

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.996 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
IMPTE.(S) : MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A
ADV.(A/S) : FERNANDO JOSÉ GONÇALVES ACUNHA E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
IMPDO.(A/S) : RELATOR DO TC Nº 007.463/2014-6 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A (MPE) em face do PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO e do RELATOR DO TC Nº 007.463/2014-6 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, com o objetivo de substituir a Corte de Contas da União na análise “de petições protocolizadas pela impetrante em 18/12/2015 e 08/01/2016[,] nos autos do processo TC 007.463/2014-6”.

A MPE narra que:

a) nos autos do Processo TC 028.499/2012-3, apresentou carta fiança referente a sua participação no Consórcio Bonfim, mais especificamente no Contrato nº 10/2014, firmado “para execução dos sistemas de sinalização, controle e telecomunicações no âmbito das obras de construção do metrô de Salvador/BA”, em cumprimento ao Acórdão nº 3254/2011-Plenário do TCU;

b) após o TCU determinar “modificação dos termos das cartas de fiança, com o objetivo de incrementar a segurança do Erário e retirar restrições inseridas pelos agentes financeiros”, houve suspensão da garantia apresentada pela MPE, o que deu ensejo à instauração do Processo TC 007.463/2014-6;

c) nos autos do Processo TC 007.463/2014-6, foi proferido o Acórdão

MS 33996 MC / DF

nº 64/2015-Plenário, no sentido de recusar a regularidade da nova carta fiança constituída pela MPE - por não ter sido expedida por instituição bancária -, bem como para determinar “o bloqueio dos bens da impetrante (conforme permissivo legal do art. 44, §2º, da Lei n. 8.443/92)”;

d) o TCU, após inadmitir o recurso interposto pelo Consórcio Bonfim contra o Acórdão nº 64/2015-Plenário, determinou a adoção de medidas para dar cumprimento à decisão, de entre elas a “[requisição] ao Serviço de Cadastros e Cobrança Executiva do TCU (SCBEX/TCU), por meio do Memorando n. 15/2015-SECEX/BA, (...) de bloqueio de ativos financeiros da impetrante, no total de R\$ 3.500.000,00”;

e) “[t]endo em vista a alta lesividade da medida”, em 18/12/2015, reiterou-se a oferta de “imóvel livre e desembaraçado, cujo valor de mercado ultrapassa, e muito, o montante de cautela perseguido pelo TCU”, para fins de incidência do bloqueio, petição acerca da qual não há decisão do TCU, mas apenas “emissão de instrução técnica, em 29/12/2015”, no sentido de rejeitar a proposta, “porque a avaliação imobiliária que o acompanh[a] não [é] segura o suficiente para garantir o valor de mercado”;

f) “em 08/01/201[6], a impetrante apresentou nova petição ao TCU (doc. 21 em anexo), ofertando outro bem imóvel de sua propriedade, também acompanhado de laudo de avaliação imobiliária, também livre e desimpedido, consoante certidão de ônus, para efetivação do bloqueio”, sobre o qual não há manifestação da área técnica do TCU.

A impetrante aduz que, “[a] despeito de considerar a ordem de bloqueio indevida” – tendo em vista a ausência de comprovação, na Corte de Contas, de dano ao erário ou da inidoneidade das cartas fiança apresentadas pela MPE -, não se pretende, no presente **writ**, discutir as “prerrogativas do TCU no desempenho de sua missão constitucional”, mas, sim, garantir “a liberação de seus ativos financeiros, especialmente os valores depositados em suas contas correntes”.

Argumenta que o bem oferecido como garantia pela MPE em substituição ao bloqueio de seus ativos financeiros atende à finalidade da norma inscrita no §2º do art. 44 da Lei nº 8.443/92, pois sua avaliação

MS 33996 MC / DF

“indica valor de mercado mais de quatro vezes superior ao montante acautelado pelo TCU”.

Sustenta, também, que a regra do art. 620 do CPC deve ser aplicada, por analogia, no âmbito da Corte de Contas, a fim de que seja implementada medida menos gravosa à MPE, tendo em vista que “o bloqueio integral de ativos financeiros impede que a impetrante possa dar livre seguimento às suas atividades empresariais”.

Indica ademais jurisprudência e enunciado de súmula do Superior Tribunal de Justiça e o art. 185-A do Código Tributário Nacional para sustentar que a substituição do bloqueio de ativos financeiros da MPE pela ordem de indisponibilidade de bem imóvel suficiente para a garantia do valor do contrato “é medida não apenas razoável, como imposta pela legislação”.

Com fundamento nos arts. 28 e 276 do RI/TCU, bem como no postulado constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), defende que a demora na apreciação do pedido de “substituição da medida de bloqueio de seus ativos financeiros (determinada no Acórdão n. 64/2015-Plenário do TCU) pelo bloqueio de bens imóveis de sua propriedade suficientes para garantia do valor acautelado pela Corte Federal de Contas” consiste em ato omissivo ilegal passível de correção por meio de mandado de segurança.

Requer que seja proferida decisão liminar antecipatória da tutela para determinar **i)** a substituição da ordem de restrição dos ativos financeiros da empresa pela indisponibilidade do bem imóvel denominado “Fazenda Salinas” - “registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis de da Comarca de Nazaré/BA, matrícula n. 5.390, N. R.05.5390, Livro 359, Folhas 43” - ou, sucessivamente, **ii)** a suspensão do bloqueio financeiro efetivado com fundamento no Acórdão nº 64/2015-Plenário até que os pedidos de substituição apresentados ao TCU seja analisados administrativamente.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assento a necessidade de se firmar a moldura fático-jurídica sobre a qual recai a análise do presente **mandamus**.

MS 33996 MC / DF

Determinada a retenção do “percentual de 7,5% do valor total do contrato SA-12, celebrado com o consórcio Bonfim, (...) relativ[o] à execução das obras e fornecimento de sistemas para implantação do trem Urbano de Salvador/BA” no Acórdão nº 2.369/2006-Plenário, a Corte de Contas da União deferiu pedido de substituição da providência cautelar por meio do Acórdão nº 3.254/2011-Plenário, nos termos:

“9.1. deferir, em caráter excepcional, pedido formulado pela Companhia de Transportes de Salvador - CTS, no sentido de seja permitida a **substituição das retenções de pagamentos**, conforme determinada nos itens 9.1.1 do Acórdão 2.369/2006, 9.2 do Acórdão 931/2007 e 9.3.1.2 do Acórdão 1.949/2007, todos deste Plenário, no percentual de 7,5% do valor original do Contrato SA - 12, celebrado com o Consórcio Bonfim, devidamente corrigido pelos índices estabelecidos em contrato, **por outra garantia dentre aquelas previstas no art. 56 da Lei nº 8.666/92**, fornecida por instituição financeira com solidez reconhecida no mercado ou lastreada em títulos idôneos e líquidos, observadas as seguintes condições, que devem ser adaptadas a cada instrumento, onde couber, e deles constar expressamente, desde que atendido o que se espera de cada condição: (...)” (documento eletrônico 10, grifei).

Em 31/1/14, comunicou-se que a “Carta Fiança nº 78/2011” - instituída a título de “[g]arantia de todas as obrigações pecuniárias assumidas pela afiançada MPE S/A [ora impetrante] no Contrato nº 10/04, datado de 22/12/2004” - foi suspensa em razão de a MPE não ter adimplido a “comissão da fiança referente ao risco contratual” na data acordada com a instituição emissora do título (documento eletrônico 13).

Em agosto de 2014, a MPE reconheceu que “[a] **carta fiança pactuada com o Profit Bank se exauriu em dezembro de 2013**, quando de fato não mais foi renovada e o Profit Bank deixou de se responsabilizar pelo pagamento afiançado” e que “[t]ratativas com outra instituição est[avam] em andamento” (documento eletrônico 15).

A Corte de Contas da União proferiu o Acórdão nº 64/2015,

MS 33996 MC / DF

publicado em 26/1/15, no sentido de

“9.4. dar ciência, à CTB, ao Consórcio Bonfim e às empresas que o integram, de que, em desacordo com o item 9.1 do Acórdão 3.254/2011-TCU-Plenário, a carta de fiança ofertada pela empresa MPE - Montagens e Projetos Especiais S.A. em substituição às retenções de pagamentos do Contrato 10/04 não atende aos requisitos estabelecidos por este Tribunal e não se enquadra entre as garantias previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993, uma vez que não se trata de carta de fiança bancária;

[...]

9.6. com fundamento nos arts. 71, inciso IX, da Constituição Federal, 11 e 44, caput e § 2º, da Lei 8.443/1992 e 274 e 276, caput e § 6º, do Regimento Interno do TCU, **adotar medida cautelar consistente na decretação da indisponibilidade de bens da empresa MPE - Montagens e Projetos Especiais S.A. até o montante de R\$ 3,5 milhões** [R\$ 3.083.472,82 (três milhões oitenta e três mil quatrocentos e setenta e dois reais e oitenta e dois centavos) atualizado até dezembro de 2014, arredondado para centena de milhar mais próxima], por até um ano ou até que o Consórcio Bonfim - qualquer de suas empresas integrantes - apresente carta de fiança bancária que garanta o valor total estabelecido atualizado até a data de sua instituição e atenda a todos os demais requisitos estabelecidos por esta Corte em suas deliberações” (grifei).

Indica-se como ato coator o Memorando nº 15/2015-SECEX/BA, de 17/12/2015, por meio do qual o TCU determinou ao Serviço de Cadastros e Cobranças Executivas

“a adoção das providências a cargo deste Serviço com vistas ao cumprimento, por meio dos sistemas informatizados de acesso centralizado a que se refere a Portaria-TCU nº 132, de 27 de março de 2015, de deliberação que decreta a indisponibilidade de bens do responsável abaixo relacionado

[MPE], até o limite do valor indicado”.

Aponta-se como ato abusivo do TCU a demora em apreciar pedido de substituição do meio de efetivação da ordem cautelar de constrição de bens, a fim de que incida sobre bem imóvel de propriedade de Valença Maricultura S/A - empresa que pertencente ao mesmo Grupo Econômico da MPE e que expressamente teria autorizado o oferecimento do imóvel para atender às exigências do TCU.

Conforme sustentado pela própria impetrante na peça vestibular, o **writ** não tem como objetivo questionar a atuação cautelar do TCU na fiscalização do Contrato SA-12, a qual resultou na ordem para que o Consórcio Bonfim apresentasse garantia da execução do contrato, com fundamento no art. 56 da Lei nº 8.666/93, **in verbis**:

“Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.”

Ademais, essa pretensão, se presente neste **mandamus**, não poderia ser conhecida, uma vez que a ordem para a constituição da garantia foi proferida no Acórdão nº 3.254/2011-Plenário, julgado em 7/12/2011, já tendo decorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para se impetrar o mandado de segurança (art. 23 da Lei nº 12.016/2009).

Também não é objeto deste **writ** a não conformidade da carta fiança

MS 33996 MC / DF

pactuada entre a MPE e o Profit Bank a fim de cumprir a exigência do TCU, matéria decidida pelo TCU por meio do Acórdão nº 64/2015, publicado em 26/1/15, já se tendo, na data da impetração desta ação, esgotado o prazo decadencial para questioná-la em sede mandamental.

Prossigo.

Compulsando os autos, verifico que a Corte de Contas da União, antes de realizar o “bloqueio de ativos financeiros” da MPE, em cumprimento ao Acórdão nº 64/2015, expediu, em agosto de 2015, ofício aos Tribunais de Justiça de todos os entes da federação (documento eletrônico 22), estando consignado:

“Outrossim, para que se dê cumprimento aos termos do referido Acórdão, solicito os préstimos dessa Corregedoria-Geral de Justiça no sentido de comunicar o teor do presente Acórdão aos **Cartórios de Registro de Imóveis** sob a sua jurisdição.

Na oportunidade, solicito adicionalmente que os cartórios encaminhem a este Tribunal, no caso de serem **identificados bens em nome do aludido responsável**, cópia de documento que comprove o registro de sua indisponibilidade.

O TCU diligenciou, portanto, a fim de fazer incidir a ordem de constrição de bens, preferencialmente, sobre imóveis de propriedade da MPE.

Chama atenção, também, que os **bens oferecidos em substituição ao bloqueio de ativos financeiros** - tanto perante o TCU, quanto no presente **mandamus** - **não são de propriedade da impetrante, mas sim de Valença Maricultura S/A**, o que impede atuação de ofício do TCU nesse sentido.

Dessa perspectiva e em juízo de estrita delibação, é possível afirmar que, embora ciente da ordem de constrição de seus bens desde 26/1/2015 (Acórdão nº 64/2015), a MPE somente adotou providência a fim que a garantia da execução do Contrato nº 10/04 recaísse sobre **imóvel** após a edição do Memorando nº 15/2015-SECEX/BA, datado de 17/12/2015, o que evidencia, em alguma medida, a responsabilidade da empresa pelo

MS 33996 MC / DF

bloqueio de seus ativos financeiros.

Não é possível, nessa sede cautelar, inquirir de abusivo ato do TCU que determinou o bloqueio de ativos financeiros da MPE.

Ressalte-se, por fim, que há manifestação de área técnica do TCU acerca de um dos bens imóveis oferecidos para garantir a execução do Contrato nº 10/04, datado de 29/12/2015, no seguinte sentido:

“32. O fato novo apresentado refere-se ao oferecimento, em substituição ou complementação da garantia exigida pelo TCU, do imóvel denominado Fazenda Conceição, localizado no município de Salinas da Margarida/BA. Conforme documentação anexada, imóvel é de propriedade da empresa Valença Maricultura S/A, pertencente ao mesmo Grupo Econômico da MPE. A autorização da proprietária para o oferecimento do imóvel para atender às exigências deste Tribunal tem a anuência do Conselho de Administração, conforme Ata de Reunião que deliberou a autorização, também apresentada (peça 136, p. 34-35). A Certidão anexada, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Nazaré/BA prova que o imóvel se encontra livre de qualquer ônus (peça 136, p. 6-9). No entanto, **a peça apresentada como Laudo de Avaliação do imóvel, datada de dezembro/2014, nada apresenta que possa atestar sua autenticidade. A cópia apresentada, esmo indicando o nome do responsável pela avaliação, não contém assinaturas nem identificação completa da empresa Exclusive Avaliação Imobiliária (peça 135, p. 18-63). Consulta ao banco de dados da Receita Federal (CNPJ) pelo nome da empresa e nome do engenheiro indicados no laudo, não apresentou resultado.**” (grifei)

Os documentos juntados aos autos, ao contrário do alegado na peça vestibular, demonstram preocupação da Corte de Contas da União em executar a ordem contida no Acórdão nº 64/2015 de modo menos gravoso à ora impetrante, razão pela qual afasto a existência de **fumus boni iuris**.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

MS 33996 MC / DF

Notifique-se a autoridade coatora para que preste as informações no prazo de lei.

Com ou sem informações, vista à douta Procuradoria-Geral da República para manifestação como **custos legis**.

Ciência à Advocacia-Geral da União, na forma da lei.

Publique-se. Int..

Brasília, 22 de fevereiro de 2016.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente