

10/12/2013

SEGUNDA TURMA

**RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.661 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	: MARLLOY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
ADV.(A/S)	: ROSAN DE SOUZA AMARAL E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Recurso ordinário em mandado de segurança. 2. Direito Constitucional e Comparado: CF 5º, LV e *Anspruch auf rechtliches Gehör*. 3. Procedimento administrativo e Lei 9.784/99. 4. Violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório configurada. 5. Precedente: Agr.R RE 426.147. Não apreciado o mérito administrativo, senão faltas procedimentais. 6. Recurso ordinário provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 de dezembro de 2013.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

10/12/2013

SEGUNDA TURMA

**RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.661 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	: MARLLOY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
ADV.(A/S)	: ROSAN DE SOUZA AMARAL E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça ementado nos seguintes termos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. FINOR. PROJETO APROVADO. ENQUADRAMENTO. DEBÊNTURES. PRORROGAÇÃO. BENEFÍCIOS DO ART. 6º DA MP N. 2.199/2001. REVOGAÇÃO/ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO E DOS BENEFÍCIOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE NÃO VERIFICADA.

- Cerceamento do direito de defesa não caracterizado, tendo em vista que a impetrante teve oportunidade de discutir, em dois recursos administrativos, o tema fático central relativo à responsabilidade pelo atraso na liberação dos recursos.

Mandado de segurança denegado”. (eDOC 6, p. 110).

A SUDENE, por intermédio da Resolução 10.763/92 (eDOC 0, p. 58-63), considerou o projeto da ora recorrente para implantação de unidade industrial destinada à fabricação de ferroligas, no município de Rosário/MA, como de interesse para o desenvolvimento do Nordeste e, consequentemente, merecedor da colaboração financeira

RMS 31661 / DF

do Fundo de Investimento do Nordeste (FINOR), com a possibilidade de emissão de debêntures em garantia da dívida contraída.

Contudo, a Marilloy S/A Indústria e Comércio sustenta que apenas recebeu a primeira parcela do financiamento em 1994 e, em virtude do atraso na liberação dos recursos, para o qual não teria concorrido, requereu ao Ministério da Integração Nacional seu enquadramento no art. 6º da MP 2.199/2001, que permite a concessão do benefício de prorrogação dos prazos de carência, amortização e vencimentos das debêntures emitidas em favor da FINOR (eDOC 0, p. 69).

O Ministério da Integração Nacional, nos termos do despacho s/nº de 9.12.2008, aprovou o parecer que recomendava o enquadramento da ora recorrente nos termos pleiteados (eDOC 0, p. 72).

Em 16.7.2009, a recorrente apresentou requerimento administrativo (eDOC 1, p. 52-62), com o intuito de que fosse estabelecido o exato alcance das debêntures passíveis de prorrogação, o qual foi reiterado por outro datado de 12.8.2009 (eDOC 1, p. 67).

Em 22.4.2010, foi proferido o despacho nº 366/2010, que indeferiu o pedido de prorrogação dos prazos de carência, amortização e vencimento das debêntures vincendas a partir de agosto de 2010 (eDOC 2, p. 57). Em face da referida decisão, foi interposto recurso administrativo (eDOC 2, p. 79-97).

Então, em 30.11.2010, o Ministério da Integração Nacional proferiu o despacho saneador nº 1.579/2010 (eDOC 6, p. 13-22), confirmado pelo de nº 1.644/2010 (eDOC 6, p. 27), declarando a nulidade daquele s/nº de 9.12.2008, que tinha reconhecido a possibilidade de enquadramento da ora recorrente nos termos do art. 6º da MP 2.199/2001, por entender que ela concorreu para o atraso na liberação dos recursos do FINOR.

Mais uma vez foi interposto recurso administrativo, que também

RMS 31661 / DF

restou indeferido pelo despacho nº 228/2011 (eDOC 6, p. 31-42).

Por esse motivo, a recorrente impetrou mandado de segurança no STJ, no qual alegava, em síntese, que o Ministro da Integração Nacional, ao proferir o despacho nº 1.644/2010, deveria ter oportunizado, previamente, a apresentação de alegações finais, nos termos do art. 64 da Lei 9.784/99, haja vista a ocorrência de *reformatio in pejus*.

Aduz ainda que a recorrente, em momento algum, teria concorrido para o atraso da liberação dos recursos, motivo pelo qual teria direito ao enquadramento no art. 6º da MP 2.199/2001.

O mandado de segurança foi denegado pela Primeira Seção do STJ. Na ocasião, o relator, ministro Benedito Gonçalves, ficou vencido, na companhia do ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no que se refere à violação ao contraditório e à ampla defesa.

O relator entendeu que, no caso, não foi observado o disposto no art. 64 da Lei 9.784/99, uma vez que não foi dada oportunidade à recorrente de manifestar-se previamente em relação à ilegalidade detectada pela Administração.

Contudo, a corrente vencedora, encabeçada pelo ministro Cesar Asfor Rocha, assentou a inexistência da referida nulidade, ao fundamento de que não restou caracterizado qualquer prejuízo à defesa, uma vez que a tese já havia sido suscitada em despachos anteriores àquele que efetivamente anulou o enquadramento pleiteado. Assim, ela teria tido diversas oportunidades para insurgir-se previamente.

Em face do acórdão proferido pelo STJ, foi interposto o presente recurso ordinário, com fundamento no art. 102, II, “a”, da Constituição Federal.

A recorrente alega violação ao ato jurídico perfeito e ao direito

RMS 31661 / DF

adquirido, uma vez que o reconhecimento inicial, pela Administração, do seu direito ao enquadramento no art. 6º da MP 2.199/2001, é ato vinculado, o qual não poderia ter sido anulado pela Administração.

Afirma, ainda, que, em virtude do reconhecimento desse enquadramento, teria aplicado uma quantidade expressiva de recursos próprios no projeto.

Sustenta, também, a nulidade da decisão que anulou o referido enquadramento por ausência de fundamentação e por violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso em parecer a seguir ementado:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBSERVÂNCIA AO ACONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSOS SOBRE OS TEMA PRETENDIDOS PELA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. Embora não tenha sido ofertada à recorrente a oportunidade de manifestação anterior à decisão de anular ato administrativo concessivo da benesse do art. 6º da MP 2.199/2001 conforme estrita determinação do art. 64, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99, não se pode entender pelo malferimento ao contraditório e à ampla defesa, pois a empresa teve seus dois recursos administrativos analisados e julgados.

2. A finalidade da Lei de Processo Administrativo, no ponto, é fazer valer os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, impedindo a atuação autoritária do Poder Público em detrimento dos

RMS 31661 / DF

interesses individuais do administrado. Logo, se houve oportunidade de apresentação dos argumentos e provas contra decisão anterior, como é o caso dos autos, não se há falar em descumprimento aos aludidos ditames constitucionais.

3. Parecer pelo desprovimento do recurso em mandado de segurança”. (eDOC 10, p. 1).

É o relatório.

10/12/2013

SEGUNDA TURMA

**RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.661 DISTRITO
FEDERAL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Discute-se nos autos, em síntese, violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório quando a parte recorrente não é notificada para manifestação prévia sobre ato administrativo que anulou benefício anteriormente concedido, mesmo quando alegações por ela apresentadas forem apreciadas por órgãos competentes na via recursal.

A Constituição de 1988 (art. 5º, LV) assegurou o direito de defesa aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Friso: o âmbito de proteção da norma constitucional que resguarda o direito de defesa, o contraditório e a ampla defesa alcança tanto processos judiciais como administrativos.

Nesse sentido, confira-se o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 426.147, minha relatoria, Segunda Turma, DJ 5.5.2006, a seguir ementado:

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público inativo. Redução de vencimentos. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Não instauração de processo administrativo. Violação verificada. 3. **A garantia do direito de defesa contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos.** Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento”. (Grifei).

Desde há muito, a doutrina constitucional vem enfatizando que o

RMS 31661 / DF

direito de defesa não se resume a simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma *pretensão à tutela jurídica* (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p. 234).

Observo que não se cuida aqui, sequer, de uma inovação doutrinária ou jurisprudencial. Já o clássico João Barbalho, nos seus Comentários à Constituição de 1891, asseverava, com precisão:

"Com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente, inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas." (Constituição Federal Brasileira -- Comentários, Rio de Janeiro, 1902, p. 323).

Não é outra a avaliação do tema no Direito Constitucional Comparado. Apreciando o chamado "*Anspruch auf rechtliches Gehör*" (*pretensão à tutela jurídica*) no direito alemão, assinala o *Bundesverfassungsgericht* que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o de informação sobre o objeto do processo, mas, também, o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã – BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3. ed. Heidelberg, 1991, p. 363-364).

Daí, afirmar-se, correntemente, que a *pretensão à tutela jurídica*

RMS 31661 / DF

corresponde, exatamente, à garantia consagrada no art. 5º LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

1) *direito de informação (Recht auf Information)*, que obriga o órgão julgador a informar, à parte contrária, os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

2) *direito de manifestação (Recht auf Äusserung)*, que assegura ao acusado a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

3) *direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung)*, que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, *Grundrechte -Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver, também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol IV, nº 85-99).

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (*Recht auf Berücksichtigung*), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção (*Beachtenspflicht*), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (*Kenntnisnahmepflicht*), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (*Erwägungspflicht*) (Cf.: Dürig/Assmann. in: Maunz-Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, art. 103, vol. IV, n. 97).

É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (Decisão da Corte Constitucional -- BVerfGE 11, 218 (218); Cf.: Dürig/Assmann. in: Maunz-Dürig,

RMS 31661 / DF

Grundgesetz-Kommentar, art. 103, vol. IV, n. 97).

Dessa perspectiva, não se afastou a Lei 9.784, de 29.1.1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. O art. 2º desse diploma legal determina, expressamente, que a Administração Pública obedecerá aos princípios da ampla defesa e do contraditório. No parágrafo único, estabelece que, nos processos administrativos, serão observados, dentre outros, os critérios de *“observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados”* (inciso VIII) e de *“garantia dos direitos à comunicação”* (inciso X).

Dessa forma, embora a Administração tenha legitimidade para controlar seus próprios atos, seja para anulá-los, quando ilegais, ou revogá-los, quando inconvenientes ou inoportunos, nos termos do Enunciado 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, tal atuação não dispensa que o processo administrativo observe os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, especialmente quando há interesse das partes na manutenção do ato tido por ilegal pela Administração.

Na espécie, a Gerência Regional do Departamento de Gestão de Fundo de Investimentos da Secretaria Executiva do Ministério da Integração Nacional deferiu à recorrente, em 19 de novembro de 2008, o benefício inserto no art. 6º da MP 2.199/2011, com base nos seguintes termos:

“A empresa em epígrafe, com projeto aprovado pelas Resoluções 10.111 e 10.763, de 25 de março de 1968 e 26 de junho de 1992, respectivamente, do Conselho Deliberativo da antiga SUDENE, e enquadrado na Sistemática inicialmente, em 27 de novembro de 2000, tempestivamente, a prorrogação dos prazos de carência, amortização e vencimentos das debêntures

RMS 31661 / DF

subscritas pelo Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR.

Referido pleito tem amparo nos § 1º e 2º do art. 6º da Medida Provisória n. 2;199-14, de 24 de agosto de 2001, na Lei n. 9.126, de 10 de novembro de 1995, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 9.808, de 20 de julho de 1999, bem como no art. 7º do Decreto 101, de 17 de abril de 1991, art. 1º do Decreto de 1920, de 29 de maio de 1996, com a redação dada pelo art. 4 do Decreto n. 2.232, de 23 de maio de 1997 e, Portaria n. 1.912, de 05 de dezembro de 2007.

O exame procedido por esta Gerência Regional demonstrou que a referida empresa atendeu aos dispositivos legais acima referidos, bem como atestou a capacidade de pagamento do empreendimento, por ocasião da análise de aprovação do referido projeto.

Dessa forma, e com base nas atribuições concedidas pelo Decreto 5.847 de 14 de julho de 2006 e Portaria n. 821, de 30 de julho de 2007, somos de parecer que o pleito poderá ser atendido, pelo que recomendamos a Vossa Senhoria:

I – prorrogar as debêntures com carência vincendas a partir de 24 de agosto de 2000, por um período de 96 (noventa e seis) meses, em atendimento ao disposto no § 1º do art. 6º da MP 2.199-14, prazo previsto para conclusão do projeto, o qual poderá ser prorrogado pelo Ministério da Integração Nacional, em atendimento ao disposto no § 1º do artigo 6º da citada Medida Provisória;

II – prorrogar, por igual período, os prazos de amortização e vencimento das debêntures referidas na alínea anterior;

III – estabelecer que a prorrogação de que trata os itens anteriores não se aplica às debêntures já convertidas;

RMS 31661 / DF

IV – autorizar a empresa emissora a adotar as providências legais pertinentes, ouvido o Banco do Nordeste, como operador do FINOR;

V – recomendar ao Banco do Nordeste o cumprimento do previsto nos §§ 1º e 2º do artigo 6º da Medida Provisória n. 2.199-14, de 24 de agosto de 2001;

VI – encaminhar ao Banco do Nordeste e à empresa emissora cópia do presente parecer”.

Por sua vez, apesar da concessão inicial, o ato concessor do enquadramento com base no art. 6º da MP 2.199/2001 foi anulado, nestes termos:

“1. Ante as razões expostas no Despacho n. 328/2010, da Coordenação-Geral de Instrução de Processos (CGIP), e em especial, no Despacho n. 39/10, de 23/3/2010 (fl. 1940), quanto à empresa MARLLOY S/A, INDEFIRO o pedido de prorrogação dos prazos de carência, amortização e vencimento das debêntures da empresa em tela (fls. 1825 a 1915), em conformidade com a Lei n. 9.126/95.

2. Notifique-se a empresa e o Banco Operador desta decisão, para providências que lhe forem cabíveis”. (eDOC 2, p. 57).

Dessa forma, entendo que se há de deferir a segurança postulada para determinar a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Não se examina, aqui, o mérito da pretensão administrativa, mas tão

RMS 31661 / DF

somente a falta de procedimento indispensável à regularidade do ato administrativo.

Com efeito, eventual constatação de irregularidade na concessão do benefício previsto na referida medida provisória não poderia ser utilizada como fundamento para anulação imediata do ato administrativo sem que fosse oportunizada, à recorrente, participação em processo administrativo.

Ressalto que a falta de intimação não é suprida por manifestação em sede de recurso administrativo. Cabia à Administração, no momento adequado, dar oportunidade à interessada de manifestar-se; analisar-lhe os argumentos com a atenção necessária e cotejá-los com as razões levantadas pela Administração para anular o ato administrativo (*Erwägungspflicht*).

Em outras palavras, não satisfaz o direito de defesa da recorrente a mera oportunidade de impugnar, mediante recurso, ato que anulou benefício anteriormente deferido a ela, nem mesmo quando a isso se somar o exame cuidadoso e exaustivo das razões de defesa apresentadas nesta via recursal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário, para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança para declarar nulo o ato administrativo proferido no Despacho 366/2010 (eDOC 2, p. 57) e os julgamentos dos recursos administrativos dele decorrentes a fim de que seja assegurada à recorrente manifestação prévia em processo administrativo destinado à verificação da regularidade da concessão de benefício previsto no art. 6º da MP 2.199/2001.

É o voto.

10/12/2013

SEGUNDA TURMA

**RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.661 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, eu acompanhei atentamente a leitura do voto do Ministro Relator, Gilmar Mendes, e também as assertivas feitas da tribuna. Eu também entendo que, no caso, houve ofensa ao devido processo legal administrativo e também ao direito à ampla defesa. Esses são direitos magnos hoje, previstos na Constituição. O contraditório não foi propiciado, no caso, à recorrente.

De maneira que acompanho integralmente o voto do Ministro Gilmar Mendes no sentido do provimento do recurso e a anulação de todos os atos administrativos, para propiciar à recorrente a participação dela, devidamente intimada, nesse processo.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.661

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) : MARLLOY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

ADV.(A/S) : ROSAN DE SOUZA AMARAL E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por votação unânime, deu provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança para declarar nulo o ato administrativo proferido no Despacho 366/2010 (eDoc 2, p.57) e os julgamentos dos recursos administrativos dele decorrentes, a fim de que seja assegurada à recorrente a manifestação prévia em processo administrativo destinado à verificação da regularidade da concessão de benefício previsto pelo artigo 6º da MP 2.199/2001, nos termos do voto do Relator. Falou, pela recorrente, o Dr. Rosan de Souza Amaral. Impedido o Senhor Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma, 10.12.2013.**

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

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

Ravena Siqueira
Secretária Substituta