

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.828 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
IMPTE.(S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
IMPDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PARECER ACERCA DAS CONTAS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (CRFB, ART. 71, I). ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO MINISTRO RELATOR. MANIFESTAÇÕES ANTERIORES AO JULGAMENTO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROCESSO DE CARÁTER OBJETIVO. SUSPENSÃO AUTOMÁTICA DO PROCESSO PRINCIPAL. INVIABILIDADE. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO.

1. A arguição de suspeição de Ministro do Tribunal de Contas da União não é, por si, apta a impedir o prosseguimento do feito, cuja suspensão somente ocorrerá com a admissibilidade da postulação pelo Plenário da Corte de Contas.

2. Os institutos do impedimento e da suspeição restringem-se ao plano dos processos subjetivos (em cujo âmbito configura-se lide em sentido material), não

MS 33828 MC / DF

se estendendo nem se aplicando, ordinariamente, aos processos objetivos e sem partes, como o é a análise, pelo TCU, das contas anuais do Presidente da República.

3. A *ratio* do art. 36, III, da Lei Complementar nº 35/1979, ao vedar a divulgação antecipada de opinião sobre processo pendente de julgamento, é capaz de configurar infração funcional do magistrado, mas não implica, por si, hipótese de suspeição, uma vez que não expressamente indicada nos incisos do art. 135 do Código de Processo Civil.

4. O devido processo legal resta atendido sempre que a questão prévia é analisada antes da questão principal, assegurando ao cidadão o direito de não se ver julgado por órgão incompetente, suspeito ou impedido.

5. *In casu*, o Tribunal de Contas da União, em pauta divulgada da sessão extraordinária do dia 07/10/2015, prevê o julgamento, nesta exata sequência, dos processos nº 027.170/2015-2 (exceção de suspeição/impedimento), nº 026.641/2015-1 (análise da conduta do relator para fins correicionais) e nº 005.335/2015-9 (contas de governo de 2014).

6. A interferência judicial monocrática e prévia no núcleo de atuação do TCU, cuja autonomia jurídica decorre da posição eminente de que desfruta na estrutura constitucional brasileira (ADI nº 4.190, rel.

MS 33828 MC / DF

Min. Celso de Mello, Plenário, j. 10/03/2010), não se revela necessária, posto atendido, neste exame perfunctório dos autos, o devido processo legal

7. Pedido liminar indeferido.

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Presidência da República contra ato do Presidente do Tribunal de Contas da União (TCU) “*em decorrência da não suspensão processo nº 005.335/2015-9 junto ao TCU*”, cujo objeto são as contas do governo federal referente ao exercício de 2014, na forma do art. 71, I, da Constituição da República.

Narra a petição inicial que, “*em 05.10.2015, a Presidenta da República ofereceu exceção de suspeição contra a condução do processo nº 005.335/2015-9 em curso no Tribunal de Contas da União, sob o fundamento de que o relator teria se antecipado ao juízo de mérito na imprensa jornalística*”. Não obstante isso, o TCU, ao publicar a pauta de julgamentos da sessão plenária de 07/10/2015, determinou que a referida exceção de suspeição fosse apreciada em “*sessão conjunta com o Processo 005.335/2015-9*”. Segundo a exordial, “*essa conduta, ao deixar de suspender a causa principal, sem instrução adequada para a exceção de suspeição, termina afrontando o Regimento Interno do TCU e o Código de Processo Civil*”.

Postula “*a concessão de medida liminar inaudita altera parte para suspender o processo nº 005.335/2015-9 em curso no TCU até que se julgue a exceção de suspeição oposta pela Presidenta da República*”.

Quanto ao *fumus boni iuris*, aduz violação ao devido processo legal (CRFB, art. 5º, XXXVII, LIV e LV) consubstanciada no processamento da exceção de suspeição sem suspender o processo principal, em alegada contrariedade aos arts. 265 e 313 do Código de Processo Civil, bem como ao art. 298 do Regimento Interno do TCU. Em seguida, afirma a suspeição do Ministro Augusto Nardes, relator do processo nº 005.335/2015-9 perante a Corte de Contas, fundada no art. 135, V, do CPC, em razão de suas “*manifestações anteriores ao julgamento*”. Colaciona, em suporte à sua tese, trechos de matérias jornalísticas “*tendo por objeto declarações explícitas*

MS 33828 MC / DF

firmadas pelo Relator junto ao Tribunal de Contas da União”.

Quanto ao *periculum in mora*, argumenta que “a apreciação das contas sob comento está marcada para a próxima quarta-feira (dia 07.10.15) no Tribunal de Contas da União – quando haverá o julgamento da exceção de suspeição com conjunto com a apreciação das contas (de 2014) do governo federal”. Afirma que “ao final da apreciação das contas no TCU, poderá haver graves consequências à impetrante, em decorrência da vulneração ocorrida ao juiz natural que marca o devido processo legal (...)”.

A impetrante, em petições protocoladas após o ajuizamento da demanda, afirma que o TCU estaria realizando “um esforço de sanear as irregularidades já apontadas do processo de julgamento de contas do governo federal relativo ao exercício de 2014”. Aduz que “o procedimento de exceção de suspeição requer a devida instrução probatória, conforme requerido pela impetrante, indispensável ao completo e objetivo julgamento da conduta do Ministro Relator junto ao TCU”.

Na sequência, sustenta ainda que o deferimento do pedido liminar seria “necessário diante da possibilidade de julgamento da exceção de suspeição pela Corte de Contas sem que seja garantido o contraditório, com a oitiva das testemunhas arroladas e a adequada instrução do incidente de exceção, em flagrante ofensa ao devido processo legal constitucionalmente estabelecido”. Postula então “o deferimento de liminar para suspender o julgamento da exceção de suspeição sob comento, até que seja devidamente instruído o referido procedimento, medida indispensável para que a apreciação das contas do governo federal (exercício de 2014) transcorra em consonância com os ditames constitucionais”.

É o relatório. Decido.

Não verifico a presença dos requisitos autorizadores da concessão do pleito cautelar, em particular não vislumbro plausibilidade da tese jurídica articulada na inicial. Essa constatação se ampara em três fundamentos logicamente sucessivos.

Em primeiro lugar, não é cristalina, sob o ângulo estritamente jurídico, a caracterização da conduta imputada ao Ministro relator do Processo nº 005.335/2015-9 (TCU) como ensejadora de suspeição

MS 33828 MC / DF

processual. Com efeito, argui-se a suspeição do julgador em razão de “*manifestações anteriores ao julgamento*”. Tais manifestações caracterizariam, segundo a inicial, interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (CPC, art. 135, V).

Sucedo que, sob o prisma lógico ou semântico, manifestar-se sobre o mérito de um processo não implica, necessariamente, interesse no julgamento da causa em qualquer sentido. É perfeitamente possível que o julgador, após distribuído o feito e estudado o processo, forme, de modo imparcial, o seu convencimento sobre o tema de fundo e, só depois, venha a divulgar sua compreensão. A divulgação antecipada de opinião sobre processo pendente de julgamento poderá caracterizar infração funcional do magistrado (*ex vi* da LC nº 35, art. 36, III). Porém, para qualificar-se como hipótese de suspeição, requer enquadrar-se, a partir de dados objetivos, em algum dos incisos do art. 135 do CPC, sendo certo que nenhum deles prevê a simples manifestação anterior ao julgamento – e posterior à distribuição – como fator de suspeição.

Em *segundo* lugar, a arguição de suspeição está fundada no art. 135, V, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: (...)

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Ocorre que a competência exercida pelo TCU nos autos do processo nº 005.335/2015-9 não envolve partes ou litígio em sentido subjetivo, sendo exercida *ex officio* anualmente por expressa previsão constitucional (CRFB, art. 71, I). Aliás, a apreciação das contas pelo TCU sequer configura julgamento propriamente dito, caracterizando-se como “*parecer prévio*”, na dicção constitucional. Enquanto ato puramente *opinitivo*, fruto de função *consultiva* e dissociado de lide em sentido material, não é evidente, neste exame liminar dos autos, a incidência plena e irrestrita do art. 135, V, do Código de Processo Civil.

A rigor, tal como o Supremo Tribunal Federal, a Corte de Contas

MS 33828 MC / DF

exerce jurisdição em processos subjetivos e objetivos, sendo cediço que, nestes últimos, as hipóteses de impedimento e suspeição devem ser vistas com cautela ainda maior, como já apontado pelo Min. Celso de Mello, *verbis*:

FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - PROCESSO DE CARÁTER OBJETIVO - LEGITIMIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (QUE ATUOU NO TSE) NO JULGAMENTO DE AÇÃO DIRETA AJUIZADA CONTRA ATO EMANADO DAQUELA ALTA CORTE ELEITORAL - INAPLICABILIDADE, EM REGRA, DOS INSTITUTOS DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO AO PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO, POR QUALQUER MINISTRO DO STF, DE RAZÕES DE FORO ÍNTIMO. (...)
Os institutos do impedimento e da suspeição restringem-se ao plano dos processos subjetivos (em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos), não se estendendo nem se aplicando, ordinariamente, ao processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o julgamento, não de uma situação concreta, mas da constitucionalidade (ou não), "*in abstracto*", de determinado ato normativo editado pelo Poder Público. - Revela-se viável, no entanto, a possibilidade de qualquer Ministro do Supremo Tribunal Federal invocar razões de foro íntimo (CPC, art. 135, parágrafo único) como fundamento legítimo autorizador de seu afastamento e conseqüente não-participação, inclusive como Relator da causa, no exame e julgamento de processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade. (...)

(ADI nº 3.345, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2005, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-01 PP-00110 RTJ VOL-00217- PP-00162)

MS 33828 MC / DF

Por fim, em *terceiro* lugar, ainda que aplicável à espécie o art. 135, V, do CPC, os desdobramentos processuais pleiteados na impetração não são óbvios. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal possui precedentes no sentido de que a simples arguição de suspeição não é suficiente para determinar a suspensão do feito principal. Confirmam-se os seguintes julgados do Plenário:

“Ocorre que a exceção de suspeição não foi sequer recebida, e sim teve o seu seguimento negado monocraticamente pelo Min. Presidente, com base nos arts. 21, §1º, e 280, ambos do RI/STF, ante a sua manifesta improcedência. (...). **A parte não tem o direito de suspender o trâmite de processos a partir do manejo de incidentes manifestamente descabidos**”.

(AR nº 2.401 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 03-02-2015 PUBLIC 04-02-2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...) ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APÓS SUSCITADA A SUSPEIÇÃO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA CAUSA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO (CPC, ART. 265, III). SUSPEIÇÃO DESINFLUENTE PARA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, DE VEZ QUE NÃO DIRIGIDA AO RELATOR. MANIFESTA IMPERTIÊNCIA QUE AFASTA A SUSPENSÃO AUTOMÁTICA DO PROCESSO. (...)

4. O pleito de suspensão do processo (CPC, art. 265, III), na hipótese em que a arguição de suspeição de Ministro deste Supremo Tribunal Federal seja manifestamente impertinente para a apreciação monocrática do recurso, não é apto a impedir o prosseguimento do feito, sob pena de beneficiar uma das partes em prejuízo da celeridade na solução dos conflitos, especialmente aquela tutelada pela decisão judicial que se

MS 33828 MC / DF

pretende reverter.

(...)

(RE nº 636.359 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2011, DJe-224 DIVULG 24-11-2011 PUBLIC 25-11-2011 EMENT VOL-02633-01 PP-00086)

Em sede doutrinária, já sustentava que *"a exceção formal susta o andamento do processo desde a sua admissibilidade, não bastando, assim, oferecer a exceção, uma vez que, v.g., se ela for manifestamente protelatória ou infundada o juiz pode rejeitá-la in limine"* (FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*, Vol. I - Processo de conhecimento, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008, p. 420). Se isso é válido com relação ao juiz de primeiro grau, com muito mais razão deve ser aplicável também à arguição de suspeição de outro Ministro deste Supremo Tribunal Federal ou, como no caso em apreço, do Tribunal de Contas da União.

Destarte, não me parece, em sede de cognição sumária, que o Tribunal de Contas da União tenha incorrido em *error in procedendo* ao incluir na pauta da sessão extraordinária do dia 07/10/2015 os processos nº 027.170/2015-2 (exceção de suspeição) e nº 005.335/2015-9 (contas de governo de 2014). Isso porque a garantia do devido processo legal resta atendida sempre que a questão prévia é analisada antes da questão principal. É o enfrentamento lógico e sucessivo das questões suscitadas que assegura ao cidadão o direito de não se ver julgado por órgão incompetente, suspeito ou impedido.

A pauta da sessão extraordinária do TCU a ser realizada no dia 07/10/2015 contempla o julgamento da arguição de suspeição do Ministro Augusto Nardes como questão prévia à análise das contas de 2014 do governo federal. Caberá, portanto, ao Plenário da Corte de Contas – órgão competente para julgar a exceção de suspeição – apreciar a **admissibilidade** e decidir o **mérito** da postulação incidental subscrita pela Presidência da República, analisando aspectos relativos à instrução do feito, como a necessidade da oitiva de testemunhas. Isso tudo – é bom que se frise – **antes** de iniciar o julgamento do processo nº 005.335/2015-9, como deverá acontecer segundo o indicado pela própria Corte de Contas.

MS 33828 MC / DF

Destarte, não cogito, neste exame perfunctório dos autos, de violação ao devido processo legal capaz de autorizar a interferência judicial monocrática e prévia no núcleo de atuação do TCU, cuja autonomia jurídica decorre da posição eminente de que desfruta na estrutura constitucional brasileira, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 4.190, rel. Min. Celso de Mello, Plenário, j. 10/03/2010).

Ex positis, **INDEFIRO** o pedido liminar, sem prejuízo de, constatado *a posteriori* qualquer ultraje ao devido processo legal, zelar pelo fiel cumprimento da ordem jurídica brasileira.

Notifique-se, com urgência, por oficial de justiça, o Tribunal de Contas da União.

Intime-se o Procurador-Geral da República.

Dê-se ciência à Advocacia-Geral da União para que, querendo, ingresse no feito.

Publique-se.

Brasília, 07 de outubro de 2015.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente