



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0052980-50.2014.4.01.3400/DF

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES
APELANTE : MAURO GATINHO COSTA
ADVOGADO : RJ00116636 - LEONARDO DE CARVALHO BARBOZA
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : MA00003699 - NIOMAR DE SOUSA NOGUEIRA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APLICAÇÃO DE RECURSOS DO SUS. IRREGULARIDADES. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO NA FASE INTERNA DA TEC. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. DEFERIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Nos termos art. 99 do Código de Processo Civil, o juiz somente pode indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão desse benefício.

2. Na espécie, demonstrando os autos que estão supridos os pressupostos do art. 98 do Código de Processo Civil ("*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*"), deve ser deferida essa pretensão.

3. "Não prospera a alegada ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, na fase que antecedeu a Tomada de Contas Especial, porquanto, antes do processo ser iniciado no TCU e da interpretação da Lei nº 8.443/92, extrai-se que o controle interno tem natureza semelhante à do inquérito policial, ou seja, é apenas uma fase de preparação para a Tomada de Contas Especial que ocorre durante a fase externa, realizada pelo TCU." Precedente: (AC 2007.34.00.006076-0/DF, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, 25/07/2011 e-DJF1 P. 83)

4. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido apenas para assegurar ao autor o benefício da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Sexta Turma do TRF da 1ª Região – Brasília, 2 de outubro de 2017.

Desembargador Federal **KASSIO MARQUES**
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0052980-50.2014.4.01.3400/DF



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0052980-50.2014.4.01.3400/DF

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Mauro Gatinho Costa da sentença proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau que, nos autos de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pelo apelante em desfavor da União, objetivando a suspensão do Ofício Sistema nº 000279/MS/SE/FNS, **julgou improcedentes os pedidos**.

Custas pelo autor. Condenou-lhe, outrossim, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor atribuído à causa.

Irresignado, apela o autor, arguindo a manutenção da gratuidade de justiça deferida às fls. 106/109.

No mérito, alega ausência do devido processo legal, tendo em vista que em nenhum momento foi instaurado processo administrativo, em face servidor, ora apelante. Sendo certo que foi intimado apenas para apresentar justificativas, quanto aos fatos narrados nos autos do Relatório da Auditoria nº 1341, em relação ao período em que exerceu a Chefia de Farmácia do Posto de Atendimento Médico - PAM Alberto Borgeth.

Assevera ainda, ter sido imputadas responsabilidades que não são suas e também fora de sua gestão. Aduz ofensa ao contraditório e ampla defesa por não ter sido instaurado processo administrativo.

Requer seja mantido o benefício da Gratuidade de Justiça deferido às fls. 106/109; que seja deferida a tutela recursal e; seja recebida a apelação com a finalidade de anular e/ou reformar a sentença exarada, a fim de determinar que a Apelada se abstenha de dar cumprimento ao Ofício Sistema nº. 000279/MS/SE/FNS, anulando-o, nos termos do recurso.

Após a apresentação das contrarrazões pela União (fls. 188/191), os autos foram remetidos a essa Corte.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação e passo à sua análise.

Da manutenção do benefício da Gratuidade de Justiça

Foi determinado no despacho de fl. 97 a juntada dos três últimos contracheques do autor para efeito de análise do pedido de justiça gratuita, o que foi cumprido (fls. 101/104).

Com se vê da decisão de fls. 106/109, o juízo de primeiro grau deferiu o pedido de assistência judiciária. Todavia, na sentença de fls.166/173 o autor, ora apelante, foi condenado em custas e ao pagamento de honorários advocatícios.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0052980-50.2014.4.01.3400/DF

O apelante declara nos termos do artigo 99 do Código de Processo Civil e da Lei nº 1.060/50, não possuir condições financeiras para arcar com as custas judiciais e honorários de sucumbência sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, tendo em vista o momento econômico.

A meu sentir, merece reforma a sentença, nessa parte, para conceder o pedido formulado na apelação do autor quanto à justiça gratuita.

Nos termos art. 99 do Código de Processo Civil, o juiz somente pode indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, se for o caso antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Os contracheques de fls. 102/104 comprovam que o apelante possuía renda mensal bruta de R\$ 5.200,00, hipótese que, consoante a jurisprudência desta Corte, autoriza o direito requerido.

No caso, o pedido do benefício de assistência judiciária gratuita preenche tais pressupostos (CPC, art. 98 – “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”).

Do mérito

Da análise dos autos, reputo corretos os fundamentos consignados pelo juízo de primeiro grau, porquanto dirimiram de forma pertinente a lide, registrando que os atos de controle interno, bem como a Tomada de Contas, para além de procedimentos investigatórios, representam direitos do próprio autor, nos seguintes trechos:

"(...)

Como se vê, a instalação da Tomada de Contas não constitui uma ameaça ao Autor, mas um direito seu, pois somente através dela terá real direito ao contraditório, ampla defesa, recurso (s) etc, não sendo o caso de declarar a nulidade do Ofício nº 000279/MS/SE/FNS (fl. 93), apenas porque nele contém menção de que caso não pago o débito, seria instaurada Tomada de Contas Especial. Referida menção, repita-se, não é uma ameaça, mas um direito das partes (Autor e Ré), porquanto, somente através desse procedimento é possível apurar a existência ou não do débito, com garantia de contraditório e ampla defesa. até agora, o que se teve foi apenas apuração, realizada por meio de 'auditoria', equivalente a inquérito, a partir da qual não se pode imputar débito a pessoa alguma, exceto se ele a aceitar as conclusões desse apuratório. No entanto, essa não é a hipótese dos autos em que o Autor, demonstrou contrariedade com a auditoria." Grifo nosso.

Destacou ainda, o juízo de primeiro grau que não houve qualquer mácula ao contraditório ou ampla defesa da parte autora, na medida em que:

"(...)

O ponto central da demanda gira em torno do desejo do Autor de ver anulada a exigência contida no Ofício de ff. 93/94, sobre o argumento de que respondeu, pouco tempo (aproximadamente 5 meses) pelo PAM Alberto Borgeth no Rio de Janeiro (de setembro de 2002 a fevereiro de 2003), tendo requerido sua exoneração da função exatamente porque desordenado e desorganizado o posto.

O caso é que o Autor está sendo notificado ao pagamento de considerável quantia, em virtude da perda havida em medicamentos, nos anos de 2002 e 2003, apenas porque assumiu a chefia do Posto de Atendimento Médico Alberto Borgeth, no Rio de Janeiro, no final do ano de 2002 e começo de 2004, ocasião em que, conforme

fls.2/5

APELAÇÃO CÍVEL N. 0052980-50.2014.4.01.3400/DF

*visto, encontrou a unidade de saúde completamente desorganizada. **Necessário, com efeito, que o apuratório em questão (Auditoria) seja esmiuçado por meio de Tomada de Contas, com instalação de efetivo contraditório, sabendo-se que a Tomada de Contas é um procedimento de caráter excepcional, cujo objeto é a apuração de regularidade na aplicação de recursos públicos. A Tomada de Contas Especial deverá ser instaurada e encaminhada ao Tribunal de União - TCU quando o valor do dano, atualizado monetariamente ultrapassar determinado importe, conforme arts. 5º e 11 da IN-TCU nº 56/2007, o que, sem dúvida é a hipótese dos autos.***

*Nesse tribunal de contas o feito passa por fase de instrução e julgamento, com direito a recurso acerca da decisão tomada pela corte, razão pela qual, **não há falar em recurso administrativo ainda na primeira fase da tomada de contas (interna) ou da auditoria, única fase pela qual passou o débito imputado ao Requerente, porque a natureza desse procedimento equivale à de inquérito.***

*Nesse sentido, orienta-se o Tribunal Regional Federal da 1ª Região: "**não há violação ao princípio do devido processo legal na fase interna da Tomada de Contas Especial, porquanto, de acordo com a Lei 8.443/92, o controle interno tem natureza semelhante à do inquérito policial, razão por que não se faz a realização do contraditório, que deverá ocorrer durante a fase externa do procedimento, perante o Tribunal de Contas da União - TCU**" (AMS 2008.34.00.017514-9/DF)". Grifo nosso .*

A União em suas contrarrazões, que por elucidativas, permito-me transcrever no que interessa para o deslinde da matéria, ressaltou que:

"(...)

Ora, embora Alegue a parte autora que não teria sido concedido o contraditório e a ampla defesa durante a auditoria nº 1341, realizada pelo Ministério da Saúde, a documentação trazida pelo autor vai de encontro com os seus próprios argumentos.

Isso porque, à fl. 81, verifica-se que a auditoria teve o cuidado de determinar a notificação do autor, para lhe informar de sua inclusão na investigação realizada pela auditoria. Sendo que o autor apresentou inclusive defesa, conforme se verifica na manifestação de fls. 83/87.

Assim, o prazo estabelecido pela Administração Pública situou-se dentro dos limites legais e em observância ao princípio da razoabilidade.

Portanto, contrariando a alegação do autor de que foi suprimido o seu direito ao contraditório, apresenta-se nessa notificação a oportunidade de exercer seu direito de defesa.

Desta forma, foram devidamente observadas as garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB). Enfim, não qualquer ilegalidade a ser sanada pela via judicial, tanto sob o aspecto formal como material.

"(...)

Conforme se verifica do documento de fls. 93/94, a cobrança para ressarcimento do erário não se trata de um título executivo capaz de gerar qualquer constituição aos bens do autor.

Trata-se de procedimento prévio a instauração de tomada de contas especial, conforme transcrição a seguir:

"(...)

APELAÇÃO CÍVEL N. 0052980-50.2014.4.01.3400/DF

Antes de ser instaurada a Tomada de Contas devem ser realizadas todas as providências administrativas a cargo do órgão ou entidade onde ocorreu o dano, com vistas ao saneamento preliminar da irregularidade, deverão ser tomadas pela autoridade federal competente. Somente depois de esgotadas todas as medidas administrativas de competência do órgão ou entidade, e não obtido o devido ressarcimento ou saneamento da irregularidade, formaliza-se um processo de TCE, que deverá ser autuado com número próprio e conter as peças estabelecidas no art. 10 da Instrução Normativa TCU nº 71/2012.

Assim, verifica-se que a notificação para pagamento se trata de procedimento prévio a instauração de Tomada de Contas, não restando neste procedimento qualquer constrição aos bens do autor, que poderá continuar exercendo sua defesa no procedimento de tomada de contas."

Analisando-se os elementos constantes dos autos, não se verifica a alegada violação ao contraditório e à ampla defesa no âmbito do procedimento da Tomada de Contas Especial.

A jurisprudência deste Tribunal já se posicionou no sentido de que não há violação ao princípio do devido processo legal na fase interna da TCE, porquanto, de acordo com a Lei 8.443/92, o controle interno tem natureza semelhante à do inquérito policial, razão por que não se faz necessária a realização do contraditório, que deverá ocorrer durante a fase externa do procedimento, perante o Tribunal de Contas da União – TCU.

Eis os seguintes exemplos dessa orientação jurisprudencial, em casos análogos:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONVÊNIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRETENSÃO DE SUSPENDER EFEITOS DE ACÓRDÃO DO TCU QUE JULGOU IRREGULARES AS CONTAS DE SOCIEDADE CIVIL DE CARÁTER FILANTRÓPICO. REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES. ASPECTOS FORMAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SENTENÇA CITRA PETITA. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. (...).

3. *Não prospera a alegada ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, na fase que antecedeu a Tomada de Contas Especial, porquanto, antes do processo ser iniciado no TCU e da interpretação da Lei nº 8.443/92, extrai-se que o controle interno tem natureza semelhante à do inquérito policial, ou seja, é apenas uma fase de preparação para a Tomada de Contas Especial que ocorre durante a fase externa, realizada pelo TCU.*

4. (...).

6. *Não havendo demonstração de qualquer ilegalidade no procedimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, e, presente a observância do contraditório e ampla defesa, não há razão para anular a decisão por ele proferida.*

7. (...).

8. *Apelação do Autor não provida.*

(AC 2004.34.00.024854-7/DF, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Alexandre Jorge Fontes Laranjeira (conv.), 25/02/2011 e-DJF1 P. 42)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO. NÃO APROVAÇÃO DE CONTAS PELO ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0052980-50.2014.4.01.3400/DF

INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO ATO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FASE PREPARATÓRIA PARA A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE). LEGALIDADE FORMAL DO ATO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. *"Não prospera a alegada ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, na fase que antecedeu a Tomada de Contas Especial, porquanto, antes do processo ser iniciado no TCU e da interpretação da Lei nº 8.443/92, extrai-se que o controle interno tem natureza semelhante à do inquérito policial, ou seja, é apenas uma fase de preparação para a Tomada de Contas Especial que ocorre durante a fase externa, realizada pelo TCU." (AC N. 2004.34.00.024854-7/DF).*

2. (...)

3. (...).

4. *Apelação provida, para julgar procedente o pedido, com a condenação da ré nos ônus da sucumbência.*

(AC 2007.34.00.006076-0/DF, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, 25/07/2011 e-DJF1 P. 83)

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e lhe **dou parcial provimento** apenas para assegurar ao autor o benefício da justiça gratuita.

É como voto.

Desembargador Federal **KASSIO MARQUES**
Relator