

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 25.04.2003

07/11/2002

EMENTÁRIO Nº 2107-2

TRIBUNAL PLENO

AG. REG. NO MANDADO DE SEGURANÇA 24.280-9 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. MAURÍCIO CORRÊA
IMPETRANTE: NEY MAGNO VALADARES
ADVOGADO: NEY MAGNO VALADARES
IMPETRADO: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO. ATO OMISSIVO: INOCORRÊNCIA. SILÊNCIO DA AUTORIDADE COATORA ACERCA DA IMPUGNAÇÃO À PERÍCIA DE ENGENHARIA REALIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IRREGULARIDADES VERIFICADAS EM PERÍODOS DE RESPONSABILIDADE DE OUTRAS GESTÕES ADMINISTRATIVAS. DIREITO DE AMPLA DEFESA.

1. Incabível mandado de segurança contra ato administrativo pendente de recurso com efeito suspensivo.
2. Não-ocorrência de violação ao direito de ampla defesa se ao impetrante é dada oportunidade de apresentar suas alegações de defesa e os recursos administrativos previstos na Lei 8443, de 16 de julho de 1992 (LOTUCU).
3. Inaplicabilidade da Súmula 429-STF, visto inexistir ato omissivo da autoridade impetrada.
Segurança denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, desprover o agravo.

Brasília, 07 de novembro de 2002.

MARCO AURÉLIO

PRESIDENTE

MAURÍCIO CORRÊA

RELATOR



07/11/2002

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NO MANDADO DE SEGURANÇA 24.280-9 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
IMPETRANTE: NEY MAGNO VALADARES
ADVOGADO : NEY MAGNO VALADARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Cuida-se de agravo regimental interposto de decisão que negou seguimento a mandado de segurança impetrado por Ney Magno Valadares contra "omissões cometidas e atos praticados ilegalmente pelo Tribunal de Contas da União", que lhe teriam violado direito líquido e certo.

2. O ato agravado deixou consignado que o impetrante não foi condenado, mas apenas citado para impugnar as irregularidades verificadas nas contas relativas ao biênio 1995/1997, de sua responsabilidade. Tendo apresentado suas alegações de defesa (fls. 70/87), deveria ter aguardado a decisão da Corte, uma vez que o mandado de segurança só seria possível se dela não coubesse recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução (Lei 1533/51, artigo 5º, I), consoante ficou decidido no MS 24241, de minha relatoria (DJ 22/05/02), o que não se verifica na espécie.

3. A decisão atacada esclareceu, afinal, que o impetrante impugnou atos do Tribunal de Contas da União em processo de tomada ou prestação de contas, dos quais, segundo dispõe a Lei 8443/92, cabe a interposição de recurso (artigo

32, I¹), com efeito suspensivo, no prazo de quinze dias (artigo 33²) a contar da publicação no Diário Oficial da União (artigo 30, III³).

4. Daí o presente agravo regimental, manifestado com fundamento na Súmula 429 desta Corte⁴, que permite o uso do mandado de segurança contra ato omissivo de autoridade, ainda quando haja recurso administrativo com efeito suspensivo.

5. Sustenta o agravante que, embora o writ tenha sido impetrado também contra atos comissivos, esses resultaram das omissões apontadas, como a perícia de engenharia determinada no processo de prestação de contas relativo ao ano de 1995, que não se constitui em ato preliminar, pois o TCU lhe conferiu "eficácia de título definitivo, sem que, em virtude de sua anomalia processual, possa ser atacado por meio de qualquer recurso, embora dele resultem sérios prejuízos para o IMPETRANTE, ORA AGRAVANTE" (fl. 153).

6. Conclui que, "declarada a ilegalidade das OMISSÕES cometidas pela AUTORIDADE COATORA, a partir da não apreciação da impugnação à 'perícia de engenharia' e da sua realização à

¹ Artigo 32, I, da Lei 8443/92: De decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas cabem recursos de:
I- reconsideração

² Artigo 33 da Lei 8443/92: O recurso de reconsideração, que terá efeito suspensivo, será apreciado por quem houver proferido a decisão recorrida, na forma estabelecida no regimento interno, e poderá ser formulado por escrito uma só vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 30 desta lei.

³ Artigo 30, III, da Lei 8443/92: Os prazos referidos nesta lei contam-se da data:
(...)

III- nos demais casos, salvo disposição legal expressa em contrário, da publicação da decisão ou do acórdão no Diário Oficial da União.

⁴ Súmula 429-STF: A existência de recurso administrativo não impede o uso de mandado de segurança contra omissão da autoridade.



revelia do IMPETRANTE ora AGRAVANTE, O LAUDO PERICIAL, também impugnado, tornar-se-á insubsistente" (fls. 154/155).

7. Pede seja provido o agravo para que se dê seguimento ao feito e, desde já, requer o deferimento da medida liminar.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): Alega o agravante que o mandado de segurança foi impetrado contra ato omissivo do Tribunal de Contas, razão por que, com fundamento na Súmula 429-STF, seria possível o writ mesmo na hipótese de estar o ato sujeito a recurso administrativo.

2. Diz-se inconformado com o silêncio da autoridade impetrada a respeito da impugnação que fez à realização da perícia de engenharia requisitada pelo TCU à Caixa Econômica Federal sobre as obras realizadas no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em períodos que não eram de sua responsabilidade.

3. Entende que a Corte de Contas deveria efetuar a perícia com seu próprio pessoal e não com engenheiros da CEF, conforme disposto no artigo 71, IV⁵, da Constituição Federal, e nos artigos 38, I, e 41, § 1º, da Lei 8443/92⁶. Não se

⁵ Artigo 71, IV, da CF: *O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:*

(...)

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II.

⁶ Lei 8442/92:

Artigo 38, I: Compete, ainda, ao Tribunal:

I - realizar por iniciativa da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e nas entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal.

Artigo 41, § 1º: Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:

(...)

§ 1º As inspeções e auditorias de que trata esta seção serão regulamentadas no regimento interno e realizadas por servidores da Secretaria do Tribunal.



pronunciando acerca da impugnação, negando-lhe a oportunidade de acompanhar os trabalhos técnicos e de manifestar-se sobre o laudo a que se deu efeito jurídico de título de dívida líquida e certa, a autoridade coatora teria viciado o ato de nulidade insanável.

4. Ora, não se pode esquecer que para o êxito do mandado de segurança não basta demonstrar provável prejuízo ou danos eventuais. Urge evidenciar a existência de direito líquido e certo resultante da prática de atos ilegais, que, segundo o impetrante, seriam omissivos, dos quais teriam decorrido os comissivos. Se assim fosse, caber-lhe-ia comprovar, em primeiro lugar, que a autoridade coatora tinha obrigação de praticá-los; em segundo, que houve ineludível recusa nesse sentido.

5. É certo que, com respaldo na Súmula 429-STF, o agravo poderia ser provido se estivesse comprovado nos autos verdadeiras omissões do TCU, que, de acordo com o impetrante, consistiram nos seguintes atos: o silêncio da autoridade coatora sobre a impugnação à realização da perícia de engenharia; ter sido ela efetuada sem que fosse chamado para participar dos trabalhos técnicos; a falta de oportunidade para requerer esclarecimentos aos peritos, e a omissão em dar-lhe vista do laudo (fl. 20). Tudo isso é suscetível de exame nas alegações de defesa e nos recursos cabíveis, conforme determina a Lei 8443/92 - LOTCU -, em seus artigos 31 a 35⁷.

⁷ Lei 8443/92:

Artigo 31. *Em todas as etapas do processo de julgamento de contas será assegurado ao responsável ou interessado ampla defesa.*

Artigo 32. *De decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas cabem recursos de:*

I - reconsideração;

II - embargos de declaração;

III - revisão.



6. Com o propósito de assegurar ao impetrante o direito de ampla defesa, como ficou esclarecido, foi ele citado (fls. 50/51) para impugnar as contas referentes ao período de abril de 1995 a outubro do mesmo ano, tendo oferecido suas razões (fls. 70/87). Considerando que haviam sido apuradas irregularidades ocorridas também no ano de 1996, o TCU encaminhou-lhe os Ofícios de números 585 a 593, todos datados de 21 de março de 2002 (fls. 23/47), citando-o para apresentação de alegações de defesa quanto a essas outras irregularidades.

7. Seguramente terá oportunidade de apresentar à Administração do TCU todos os fundamentos aqui inadequadamente expostos. Volto a repetir que, com base no artigo 32, I, da LOTCU, poderá interpor recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, bem como embargos de declaração e até revisão. Só após decisão definitiva no âmbito administrativo é que será possível o mandado de segurança.

Parágrafo único. Não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos na forma prevista no regimento interno.

Artigo 33. O recurso de reconsideração, que terá efeito suspensivo, será apreciado por quem houver proferido a decisão recorrida, na forma estabelecida no regimento interno, e poderá ser formulado por escrito uma só vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 30 desta lei.

Artigo 34. Cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.

§1º Os embargos de declaração podem ser opostos por escrito pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de dez dias, contados na forma prevista no art. 30 desta lei.

§2º Os embargos de declaração suspendem os prazos para cumprimento da decisão embargada e para interposição dos recursos previstos nos incisos I e II do art. 32 desta lei.

Artigo 35. De decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 30 desta lei, e fundar-se-á:

I - em erro de cálculo nas contas;

II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida;

III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Parágrafo único. A decisão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado.



8. Até o presente momento, o TCU não rejeitou defesa, inexistindo qualquer coação ou ameaça, conforme esclareceu em suas informações, *verbis*:

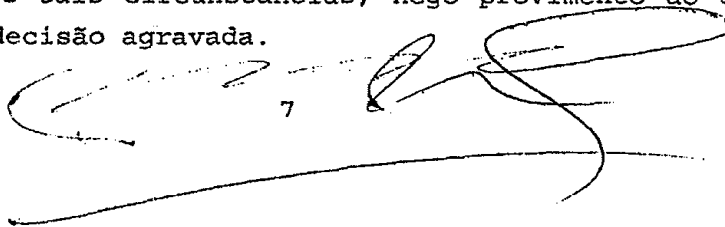
"Além disso, deve-se registrar que, exatamente em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa é que o ora impetrante foi citado para apresentar as alegações de defesa sobre as irregularidades verificadas nas contas do TRF-2ª Região, relativas aos exercícios de 1995 e 1996 (TC-575.432/1996-9 e 575.301/1997-0, respectivamente).

Assim, o fato de o Tribunal de Contas da União ainda não ter examinado e decidido acerca das alegações de defesa apresentadas pelo impetrante não significa que encontram-se na fase instrutória e, somente após reunidos todos os elementos necessários à apreciação do mérito das questões neles tratadas, serão julgadas as contas, considerando, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, todas as alegações apresentadas pelos responsáveis" (fl. 109).

9. Como visto, a decisão agravada não negou direito ao impetrante nem declarou a legalidade do ato impugnado, simplesmente não conheceu do writ, por incabível. Acrescento ser inaplicável a Súmula 429-STF, dado que não restou comprovado tratar-se de atos omissivos.

10. Dessa forma, terá o impetrante de aguardar a decisão administrativa e, se julgar conveniente, poderá ingressar em juízo com ação adequada em que serão esclarecidos os eventuais equívocos referentes aos lançamentos de irregularidades verificadas em períodos estranhos à sua gestão, bem como às demais matérias inadequadamente trazidas aos autos deste mandado de segurança.

Ante tais circunstâncias, nego provimento ao agravo para manter a decisão agravada.



7

07/11/2002

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NO MANDADO DE SEGURANÇA 24.280-9 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Creio estar em jogo o acesso ao Judiciário. Tenho voto na espécie.

Peço vênia ao nobre relator e aos colegas que o acompanharam para divergir.

O ato impugnado ficou restrito a certa premissa. Ter-se-ia, no âmbito do Tribunal de Contas da União, recurso administrativo para impugnar a decisão, com eficácia suspensiva, cabendo, da decisão que viesse a ser prolatada, os embargos declaratórios.

O agravo interposto veiculou apenas essa matéria. Devemos julgá-lo, considerado o ato atacado e as razões expendidas pelo impetrante. Não cabe, sem integração do processo à pauta, sem se ensejar até mesmo o direito à sustentação da tribuna, julgar o próprio mérito, a própria matéria de fundo do mandado de segurança impetrado.

Ao contrário da Constituição pretérita, a atual não mais abre margem para que o legislador ordinário estabeleça uma fase que anteceda, necessariamente, ao ingresso em juízo. As exceções ao ingresso imediato estão contempladas na Constituição Federal. É quando constatamos apenas dois casos em que se exige, como consignado na decisão impugnada mediante o agravo, o esgotamento da



MS 24.280-Agr / DF

fase administrativa: a negociação coletiva para ajuizamento do dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho e a controvérsia sobre competição e disciplina na área desportiva, quando se tem que lançar mão da Justiça Desportiva.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ministro, se bem entendi da exposição do Ministro-Relator, não se trata de um ato que, no processo, se chamaria de omissão interlocutória, quer dizer, a não decisão sobre uma impugnação dos peritos, quando não há sequer o julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - O relator - percebi, no relatório feito - apontara ser impugnável o ato do Tribunal de Contas mediante recurso administrativo que tem o efeito suspensivo. O impetrante mostrou-se inconformado com a premissa do ato atacado, para negar seguimento ao mandado de segurança, e interpôs o agravo, veiculando somente essa matéria.

Sua Excelência fundamenta a negativa de provimento ao agravo a partir de dados que consubstanciam o tema de fundo do próprio mandado de segurança. Vale indagar: podemos julgar - com queima de etapas, sem ouvir o Tribunal de Contas da União e o Procurador-Geral da República, e sem a colocação do processo em pauta para ensejar, até mesmo, a sustentação da tribuna - o próprio mandado de segurança, substituindo as premissas do ato atacado?

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): - Sr. Presidente, no caso específico, o agravante pleiteou exatamente a

MS 24.280-Agr / DF

ilegalidade da designação, feita pelo Tribunal de Contas, de peritos da Caixa Econômica, e não os do próprio Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Em tese, esse ato é impugnável.

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): - Era apenas na fase de apuração. Se terminado o processo, fosse constituído fato, definitivamente, aí, sim, teria razão o agravante. Mas não está nesta fase, ainda, e a Lei Orgânica do Tribunal de Contas é específica: prevê o recurso de reconsideração - os embargos -, e, inclusive, o recurso de revista - a revisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Há um ato do Tribunal de Contas da União que, em tese, é impugnável na via jurisdicional. Vossa Excelência negou seguimento ao mandado de segurança com base nesta premissa: tem-se recurso administrativo, a ser julgado pelo próprio Tribunal de Contas da União, que possui eficácia suspensiva.

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): - Por ser uma tomada de contas que o Tribunal, pela lei, teria de fazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - É possível ter-se, necessariamente, obstaculizando o ingresso imediato em juízo, essa fase administrativa, a imposição dela?

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): - Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - À meu ver, não. Disse que a Carta de 1988 apenas abre duas exceções: a

MS 24.280-Agr / DF

problemática alusiva ao ajuizamento do dissídio coletivo na Justiça do Trabalho e a questão referente à competição e disciplina na área desportiva. Aí, sim, tem-se que esgotar a fase administrativa. Neste caso, não posso, considerado o tratamento diverso emprestado pelo Constituinte de 1988, assentar que o jurisdicionado, o cidadão, deve esgotar a fase administrativa.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, não é um problema de interesse de agir?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Não sei, Ministro, pelo menos é o meu convencimento sobre a matéria.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - Ministro-Relator, houve recurso administrativo?

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): - Não, em nenhuma decisão.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - E contra o ato de nomeação de perito?

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): - Houve só um pedido dele. É contra esse pedido, porque houve a designação de uma perícia da Caixa Econômica na fase de instrução. O Tribunal está instruindo para saber se tem procedência ou não. Nessa fase, não cabe recurso.

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): - Não, ele se insurge contra a designação da perícia.

MS 24.280-Agr / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Nesse caso, o particular fica submetido à jurisdição de contas; se for indevido
....

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Provejo o agravo.

A handwritten signature in black ink, enclosed within a hand-drawn oval. The signature appears to be the name 'M. Aurélio'.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO MANDADO DE SEGURANÇA 24.280-9

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

AGTE.(S): NEY MAGNO VALADARES

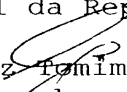
ADV.: NEY MAGNO VALADARES

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

Decisão: Por maioria, o Tribunal desproveu o agravo, vencido o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Não votaram os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes por não terem assistido ao relatório. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 07.11.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence; Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Coordenador