

VOTO

O Agravo interposto pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF (ABAV-DF) pode ser conhecido, com base no art. 289 do RI/TCU.

2. Como visto, o recurso foi interposto pela ABAV-DF contra Decisão por mim proferida em 23/3/2016 (peça 394), por meio da qual, com fundamento nos arts. 279 e 240 do Regimento Interno do TCU e ainda na Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, não conheci da petição da ABAV-DF intitulada “Agravo” (peça 364).

3. A petição não conhecida foi interposta em face de **ato do Secretário da Selog**, adotado com base em delegação de competência deste relator, determinando a inspeção realizada por aquela unidade técnica no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

4. Conforme registrado na minha Decisão, não cabe recurso contra ato praticado por Secretário de Controle Externo que apenas impulsiona o processo com a realização de uma inspeção e não haver qualquer ofensa a direito processual da ABAV-DF.

5. Julgo oportuno transcrever a íntegra da Decisão ora agravada.

A Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal – ABAV-DF protocolou petição que denominou de “Agravo” em face do que chamou de “decisão administrativa”, tomada pelo Secretário da Selog, com base em delegação de competência deste relator, relativa a inspeção realizada por aquela unidade técnica.

Requer a peticionária seja anulada a “produção da prova em questão e determinada sua repetição ou, em assim não sendo, que seja disponibilizado relatório prévio sem qualquer caráter opinativo de mérito, sobre o que foi relatado, para que a ABAV-DF tenha assegurado o direito de se manifestar antes de qualquer parecer conclusivo, como se faz nas impugnações de perícias e documentos similares, antes de análise conclusiva da SELOG”.

Suponho que a “produção da prova” a que se refere a peticionária seja a instrução da Selog constante à peça 383, realizada após a inspeção que motivou a ABAV-DF a protocolar a petição que denominou de “Agravo”.

Pois bem, referida instrução consignou o seguinte sobre a citada petição denominada “Agravo”:

35. Por fim, convém ressaltar que o representante interpôs agravo (peça 364) contra a Portaria de Fiscalização 58, de 1º/2/2016 (peça 357), emitida por delegação de competência conferida pela Portaria 1/2007-MIN-RC, com o fito de autorizar a inspeção proposta pela unidade técnica.

36. Em análise preliminar, entende-se que o art. 279 do Regimento Interno/TCU conduz ao não conhecimento do recurso, uma vez que a decisão agravada determina (ou autoriza), por delegação de competência, a realização de espécie de fiscalização (inspeção), sem prejuízo de que os argumentos apresentados na peça recursal possam ser aproveitados nas análises subsequentes:

Art. 279. Ressalvada a hipótese de embargos de declaração, não cabe recurso de decisão que rejeitar alegações de defesa, converter processo em tomada de contas especial ou determinar sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização.

Parágrafo único. Se a parte intentar o recurso, a documentação encaminhada será aproveitada como defesa, sempre que possível, sem prejuízo da realização da citação ou da audiência, quando for obrigatória.

37. De ressaltar que as inspeções consistem em meras medidas saneadoras, sem caráter de ato decisório, que visam suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias quanto à legalidade e à legitimidade de atos e fatos administrativos praticados por responsáveis sujeitos à jurisdição do Tribunal e não prejudicar o terceiro interessado (agências de viagens representadas pela Abav-DF) ou produzir prova em contrário aos interesses de outrem, conforme alega o recorrente.

Com razão a Selog. Não cabe agravo nem qualquer outro recurso contra ato praticado por Secretário de Controle Externo, especialmente porque não lhes compete praticar atos decisórios.

Estabelece o Regimento Interno do TCU o seguinte sobre a inspeção:

Art. 240. Inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição.

Trata-se, portanto, de instrumento utilizado pelo TCU para impulsionar o processo, na sua fase de investigação, de apuração dos fatos. Referida fase se assemelha, portanto, ao inquérito policial, na qual o órgão competente busca o esclarecimento dos fatos. Não há, portanto, nesta fase, acusados.

No caso do TCU, também não há, nesta fase, conclusões a serem sustentadas no processo, porquanto ainda ausentes dos autos do processo as manifestações daqueles que possam vir a ser atingidos por eventual e futura decisão desta Corte de Contas. E, nesta fase, ainda não há essas manifestações porque não é nesta fase, genuinamente investigativa, que se concretiza o direito ao contraditório e à ampla defesa, mas sim na fase seguinte, quando as questões e controvérsias já estiverem devidamente identificadas e colocadas nos autos para todos os envolvidos puderem sobre elas se manifestarem.

Não há, nesse procedimento, absolutamente nada de ilegal. Ao contrário. É exatamente assim que trabalha a polícia, no inquérito. Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 3, com o seguinte teor:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Referida Súmula foi aprovada na Sessão Plenária de 02.02.2009. O relator, Ministro Menezes Direito, invocou como um dos fundamentos de sua proposta de redação para a citada súmula o precedente firmado no julgamento do HC 88190, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, cuja parte final da ementa ficou assim redigida:

*É direito do advogado, suscetível de ser garantido por **habeas corpus**, o de, em tutela ou no interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório realizado por*

órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, digam respeito ao constituinte.

13. *Diante dessas considerações do relator, o Ministro Cezar Peluso fez os seguintes esclarecimentos acerca do aludido precedente:*

*O que ficou muito claro, não apenas no meu voto condutor naquele **habeas corpus**, mas também em outros, é que duas coisas devem ser distinguidas em inquéritos policiais: uma coisa são os elementos de prova já documentados. Quanto a estes elementos de prova já documentados, não encontro modo de restringir o direito dos advogados em defesa dos interesses do cliente envolvido das investigações. Outra coisa são todos os demais movimentos, atos, ações e diligências da autoridade policial que também compõem o inquérito. A autoridade policial pode, por exemplo, proferir despacho que determine certas diligências cujo conhecimento pode frustrá-las; a esses despachos, a essas diligências, o advogado não tem direito de acesso prévio, porque seria concorrer com a autoridade policial na investigação e, evidentemente, inviabilizá-la. Por isso, da ementa consta textualmente: “ter acesso amplo aos documentos que, já documentados”. Isto é, elementos de prova. Por isso, tal ementa, a meu ver, resguarda os interesses da investigação criminal, não apenas das diligências em andamento, mas ainda das diligências que estão em fase de deliberação. A autoridade policial fica autorizada a não dar ciência prévia desses dados ao advogado, a qual poderia comprometer o resultado final da investigação. (sublinhei)*

Ainda naquela assentada, o Ministro Carlos Ayres Britto propôs a seguinte redação para a súmula: “O advogado constituído pelo investigado tem o direito de acesso ao conteúdo das diligências policiais já concluídas em inquérito policial”.

Sobre referida proposta, o Ministro Cezar Peluso fez a seguinte ponderação: “Nem todas, porque, como disse o Procurador, com toda razão, há certos elementos que, embora já concluídos, indicam a necessidade de realização de outros. Não é fácil. É questão grave. Há certas diligências cuja realização não se exaure em si mesma, mas aponta para outra”.

Com o intuito de esclarecer de forma mais precisa o alcance da proposta que viria a ser aprovada e se tornaria a Súmula Vinculante nº 14, o Ministro Cezar Peluso fez ainda as seguintes considerações, com as quais concordaram os demais ministros:

“Mas acho que, se o Tribunal deixar absolutamente claro, na aprovação da súmula, qual é o seu alcance em relação a esses termos, não haverá dúvida nenhuma. Isto é, as autoridades policiais continuarão autorizadas a estabelecer seu programa de investigação sem que os advogados lhe tenham acesso. O que não poderão evitar é apenas isso, e que me parece fundamental na súmula: os elementos de prova já coligidos, mas que não apontem para outras diligências, que não impliquem conhecimento do programa de investigação da autoridade policial, enfim que não cerceiem de nenhum modo o Estado no procedimento de investigação, esses não podem ser subtraídos do advogado. Então, ele terá acesso, mas evidentemente a autoridade policial estará autorizada a separar os elementos de inquérito. Por isso não me pareceu adequada a redação que faz remissão a autos de inquérito, até porque autos não andam, são mero papel; o que anda é o inquérito.

Em segundo lugar, a afirmação do poder de acesso ‘aos autos de inquérito’ significaria tudo aquilo que a autoridade policial está elaborando e que, de algum modo, está por escrito compondo o inquérito. Aí, sim, ficaria inviabilizada toda a possibilidade de investigação que, evidentemente, não se faz em termos de

contraditório, em que a polícia atue conjuntamente com os advogados! Não é nada disso.

E, mais, o 'leading case', do qual participei, era de uma investigação que estava em andamento há não sei quantos anos e havia velhos elementos lá que ficaram conhecidos, do interessado, pela imprensa. Então, havia algum dado que já havia sido recolhido há anos e aos quais o interessado não teve acesso. O que ficou assegurado é que tivesse acesso àquilo que já tinha sido colhido eventualmente contra ele naquele caso; não que se opusesse impedimento à autoridade de prosseguir nas investigações como entendesse de direito.

É nesses termos, Senhor Presidente, que voto em favor da proposta do eminente Ministro Menezes de Direito, porque ela deixa claro exatamente isto: não é acesso aos autos do inquérito, é acesso aos elementos de prova já documentados. Apenas isso." (sublinhei)

No mesmo sentido, o STF já havia decidido no HC 82.354, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, assim ementado, no que interessa:

EMENTA:

(...)

II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial.

(...)

4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

No mesmo sentido, pode-se ainda citar o HC 94.387, HC 88.190, AP 470, HC 87.827, entre outros.

Constata-se que, na fase de investigação dos fatos, o STF ressaltou que o direito do envolvido é de ter acesso aos "elementos de prova". Não há, portanto, sequer o direito a ter acesso a todos os elementos constantes dos autos de um inquérito policial, quanto mais a participar ativamente das investigações, como ora pleiteia a ABAV-DF!

É de se notar que na investigação criminal há uma nítida e formal separação entre os autos de um inquérito e os autos de um processo de acusação, formalizado pelo oferecimento de uma ação penal.

No caso do TCU, porém, como decorrência natural das próprias atribuições reservadas a esta Corte pela Constituição Federal e ainda por conta da incidência do princípio do formalismo moderado, o que se vê é a existência de um único "processo" que contempla as diversas fases do trabalho deste Tribunal, desde a determinação para a realização de uma auditoria ou inspeção até o julgamento definitivo do processo. Isso, todavia, não impede a perfeita e nítida identificação de cada fase dos trabalhos realizados pelo Tribunal.

Aliás, no presente caso, não há qualquer dificuldade para se identificar a atual fase do processo. Basta a simples leitura da instrução da Selog, à peça 383, e à qual a ABAV-DF tem amplo acesso, para se concluir, sem esforço, que o presente processo ainda está na fase de investigação, de apuração dos fatos, conforme abaixo transcrito:

43. *Pelo exposto, propõe-se:*

44. *submeter, preliminarmente, o processo à consideração do Exmo Sr. Ministro Raimundo Carreiro, com vistas à apreciação do Agravo, nos termos do art. 289 do Regimento Interno/TCU;*

45. *após as medidas quanto ao agravo acima, a realização de oitiva à Central de Compras do Ministério do Planejamento, com fulcro na portaria de delegação de competência do Ministro Raimundo Carreiro 1/2007, nos termos do art. 250, V, do RI do TCU, para que se manifeste, no prazo de quinze dias, a contar do recebimento da solicitação, sobre os seguintes pontos:*

45.1. *possibilidade de a remuneração da Envision pelas emissões das passagens ensejar perda de economicidade no procedimento em função da remuneração da empresa, despesa que somente se mostrou necessária em função da implementação do modelo de compra direta, bem como a contratação supostamente ferir o disposto na Lei 12.527/2011, uma vez que tal atribuição seria privativa das agências de viagens;*

45.2. *possível pagamento em dobro pelas emissões à empresa Envision em função das passagens de ida e volta serem emitidas em bilhetes separados, com impacto na economicidade do procedimento;*

46. *realização de diligência, nos termos do art. 157 do Regimento Interno/TCU, à Central de Compras do Ministério do Planejamento, com fulcro na portaria de delegação de competência do Ministro Raimundo Carreiro 1/2007, para que sejam prestadas, no prazo de quinze dias, a contar do recebimento da solicitação, as seguintes informações:*

46.1. *justificativas para a inoperância do SCDP de 20/11/2015 a 4/12/2015, período em que os órgãos foram autorizados a emitir todos os bilhetes por meio da agência única;*

46.2. *informações sobre outros períodos em que a emissão direta ficou impossibilitada, com as respectivas justificas;*

46.3. *informações sobre os procedimentos que estão sendo adotados para a resolução dos problemas verificados, incluindo eventual responsabilização pelas inoperâncias do SCDP, as quais incorrem em custos adicionais resultantes das emissões com a agência única;*

46.4. *estado atual da implantação e funcionamento do módulo de alteração e remarcação de bilhetes e do módulo de pedido automático de reembolso, além de novas funcionalidades implementadas no SCDP desde as últimas informações fornecidas pelo MP ao TCU (peça 259 do TC 019.819/2014-5);*

46.5. *justificativa para as diferenças de valores encontradas entre os sítios das companhias e os fornecidos pela agência única, informações quanto à possibilidade de consulta de voos internacionais por meio do SCDP ou outro sistema semelhante e as medidas que estão sendo adotadas neste sentido;*

46.6. *justificativa para a consulta dos trechos de ida e de volta em bilhetes separados, sem a possibilidade de consulta de ida e volta no mesmo bilhete, o que poderia proporcionar descontos adicionais, eventualmente fornecidos pelas companhias aéreas nesses casos;*

46.7. *tabela informativa do total de bilhetes emitidos em janeiro e fevereiro de 2016 por meio do SCDP, apresentando, separadamente, as emissões por prazo de antecedência, nos seguintes grupos: de 1 a 10 dias; de 1 (marco da portaria) a 30 dias de antecedência; e acima de 30 dias;*

46.8. *os dados atualizados relativos ao contrato com a empresa Envision evidenciando a quantidade anual de bilhetes emitidos, o montante previsto e desembolsado no ano de 2015 e no mês de janeiro de 2016, separados por valores mensais;*

46.9. *encaminhar cópia desta instrução e dos documentos às peças 333, 334, 336, 338, 339, 341, 350, 361 e 364 à Central de Compras para subsidiar suas respostas.*

Portanto, não há que se falar em contraditório para a realização de diligências, inspeções e auditorias realizadas por este Tribunal, para o esclarecimento dos fatos. Não cabe ao autor de uma representação participar dos atos privativos desta Corte de Contas, cuja competência para praticá-los lhe foi outorgada pela Constituição Federal no extenso rol do art. 71, em especial o inciso IV, no que concerne ao presente caso.

Desse modo, no momento processual adequado a autora desta Representação terá oportunidade para se manifestar e defender o que entender de direito.

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 279 e 240 do Regimento Interno do TCU e ainda na Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, não conheço da petição da ABAV-DF que denominou de “Agravo”, seja por não caber recurso contra ato praticado por Secretário de Controle Externo que apenas impulsiona o processo, com a realização de uma inspeção, seja pela mais absoluta ausência de qualquer ofensa a direito processual da ABAV-DF.

À SELOG, para as providências cabíveis, no tocante à continuidade da análise deste processo, sem prejuízo da remessa de cópia deste despacho à interessada.

6. Tendo em vista tratar-se, em suma, do mesmo Agravo, **ratifico os fundamentos já esposados em minha Decisão à peça 394 para negar provimento ao presente Agravo** interposto pela ABAV-DF à peça 401.

7. Ante o exposto, Voto por que seja adotada a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de abril de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator