentos infringidos por cada um dos responsáveis; (grifo nosso).

De qualquer modo, considerando a elevada materialidade das “contas tomadas”, seria plausível que o próprio Tribunal desse seguimento a esta tomada de contas especial, tomando para si a atribuição de instruí-la integralmente. No entanto, verifico estarem ausentes outros critérios necessários a atrair a atividade de controle externo.

### II.2 Risco mínimo

Consoante o art. 226, parágrafo único, da Res. 12/2008, o planejamento das atividades de controle externo desta Corte se pautará, entre outros, por critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade. *In litteris*:

Art. 226. As atividades de controle externo deverão ser planejadas e integradas, observando-se, entre outros, os princípios da eficiência, eficácia e efetividade do controle.

Parágrafo único. O planejamento das atividades de controle externo deverá observar, dentre outros, os critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade, regulamentados em ato normativo próprio.

Entende-se por risco uma medida de incerteza que toda contingência e que toda ação antrópica traz como causa sui em face de objetivos preestabelecidos.

Tais incertezas podem envolver a ocorrência de impactos positivos ou negativos. Se se verifica um impacto positivo, diz-se que esse evento é uma oportunidade, a qual deve ser contrabalanceada com o risco de ocorrência de impacto negativo, o qual é denominado risco *stricto sensu*.

O risco *stricto sensu* traz consigo a possibilidade de aniquilar valores existentes ou mesmo de obstá-los. Traduzir a conceituação estatística de risco para a Administração implica defini-lo como potencial de erros, desvios, fraudes, perdas, inefetividade das normas internas ou externas, mácula da honra institucional, etc.

Na Administração Pública, o risco está diretamente relacionado com o potencial de desvio de finalidade, o prejuízo ao erário e a confusão patrimonial entre o público e o privado. Aos tribunais de contas cuida analisar, no exercício de sua atividade de controle externo, a possibilidade de que um evento ou ação afete a finalidade pública ou torne a afetá-la.

Corroborando com essa definição a adotada pelo art. 1º, V, da IN TCU n. 63/2010, segunda o qual risco é a “possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos, sendo medido em termos de consequências e probabilidades”.

No caso da TCE, o risco seria desviar-se de seus objetivos, ou seja: não apurar os fatos, não identificar os responsáveis e/ou não quantificar os danos. In casu, tramita na Comarca de Uberaba a Ação de Improbidade n. 0109981-41.2012.8.13.0701, cujo objeto é **idêntico** ao desta tomada de contas especial. No Judiciário, o processo já se encontra em fase avançada de curso, com instauração do contraditório e apresentação de defesa pelas partes (fls. 20-27).

Assim, em caso de procedência da ação, não há que se falar em risco de a Administração ser prejudicada não sendo ressarcida dos valores questionados, o qual é um dos critérios essenciais para desencadear a atividade de controle deste Tribunal (art. 226, regimental).

### **II.3 Caráter excepcional do processo de tomada de contas especial e antieconomicidade, in casu, de processamento dos autos**

Esta Corte de Contas, por meio da Instrução Normativa n. 03/2013, definiu a TCE como o “procedimento instaurado pela autoridade administrativa competente depois de esgotadas as medidas administrativas internas, ou pelo Tribunal, de ofício, com o objetivo de promover a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano [...]”.

Vê-se, então, que a esse instrumento atribui-se caráter excepcional, porquanto deverá a própria Administração, diante da constatação de qualquer das mencionadas situações, empenhar-se na resolução da questão posta e somente instaurar a TCE caso fiquem frustrados os esforços e com vistas a isentar-se de responsabilidade solidária.

Nessa linha manifesta-se Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, *in litteris*:

[...] [a TCE] é um procedimento de caráter excepcional. No ano de 1996, verificou-se profunda alteração na TCE, oriunda da Instrução Normativa nº 13, do Tribunal de Contas da União. Contrastado o princípio da economicidade e da razão suficiente ab-rogável frente aos custos da TCE e a possibilidade da adoção de outros procedimentos para recompor o erário, deliberou o TCU por alterar o caráter do procedimento. A partir de

então, na esfera federal, somente se instaura a TCE se, no prazo de 180 dias da ocorrência do fato, forem infrutíferos os esforços pela recomposição do erário. De procedimento normal, passou-se a excepcional, dando aos agentes da Administração ampla possibilidade e razoável prazo para resguardarem a regularidade das contas. Para ilustrar essa nova visão cabe trazer à reflexão este excerto de importante voto do Ministro Benjamin Zymler: **‘não há sentido em se instaurar uma Tomada de Contas Especial quando, por meio de providências administrativas outras, é possível sanear as irregularidades que nela seriam apuradas.’**

Essa normatização, por certo, terá reflexos nos outros Tribunais de Contas. (grifo nosso)

Em síntese, a TCE constitui processo administrativo de rito especial e complexo, instaurado como medida excepcional para ressarcir o erário. Diz-se excepcional porque a Administração somente deve proceder à instauração do procedimento de tomada de contas especial depois de esgotadas as possibilidades de ressarcimento por meios menos onerosos. Nem mesmo haveria sentido em instaurar TCE se a lesão ao erário pudesse ser sanada por processo mais simples e menos dispendioso.

Esse também é o entendimento é adotado por esta Corte, conforme se depreende dos acórdãos proferidos nas TCEs n. 744.093, n. 642.580, n. 680.987, n. 721.145, n. 724.228, n. 653.865, entre outros.

O melhor custo-benefício da TCE em vez de acionar diretamente o Judiciário é verificado, entre outras razões, na obtenção do título executivo – em princípio – de forma mais célere. Considerando que o Poder Judiciário foi acionado mais de **dois anos** antes do encaminhamento da TCE (fl. 27), não haveria razão em dar continuidade ao processo nesta Corte, com duplicidade de recursos voltados para o mesmo fim.

Obviamente, em razão do princípio da independência das instâncias, o processo de TCE não se subordina ou se vincula a eventual ação de ressarcimento do débito ajuizada no âmbito do Poder Judiciário. Entretanto, cabe salientar que o Tribunal de Contas da União tem entendido pela dispensabilidade de instauração de tomada de contas especial quando já esteja tramitando ação judicial que tenha o mesmo objeto daquele processo de contas. Segundo o ministro Ubiratan Aguiar,

[...] [cabe] a dispensa de instauração de TCE e o respectivo encaminhamento ao Tribunal, relativamente a débitos que estão sendo objeto de medida judicial em processo específico com vistas à reparação de dano causado ao erário, também por economia processual e racionalidade administrativa, a fim de evitar duplicidade de esforços e até mesmo desperdício de recursos, considerando, ainda, que a TCE constitui medida de exceção. Ademais, não há racionalidade em se cobrar duas vezes o mesmo débito em instâncias distintas.

(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 2647-51/07-P. Relator: min. Ubiratan Aguiar. Julgado em: 5 dez. 2007. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 22 abr. 2015.)

Em diversos julgados o TCU tem decidido dessa forma. Ilustrativamente, transcreve-se trecho do Acórdão n. 2647/2007:

Por fim, ressalto que em casos semelhantes ao apreciado neste processo (dano causado em face da prática, no exercício de cargo ou função, de atos com infringência às normas internas da entidade), em que medidas judiciais já foram adotadas pela entidade com vistas à reparação do dano causado ao erário (v.g., existência de Ação de Cobrança junto à Justiça Trabalhista - fls. 105/109), se mostra dispensável, por racionalidade administrativa, a instauração de Tomada de Contas Especial, evitando-se, assim, a duplicação de esforços na direção de um mesmo objetivo, qual seja, a obtenção de reparação do dano.

(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Segunda Câmara. Acórdão n. 3205-40/07-2. Relator: min. Ubiratan Aguiar. Julgado em: 6 nov. 2011. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 22 abr. 2015.)

De acordo com todo o exposto, não seria razoável nem econômico processar autos de tomada de contas especial quando já tramita no Judiciário, em curso avançado, ação cujo objeto é o que mesmo que se visa ressarcir.

#### II.4 O instituto da prova emprestada

As apurações realizadas pelo Município de Uberaba a fim de instruir a tomada de contas especial consistiram apenas em extrair cópia de ação de improbidade ajuizada pelo Ministério Público de Minas Gerais, a qual se refere a objeto idêntico ao do procedimento administrativo. Para justificar esse ato, a Comissão de Tomada de Contas Especial (CTCE) alegou ter se utilizado do instituto da “prova emprestada”, citando precedente do Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança n. 14.226-DF).

A CTCE limitou-se apenas a citar os danos apontados e os responsáveis que constam da peça inicial do Ministério Público do Estado.

Frise-se que a documentação constante desta TCE apta a apurar os pressupostos da instauração deste processo de contas consiste de cópia dos autos de Ação de Improbidade Administrativa n. 0109981-41.2012.8.13.0701, que tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Uberaba. A referida ação civil foi instruída com base em provas colhidas no curso de instrução processual penal, qual seja a Quebra de Sigilo Telefônico n. 0294504-28.2011 (1ª Vara Criminal de Uberaba).

Para a plena eficácia da transladação desse tipo de prova para o processo administrativo, a doutrina majoritária entende ser necessário que a parte contra quem a prova se dirija tenha figurado na relação processual em que tenha sido colhida. Segunda Ada Pellegrini Grinover et al. ,

Aplicam-se à prova emprestada os princípios constitucionais que regem a prova em geral. Por isso mesmo, o primeiro requisito constitucional de admissibilidade da prova emprestada é o de ter sido produzida em processo formado entre as mesmas partes, ou, ao menos, em processo em que tenha figurado como parte aquele contra quem se pretenda fazer valer a prova. Isso porque o princípio constitucional do contraditório exige que a prova emprestada somente possa ter valia se produzida, no primeiro processo, perante quem suportará seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contraditá-la.

Saliente-se que o “empréstimo da prova” oriunda de quebra de sigilo telefônico para a ação de improbidade tinha sido contestado pela defesa (fls. 2.706-2.721), a qual não tinha sido analisada pelo juízo civil quando do envio da documentação para instaurar tomada de contas especial. Tratar-se-ia, pois, de “prova emprestada” de “prova emprestada”.

Ora, se quando da instauração do procedimento de tomada de contas especial pela Administração Pública, as provas constituídas em instrução processual criminal não tinham sido contraditadas e aceitas pelo juízo civil, in casu no mínimo seria inviabilizada a autuação da TCE por esta Corte.

Ademais, conforme jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Tribunal de Contas da União (TCU), é possível que provas constituídas nos autos de outros processos judiciais sejam utilizadas na instrução de processos administrativos. Contudo, para tanto, é forçosa a satisfação de duas condições essenciais: autorização judicial para o

aproveitamento das provas; instauração do contraditório e da ampla defesa – no processo originário e no destinatário do empréstimo – acerca de tal prova. Nos termos do Acórdão n. 1718/2014-Plenário, do Tribunal de Contas da União:

O entendimento jurisprudencial deste Tribunal, corroborado pelo STF (2ª Questão de Ordem no Inquérito 2424/SP, Questão de Ordem no Inquérito 2725/SP, Questão de Ordem na Petição 3683/MG) e pelo STJ (Agravo Regimental na AP 536/BA, MS 13501/DF, MS 13986/DF, MS 10128/DF), é no sentido de que é lícita a utilização de prova emprestada no processo do Tribunal, desde que haja autorização judicial para esse aproveitamento e seja observado, no processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa acerca de tal prova.

(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 1718-24/14-P. Relator: min. Walton Alencar Rodrigues. Julgado em: 2 jul. 2014. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 22 abr. 2015.)

De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça citada no próprio relatório conclusivo da CTCE, a prova emprestada – com destaque especial para a interceptação telefônica (caso destes autos) – é cabível no processo administrativo se devidamente autorizada pelo juízo criminal. Vide ementa do Mandado de Segurança n. 13.099/DF:

1. É cabível a chamada ‘prova emprestada’ no processo administrativo disciplinar, **desde que devidamente autorizada pelo Juízo Criminal**. Assim, não há impedimento da utilização da interceptação telefônica produzida no ação penal, no processo administrativo disciplinar, desde que observadas as diretrizes da Lei n.º 9.296/96. Precedentes. (grifo nosso)

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Mandado de Segurança n. 13.099/DF. Relatora: min. Laurita Vaz. DJe, 22 mar. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 22 abr. 2015.)

Na documentação encaminhada a esta Corte, nenhum dos dois requisitos foi preenchido: não consta autorização judicial para que sejam emprestadas as provas da Ação de Improbidade; à época do envio da documentação a este Tribunal o juízo civil não havia se manifestado acerca da contestação da defesa sobre o empréstimo das provas obtidas mediante instrução processual penal.

Frise-se novamente que em análise preliminar de admissibilidade a unidade técnica se manifestou reiteradamente pela não autuação, tendo entendido estarem ausentes os requisitos constantes da IN n. 03/2013.

Dessa forma, a identificação dos responsáveis e a apuração de dano erário não foram apontadas com base em documento válido para constituir prova de sua existência. Assim, uma vez ausentes os pressupostos para constituição do processo de TCE por este Tribunal, como bem entendeu o órgão técnico, não haveria razão para se procedesse à sua autuação.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, por entender que estão ausentes os pressupostos de constituição válida e regular de tomada de contas especial, voto pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 176, III, da Res. 12/2008, e do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em declarar a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 176, III, da Resolução n. 12/2008, e do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência dos pressupostos de constituição válida e regular de tomada de contas especial.

Plenário Governador Milton Campos, 07 de maio de 2015.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

JOSÉ ALVES VIANNA  
Relator

(Assinado eletronicamente)

rma/dri



### **CERTIDÃO**

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
**Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão**