

08/05/2018

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.972 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
IMPTE.(S)	: MAURO AIRES FAVERO
ADV.(A/S)	: GUILHERME DE ALMEIDA ORRO RIBEIRO
IMPDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – MONITORAMENTO – CONTRADITÓRIO. A exigibilidade do contraditório pressupõe o envolvimento de acusado ou de litígio, não sendo necessário observá-lo em momento anterior à conversão do processo de monitoramento em tomada de contas especial.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em indeferir a ordem no mandado de segurança, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Alexandre de Moraes, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 8 de maio de 2018.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

08/05/2018

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.972 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
IMPTE.(S)	: MAURO AIRES FAVERO
ADV.(A/S)	: GUILHERME DE ALMEIDA ORRO RIBEIRO
IMPDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Marcelo Maciel Torres Filho:

Mauro Aires Favero, fiscal do contrato nº 3/2009/00/00-ASJU, insurge-se contra a deliberação nº 168/2017, por meio da qual o Tribunal de Contas da União converteu processo de monitoramento em tomada de contas especial e determinou a citação para apresentar defesa, ou ressarcir o dano causado ao erário em decorrência de apontado superfaturamento na avença.

Anota a instauração de processo de monitoramento – de nº TC 031.620/2012-4 – com o objetivo de aferir a licitude da execução do contrato, firmado entre o Estado de Mato Grosso e Ecoplan Engenharia Ltda, cujo objeto é o gerenciamento ambiental da rodovia BR-158/MT. Consoante narra, o Órgão de Contas assinalou haver indícios de irregularidade em medições realizadas com o fim de verificar o cumprimento das obrigações assumidas pela empresa.

Discorre sobre a tramitação do monitoramento, no que atribuídas feições de verdadeira tomada de contas especial, ou

MS 34972 / DF

seja, de procedimento visando a apuração de fatos, a identificação de responsáveis e a quantificação de dano. Ressalta desatendidas as regras constantes dos artigos 8º e 47 da Lei nº 8.443/1992, 243 e 246 do Regimento do Tribunal de Contas, os quais estabelecem o rito do procedimento.

Aludindo à condição de fiscal do contrato investigado e responsável pelas medições, afirma impróprio não ter sido convocado a participar do processo de monitoramento. Frisa a concessão de tratamento diverso às partes contratantes, as quais, segundo alega, foi facultado irrestrito exercício do contraditório.

Reputa violado o princípio do devido processo legal e consectários. Salienta a inviabilidade do exercício do direito de defesa na tomada de contas, ante a ampla instrução probatória realizada na fase de monitoramento. Sublinha a ciência do ato coator em 3 de março de 2017, quando já aposentado, fato que entende dificultar o acesso a provas documentais, único meio aceito pelo Órgão de fiscalização, consoante assevera.

Requer, alfim, seja anulada a deliberação nº 168/2017 no ponto em que o abrangeu.

Em 14 de setembro de 2017, Vossa Excelência deixou de acolher o pedido de liminar, consignando a inoccorrência de ofensa ao princípio do devido processo legal, presente o exercício do contraditório no âmbito da tomada de contas especial.

O Tribunal de Contas da União prestou informações, aduzindo, preliminarmente, a carência da ação, considerada a natureza inicial do ato impugnado, consistente na conversão de processo de monitoramento em tomada de contas especial, visando a citação da impetrante, nos termos do artigo 47 da Lei nº 8.443/1992. Salientou a legitimidade do pronunciamento,

MS 34972 / DF

dizendo-o formalizado em conformidade com a própria competência constitucional e legal. Frisa inexistir afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, as quais são observadas após a formalização da tomadas de contas, a caracterizar a denominada fase externa do procedimento.

A Procuradoria-Geral da República preconiza o indeferimento da ordem. Reporta-se ao artigo 47 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no qual prevista a conversão do processo em tomada de contas especial, momento em que tem início o contraditório. Cita precedentes, bem assim o artigo 243 do Regimento Interno do Órgão, a revelar que o processo de monitoramento, por meio do qual se verifica o cumprimento de deliberações e resultados, prescinde de contraditório individualizado. Afirma não ter o impetrante provado a alegação a respeito da dificuldade de obtenção de documentos para o exercício da própria defesa, por encontrar-se aposentado.

O processo é eletrônico e está conclusivo.

É o relatório.

08/05/2018

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.972 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Afasto a preliminar de carência da ação. O impetrante possui interesse jurídico em impugnar a determinação do Tribunal de Contas da União por meio da qual convertido processo de monitoramento em tomada de contas especial, nos termos do artigo 47 da Lei nº 8.443/1992:

Art. 47. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei.

No ponto, as alegações do Órgão impetrado, concernentes à ausência de prejuízo ao impetrante e à possibilidade de posterior defesa no âmbito do processo administrativo instaurado, confundem-se com o mérito deste processo.

Quanto à questão de fundo, a instrução não trouxe qualquer argumento adicional a afastar a óptica veiculada no campo precário e efêmero: inexistindo acusado ou litígio no curso do monitoramento, não se revela exigível a abertura de contraditório, embora nada impeça que o Tribunal de Contas notifique pessoas naturais ou jurídicas para prestar esclarecimentos.

Transcrevo o que consignei:

A análise dos documentos que instruem a inicial não revela a ocorrência de ofensa ao princípio do devido processo legal. A deliberação nº 168/2017 foi formalizada em processo de monitoramento, nos quais não se pode cogitar de acusado ou litígio. O monitoramento é o meio que o Tribunal de Contas da União utiliza para verificar o cumprimento das próprias

MS 34972 / DF

deliberações e os resultados delas advindos, não fazendo, nesse processo, exame conclusivo sobre a correção de atos.

Consoante fiz ver nos mandados de segurança nº 25.206 e nº 32.569, de minha relatoria, descabe, em procedimentos de controle, potencializar o contraditório, impossibilitando, até mesmo, a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas. A assim não se entender, ter-se-á verdadeiro caos na atuação do Órgão, perpetuando-se, a mais não poder, todo e qualquer processo cuja solução repercute, direta ou indiretamente, na esfera jurídica de terceiros.

O impetrante poderá exercer o contraditório na tomada de contas especial. A aposentadoria não é empecilho à produção de provas. O ordenamento jurídico disponibiliza a qualquer cidadão instrumentos hábeis à obtenção de documentos necessários ao exercício do direito de defesa.

Indefiro a ordem.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.972

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

IMPTE.(S) : MAURO AIRES FAVERO

ADV.(A/S) : GUILHERME DE ALMEIDA ORRO RIBEIRO (11099/O/MT)

IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

LIT.PAS.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 8.5.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma