



INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS – IAB
COMISSÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Indicação n. 043/2021

Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão n. 8.250/2021 (2ª Câmara). Resumo de julgado que permite cognição da Corte de Contas com base em prova exclusivamente indiciária, em regime de inversão do ônus da prova indireto. Preliminar. Reversibilidade por meio de ação judicial. Ausência de definitividade dos arestos lavrados por órgãos judicantes. Caso superada a questão preliminar entende-se por aprovar a indicação e considerar o julgado destoante dos estritos lindes do devido processo legal, ampla defesa, contraditório e presunção de inocência.

Palavras-chave – Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão 8.250/2021. Prova indiciária. Devido processo legal. Ampla defesa. Contraditório. Presunção de inocência.

Excelentíssimos Senhores Membros da Comissão de Direito Administrativo.

Excelentíssimo Senhor Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

1. RELATÓRIO

O expediente versa sobre indicação de Parecer pela Comissão de Direito Administrativo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), registrado na forma da Indicação n. 043/2021, de autoria do Dr. Joycemar Lima Tejo.

Em suma, o indicante almeja lograr pronunciamento do IAB acerca da ementa do Acórdão n. 8.250/2021, lavrado pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU), em Tomada de Contas Especial cuja relatoria coube ao Ministro Bruno Dantas, publicado no Boletim de Jurisprudência n. 360 (Sessões de 8 e 9 de junho de 2021), cujo destaque apresenta o seguinte enunciado: “É lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários, fortes e convergentes, e o responsável não apresenta contraindícios de sua participação nas irregularidades”.

O indicante solicita a manifestação do IAB sobre a matéria lastreado no direito fundamental à ampla defesa (Constituição do Brasil de 1988, art. 5º, LV), bem como nos arts. 31 e 53, §4º, da Lei Ordinária Federal n. 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU).

Relatei. Passo a manifestar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Da Questão Preliminar: da ausência de robustez jurídica do objeto da consulta

Em proêmio, é cediço que o objeto dos Pareceres sujeitos a pronunciamento formal do IAB deve revestir-se de força jurídica suficiente. Atos que se encontram passíveis de revisão na esfera judicial, com possível reforma ou anulação, bem como os que não disponham de força vinculante a órgão ou entidade da Administração Pública, não são aptos a conferir efetividade a pronunciamento exarado pelo IAB.

Salvo melhor juízo, parece-me ser a hipótese deste expediente. Embora seja razoável e proporcional o cerne da irrisignação do indicante, na medida em que a prova meramente indiciária não é apta a ensejar presunções ou ilações espúrias de órgão de natureza judicante como o TCU, ou mesmo quaisquer outros Tribunais de Contas Estaduais ou Municipais, o objeto da consulta envolve acórdão lavrado por Câmara do TCU, não formando precedente administrativo qualificado, como ocorre na hipótese dos enunciados de súmula de jurisprudência administrativa predominante na Corte de Contas.

2.2. Da Força Jurídica dos Precedentes Administrativos Qualificados

É cediço que a alteração na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-lei Federal n. 4.657/1942) promovida pela Lei Ordinária Federal n. 13.655/2018 trouxe inicial força jurídica aos precedentes administrativos qualificados, nos termos do art. 30 do referido diploma; porém, a proto-normatividade é aplicada a súmulas administrativas e respostas a consultas, não a simples decisões de órgãos judicantes como o TCU que, desprovidos da definitividade como característica própria da função jurisdicional, torna possível a revisão judicial de seu decisum.

Nesse sentido, com esteio na abalizada doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in.: Curso de Direito Administrativo. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014), que distingue os órgãos judicantes de jurisdicionais, ressalvada a definitividade do decisum lavrado nestes últimos, e tendo em conta a alteração da LINDB a fim de conferir robustez jurídica aos precedentes administrativos qualificados, o que não inclui os simples acórdãos ou decisões administrativas lavradas por órgãos judicantes, considero prejudicado o pronunciamento do IAB sobre matéria que pode ser sujeita com relativa facilidade à revisão judicial.

3.1. Do Mérito: aplicabilidade de princípios constitucionais em procedimentos junto às Cortes de Contas

Apenas na hipótese de não acolhimento da questão preliminar suso qualificada, passo a apreciar o mérito da consulta efetuada, na medida em que o objeto do Parecer envolve mero julgado turmário de Corte de Contas, inapto ainda a formar precedente administrativo, o que seria distinto caso se tratasse de julgado do Tribunal Pleno ou enunciado de súmula do TCU.

O referido julgado exprimiu em seu resumo a possibilidade de condenação por meio de prova indiciária não contraposta pela parte demandada em procedimento de tomada de contas especial.

Os processos judiciais e procedimentos administrativos submetem-se aos princípios de natureza constitucional, com destaque para os positivados no art. 5º da Constituição do Brasil de 1988.

Nesse sentido, ressaltem-se os incisos LIV, LV e LVII do art. 5º da *Lex Mater*, os quais apresentam os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência. Especialmente o primeiro deles pode ser considerado mais que um princípio normativo, sendo em verdade autêntico postulado normativo específico, nos termos de abalizada doutrina da lavra de Humberto Ávila¹.

A cognição do julgador norteadá exclusivamente por prova indiciária, ainda que não contraposta pela parte demandada – que muitas vezes pode não dispor de condições para a regular contraposição por não possuir acervo probatório documental robusto, em poder do Estado na figura do ente federativo respectivo – deve ser conformada com outros meios de prova produzidos nos autos e outros elementos informativos de prova, aplicando-se o sistema de valoração probatória do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, que não apenas exsurge nos processos judiciais, mas também merece efetividade nos procedimentos administrativos de natureza judicante, como sói ocorre nos compostos perante as Cortes de Contas, com destaque para o TCU.

Caso a prova indiciária sujeite-se de forma isolada e exclusiva à cognição do julgador, haverá insidiosa aplicação do sistema da prova legal ou tarifada nos julgamentos submetidos à Corte de Contas federal, que deve ser encarado como exceção, não como regra. Logo, viável a indicação, e os pedidos veiculados no requerimento do consulente merecem aprovação, diante de equívoco quanto à valoração das provas indiciárias que podem resultar em violação

¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2021.

direta ao art. 5º, LIV, LV e LVII da Constituição do Brasil de 1988², bem como aos arts. 31 e 53, §4º, da Lei Ordinária Federal n. 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU)³, na medida em que promove regulamentação das garantias fundamentais constitucionais referidas, normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata segundo teoria propugnada na doutrina comparada italiana por Vezio Crisafulli⁴ e difundidas no Brasil pelo escólio de José Afonso da Silva⁵.

Portanto, desde que superada a questão preliminar mencionada na presente *Opinio*, a aprovação dos pedidos requeridos pelo consulente é medida que se impõe, a fim de resguardar as normas de natureza constitucional e legal vindicadas.

² **Constituição do Brasil de 1988.** Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...] LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

³ **Lei Ordinária Federal n. 8.443/1992.** Art. 31. Em todas as etapas do processo de julgamento de contas será assegurado ao responsável ou interessado ampla defesa. [...] Art. 53. §4º. Reunidas as provas que indiquem a existência de irregularidade ou ilegalidade, serão públicos os demais atos do processo, assegurando-se aos acusados a oportunidade de ampla defesa.

⁴ CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio*. Milão: Giuffrè Editore, 1952.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação dos requerimentos efetuados na Indicação n. 043/2021 apenas caso não seja acolhida a questão preliminar suscitada na fundamentação, o que tornaria prejudicado o pronunciamento do IAB sobre a matéria sujeita à consulta, aplicando *in casu* a presente ressalva.

É como penso, *sub censura*. Submeto à Comissão de Direito Administrativo do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Rio de Janeiro, aos 20 de outubro de 2022.

Divo Augusto Pereira Alexandre Cavadas

Membro do IAB