

25/06/2020

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 35.506 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Em outras ocasiões, manifestei-me sobre o poder cautelar e sancionador do Órgão impetrado e os respectivos limites. No julgamento dos mandados de segurança nº 23.550, da minha relatoria, e nº 29.599, relator ministro Dias Toffoli, sustentei – com fundamento no artigo 71 da Constituição Federal, norma básica regente da atuação do Tribunal de Contas – a inviabilidade de sustação de contrato. Em voto proferido no mandado de segurança nº 24.379, também relatado pelo ministro Dias Toffoli, afirmei descaber a imposição de penalidade ao particular.

Consoante destacado na análise do pedido liminar, o caso sob exame revela constringências diversas. Ao Tribunal de Contas, órgão administrativo, não cabe o implemento de medida cautelar a restringir direitos de particulares, de efeitos práticos tão gravosos como a indisponibilidade de bens e a desconsideração da personalidade jurídica, em sanções patrimoniais antecipadas.

Eis o teor da decisão que prolatei:

Quanto ao tema, já me manifestei em outras ocasiões, tendo assentado não reconhecer a órgão administrativo, como é o Tribunal de Contas auxiliar do Congresso Nacional, no controle da Administração Pública, poder dessa natureza. Percebam: não se está a afirmar a ausência do poder geral de cautela do Tribunal de Contas, e, sim, que essa atribuição possui limites dentro dos quais não se encontra o de bloquear, por ato próprio, dotado de autoexecutoriedade, os bens de particulares contratantes com a Administração Pública.

Destaco a impropriedade de justificação da medida com base no artigo 44 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. O dispositivo mostra-se voltado à disciplina da atuação

do responsável pelo contrato, servidor público, deixando de abranger o particular. O exame da Lei nº 8.443/1992 respalda o entendimento. O preceito encontra-se na Seção IV, a qual regula a fiscalização de atos e contratos dos quais resulte receita ou despesa, realizados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição. A lei direciona a servidor público, não a particular.

O artigo 44 em referência tem o seguinte teor:

Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

§ 1º. Estará solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo determinado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista no caput deste artigo.

§ 2º. Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.

As medida em jogo foram também embasadas, pelo impetrado, na teoria dos poderes implícitos. Quanto ao ponto, reitero o que fiz ver ao examinar caso relacionado à legitimidade do Ministério Público para investigar condutas criminosas – recurso extraordinário nº 593.727, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 8 de setembro de 2015. A Constituição Federal, ao estabelecer competências, visa assegurar o equilíbrio entre os órgãos públicos, garantia do cidadão. Surge prejudicial ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito a

concentração de poder, razão pela qual interpretações que o ampliem devem ser vistas com reservas, sob pena de ruptura da harmonia preconizada pelo constituinte. As normas a versarem funções e atribuições do Tribunal de Contas da União – artigos 70 e 71 da Constituição Federal – mostram-se claras. Não se pode concluir estar autorizada a imposição cautelar de bloqueio de bens e desconsideração da personalidade jurídica a particular contratante com a Administração. É inadequado evocar a teoria dos poderes implícitos, no que o cabimento pressupõe vácuo normativo. Somente se a Lei Maior não houvesse disciplinado o exercício do poder sancionador do Tribunal de Contas seria possível a observância da teoria.

Percebam que, ao tratar do dever de prestação de contas, pelo particular – pessoa natural ou jurídica –, a Constituição limita a legitimação passiva àqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária – artigo 70, parágrafo único. Ao dispor, no inciso VIII do artigo 71, sobre o poder sancionador do Órgão, condicionou o exercício à regulamentação legal.

No desenho infraconstitucional da matéria, o diploma regulamentador – Lei nº 8.443/1992 – atribuiu ao Tribunal de Contas o poder de determinar, por ato próprio, ao particular que adote conduta descrita no mencionado artigo 70, parágrafo único, visando a satisfação de dívida apurada em processo específico e de multa eventualmente aplicada – artigo 57. A execução dessas penalidades exige a intervenção do Judiciário, mediante provocação do Ministério Público – artigos 19, 25 e 28, inciso II –, a sinalizar o descabimento de imposição de medidas dotadas de autoexecutoriedade. O Órgão procede em conformidade com o que está expressamente previsto. Observem as regras dos artigos 25 e 28:

Art. 25. O responsável será notificado para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, efetuar e comprovar o recolhimento da dívida a que se refere o art. 19 e seu parágrafo

único desta Lei.

Art. 28. Expirado o prazo a que se refere o caput do art. 25 desta Lei, sem manifestação do responsável, o Tribunal poderá:

I - determinar o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos do responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente; ou

II - autorizar a cobrança judicial da dívida por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal, na forma prevista no inciso III do art. 81 desta Lei.

Os preceitos constitucionais e legais limitam a atuação administrativa considerado o responsável – servidor público ou quem lide com dinheiro público.

No tocante às medidas cautelares, a situação não é diversa. A norma versada no artigo 61 da Lei nº 8.443/1992, contido no capítulo alusivo à aplicação de multas, preceitua que, mesmo em relação a responsáveis julgados em débito, o Tribunal de Contas solicite ao Poder Judiciário o implemento da indisponibilidade de bens dos particulares. Eis o teor do dispositivo:

Art. 61. O Tribunal poderá, por intermédio do Ministério Público, solicitar à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades que lhe sejam jurisdicionadas, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição.

A lei direciona ao Judiciário decidir sobre a constrição de bens daqueles considerados em débito, pelo Órgão administrativo, ao final da tomada de contas. Cumpre igualmente ao Judiciário a imposição, no campo precário e efêmero, da providência cautelar.

Conforme fiz ver ao implementar a medida acauteladora, o mesmo raciocínio direciona à conclusão no sentido da inviabilidade de o Tribunal de Contas da União determinar, cautelarmente, a desconsideração da

personalidade jurídica de sociedade por si investigada. Não havendo respaldo normativo expresso, deve prevalecer o princípio da legalidade estrita, a nortear a atuação da Administração Pública como um todo. Descabe recorrer à analogia, buscando a aplicação do artigo 14 da Lei nº 12.846/2013, porquanto não voltado à atuação do Órgão de Contas. Surge igualmente impróprio articular com cláusulas gerais – proteção à moralidade e supremacia do interesse público. O preço para viver numa democracia é módico: protege-se o cidadão mediante a observância, sem reservas, do princípio segundo o qual o administrador somente pode agir autorizado por lei.

Defiro a ordem para afastar a determinação de indisponibilidade de bens e de desconsideração da personalidade jurídica de Projeto de Plantas Industriais Ltda. – PPI, ante a deliberação nº 2.014/2017, do Tribunal de Contas da União.

Assento o prejuízo do agravo interno protocolado pela União.
É como voto.