

08/02/2022

PLENÁRIO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.505 MATO GROSSO

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
AGTE.(S) : SAGA COMÉRCIO E SERVIÇO TECNOLOGIA E
INFORMÁTICA LTDA
ADV.(A/S) : ANTONIO EDUARDO DA COSTA E SILVA
AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO
GROSSO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO
GROSSO
ADV.(A/S) : GRHEGORY PAIVA PIRES MOREIRA MAIA
INTDO.(A/S) : ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO
GROSSO

EMENTA: AGRADO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DO MATO GROSSO. PODER GERAL DE CAUTELA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE CONTRATOS. DECISÃO JUDICIAL QUE SUSPENDE MEDIDA DETERMINADA PELA CORTE DE CONTAS. ALEGAÇÃO DE RISCO DE GRAVE DANO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDAS QUE VISAM A PRESERVAÇÃO DO ERÁRIO. PEDIDO DE SUSPENSÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O incidente de contracautela é meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF).

2. *In casu*, resta evidenciada a existência de risco de grave lesão à ordem e à economia públicas na manutenção da decisão impugnada,

SS 5505 AGR / MT

sobretudo considerada a possibilidade de frustração da utilidade do resultado final da fiscalização da Corte de Contas Estadual, porquanto as medidas cautelares impugnadas na origem visam a preservação do erário em caso de confirmação das irregularidades dos contratos administrativos firmados.

3. Os Tribunais de Contas possuem competência constitucional para determinar medidas cautelares necessárias à garantia da efetividade de suas decisões e à prevenção de grave lesões ao erário, em sede de atos de fiscalização. Precedentes.

4. Agravo interno a que se **NEGA PROVIMENTO**.

ACÓRDÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de 17/12/2021 a 7/2/2022, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente).

Brasília, 8 de fevereiro de 2022.

Ministro **LUIZ FUX – PRESIDENTE**

Documento assinado digitalmente

08/02/2022

PLENÁRIO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.505 MATO GROSSO

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
AGTE.(S) : SAGA COMÉRCIO E SERVIÇO TECNOLOGIA E
INFORMÁTICA LTDA
ADV.(A/S) : ANTONIO EDUARDO DA COSTA E SILVA
AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO
GROSSO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO
GROSSO
ADV.(A/S) : GRHEGORY PAIVA PIRES MOREIRA MAIA
INTDO.(A/S) : ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO
GROSSO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE): Trata-se de agravo interno interposto por SAGA Comércio e Serviço de Tecnologia e Informática Ltda em face de decisão de minha lavra, que restou assim ementada, *in verbis*:

“SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DO MATO GROSSO. PODER GERAL DE CAUTELA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE CONTRATOS. DECISÃO JUDICIAL QUE SUSPENDE MEDIDA DETERMINADA PELA CORTE DE CONTAS. ALEGAÇÃO DE RISCO DE GRAVE DANO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDAS QUE VISAM A PRESERVAÇÃO DO ERÁRIO. PEDIDO DE SUSPENSÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE”.

Em síntese, a agravante pugna pela reconsideração da decisão agravada, uma vez que o Tribunal de origem não teria impedido o

SS 5505 AGR / MT

exercício do poder geral de cautela do TCE/MT, mas apenas zelado pelo cumprimento das regras internas do próprio órgão quanto à concessão de cautelares *inaudita altera pars*.

Sustenta que as decisões da Corte de Contas determinaram a suspensão de todos os contratos da empresa agravante com municípios do Estado do Mato Grosso, sem a sua devida intimação para comprovação de que teria direito à dispensa de licitação. Aduz que “*a concessão da cautelar, sem a ouvida dos gestores responsáveis (inaudita altera pars) só deve acontecer, excepcionalmente, quando restar inviabilizada a notificação prévia do administrador responsável*”.

Afirma que não há comprovação de dano à ordem e à economia pública aptos a ensejar a suspensão das liminares concedidas nos mandados de segurança, sendo que “*o dano está sendo causado em diversos municípios que estão sem os serviços de monitoramento e acompanhamento de frota que a Agravante prestava*”.

Pugna, ao final, pelo provimento do agravo e reforma da decisão agravada, com o indeferimento do pedido de suspensão.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, desnecessária a manifestação da parte agravada. Dispensa-se nova manifestação da Procuradoria-Geral da República, porquanto já constante dos autos parecer pelo deferimento do pedido de suspensão (doc. 31).

É o relatório.

08/02/2022

PLENÁRIO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.505 MATO GROSSO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE): A presente irresignação não merece prosperar. Em que pesem os argumentos expendidos no agravo, resta evidenciado das razões recursais que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual deve ela ser mantida.

Consoante já observado, a legislação prevê o incidente de contracautela como meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF).

Com efeito, ao indicar essas circunstâncias como fundamentos dos incidentes de suspensão, a própria lei indica causas de pedir de natureza eminentemente política e extrajurídica, diferenciando-se das causas que geralmente justificam outros meios de impugnação de decisões judiciais e que se revelam como conceitos jurídicos indeterminados, a serem apreciados pelo julgador perante o caso concreto. Nesse sentido, também aponta a clássica jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

“Suspensão de segurança: natureza cautelar e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem. A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia pleno do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados - a ordem, a saúde, a segurança e a economia

SS 5505 AGR / MT

pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do fumus boni juris que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante. [...]” (SS 846/DF-AgR, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 8/11/1996)

À luz da natureza do instituto, a cognição do Presidente do Tribunal a quem compete a análise do incidente de contracautela deve se limitar à aferição da existência de risco de grave lesão ao interesse público, além de um juízo mínimo de plausibilidade do fundamento jurídico invocado, não cabendo-lhe a manifestação quanto ao mérito propriamente dito do que discutido no processo originário, eis que o mérito deverá ser oportunamente apreciado pelo Tribunal competente na via recursal própria.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Suprema Corte, ao afirmar que *“a natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”* (SS 5.049-AgR-ED, Relator Min. Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 16/5/2016). Na mesma linha, é o seguinte precedente:

“Agravamento regimental na suspensão de liminar. Decisão na origem em que se determinou a ampliação da distância até a qual veículos particulares podem trafegar em corredores exclusivos de ônibus para acessar vias transversais. Não comprovação de lesão à ordem social e administrativa. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Na estreita via de pedidos de suspensão como o presente, não se procede a uma detida análise do mérito da ação principal, tampouco se permite revolvimento do respectivo quadro fático-probatório, mas apenas a análise dos requisitos elencados pela legislação de regência. 2. É inadmissível, ademais, o uso da suspensão como sucedâneo recursal. 3.

SS 5505 AGR / MT

Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (SL 1.165 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Presidente, Tribunal Pleno, DJe 13/2/2020, grifei)

Anote-se ademais que, além da potencialidade do ato questionado em causar lesão ao interesse público, o conhecimento do incidente de suspensão dos efeitos das decisões provisórias pelo Presidente deste Supremo Tribunal Federal está condicionado à demonstração de que a decisão foi proferida por Tribunal e de que a controvérsia instaurada na ação originária esteja fundada em matéria de natureza constitucional (STA 782 AgR/SP, Relator Min. Dias Toffoli; SS 5112 AgR/SC, Relatora Min. Cármen Lúcia; STA 729-AgR/SC, Relator Min. Ricardo Lewandowski, e STA 152-AgR/PE, Relatora Min. Ellen Gracie). Trata-se de interpretação que deflui, *a contrario sensu*, também da disposição do art. 25, *caput*, da Lei 8.038/1990.

In casu, o pedido de suspensão se volta contra acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, por meio dos quais foram suspensas medidas cautelares determinadas pelo Tribunal de Contas daquele Estado de suspensão de contratos administrativos firmados pela empresa Saga Comércio e Serviço Tecnologia e Informática Ltda ME com diversos municípios mato-grossenses. Considerando que as decisões impugnadas foram proferidas por Tribunal e que há natureza constitucional na matéria controvertida, relacionada aos limites das atribuições constitucionais de controle externo dos tribunais de contas (artigo 71, da CF), verifiquei o cabimento do presente incidente perante este Supremo Tribunal Federal.

In casu, a leitura das decisões cuja suspensão se requer revelam que o Tribunal de Justiça do Mato Grosso veiculou entendimento no sentido de que o exercício do poder cautelar pela Corte de Contas estadual dependeria de prévio exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte afetada. É o que se depreende das ementas abaixo transcritas (doc. 5):

SS 5505 AGR / MT

“MANDADO DE SEGURANÇA – ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA – MEDIDA CAUTELAR – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, E AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – CARACTERIZADA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 70, INCISO IV, DA LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS C/C ARTIGO 229 DO REGIMENTO INTERNO DA CORTE DE CONTAS – OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O Tribunal de Contas no exercício das suas funções pode utilizar-se de medidas cautelares para assegurar a eficácia das suas decisões.

2. A decretação de medidas cautelares sem possibilitar a manifestação da parte interessada, ofende o disposto no art. 70, IV da Lei Orgânica do Tribunal de Contas c/c art. 229 do Regimento Interno daquela Corte, que asseguram o devido processo legal e observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa em todas as fases do processo de representação.

3. Violação a direito líquido e certo caracterizada.

4. Segurança concedida”.

“MANDADO DE SEGURANÇA E AGRAVO REGIMENTAL – TRIBUNAL DE CONTAS – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO – CONFIRMAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO – INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 70, IV DA LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS E ART. 229 DO REGIMENTO INTERNO DO TCE – SEGURANÇA CONCEDIDA – AGRAVO PREJUDICADO.

1. Constata-se que a empresa Impetrante, em nenhum momento do trâmite para análise da cautelar pleiteada, fora notificada para se manifestar, tendo conhecimento da decisão do Tribunal Pleno somente por meio do Ofício n. 1.295/2019/GCI/ILC, encaminhado quase dois meses após o julgamento.

2. Nesse contexto, constata-se que somente após a homologação

SS 5505 AGR / MT

pelo Pleno do TCE fora oportunizada manifestação da empresa ora Impetrante para o exercício de sua defesa, o que afronta o art. 229 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado.

3. É nítida a inobservância, no caso em comento, do disposto no art. 70, IV da Lei Orgânica do Tribunal de Contas c/c art. 229 do Regimento Interno daquela Corte, já que não foram observados os princípios do contraditório e ampla defesa em todas as fases do processo de representação.

4. Segurança concedida. Agravo prejudicado”.

Nada obstante os fundamentos que embasaram as decisões impugnadas e os argumentos expendidos pela empresa agravante, entendo existente risco de lesão ao interesse público na manutenção da decisão que se pretende suspender, à luz da jurisprudência desta Suprema Corte. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que os Tribunais de Contas possuem competência constitucional para determinar medidas cautelares necessárias à garantia da efetividade de suas decisões e à prevenção grave lesões ao erário, nos seus processos de fiscalização. Nesse sentido, os seguintes julgados:

“Agravos regimentais em Suspensão de Segurança. Embargos de declaração convertidos em agravo. Fiscalização do Tribunal de Contas estadual em procedimento licitatório. Grave lesão à ordem pública demonstrada. Concessão parcial da contracautela. Agravos não providos.

1. Em razão dos fundamentos de mérito apresentados nos embargos de declaração, devem eles ser recebidos como agravo regimental, do qual se deve conhecer.

2. Os argumentos utilizados pelos agravantes não se mostram aptos a modificar a decisão recorrida, revelando, em verdade, mera insatisfação com as razões adotadas.

3. No exercício do poder geral de cautela, os tribunais de contas podem determinar medidas em caráter precário que visem assegurar o resultado final dos processos administrativos. O exame realizado pelas cortes de contas ultrapassa a análise meramente burocrática, porque abarca não apenas os elementos formais que norteiam o processo de

SS 5505 AGR / MT

despesa, mas também a relação custo-benefício, a aferição de quão ótimas são as ações administrativas, que devem ser as mais rentáveis possíveis, tendo em vista o interesse público envolvido, a legitimidade do ato e a conseqüente relação de adequação de seu conteúdo.

4. *A decisão da Presidência do Supremo Tribunal Federal mostra-se acertada e provida de razoabilidade, pois, de um lado, autoriza a continuidade das apurações no âmbito do Tribunal de Contas estadual reconhecendo e legitimando a função constitucional do órgão e, de outro, possibilita o prosseguimento da execução do contrato objeto da licitação em causa, impedindo que haja suspensão da prestação de serviço público essencial, de forma a evitar prejuízos à população envolvida.*

5. *Agravos regimentais não providos*". (SS 5.179 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 27/11/2019).

"Mandado de Segurança. 2. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. 3. Dano ao patrimônio da Petrobras. Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. 4. Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais. 5. Observância dos requisitos legais para decretação da indisponibilidade de bens. 6. Medida que se impõe pela excepcional gravidade dos fatos apurados. Segurança denegada". (MS 33.092, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 17/8/2015).

A partir dessa premissa, verifiquei que, no caso *sub examine*, a ordem de suspensão da execução dos contratos administrativos firmados pela empresa agravante se deu com fundamento na aparente irregularidade da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de modo que as medidas cautelares impugnadas na origem visam a preservação do erário em caso de confirmação das irregularidades aventadas. Mercê da necessidade de preservação das competências constitucionais das Cortes de Contas e a finalidade da medida cautelar deferida na origem, vislumbra-se que a manutenção da decisão impugnada causa grave lesão à ordem e à economia públicas, obstando a preservação do erário. Neste

SS 5505 AGR / MT

sentido, decisão monocrática da Ministra Carmén Lúcia, quando do exercício da presidência desta Corte, *in verbis*:

“SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS DO RIO GRANDE DO NORTE. PODER GERAL DE CAUTELA. BLOQUEIO DE BENS DA INTERESSADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA ANULAR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO RIO GRANDE DO NORTE. RISCOS DE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADOS. SUSPENSÃO DEFERIDA”. (SS 5205, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe de 11/04/2018).

Outrossim, como assentei na decisão agravada, o cotejo analítico entre a decisão cuja suspensão se requer e os precedentes mencionados revela, portanto, que a decisão impugnada está em descompasso com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre o tema e que sua manutenção tem o condão gerar risco à ordem e à economia públicas, sobretudo considerada a possibilidade de frustração da utilidade do resultado final da fiscalização da Corte de Contas Estadual. Desse modo, verifica-se a necessidade de manutenção do acolhimento do pedido de suspensão formulado, completando-se a presença de todos os requisitos legais que ensejam o deferimento da presente medida de contracautela, até que ocorra o trânsito em julgado na ação principal (art. 15 da Lei nº 12.016/2009; art. 4º da Lei nº 8.437/1992 e art. 297 do Regimento Interno do STF).

Ex positis, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, a fim de que seja mantida a decisão recorrida.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.505

PROCED. : MATO GROSSO

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE

AGTE.(S) : SAGA COMÉRCIO E SERVIÇO TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO EDUARDO DA COSTA E SILVA (13752/O/MT)

AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO

ADV.(A/S) : GRHEGORY PAIVA PIRES MOREIRA MAIA (11140/MS)

INTDO.(A/S) : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 17.12.2021 a 7.2.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário