

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.410 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
IMPTE.(S) : **JOSE ADELMARIO PINHEIRO FILHO E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **DANIEL MULLER MARTINS**
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:

José Aldemário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros, administradores da Construtora OAS S.A. – em recuperação judicial, insurgem-se contra o acórdão nº 2.109/2016 do Tribunal de Contas da União, mediante o qual determinada a indisponibilidade cautelar de todos os bens necessários à garantia de integral ressarcimento dos débitos em apuração na tomada de contas especiais nº 000.168/2016-5.

Informam que o referido processo visa averiguar suposto superfaturamento nos contratos relacionados à implantação da Refinaria Abreu e Lima, firmados entre a Petrobras S.A. e o consórcio constituído pelas Construtoras OAS S.A. e Norberto Odebrecht S.A. Assinalam que a medida cautelar aplicada pelo Órgão alcança tanto as sociedades signatárias dos ajustes, quanto os administradores dessas pessoas jurídicas.

Defendem a distribuição do processo por dependência aos mandados de segurança nº 34.357/DF e nº 34.392/DF, alegando a

MS 34410 MC / DF

conexão entre as ações. Dizem da identidade do ato coator e dos objetos. Asseveram inexistirem motivos capazes de afastar a incidência da norma constante do artigo 69, § 2º, do Regimento Interno do Supremo. Sustentam o cabimento do mandado de segurança.

Frisam não possuir o impetrado competência para instituir restrição ao patrimônio particular. No tocante ao ponto, ressaltando a condição de administradores da Construtora OAS S.A., assinalam a inaplicabilidade do artigo 44, § 2º, da Lei nº 8.443/1992. Arguem a necessidade de interpretação sistemática e teleológica do dispositivo. Transcrevem trecho das decisões proferidas por Vossa Excelência nos mandados de segurança nº 34.357/DF e nº 34.392/DF, afirmando amparar a tese veiculada na inicial. Argumentam, aludindo ao artigo 61 do mesmo diploma, que a imposição de medidas restritivas depende de deliberação do Poder Judiciário.

Apontam a falta dos pressupostos legais para o implemento da cautelar de indisponibilidade. Relativamente à plausibilidade do direito, sustentam que o ato impugnado se baseou em provas emprestadas, em documentos produzidos unilateralmente. Quanto ao perigo na demora, salientam estar alicerçado, tão somente, na magnitude do dano, inexistindo indícios de novos prejuízos ao erário ou de inviabilidade de ressarcimento. O ato carece, segundo entendem, de fundamentação.

Sublinham a ausência de oportunidade de exercitar o contraditório e a ampla defesa. Reputam inadequado o implemento da sanção sem atendimento ao princípio da proporcionalidade.

Pedem, liminarmente, sejam suspensos os efeitos do ato de indisponibilidade de bens. No mérito, requerem a

MS 34410 MC / DF

invalidação da medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista no item 9.1 do acórdão nº 2.109/2016, sem prejuízo do regular prosseguimento da tomada de contas especiais nº 000.168/2016-5.

2. Reconheço, de início, a prevenção, decorrência da conexão existente entre o processo e os mandados de segurança nº 34.357/DF e nº 34.392/DF.

O cerne da questão reside 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 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 mostra-se voltado à disciplina da atuação do responsável pelo contrato, servidor público, deixando de abranger 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

MS 34410 MC / DF

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 constrictiva 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. Ao examinar os pleitos liminares veiculados nos mandados de segurança nº 34.357/DF e nº 34.392/DF, consignei a possibilidade de a decisão impugnada levar as construtoras à morte civil. A situação dos impetrantes, pessoas naturais, não é diferente, pois a manutenção da indisponibilidade de bens pode sujeitá-los à insolvência.

3. Ante o quadro, defiro o pedido liminar, autorizando a livre movimentação dos bens de José Aldemário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros que 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, observado o artigo 7º, incisos I e II, da Lei nº 12.016/2009.

4. Publiquem.

Brasília, 14 de setembro de 2016.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator