



Associação da Auditoria de Controle
Externo do Tribunal de Contas da União

NOTA TÉCNICA CONJUNTA S/N-ANTC/AUD-TCU/2016.

ASSUNTO: Considerações sobre o poder de cautelar do Tribunal de Contas da União acerca da indisponibilidade de bens em desfavor de particular envolvido em aplicação irregular de recursos federais.

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. A Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC) e sua afiliada, Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (AUD-TCU), produzem a presente Nota Técnica com a finalidade de esclarecer os fundamentos jurídicos sobre a competência constitucional e legal do Tribunal de Contas da União para determinar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens de particular que tenha contratado com a administração pública federal, causando prejuízo ao erário.
2. Atualmente, a matéria está sendo discutida no Mandado de Segurança (MS) nº 34.392 impetrado pela Construtora OAS S/A contra decisão do TCU. No caso em referência, a OAS insurge-se contra o Acórdão nº 2.109/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 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.
3. Ao conceder a segurança, em 12/9/2016, o relator no Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Marco Aurélio Mello, cita os julgamentos nos **MS nº 23.550** (relatoria Ministro Marco Aurélio) e os **MS nº 24.379** e **29.599** (relator Ministro Dias Toffoli).
4. Todavia, os precedentes citados não tratam, especificamente da controvérsia discutida no MS nº 34.392, que diz respeito à aplicação do poder de cautelar do TCU com possibilidade de determinar a



indisponibilidade de bens de empresas fornecedoras de bens ou prestadoras de serviços para administração pública federal, nos termos do artigo 44, § 2º, da Lei nº 8.443, de 1992 (Lei Orgânica do TCU).

5. Cumpre esclarecer que, ao relatar o **MS nº 23.550**, o Ministro Marco Aurélio defendeu, **isoladamente**, a tese de que o TCU não teria competência para anular procedimento licitatório após sua conclusão e celebração de contrato com empresa particular, a despeito de vícios no certame identificado *a posteriori*. A discussão no MS em questão versa sobre a extensão da competência prevista no artigo 71, inciso IX e § 2º, da Constituição da República. Dissentiram do relator a Ministra Ellen Gracie e os Ministros Jobim, Galvão e Celso de Mello. Foi apresentada divergência pelo Ministro Sepúlveda Pertence sobre a observância do contraditório e ampla defesa, no que foi acompanhado pelos demais Ministros.

6. A decisão proferida no **MS nº 24.379**, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, assenta que, em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras da Corte de Contas, tem-se que não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização do TCU, mas sim a **origem dos recursos envolvidos**, conforme dispõe o artigo 71, inciso II, da Constituição da República. Por maioria de votos, a 1ª Turma denegou a segurança e cassou a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que deferia a ordem.

7. Já o **MS nº 29.599**, também da relatoria do Ministro Dias Toffoli, foi impetrado por Construtora Andrade Gutierrez S/A em face do Acórdão nº 1.513/2010-TCU-Plenário, que aplicou pena de multa à impetrante. Ao apreciar o mérito, em março de 2016, a 1ª Turma do STF entendeu legítima, **vencido o Ministro Marco Aurélio**, a condenação solidária da impetrante ao ressarcimento do dano causado ao erário, bem como sua consequente inscrição no CADIN, no caso de inadimplemento, tudo em consonância com a Lei nº 8.443, 1992.

8. O entendimento majoritário que vem se consolidando no STF nas reiteradas decisões que envolvem, em maior ou menor medida, a discussão cautelar e meritória da abrangência do poder geral de cautela do TCU, a saber: Mandados de Segurança nº 3.983; 24.510-DF; 25.481-Agr/DF; 26.263-MC/DF; 26.547-DF; e 33.092-DF, este último analisa especificamente a aplicação do disposto no artigo 44, § 2º da Lei nº 8.443, de 1992.



DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

9. Dentre os argumentos que fundamentam a concessão da segurança no MS nº 34.392, o relator aduz que o caso sob exame não difere dos MS nºs 23.550; 24.379 e 29.599, sendo, no seu entendimento, forçosa a conclusão pela impossibilidade de determinação, pelo TCU, de medida cautelar constritiva de direitos, de efeitos práticos tão gravosos como a indisponibilidade de bens, verdadeira sanção patrimonial antecipada.

10. Ressalta que, quanto ao bloqueio de bens de particulares contratantes com a Administração Pública, já se manifestou em outras ocasiões no sentido de não reconhecer a “*órgão administrativo, como é o Tribunal de Contas – auxiliar do Congresso Nacional, no controle da Administração Pública –, poder dessa natureza*”.

11. Dessa forma, não tem ressonância constitucional a ideia de subalternidade do TCU em relação ao Congresso Nacional, no que tange ao exercício do controle externo dos Poderes e órgãos da União. O conceito de autonomia ou poder de autogoverno, nos marcos constitucionais, não comporta a ideia de hierarquia ou submissão institucional. Esse conceito passa, na verdade, pela repartição de funções típicas e atípicas entre instituições autônomas, o que decorre diretamente da Constituição.

12. Para o Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal (STF), Carlos Ayres Britto, do ponto de vista sistemático-constitucional, a Carta Política de 1988 fez da função de controle a quarta função elementar do Estado. Embora o artigo 71 da Constituição preveja que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do TCU, não há nessa passagem qualquer relação de subalternidade ou submissão desta instituição sobre o titular do Poder.

13. O Ministério Público e o TCU são instituições com poder de autogoverno que estão, sob a ótica funcional, fora do esquema da tripartição dos Poderes, pois constituem as únicas instituições de controle que fiscalizam todos os Poderes, não podendo se subordinar funcionalmente a nenhum deles.

14. Na visão do Ministro aposentado Ayres Britto¹ o “*vínculo funcional dessas instituições não é com nenhum Poder estatal, é diretamente com a pessoa jurídica*”, no caso a União, o que a

¹ Ministro Carlos Ayres Britto, em audiência pública na Procuradoria-Geral da República sobre a PEC 37 (2013): “O Ministério Público, junto com os Tribunais de Contas, são as únicas instituições fora do esquema da tripartição dos Poderes. O vínculo funcional do Ministério Público não é com nenhum Poder estatal, é diretamente com a pessoa jurídica - ou da União ou do Distrito Federal ou dos Estados. E por que o Ministério Público recebeu essa concepção, esse arranjo institucional, de não passar pelo esquema da tripartição dos Poderes? Para que ele assumisse, com mais ainda desembaraço, com mais ainda possibilidade de êxito na prática, a sua função de controle, é um órgão controlador por excelência. E quando se fala de controle não há como deixar de se falar de investigação, porque tecnicamente controle é gênero e investigação é apenas uma espécie.” (6’12 a 7’12). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=GwzV2HWgYpY> e <http://www.mpf.mp.br/pgj/noticias-pgr/carlos-ayres-britto-afirma-que-pec-37-aparta-o-ministerio-publico-de-si-mesmo>



jurisprudência do STF qualifica de “*colorido quase-jurisdicional*” (MS nº 23.550). Tais instituições receberam esse arranjo institucional de não passar, no plano funcional, pelo esquema da tripartição dos Poderes, para que assumissem, com mais ainda desembaraço e possibilidade de êxito, a sua função de controle sobre todos os Poderes.

15. No plano do controle externo, o constituinte repartiu as competências típicas entre as Casas do Congresso Nacional e o TCU, todos com poder de autogoverno, ou seja, autonomia orçamentária, administrativa e financeira. Essa é uma questão pacificada na jurisprudência, merecendo destaque a ação direta de inconstitucionalidade nº 789.

16. É função típica do TCU a competência de **julgar as contas** ordinárias de ordenadores de despesas, assim como as contas de todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo aos cofres da União, consoante o disposto no artigo 71, inciso II, da Constituição. Para tanto, foi conferida ao TCU não apenas a competência de julgar contas, mas também de “**aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário**” (inciso VIII).

17. Nesse contexto jurídico-constitucional, ao Congresso Nacional é reservada a competência de julgar anualmente apenas as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo, além de fiscalizar e controlar tão somente os atos do Poder Executivo (artigo 49, incisos IX e X).

18. Embora o Congresso Nacional seja o titular do Poder Legislativo, às suas Casas e Comissões não compete realizar, diretamente, auditorias e inspeções *in loco* nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, o que deve ser demandado ao TCU para, com seu Corpo Técnico especializado integrado de Auditores de Controle Externo de carreira, realizar os procedimentos de fiscalização específicos previstos no artigo 71, inciso IV, da Carta Política, a saber:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual **compete**:

..

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles



que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

..

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, **inspeções** e **auditorias** de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas **unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário**, e demais entidades referidas no inciso II;”

19. Aliás, frise-se que, pelos artigos 49, inciso X, e 71, § 1º, da Constituição, ao Congresso Nacional compete fiscalizar tão somente o **Poder Executivo**, preservando-se, assim, os demais Poderes e órgãos autônomos, que somente podem ser fiscalizados pelo TCU no campo do controle externo, nos seguintes termos:

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

...

IX - **julgar** anualmente as contas prestadas pelo **Presidente da República** e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

X - **fiscalizar e controlar**, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, **os atos do Poder Executivo**, incluídos os da administração indireta;

...

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao **Poder Executivo** as medidas cabíveis.”

20. Cumpre, ainda, observar que, segundo o artigo 72 da Lei Maior, a Comissão Mista de Orçamento (CMO) poderá, diante de indícios de despesas não autorizadas, **solicitar** à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os **esclarecimentos necessários**. Todavia, não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a CMO requererá ao TCU pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias (§ 1º).

21. Quis o constituinte originário com todas essas balizas bem definidas assegurar que as autoridades e demais gestores de todos os Poderes tivessem suas gestões administrativas auditadas e inspecionadas *in loco* com a imparcialidade exigida da Magistratura Nacional, **sem qualquer influência político-partidária**, que é própria da dinâmica do Poder Legislativo. Apenas o Presidente da República tem suas contas anuais julgadas pelo Congresso Nacional, o que deve ser precedido de um parecer prévio do TCU.

22. Em razão de dispor, no rol de sua missão institucional, de competências para julgar, de forma privativa e independente, as contas de administradores públicos e demais responsáveis que causarem prejuízo à União, a Constituição também conferiu ao TCU, **com a força do artigo 73**, as atribuições



dos Tribunais do Poder Judiciário, de acordo com as normas do artigo 96. Eis os dispositivos mencionados:

“Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as **atribuições previstas no art. 96.**

...

§ 3º Os **Ministros do Tribunal de Contas da União** terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos **Ministros do Superior Tribunal de Justiça**, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

...

Art. 96. **Compete privativamente:**

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

...

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos **Tribunais Superiores** e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169.”
(...)

23. Com essa conformação institucional singular, que consagra funções de controle “*de colorido quase-jurisdicional*” consoante a jurisprudência do STF assentada no MS nº 23.550, o TCU é uma instituição de controle externo que atua com plena independência funcional do Congresso Nacional, congregando competências próprias que se dividem em duas funções essenciais para o exercício do controle externo:

- i) a **função de investigação**, exercida pelo seu Órgão de Instrução, integrado de Auditores de Controle Externo concursados; e
- ii) a **função de judicante**, cujos órgãos colegiados são integrados por Ministros Titulares e Substitutos. E por exercer competências judicantes no plano do controle externo, junto ao TCU funciona o Ministério Público de Contas, que também exerce a função investigativa.

24. O poder de cautelar do TCU decorre de sua competência constitucional de **julgar contas** e de **aplicar sanções na esfera de controle externo**. Harmônico com essa modelagem constitucional, o artigo 44, § 2º, da Lei nº 8.443, de 1992, confere ao TCU a competência para, no início ou no curso de qualquer apuração, “*decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração*”.



25. Sobre o exercício dessa missão constitucional-legal, o STF reconhece ao TCU o poder geral de cautela, que lhe permite coartar qualquer ilegalidade ainda em curso, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões.

26. Em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras do artigo 71 da Constituição, o entendimento majoritário do STF, como dito, é no sentido de que não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização do TCU e o exercício do seu poder de cautelar, mas sim a **origem dos recursos envolvidos** (MS nº 24.379), no caso recursos federais, que a decisão questionada pelas empresas da Lava-Jato pretende preservar.

27. No MS nº 30.924, impetrado pelo CONSÓRCIO CONSTRUTOR SIMPLÍCIO, por meio de suas consorciadas Construtora Norberto Odebrecht S/A e Construtora Andrade Gutierrez S/A, contra ato do TCU, o relator, Ministro Luiz Fux, negou monocraticamente a liminar pleiteada pelo impetrante, com fundamento “*de que o Tribunal de Contas pode exercer controle de economicidade de atos administrativos*” de sociedade de economia mista, “*sem que se possa vislumbrar nisso qualquer inconstitucionalidade*”.

28. Cite-se, ainda, o MS nº 33.996, com pedido liminar, impetrado por Montagens e Projetos Especiais S/A (MPE) em face Acórdão nº 3.254/2011-TCU-Plenário, cuja decisão declarou a indisponibilidade de bens imóveis da empresa no contrato firmado “*para execução dos sistemas de sinalização, controle e telecomunicações no âmbito das obras de construção do metrô de Salvador/BA*”. Ao apreciar o referido MS, que versa sobre a aplicação do artigo 44, § 2º da Lei nº 8.443, de 1992, o relator, Ministro Dias Toffoli, ressalta que “*não é possível, nessa sede cautelar, inquinhar de abusivo ato do TCU que determinou o bloqueio de ativos financeiros da MPE*”, no que foi acompanhado pela Turma.

29. Esse entendimento tem sido reafirmado pelo STF em reiteradas decisões que envolvem, em maior ou menor medida, a discussão cautelar e meritória da abrangência do poder geral de cautela do TCU, a saber: MS nº 23.560; 23.983; 24.510; 25.481-AgR; 26.263-MC; 26.547; 30.924 (Despacho do relator); e 33.092-DF, este último analisa especificamente a aplicação do disposto no artigo 44, § 2º da Lei nº 8.443, de 1992.

30. Para esgotar, impõe observar que o Banco Central, autarquia vinculada ao Poder Executivo, exerce a competência de decretar a indisponibilidade de bens dos administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, até apuração e liquidação final de suas



responsabilidades, conforme disposto no artigo 36 da Lei nº 6.024, de 1974. O dispositivo já passou pelo crivo do STF, nos seguintes termos da Petição 1.343-MC-DF, com desfecho em favor do Banco Central:

**"Pet 1343 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
MEDIDA CAUTELAR NA PETIÇÃO
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 21/08/1997**

Decisão

DESPACHO: O Banco Central do Brasil, que é entidade autárquica federal, requer, com fundamento no art. 4º da Lei nº 4.348/64 e no art. 297 do RISTF, a suspensão de eficácia da medida cautelar concedida em agravo de instrumento deduzido pela parte impetrante no âmbito de processo mandamental.

A concessão dessa medida cautelar, por ato decisório proferido pelo eminente Juiz Mauro Leite Soares, do TRF/1ª Região, importou em sustação da indisponibilidade (desbloqueio) dos bens pertencentes ao Senhor José Eduardo de Andrade Vieira.

A indisponibilidade patrimonial em questão constitui efeito jurídico, que, autorizado pela Lei nº 6.024/74 (art. 36 e seu § 1º), decorre, imediatamente, dos atos com que o Presidente do Banco Central do Brasil decretou intervenção no Banco Bamerindus do Brasil S/A, no Bamerindus S/A Participações e Empreendimentos, na Bastec Tecnologia e Serviços Ltda. e na Fundação Bamerindus de Assistência Social.

...

É preciso ter presente, neste ponto, que o sistema jurídico brasileiro, ao disciplinar os procedimentos estatais de intervenção e de liquidação extrajudicial de instituições financeiras, prescreve que os administradores de tais entidades "ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta,

aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades" (Lei nº 6.024/74, art. 36, caput).

Essa indisponibilidade patrimonial - que não implica perda da titularidade dominial sobre os bens - reveste-se de importante função instrumental, pois visa a impedir que o ex-administrador da instituição financeira venha a desfazer-se desses mesmos bens, dificultando ou impossibilitando, com atos de ilícito desvio de seu patrimônio, a própria liquidação de sua responsabilidade civil, gerando, com esse

injusto comportamento, prejuízos gravíssimos a uma vasta coletividade de credores da instituição sob intervenção ou em regime de liquidação extrajudicial (Lei nº 6.024/74, art. 49 e respectivo § 1º).

Na realidade, a indisponibilidade patrimonial, que apenas afeta o jus abutendi vel disponendi do proprietário, qualifica-se como legítima restrição jurídica que incide sobre o direito de livre disposição dos bens pertencentes ao dominus, vinculando-os a futura execução civil, em ordem a preservar os interesses da vasta comunidade de credores da própria instituição, cujo desequilíbrio financeiro gerou prejuízos capazes de expor, a situação de risco anormal, os titulares de crédito quirografário.

...

Trata-se de conseqüência que emerge, de pleno direito, desse ato administrativo emanado do Banco Central do Brasil (Lei nº 6.024/74, art. 36, § 1º), independentemente de qualquer consideração em torno do grau de culpabilidade dos administradores da instituição financeira.



É que essa responsabilidade, para tornar-se efetiva, dependerá de procedimento administrativo - inquérito - a ser instaurado pelo Banco Central do Brasil, consoante explicita o art. 41, caput, do estatuto das intervenções e liquidações extrajudiciais de instituições financeiras.

Basta, portanto, para legitimar a efetivação da indisponibilidade patrimonial, a mera condição de ex-administrador da instituição financeira submetida ao regime de liquidação extrajudicial ou de intervenção.

...

Assim sendo, tendo presentes as razões expostas, **defiro o pedido ora formulado pelo Banco Central do Brasil** e, até o trânsito em julgado de eventual decisão concessiva do mandado de segurança na instância de origem - ou até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, de recurso interposto contra aquele ato decisório (Rcl nº 429-SC, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI) -, suspendo a eficácia da medida liminar concedida pelo eminente Juiz Leite Soares, Relator do Ag 1997.01.00.031142-4/DF, interposto, perante o E. TRF/1ª Região (fls. 21/22), no âmbito do processo de mandado de segurança (MS nº 1997.34.00.020751-0) impetrado junto à 6ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal.

Comunique-se (TRF/1ª Região, Juízo da 6ª Vara Federal/DF e Paraná Banco S/A - agência de Curitiba/PR).

Publique-se.

Brasília, 21 de agosto de 1997.

Ministro CELSO DE MELLO

Presidente"

31. Também não se verifica qualquer digressão quanto à previsão de indisponibilidade de bens de particulares conferida ao Banco Central no Agravo no Recurso Especial nº 1368173, assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXTINTO BANCO BANERJ. REGIME ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TEMPORÁRIA. MEMBRO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. **INDISPONIBILIDADE DE BENS.** TEMPO EXCESSIVO DA REFERIDA MEDIDA. CONDENAÇÃO DO BACEN AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 530 DO CPC . FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL A QUO NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A solução integral da controvérsia, com motivação suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC . Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. 2. O ora agravante, membro do extinto Conselho de Administração do Banco do Estado do Rio de Janeiro (Banerj), teve seus bens bloqueados por força de decisão do Banco Central do Brasil, expressa no comunicado Bacen 4384. **3. Cuida-se, na origem, de ação na qual se objetiva o cancelamento da indisponibilidade patrimonial dos bens do agravante decretada pela autarquia recorrida e a condenação desta ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais decorrentes da referida indisponibilidade, conforme pode ser observado na petição inicial (fl. 30, e-STJ).** **4. O Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos, não haver razões para a condenação do Bacen ao**



pagamento de indenização por danos morais e materiais. In verbis: "não se vislumbra efetivamente, dada a complexidade do processo deliquidação extrajudicial do BANERJ, a ocorrência da extrapolação, na hipótese enfocada, do tempo necessário a ulitimação daquela, a par de que, ressumbra do voto condutor, ao afastar a condenação em perdas e danos. **Como visto, o Banco Central do Brasil, ao determinar a indisponibilidade dos bens do autor em 30.12.1994 apenas cumpriu o disposto no art. 36 da Lei 6.024 /74...** (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1368173 RJ 2013/0056218-3 (STJ)) - grifei

32. Como se nota, o dispositivo já passou pelo crivo judicial e não houve qualquer discussão sobre a legitimidade de o Banco Central determinar, administrativamente, a indisponibilidade de bens de particulares.

33. Fato é que não se discute a competência de o Banco Central² determinar a indisponibilidade de bens de particulares, **medida administrativa de caráter cautelar** que objetiva evitar a continuidade da prática de irregularidade ou o agravamento da situação de risco patrimonial.

34. Por maior razão, deve ser mantida a competência do TCU, instituição de controle externo à qual é assegurada *poder de autogoverno* e modelagem institucional que a Constituição de 1988 confere '*colorido quase-jurisdicional*'.

CONCLUSÃO

35. A decisão do TCU que determinou o bloqueio de ativos financeiros da empresa tem por finalidade preservar valores da ordem de **R\$ 2,1 bilhões** para assegurar o ressarcimento do dano mensurável causado à Petrobras, empresa federal alvo da Operação Lava-Jato.

36. Ao conceder a segurança no MS nº 34.392, o Ministro Marco Aurélio reproduz seu **entendimento isolado** proferido nos **MS nº 23.550** (de sua relatoria) e nos **MS nºs 24.379 e 29.599** (relator Ministro Dias Toffoli). Frise-se: as decisões majoritárias do STF são no sentido de reconhecer o poder de cautelar do TCU sobre os ativos financeiros do particular que causar danos ao erário. Cite-se o MS nº 33.996, sequer mencionado na decisão que beneficiou a OAS.

37. A decisão não apenas esvazia a medida constritiva no que se refere à existência de numerário, limitando, ainda, as garantias de bens móveis e imóveis, que estão sujeitos a registro, cuja solvabilidade é indiscutivelmente inferior à dos ativos financeiros. Nessas bases, de inaceitável inversão da supremacia do interesse da empresa particular sobre o interesse público, o desvio de recursos e a corrupção passam a compensar, o que afronta a razoabilidade.

² <http://www.bcb.gov.br/pec/appron/apres/Apresenta%E7%E3o%20Isaac%20Sidney%20Semin%E1rio%20Regimes%20Resolu%E7%E3o%2006052013.pdf>



38. Atendendo-se aos valores concretizados pela Constituição da República e pela Lei nº 8.443, de 1992, é fundamental que seja resgatado no MS nº 34.392 o prestígio da força normativa da indisponibilidade de bens legalmente prevista para o processo de controle externo, com o propósito de garantir o ressarcimento ao erário - inclusive pelas empresas particulares - nos casos em que ficar configurada a ocorrência de danos causados à Administração Pública federal.

39. Em face de todo exposto, a ANTC e a AUD-TCU pugnam pela suspensão da liminar concedida no MS nº 34.392 e denegação da segurança, com a finalidade de conferir eficácia ao processo de controle externo previsto para assegurar o ressarcimento dos prejuízos causados à União e suas entidades da administração indireta.

Brasília, 17 de setembro de 2016.

MARCELO ROCHA DO AMARAL

Auditor Federal de Controle Externo – Área de Controle Externo do TCU
Presidente da AUD-TCU

LUCIENI PEREIRA

Auditora Federal de Controle Externo – Área de Controle Externo do TCU
Presidente da ANTC