

MANDADO DE SEGURANÇA 34.357 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
IMPTE.(S) : **CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE AROEIRA SALLES**
IMPDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO

**MANDADO DE SEGURANÇA –
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO –
PODER GERAL DE CAUTELA – LIMITES
– LIMINAR DEFERIDA.**

1. O assessor Dr. Paulo Timponi Torrent prestou as seguintes informações:

Construtora Norberto Odebrecht S.A. insurge-se contra o acórdão nº 2.109/2016 do Tribunal de Contas da União, mediante o qual determinada a indisponibilidade cautelar de bens dos signatários dos contratos relacionados à implantação da Refinaria Abreu e Lima, no Estado de Pernambuco, até o limite de R\$ 2.104.650.475,86 – valor estimado, pelo Tribunal, como sendo o prejuízo ao erário.

Informa que o pronunciamento foi formalizado no processo de tomada de contas especiais nº 000.168/2016-5, que visa a apuração de suposto superfaturamento nos referidos ajustes, firmados entre a Petrobras S.A. e o consórcio constituído por si e pela Construtora OAS S.A.

Assevera a falta dos pressupostos para o implemento da cautelar. Quanto ao perigo na demora, diz não terem sido demonstrados indícios ou riscos de dilapidação do patrimônio, tampouco qualquer outra ação tendente a inviabilizar eventual

MS 34357 / DF

ressarcimento. A decisão carece, segundo alega, de fundamentação. Aponta a existência de perigo de irreversibilidade da medida.

Frisa não possuir o impetrado competência explícita ou implícita para instituir, com autoexecutoriedade, restrição ao patrimônio particular. No tocante ao ponto, assinala a inaplicabilidade, ao particular, do artigo 44, § 2º, da Lei nº 8.443/1992. Argumenta, aludindo ao artigo 61 do mesmo diploma, que a imposição de medidas restritivas dependem de deliberação do Poder Judiciário.

Reputa inadequada a imposição da sanção sem atendimento aos princípios do devido processo legal e da proporcionalidade. Ressalta que a determinação de indisponibilidade de bens implica, de forma indireta, a quebra do sigilo bancário. Argui a inviabilidade das providências atenuantes dos efeitos negativos do ato atacado, propostas, pelo impetrado, no acórdão nº 2.109/2016.

Pede, liminarmente, independentemente da oitiva do Órgão impetrado, a suspensão dos efeitos do ato de indisponibilidade de bens. No mérito, requer a anulação da medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista no item 9.1 do acórdão nº 2.109/2016.

2. O cerne da questão está na possibilidade jurídica, ou não, de o Tribunal de Contas da União impor cautelar de indisponibilidade de bens em desfavor de particular. 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

MS 34357 / DF

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 está voltado à disciplina da atuação do responsável pelo contrato, servidor público, não abarcando 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.

No julgamento dos mandados de segurança nº 23.550, da minha relatoria, e nº 29.599, relator o ministro Dias Toffoli, tive a oportunidade de consignar, com fundamento no artigo 71 da Carta da República, 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, assentei descaber a imposição de sanção ao particular. O caso sob exame não difere dos citados, sendo forçosa a conclusão pela impossibilidade de determinação, pelo Tribunal de Contas, de medida cautelar constritiva de direitos, de efeitos práticos tão gravosos como a indisponibilidade de bens, verdadeira sanção patrimonial antecipada.

Sob o ângulo do risco, percebe-se a ocorrência do denominado perigo na demora reverso, pois a manutenção da medida cautelar pode sujeitar a impetrante à morte civil. A eficácia da tomada de contas especiais nº 000.168/2016-5, bem como de outros processos de controle conduzidos pelo Tribunal de Contas, e o ressarcimento por eventuais prejuízos causados ao erário dependem da permanência da construtora em atividade.

3. Ante o quadro, defiro o pedido liminar, autorizando a livre movimentação dos bens da Construtora Norberto Odebrecht S.A. que

MS 34357 / DF

tenham sido indisponibilizados considerado o acórdão nº 2.109/2016, do Tribunal de Contas da União.

Ouçam o Órgão impetrado e deem ciência à Advocacia-Geral da União, observados os artigos 7º, incisos I e II, da Lei nº 12.016/2009.

4. Publiquem.

Brasília, 31 de agosto de 2016.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator