



2ª PROCURADORIA DE CONTAS

COLENDO COLÉGIO DE PROCURADORES DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ

CONSIDERANDO o disposto na Resolução nº 3/2016, de 06/05/2016, que instituiu e regulamentou a formulação e aprovação de Enunciados Ministeriais no âmbito deste Ministério Público de Contas do Estado do Pará – MPC/PA;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 2º da aludida norma, é facultado a quaisquer dos membros a propositura de edição de Enunciado Ministerial;

CONSIDERANDO a relevância da matéria ora submetida à superior consideração deste Íncrito Colégio;

Apresento a seguinte **proposta** de edição de **Enunciado Ministerial**, com fundamento nas questões fáticas e jurídicas que seguem, envolvendo o conhecimento de representações e denúncias propostas perante o TCE/PA com o intuito de questionar a inadimplência de determinado ente submetido à jurisdição da Corte de Contas Paraense em relação às obrigações de pagamento firmadas em contratos administrativos:

Como em todo negócio jurídico entabulado de maneira bilateral, as obrigações firmadas em contratos administrativos estão suscetíveis de serem objeto de litígio entre as partes, notadamente quando a controvérsia envolver a contraprestação financeira devida à parte contratada, uma vez que a execução da despesa pública - *em sua maioria derivada de contratos firmados pela Administração Pública* - deve, a rigor, seguir o regramento específico estabelecido pelas normas de direito financeiro, em especial o disposto nos artigos 58 e seguintes da Lei n. 4.320/64.

Dentro desse cenário, tem se tornado comum a propositura de representações e denúncias por particulares contratados por um determinado ente submetido à jurisdição do TCE/PA com vistas a questionar a inadimplência da Administração Pública Estadual em relação às obrigações de pagamento firmadas em contratos administrativos. E, por força do art. 86, incisos IV e V do RITCE-PA¹, este *Parquet* Especializado tem sido instado a se manifestar sobre essa matéria.

Após uma ligeira pesquisa interna empreendida junto à assessoria dos nobres pares que compõem este d. Colégio, pude constatar que este Ministério Público de Contas já se pronunciou em algumas oportunidades sobre o tema. Cito, a título de exemplo, o teor do Parecer exarado nos autos do **Processo nº 2020/51107-5**. Confira-se:

[...]

A pretexto de reclamar a observância dos arts. 5º e 66 da Lei nº 8.666/1993, a representante postula tão somente a proteção de direito subjetivo próprio, consistente no pagamento oriundo da relação contratual mantida com a COSANPA.

Contudo, a tutela de direitos subjetivos de particulares não está inserida na competência do Tribunal de Contas do Estado, conforme disposto no art. 1º da Lei Complementar nº 81/2012, a não ser quando, de forma reflexa, tais litígios atingirem o patrimônio público ou causarem prejuízo ao erário [...].

Na espécie, a representação não demonstra razão legítima de interesse público que justifique a intervenção do Tribunal de Contas do Estado, uma vez que busca a tutela de interesse privado - no caso, possível violação de contrato decorrente de não-contraprestação pecuniária dos serviços avençados.

A pretensão ressarcitória reclamada pela representação deve ser buscada junto ao Poder Judiciário, foro adequado para a composição de conflitos e pronunciamento sobre questões dessa natureza.

[...]

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 227 e 93 do Regimento Interno, o Ministério Público de Contas opina pelo não conhecimento da representação e pelo seu arquivamento.

¹ Art. 86. É obrigatória a audiência do Ministério Público de Contas nos processos pertinentes a:

[...]

IV - denúncia;

V - representação;

A referida opinião ministerial foi acolhida na íntegra pelo eg. TCE/PA, conforme se infere da ementa abaixo transcrita:

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO CONTRATUAL. OBJETO DA REPRESENTAÇÃO FORA DA COMPETÊNCIA DO TCE/PA. NÃO CONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO. 1- Tutela de direitos subjetivos de particulares está fora da competência do Tribunal de Contas do Estado 2- Representação não conhecida e arquivamento dos autos. (**Acórdão nº. 62.071, de 22 de setembro de 2021.** Assunto: Representação. Relator: Conselheiro CIPRIANO SABINO DE OLIVEIRA JÚNIOR)

Acrescente-se, ainda, que a Corte de Contas Paraense, ao proferir o **Acórdão nº. 61.334, de 03 de março de 2021 (Processo nº. 2019/52685-8)**, já havia se manifestado nesse sentido. Por oportuno, vale transcrever uma parte do inteiro teor da aludida decisão que abordou o assunto:

[...]

Outrossim, destaca-se que este Tribunal de Contas não possui como atribuição constitucional tutelar pleitos de ordem meramente subjetiva, individual e disponível, especialmente quando o pedido da demanda se limita unicamente à satisfação creditícia do contratado em face da Administração Pública, dado que tal atuação teria o condão de subverter o sistema constitucional de competências e atrair para a esta Corte de Contas atribuição própria e típica da seara da Justiça Comum, como resta muito bem esclarecido no Parecer Ministerial, da lavra do Procurador de Contas Felipe Rosa Cruz (fls. 231/236).

[...]

Ademais, no que se refere à pretensão do representante de solicitar que esta Corte de Contas atue para que o representado honre o adimplemento dos valores pactuados, nota-se, a *prima facie*, que é direito do contratante haver os créditos oriundos da regular execução dos serviços prestados. No entanto, como não foram apontadas nos autos quais outras parcelas que restam inadimplidas em decorrência de irregularidades por parte do poder público, entende-se que não subsiste o pleito do renitente, dado que visa unicamente que este Tribunal proceda de modo *in abstracto* com fito a satisfazer direito próprio, individual e disponível.

2ª PROCURADORIA DE CONTAS

Em outra ocasião, este órgão ministerial também enfrentou a matéria por meio de um Parecer emitido nos autos do **Processo n. 011325/2021**. Veja-se:

[...]

Diante disso, verifica-se que não há autorização constitucional ou legal para que a Corte de Contas decida sobre interesse eminentemente particular, o qual deve ser perseguido perante a instância própria, o Poder Judiciário [...]

[...] ressalte-se que, no caso de irregularidades em contratos administrativos, o TCE/PA poderá, no exercício de fiscalização, assinar prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, conforme dispõe o art. 38, caput, de sua Lei Orgânica. Percebe-se que não há autorização legal para o TCE diretamente determinar a nulidade ou a continuidade de contrato administrativo, mas de determinar o exato cumprimento de lei.

[...]

Diante disso, somente eventual irregularidade cometida pelo responsável na execução do contrato em referência é que pode ser objeto de atuação da Corte de Contas, e é sob essa ótica que se delimita a competência do TCE/PA para apreciação do presente caso. Isso porque, pelas provas juntadas com a representação, constata-se indícios de que a manutenção do contrato, como quer a empresa representante, poderá causar lesão ao interesse público.

[...]

Diante do exposto, não há autorização constitucional e legal para que o TCE/PA atue em defesa de interesses meramente privados, restando prejudicada a apreciação direta do pleito autoral, no plano da competência. Porém, diante de indícios de irregularidades na contratação da empresa representante que emanam dos documentos constantes dos autos, a competência do TCE/PA deve ser atraída para essa finalidade.

Conforme se depreende dos trechos da manifestação acima transcrita, este MPC entendeu que, em relação a satisfação do crédito postulada pelo autor da representação, haveria um interesse eminentemente particular, cuja pretensão deveria ser patrocinada na instância própria e adequada para tanto, mas não perante a Corte de Contas. No entanto, este *Parquet* de Contas opinou pelo conhecimento parcial da representação para, em seguida, sugerir a delimitação da competência do TCE/PA apenas no que tange à apuração de outras irregularidades noticiadas nos autos, inadmitindo-se, portanto, a apreciação dos pedidos de interesse meramente privado.

No âmbito federal, esse tipo de controvérsia já foi - e ainda é - objeto de inúmeras demandas propostas perante o Tribunal de Contas da União - TCU. Na maioria das vezes em

que se enfrentou esse tema, a deliberação da c. Corte Federal de Contas foi no seguinte sentido:

Controvérsias entre os jurisdicionados e terceiros, originadas da execução de contratos administrativos, não atraem, por si sós, a competência do TCU, devendo ser resolvidas administrativa ou judicialmente. (Acórdão 2282/2021-Plenário. DATA DA SESSÃO: 22/09/2021. RELATOR JORGE OLIVEIRA)

Não se inclui entre as competências constitucionais do TCU a solução de controvérsias instaladas no âmbito de contratos firmados entre seus jurisdicionados e terceiros ou a prolação de provimentos jurisdicionais reclamados por particulares para a salvaguarda de seus direitos e interesses subjetivos, salvo se, de forma reflexa, esses litígios atingirem o patrimônio público ou causarem prejuízo ao erário. (Acórdão 1648/2020-Plenário. DATA DA SESSÃO: 24/06/2020. RELATOR AUGUSTO SHERMAN)

Não se inclui entre as competências constitucionais do TCU a solução de controvérsias instaladas no âmbito de contratos firmados entre seus jurisdicionados e terceiros ou a prolação de provimentos jurisdicionais reclamados por particulares para a salvaguarda de seus direitos e interesses subjetivos, salvo se, de forma reflexa, esses litígios atingirem o patrimônio público ou causarem prejuízo ao erário. (Acórdão 3154/2019-Plenário. DATA DA SESSÃO: 11/12/2019. RELATOR RAIMUNDO CARREIRO)

Em um outro caso envolvendo exatamente o cerne da temática ora debatida, fica ainda mais claro compreender a posição que o TCU vem adotando em relação ao assunto, consoante se depreende dos seguintes trechos extraídos do **Acórdão 1045/2019-Plenário**:

Trata-se de denúncia dando conta de possível irregularidade ocorrida no Município de Vigia de Nazaré/PA, relacionada a inadimplência, por parte da prefeitura municipal, de pagamento devido a empresa contratada para a execução de serviços de reforma de escola, custeados com recursos do Fundeb.

2ª PROCURADORIA DE CONTAS

2.O denunciante alega, em síntese, que (1) é sócio de uma empresa que teria sido contratada pelo município para a prestação dos mencionados serviços; (2) a prefeitura municipal teria deixado de pagar à empresa uma das parcelas contratuais, no valor original de R\$ 31.276,36; (3) a municipalidade foi condenada, no Tribunal de Justiça do Pará - Comarca de Vigia, ao pagamento da quantia inadimplida mais consectários legais; e (4) que o gestor municipal usou de má-fé ao inserir dados no sistema "e-contas/TCM-PA", onde declarou a realização do pagamento da mencionada parcela.

3.Ao final, dentre outras providências, o denunciante requer do Tribunal o apoio para que exija da prefeitura do Município de Vigia/PA o pagamento dos valores devidos à contratada.

4.Em sua instrução inicial transcrita no relatório parte desta deliberação, a então Secex/PA apresenta proposta de conhecimento da presente denúncia e de comunicação dos fatos narrados ao FNDE, para adoção das providências cabíveis. Tal proposta fundamenta-se na avaliação de que não se insere nas competências do TCU solucionar controvérsias instaladas no âmbito de contratos administrativos firmados entre seus jurisdicionados e terceiros.

5.Com razão a Secex/PA ao considerar que os fatos denunciados não se inserem na competência deste Tribunal. Trata-se claramente de matéria que deve ser resolvida no âmbito judicial, providência que, aliás, já foi adotada pela empresa contratada, inclusive com a condenação da prefeitura ao pagamento da dívida, conforme informado. Dessa forma, quanto ao conhecimento da denúncia, há que ser observado o disposto no art. 235 do Regimento Interno do TCU, in verbis:

*"art. 235. A denúncia **sobre matéria de competência do Tribunal** deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada."* (grifei)

6.Portanto, por se tratar de matéria fora da competência do TCU, não cabe conhecer da presente denúncia, ao contrário do proposto pela unidade técnica, por restar não atendidas as disposições do mencionado dispositivo



2ª PROCURADORIA DE CONTAS

regimental. Não há objeção, entretanto, quanto ao envio de cópia da presente deliberação ao FNDE.

Ao final, a ementa da decisão proferida pelo Plenário do TCU restou assim redigida:

As faculdades de denunciar e de representar ao TCU não visam à tutela de interesses particulares, de forma a propiciar a revisão de atos administrativos pelo Tribunal quando não ficar evidenciada a preponderância de interesse público. Eventuais perdas reclamadas por terceiros em função de interesses privados devem ser questionadas judicialmente, fórum adequado para pleitos dessa natureza. **(Acórdão 1045/2019-Plenário. DATA DA SESSÃO: 08/05/2019. RELATOR AUGUSTO SHERMAN)**

Em outros casos, o TCU tem feito uma importante ressalva em relação ao tema ao consignar que a análise da presença do interesse público para fins de conhecimento desse tipo de demanda é eminentemente casuística, porquanto deve restar demonstrado nos autos a existência de um potencial dano ao erário ou alguma ofensa ao ordenamento jurídica pela Administração. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

A procedência de representações formuladas com base no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993 está atrelada ao resguardo do interesse público, de forma a evitar a atuação do TCU na defesa de interesses particulares junto à Administração Pública. **Nesse caso, a unidade técnica responsável pela instrução do processo deve deixar explícita a potencial grave lesão ao erário, sempre que existir, devidamente quantificada ou estimada, quando possível, bem como confrontar as consequências da atuação ou não do TCU em cada caso. (Acórdão 2082/2014-Segunda Câmara. DATA DA SESSÃO: 13/05/2014. RELATOR ANA ARRAES)**

A representação tem a finalidade de trazer ao conhecimento do TCU matéria de sua jurisdição, sempre buscando, primordialmente, a defesa do interesse público. A rigor, tal como ocorre em processos de denúncia, **o autor da representação não deve agir para obter benefício pessoal de nenhuma espécie e sim para submeter determinados fatos que supostamente representam irregularidades ocasionadoras de prejuízo ao erário ou afrontam a legalidade. (Acórdão 10060/2011-Primeira Câmara. DATA DA SESSÃO: 29/11/2011. RELATOR JOSÉ MUCIO MONTEIRO)**

Não se conhece de representação que aponte suposta irregularidade por descumprimento de norma de organização interna da própria unidade jurisdicionada, **se não embasada também na violação de leis ou da Constituição Federal, por não caracterizar qualquer ofensa ao ordenamento jurídico.** (Acórdão 431/2021-Plenário. DATA DA SESSÃO: 03/03/2021. RELATOR BRUNO DANTAS)

No ponto, não se pode olvidar que, como bem pontuado pela doutrina especializada, ***“a inadimplência da Administração gera efeitos perversos no ambiente da contratação pública. Afasta bons potenciais licitantes, que não aceitam o risco de se submeter a exigências não republicanas, para o recebimento de seus devidos pagamentos, e induz os demais a ampliar o valor de suas propostas, incluindo os custos desses “riscos”, alimentando ambiente de seleção adversa. Em situações mais desvirtuadas, esta prática acaba por fomentar um ambiente pernicioso, no qual participam das licitações apenas as empresas suscetíveis a tais relações ilegítimas, com o gestor de ocasião, forjando um ambiente propício ao conluio e à cartelização.”***²

Nessa esteira, o professor **Ronny Charles** rememora que:

[...] o próprio constituinte, ao tratar das licitações no inciso XXI do artigo 37, ressaltou a necessidade de “cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento”. Essa garantia não objetiva proteger, especificamente, a empresa contratada, mas o próprio Poder Público, pois, a insegurança de pagamento se converte em custo, tornando mais cara a contratação. Além disso, a ameaça de não pagamento, usada para extorquir empresários sérios, acaba por afastá-los dos futuros certames, restringindo a competitividade àqueles empresários inidôneos, confortáveis no estabelecimento de relações promíscuas com gestores públicos ímprobos. As investigações feitas sobre recentes escândalos têm externado indícios fortes dos prejuízos que essas relações promíscuas, recheadas de propina e extorsão, podem causar à sociedade.³

Diante desse cenário, conquanto os precedentes colacionados ao norte apontem para uma pacificação do entendimento a respeito da atuação das Cortes de Contas nos casos atinentes à inadimplência da Administração, **uma pequena - porém relevante -**

² TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021. p. 720.

³ TORRES, 2021. p. 720.

particularidade vem chamando atenção deste Procurador de Contas proponente nas representações e denúncias apresentadas perante o TCE/PA envolvendo a temática ora abordada. É que, não raras vezes, a pretensão veiculada pelo particular na esfera controladora consiste apenas em buscar a concessão da tutela corretiva atribuída ao órgão de controle externo (art. 71, IX da CRFB/88 c/c art. 116, IX da CE/PA) em face de alguma ilegalidade cometida pela Administração na execução da despesa pública, muito embora a causa de pedir próxima⁴ esteja sempre atrelada a um interesse pessoal e particular do autor, consistente, ao fim e ao cabo, no cumprimento das obrigações de pagamento assumidas pelo Poder Público no contrato administrativo respectivo.

Aliás, é válido registrar que, na maioria das demandas apresentadas ao TCE/PA envolvendo a inadimplência da Administração, a ilegalidade apontada pelo particular diz respeito ao **descumprimento da ordem cronológica de pagamentos** estabelecida pelo art. 5º da Lei n. 8.666/93⁵ (art. 141 da Lei n. 14.133/2021), cujo controle - *especialmente das despesas decorrentes de contratos firmados pela Administração* - compete aos Tribunais de Contas, por força do art. 113 da mesma norma⁶ (art. 170 da Lei n. 14.133/2021).

De acordo com o magistério de **Marinela e Cunha**, “o legislador, nesta questão, foi bastante cauteloso, estabelecendo inclusive que cabe responsabilização do agente competente, caso a ordem cronológica não seja observada ou ocorra a inversão sem a devida

⁴ No bojo da decisão proferida pela Terceira Turma do STJ no REsp n. 1.948.316/SP, julgado em 25/11/2021, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, citou o magistério de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery para explicar a distinção entre os elementos constitutivos da *causa petendi*, in verbis:

Fundamentos de fato. Compõem a causa de pedir próxima. É o inadimplemento, a ameaça ou a violação do direito (fatos) que caracteriza o interesse processual imediato, quer dizer, aquele que autoriza o autor a deduzir pedido em juízo. Daí porque a causa de pedir próxima, imediata, é a violação do direito que se pretende proteger em juízo, isto é, os fundamentos de fato do pedido. O direito em si, em tese e abstratamente considerado, não pode ser o fundamento imediato do pedido: afirmar-se ser titular de um direito não é suficiente para justificar o ingresso em juízo, pois é necessário que se diga o motivo pelo qual (fundamento de fato) o direito está ameaçado ou violado. Por isso é que a causa de pedir imediata (próxima) são fundamentos de fato, vale dizer, o que imediatamente motivou o autor a deduzir sua pretensão em juízo.

Fundamentos jurídicos. Compõem a causa de pedir remota. É o que, mediadamente, autoriza o pedido. O direito, o título, não podem ser a causa de pedir próxima porque, enquanto não ameaçados ou violados, não ensejam ao seu titular a necessidade do ingresso em juízo, ou seja, não caracteriza per se o interesse processual primário e imediato, aquele que motiva o pedido. Fundamento jurídico é a autorização e a base que o ordenamento dá ao autor para que possa deduzir pretensão junto ao Poder Judiciário. É o título do pedido (a que “título” você pede?), que tanto pode ser a lei como o direito, o contrato, etc. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: RT, 2008, p. 550)

⁵ Art. 5º. Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, **devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações** relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, **obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades**, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

⁶ Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

*motivação do ato, incumbindo aos órgãos de controle a realização da fiscalização.*⁷ Isso porque, como é cediço, “**muitas unidades administrativas desrespeitam totalmente o critério cronológico quando da liberação de pagamentos a fornecedores e prestadores de serviços, preterindo obrigações mais antigas, em favor daquelas contraídas em período mais recente, por particulares “mais próximos” do núcleo daquele Poder. Essa prática é odiosa e fomenta a corrupção, através de financiamentos escusos e propinas que subvertem a moralidade administrativa em troca da “amizade do rei”.**”⁸

É por essas e por outras razões, inclusive, que este *Parquet* de Contas possui uma representação proposta ao TCE/PA (Processo n. 519229/2019) em face de diversas unidades administrativas do Estado questionando justamente as ilegalidades cometidas pela Administração na execução da despesa pública, em especial aquelas derivadas de exercícios anteriores. Não há dúvidas, portanto, que “**desrespeitar imotivadamente a ordem cronológica deve ensejar apuração de responsabilidade do agente responsável, cabendo aos órgãos de controle a sua fiscalização.**”⁹

Nesses casos, é possível constatar que o provável benefício pessoal obtido pelo autor da representação ou denúncia é meramente **reflexo**, porquanto o **pedido** formulado ao Tribunal de Contas **não é**, pura e simplesmente, o pagamento de valores decorrentes dos contratos firmados com a Administração (**obrigação de pagar quantia certa**), **mas sim** o efetivo cumprimento das regras estabelecidas pelo ordenamento jurídico pátrio para o pagamento das despesas contraídas pelo Poder Público (**obrigação de fazer**), o que, a meu ver, **atrai a competência corretiva - e até a sancionadora**¹⁰, se for o caso - atribuída pela Constituição da República aos Tribunais de Contas.

A propósito, no que tange às obrigações impostas à Fazenda Pública pelos órgãos de controle, é digno de nota as lições extraídas do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 45 da Repercussão Geral - RE 573872/RS, que discutia a “*possibilidade de execução provisória de obrigação de fazer contra a Fazenda Pública*”. Naquela ocasião, ao proferir seu voto em Plenário, o **Min. Luiz Fux** destacou que “**as**

⁷ MARINELA, Fernanda; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 339.

⁸ TORRES, 2021. p. 719.

⁹ TORRES, 2021. p. 719.

¹⁰ **Art. 116.** O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

[...]

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

obrigações de fazer e não fazer são obrigações de conduta, são prestações, normalmente, contraídas intuitu personae, em razão da pessoa da Fazenda Pública”. Na mesma oportunidade, o **Min. Roberto Barroso** também abordou a diferença de regime existente entre essas espécies obrigacionais. Confira-se:

[...]

8. Embora seja verdade que toda obrigação de fazer possui, de alguma maneira, um custo para o seu adimplemento, isso não transforma uma obrigação de fazer em uma obrigação de pagar. O que as diferencia é o objeto da obrigação: enquanto as obrigações de fazer têm como objeto a prática de uma atividade, as obrigações de pagar têm como objeto o dinheiro em si. É certo, também, que existem situações limítrofes, por exemplo, quando a atividade consiste na implantação de um benefício previdenciário, como é o caso aqui tratado. No entanto, deve-se observar o elemento preponderante da obrigação, que, nesta hipótese, é a prática de uma atividade projetada para o futuro, ao invés do pagamento de uma dívida pretérita.¹¹

Mutatis mutandis, essa é a ideia prevalecente na jurisprudência da Suprema Corte a respeito das **prerrogativas dos Tribunais de Contas no exame dos atos e negócios administrativos**, consoante se depreende do precedente abaixo colacionado¹²:

[...]

De partida, considere-se que o Tribunal de Contas da União não é um tribunal administrativo, no sentido francês, dotado de poder de solução dos conflitos em última instância. O princípio da inafastabilidade da jurisdição impede que haja essa equiparação, além do que os poderes desse órgão estão devidamente delimitados constitucionalmente no art. 71 da Constituição [...].

Especificamente no que se refere ao caso dos autos, o inciso IX do art. 71 da Carta Maior fornece o núcleo das prerrogativas do TCU no exame de atos e negócios administrativos. Suas atribuições abrangem a fixação de prazo ao órgão ou à entidade a fim de que adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade.

[...]

A participação do TCU no processo de **anulação, resolução** ou de **resilição** de contratos, conforme haja ou não o elemento ilícito ou o culposo na causa

¹¹ RE 573872, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017.

¹² MS 26000, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2012 PUBLIC 14-11-2012.

determinante da extinção anormal da avença, limitar-se-ia a determinar essa conduta à autoridade. Os efeitos da não observância do comando do Tribunal de Contas dilatar-se-iam em outra esfera.

De acordo com o magistério do professor **Harrison Leite**, ***“há um controle concomitante à realização dos gastos públicos feito pelo Tribunal de Contas. Nessa linha, constatada alguma irregularidade, o Tribunal de Contas tem competência para fixar prazo para que o órgão ou a entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, ou sustar o ato impugnado.”***¹³

Com base nessas premissas, infere-se que **a natureza da pretensão reivindicada pelo particular perante o Tribunal de Contas do Estado não corresponde – e nem deve constituir – a uma obrigação de pagar em face da Administração inadimplente**, notadamente porque **a tutela de controle conferida às Cortes de Contas não pode ser utilizada como substitutiva da ação de cobrança**, cuja propositura deve ser feita na instância própria e adequada para tanto¹⁴.

No entanto, na qualidade de órgão de extração constitucional¹⁵ incumbido de fiscalizar o cumprimento e a guarda da Constituição e das Leis, bem como promover a defesa da ordem jurídica e zelar pela sua fiel execução¹⁶, **entendo que, se apontada qualquer ilegalidade praticada pela Administração em determinada fase da despesa pública, mediante a clara e expressa indicação do dispositivo legal violado**, cabe a este Ministério Público de Contas se manifestar pelo conhecimento da representação ou denúncia apresentada pelo particular ao Tribunal de Contas do Estado e, se devidamente comprovada a irregularidade, opinar pela procedência da tutela corretiva vindicada pelo contratado prejudicado.

¹³ LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 876.

¹⁴ No ponto, vale registrar que, de acordo com o precedente do TCE/PA consubstanciado no **Acórdão nº 58.252, de 20/11/2018, “o Tribunal de Contas, como órgão constitucional de controle externo da gestão dos recursos públicos estaduais, tem competência para apurar e deliberar sobre quaisquer questões afetas à sua área de atuação, das quais venha a ter conhecimento, sem que isso afaste a possibilidade de apreciação da matéria pelo Poder Judiciário.”** (Processo nº 2017/53473-1. Assunto: Representação. Relatora: Conselheira Substituta MILENE DIAS DA CUNHA)

¹⁵ **ADI 789**, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/1994, DJ 19-12-1994 PP-35180 EMENT VOL-01772-02 PP-00236.

¹⁶ Lei Complementar Estadual nº 09, de 27 de janeiro de 1992.

ART. 1º - Ao Ministério Público de Contas do Estado do Pará, compete promover e fiscalizar o cumprimento e a guarda da Constituição e das Leis, no que se referir à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, da competência do Tribunal de Contas do Estado.

[...]

ART. 11 - Ao Ministério Público de Contas do Estado do Pará, compete:

I - promover a defesa da ordem jurídica, guardando a Constituição e as Leis, fiscalizando sua execução, requerendo perante o Tribunal de Contas do Estado as medidas e providências do interesse da Justiça, da Administração e do Erário Público, bem como outras definidas em Lei ou que decorram de suas funções;



2ª PROCURADORIA DE CONTAS

Com essas considerações, **proponho** a este colegiado a edição do seguinte verbete **orientativo e uniformizador**, de caráter **não vinculativo**:

O Ministério Público de Contas opinará pelo conhecimento das representações e denúncias propostas perante o TCE/PA com o intuito de questionar a inobservância das obrigações de pagamento firmadas em contratos administrativos, desde que o pedido formulado esteja adstrito à busca pela tutela corretiva atribuída à Corte de Contas do Estado do Pará (art. 116, inciso IX da Constituição do Estado do Pará), mediante a clara e expressa indicação da norma supostamente violada pelo ente público contratante, de modo que o interesse particular na quitação da dívida seja alegado apenas a título de causa de pedir, sob pena do processo de controle ser considerado como sucedâneo de ação de cobrança.

É a proposta que ora se submete à apreciação e ulterior deliberação deste Colendo Colégio de Procuradores de Contas, nos termos do disposto no art. 14, inciso IX, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 01/2020 – MPC/PA - Colégio.

Belém, 3 de novembro de 2022.

ASSINADO ELETRONICAMENTE
Felipe Rosa Cruz
Procurador de Contas
Titular da 2ª Procuradoria de Contas