



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59556 - RJ
(2018/0324352-5)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S/A
ADVOGADOS : RAFAEL BARROSO FONTELLES - RJ119910
MARCIO CAVALCANTI E OUTRO(S) - RJ110541
PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA - RJ162556
MÁRCIO MONTEIRO REIS - RJ093815
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : FABIANA ANDRADA DO AMARAL RUDGE BRAGA E OUTRO(S) - RJ082042
AGRAVADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORES : DENNYS ZIMMERMANN
JULIANO BRANDIS
VICTOR HENRIQUE STANCATI - RJ168836

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE OBRAS, REFORMAS, SERVIÇOS DE URBANIZAÇÃO INTEGRADA, PROJETO SOCIAL E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO COMPLEXO DE MANGUINHOS/RJ. CONSTRUTORA INVESTIGADA NA OPERAÇÃO LAVA JATO. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL QUE DEFERIU MEDIDA CAUTELAR DE RETENÇÃO DE CRÉDITOS DAS CONSTRUTORAS INTEGRANTES DO CONSÓRCIO. LEGITIMIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. PRECEDENTE DO STJ EM CASO ABSOLUTAMENTE ANÁLOGO.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Andrade Gutierrez Engenharia S/A (construtora investigada pela Operação Lava Jato) contra acórdão do TCE/RJ, proferido no processo 108.013-2/200, que determinou ao Secretário da Fazenda a efetivação de providência para a retenção de créditos do Consórcio Manguinhos, composto pelas empresas Construtora Andrade Gutierrez S.A., EIT Empresas Industrial Técnica S.A., CAMTER Construtora e Empreendimentos S.A, com o Estado do Rio de Janeiro, "no montante de 12.980.139,88 vezes o valor da UFIR-RJ ao erário estadual, equivalente a R\$ 41.535.149,59 (quarenta e um milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, cento e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos)", "sem prejuízo de que garanta a retenção de outros créditos presentes ou futuros em favor de qualquer das empresas que compõem o Consórcio, informando".
2. Tal retenção foi determinada pela Corte de Contas para preservação do patrimônio

público, em juízo preliminar, lesado por ocasião da execução do Contrato 2/2008, celebrado para a elaboração do projeto executivo e execução de obras, reformas e serviços de urbanização integrada, projeto social e regularização fundiária no Complexo de Manguinhos, no Município do Rio de Janeiro. Cabe anotar que as irregularidades foram objeto de Acordo de Leniência celebrado entre a impetrante e o Ministério Público Federal, ainda não homologado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. A impetrante postulou a concessão de segurança para anular "ato praticado pelos Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (v. tópico XII do Voto GC-1 às fls. 373/417 do processo 108.013-2/2008 - DOC. 04) que determinou ao Ilmo. Sr. Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro a adoção das providências necessárias à retenção de créditos presentes ou futuros, não relacionados ao Contrato nº 02/2008".

4. A segurança foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

5. A documentação acostada não permite concluir, de forma cabal e inequívoca, a verossimilhança da argumentação inicial da impetrante, mormente porque os atos do TCE decorreram de detalhado e cuidadoso trabalho de fiscalização das gigantescas obras realizadas no Estádio Maracanã, apontando diversas irregularidades, tendo a impetrante (ao lado das outras empresas envolvidas na empreitada civil) participado de todo o procedimento administrativo verificador.

6. Ao contrário do que alega, a construtora reconheceu a prática de infrações e ilícitos, nos termos do Acordo de Leniência firmado com o Ministério Público Federal.

7. Tampouco é vingável o argumento de que a retenção imposta também teria abrangido créditos oriundos de avenças estranhas àquela submetida à apreciação específica do Tribunal de Contas. Em rigor, essa alegação nem mesmo foi confirmada pelos elementos de prova coligidos aos autos, sendo oportuno reiterar o descabimento da dilação probatória em via mandamental.

8. É impossível o acolhimento das argumentações da parte impetrante sem dilação probatória, que, aliás, está sendo realizada perante o órgão administrativo fiscalizador competente, no bojo do procedimento administrativo. Naquela seara, a documentação passará pelo exame prévio do Corpo Instrutivo da Corte de Contas, do Ministério Público e seguirá as demais etapas dispostas em lei.

9. Destaque-se que a decisão administrativa contestada é fruto de estudos técnicos preliminares advindos do TCE-RJ, Procedimento Prévio de Tomada de Contas Especial, que, de acordo com o artigo 7º, III, da Lei Complementar 63/1990, possui a finalidade de apurar os fatos, identificar os responsáveis por eventuais irregularidades e quantificar o dano.

RETENÇÃO DE CRÉDITOS NO CONTRATO 02/2008

10. Ressalve-se que o valor a ser bloqueado não será da totalidade dos recebíveis da recorrente em todos os seus contratos públicos, mas apenas dos créditos no valor daquilo que foi apropriado indevidamente do erário no Contrato 2/2008.

LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RJ PARA DETERMINAR A MEDIDA CAUTELAR

11. Quando a Corte de Contas se vale do poder geral de cautela, isso não implica substituição da função jurisdicional. Constitui-se, em verdade, no instrumento que se destina a conferir eficácia final às manifestações estatais e encontra-se em consonância com a própria razão de existir daquele órgão, a fim de zelar pelos interesses do erário estadual.

12. O STF já reconheceu a atribuição de poderes explícitos e implícitos ao Tribunal de Contas para legitimar a incumbência de índole cautelar que permite à mesma Corte adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências estabelecidas nos artigos 33, § 2º, 70, 71, 72, § 1º, 74, § 2º, e 161, parágrafo único, todos da Constituição Federal de 1988 (MS 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 19/11/2003; Ministro Luiz Fux MS 30.924; MS 33.092, Rel.: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Processo eletrônico DJE-160, Publicado 17/8/2015; MS 25.481-AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Data de julgamento 4/10/2011).

13. A medida adotada em desfavor da impetrante não viola o contraditório e a ampla defesa quando, excepcionalmente, previne a ocorrência de dano ao erário. Ao contrário, apenas ocasiona seu diferimento na marcha processual. Tal ocorre uma vez que o processo 108.013-2/200 encontra-se ainda em fase preliminar, sendo certo que será viabilizado pleno exercício do contraditório e da ampla defesa a todos os envolvidos – o que, por óbvio, inclui a recorrente – na fase seguinte do processo (Precedentes: MS 26.547 e MS 26.547, Rel. Min. Celso de Mello).

14. Cumpre realçar que, com a decisão vergastada, o TCE não sustou contrato 2/2008 em caráter liminar, ante o que tampouco haveria falar em violação da competência do Legislativo para suspender contratos administrativos. Note-se, inicialmente, que em momento algum o acórdão atacado pela recorrente impõe a sustação do Contrato 2/2008, mas somente determina ao Poder Público a retenção de créditos titularizados pela impetrante perante o Estado.

15. O STF, em caso similar, entendeu que os Tribunais de Contas têm atribuição para determinar a retenção de valores, cautelarmente, como no julgamento do MS 30.924, Rel. Min. Luiz Fux.

PRINCÍPIO DA SIMETRIA

16. O art. 75 da CF/1988 determina explicitamente que o mesmo formato do TCU também deve ser aplicado, no que couber, aos Tribunais de Contas no âmbito estadual e no municipal.

17. No tocante ao TCE/RJ, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro estabelece quanto à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, *in verbis*: “Art. 122 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da Administração Direta e Indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, ou pelos quais o Estado responda ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária. Art. 123 - O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: VII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, dentre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”.

18. Logo, com respaldo no princípio da simetria entre as instituições, é patente a competência legal da Corte de Contas estadual para adotar a presente Medida Cautelar, precatando-se contra possível indisponibilidade de bens, com a finalidade de garantir o ressarcimento ao erário dos danos em apuração em contratos firmados com o poder público.

PREVALÊNCIA DA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO EM

**DETRIMENTO DO INTERESSE IMEDIATO DO PARTICULAR DE
RECEBER SUPOSTOS CRÉDITOS. PRECEDENTE DO STJ**

19. O aspecto que se sobreleva é que a índole acautelatória da ordem de retenção, aliada à também já enfatizada primazia do interesse público, aponta para a necessidade de se velar pela máxima aptidão da medida para garantir a preservação do erário, razão pela qual deve ela abarcar numerário bastante para assegurar o atingimento desse desiderato.

20. Ilegal e irresponsável repassar verbas públicas a empreendimento em que há forte denúncia de desvio. Ora, consta do processo administrativo do TCE-RJ e do Pacto de Leniência a existência de irregularidades na execução do contrato das obras do complexo de Manguinhos. No mesmo sentido: RMS n. 59.078/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18.10.2019

CONCLUSÃO

21. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 27 de maio de 2024.

Ministro Herman Benjamin
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59556 - RJ
(2018/0324352-5)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S/A
ADVOGADOS : RAFAEL BARROSO FONTELLES - RJ119910
MARCIO CAVALCANTI E OUTRO(S) - RJ110541
MÁRCIO MONTEIRO REIS - RJ093815
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : FABIANA ANDRADA DO AMARAL RUDGE BRAGA E
OUTRO(S) - RJ082042
AGRAVADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DENNYS ZIMMERMANN
JULIANO BRANDIS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE OBRAS, REFORMAS, SERVIÇOS DE URBANIZAÇÃO INTEGRADA, PROJETO SOCIAL E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO COMPLEXO DE MANGUINHOS/RJ. CONSTRUTORA INVESTIGADA NA OPERAÇÃO LAVA JATO. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL QUE DEFERIU MEDIDA CAUTELAR DE RETENÇÃO DE CRÉDITOS DAS CONSTRUTORAS INTEGRANTES DO CONSÓRCIO. LEGITIMIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. PRECEDENTE DO STJ EM CASO ABSOLUTAMENTE ANÁLOGO.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Andrade Gutierrez Engenharia S/A (construtora investigada pela Operação Lava Jato) contra acórdão do TCE/RJ, proferido no processo 108.013-2/200, que determinou ao Secretário da Fazenda a efetivação de providência para a retenção de créditos do Consórcio Manguinhos, composto pelas empresas Construtora Andrade Gutierrez S.A., EIT Empresas Industrial Técnica S.A., CAMTER Construtora e Empreendimentos S.A, com o Estado do Rio de Janeiro, "no montante de 12.980.139,88 vezes o valor da UFIR-RJ ao erário estadual, equivalente a R\$ 41.535.149,59 (quarenta e um milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, cento e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos)", "sem prejuízo de que garanta a retenção de outros créditos presentes ou futuros em favor de qualquer das empresas que compõem o Consórcio, informando".
2. Tal retenção foi determinada pela Corte de Contas para preservação do patrimônio

público, em juízo preliminar, lesado por ocasião da execução do Contrato 2/2008, celebrado para a elaboração do projeto executivo e execução de obras, reformas e serviços de urbanização integrada, projeto social e regularização fundiária no Complexo de Manguinhos, no Município do Rio de Janeiro. Cabe anotar que as irregularidades foram objeto de Acordo de Leniência celebrado entre a impetrante e o Ministério Público Federal, ainda não homologado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. A impetrante postulou a concessão de segurança para anular "ato praticado pelos Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (v. tópico XII do Voto GC-1 às fls. 373/417 do processo 108.013-2/2008 - DOC. 04) que determinou ao Ilmo. Sr. Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro a adoção das providências necessárias à retenção de créditos presentes ou futuros, não relacionados ao Contrato nº 02/2008".

4. A segurança foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

5. A documentação acostada não permite concluir, de forma cabal e inequívoca, a verossimilhança da argumentação inicial da impetrante, mormente porque os atos do TCE decorreram de detalhado e cuidadoso trabalho de fiscalização das gigantescas obras realizadas no Estádio Maracanã, apontando diversas irregularidades, tendo a impetrante (ao lado das outras empresas envolvidas na empreitada civil) participado de todo o procedimento administrativo verificador.

6. Ao contrário do que alega, a construtora reconheceu a prática de infrações e ilícitos, nos termos do Acordo de Leniência firmado com o Ministério Público Federal.

7. Tampouco é vingável o argumento de que a retenção imposta também teria abrangido créditos oriundos de avenças estranhas àquela submetida à apreciação específica do Tribunal de Contas. Em rigor, essa alegação nem mesmo foi confirmada pelos elementos de prova coligidos aos autos, sendo oportuno reiterar o descabimento da dilação probatória em via mandamental.

8. É impossível o acolhimento das argumentações da parte impetrante sem dilação probatória, que, aliás, está sendo realizada perante o órgão administrativo fiscalizador competente, no bojo do procedimento administrativo. Naquela seara, a documentação passará pelo exame prévio do Corpo Instrutivo da Corte de Contas, do Ministério Público e seguirá as demais etapas dispostas em lei.

9. Destaque-se que a decisão administrativa contestada é fruto de estudos técnicos preliminares advindos do TCE-RJ, Procedimento Prévio de Tomada de Contas Especial, que, de acordo com o artigo 7º, III, da Lei Complementar 63/1990, possui a finalidade de apurar os fatos, identificar os responsáveis por eventuais irregularidades e quantificar o dano.

RETENÇÃO DE CRÉDITOS NO CONTRATO 02/2008

10. Ressalve-se que o valor a ser bloqueado não será da totalidade dos recebíveis da recorrente em todos os seus contratos públicos, mas apenas dos créditos no valor daquilo que foi apropriado indevidamente do erário no Contrato 2/2008.

LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RJ PARA DETERMINAR A MEDIDA CAUTELAR

11. Quando a Corte de Contas se vale do poder geral de cautela, isso não implica substituição da função jurisdicional. Constitui-se, em verdade, no instrumento que se destina a conferir eficácia final às manifestações estatais e encontra-se em consonância com a própria razão de existir daquele órgão, a fim de zelar pelos interesses do erário estadual.

12. O STF já reconheceu a atribuição de poderes explícitos e implícitos ao Tribunal de Contas para legitimar a incumbência de índole cautelar que permite à mesma Corte adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências estabelecidas nos artigos 33, § 2º, 70, 71, 72, § 1º, 74, § 2º, e 161, parágrafo único, todos da Constituição Federal de 1988 (MS 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 19/11/2003; Ministro Luiz Fux MS 30.924; MS 33.092, Rel.: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Processo eletrônico DJE-160, Publicado 17/8/2015; MS 25.481-AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Data de julgamento 4/10/2011).

13. A medida adotada em desfavor da impetrante não viola o contraditório e a ampla defesa quando, excepcionalmente, previne a ocorrência de dano ao erário. Ao contrário, apenas ocasiona seu diferimento na marcha processual. Tal ocorre uma vez que o processo 108.013-2/200 encontra-se ainda em fase preliminar, sendo certo que será viabilizado pleno exercício do contraditório e da ampla defesa a todos os envolvidos – o que, por óbvio, inclui a recorrente – na fase seguinte do processo (Precedentes: MS 26.547 e MS 26.547, Rel. Min. Celso de Mello).

14. Cumpre realçar que, com a decisão vergastada, o TCE não sustou contrato 2/2008 em caráter liminar, ante o que tampouco haveria falar em violação da competência do Legislativo para suspender contratos administrativos. Note-se, inicialmente, que em momento algum o acórdão atacado pela recorrente impõe a sustação do Contrato 2/2008, mas somente determina ao Poder Público a retenção de créditos titularizados pela impetrante perante o Estado.

15. O STF, em caso similar, entendeu que os Tribunais de Contas têm atribuição para determinar a retenção de valores, cautelarmente, como no julgamento do MS 30.924, Rel. Min. Luiz Fux.

PRINCÍPIO DA SIMETRIA

16. O art. 75 da CF/1988 determina explicitamente que o mesmo formato do TCU também deve ser aplicado, no que couber, aos Tribunais de Contas no âmbito estadual e no municipal.

17. No tocante ao TCE/RJ, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro estabelece quanto à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, *in verbis*: “Art. 122 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da Administração Direta e Indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, ou pelos quais o Estado responda ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária. Art. 123 - O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: VII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, dentre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”.

18. Logo, com respaldo no princípio da simetria entre as instituições, é patente a competência legal da Corte de Contas estadual para adotar a presente Medida Cautelar, precatando-se contra possível indisponibilidade de bens, com a finalidade de garantir o ressarcimento ao erário dos danos em apuração em contratos firmados com o poder público.

PREVALÊNCIA DA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO EM

**DETRIMENTO DO INTERESSE IMEDIATO DO PARTICULAR DE
RECEBER SUPOSTOS CRÉDITOS. PRECEDENTE DO STJ**

19. O aspecto que se sobreleva é que a índole acautelatória da ordem de retenção, aliada à também já enfatizada primazia do interesse público, aponta para a necessidade de se velar pela máxima aptidão da medida para garantir a preservação do erário, razão pela qual deve ela abarcar numerário bastante para assegurar o atingimento desse desiderato.

20. Ilegal e irresponsável repassar verbas públicas a empreendimento em que há forte denúncia de desvio. Ora, consta do processo administrativo do TCE-RJ e do Pacto de Leniência a existência de irregularidades na execução do contrato das obras do complexo de Mangueiras. No mesmo sentido: RMS n. 59.078/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18.10.2019

CONCLUSÃO

21. Agravo Interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno contra decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário.

Em apertada síntese, a parte agravante alega:

(...)

Em relação ao primeiro ponto, os argumentos a seguir aduzidos procurarão demonstrar que a decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro extrapola as competências a ele atribuídas pelas Constituições Federal e Estadual, não podendo ser compreendida como exercício do poder geral de cautela. Em relação ao segundo ponto, será demonstrado que as informações obtidas por meio de acordo de leniência não podem ser utilizadas por autoridades que a ele não aderiram e que, portanto, não se comprometem com os seus termos, especialmente com o compromisso de não utilização das informações fornecidas contra o leniente, característica essencial dessa ferramenta jurídica.

Por fim, em relação ao terceiro ponto, será demonstrado que a questão ora posta à apreciação do Poder Judiciário dispensa dilação probatória, pois os fatos relevantes estão devidamente demonstrados e se trata de reconhecer a inviabilidade jurídica da determinação, pelo Tribunal de Contas, da retenção de valores estranhos ao contrato em análise para satisfação de créditos futuros que poderão decorrer daquela avença.

(...)

O Estado do Rio de Janeiro apresentou impugnação às fs. 4.384-4.404.

É o **relatório**.

Decido.

VOTO

1. Histórico da Demanda

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Andrade Gutierrez Engenharia S/A contra acórdão do TCE/RJ, proferido no processo 108.013-2/200, que determinou ao Secretário da Fazenda a efetivação de providência para a retenção de créditos do Consórcio Manguinhos, composto pelas empresas Construtora Andrade Gutierrez S.A., EIT Empresas Industrial Técnica S.A. , CAMTER Construtora e Empreendimentos S.A, com o Estado do Rio de Janeiro, "no montante de 12.980.139,88 vezes o valor da UFIR-RJ ao erário estadual, equivalente a R\$ 41.535.149,59 (quarenta e um milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, cento e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos)", "sem prejuízo de que garanta a retenção de outros créditos presentes ou futuros em favor de qualquer das empresas que compõem o Consórcio, informando".

Tal retenção foi determinada pela Corte de Contas para preservação do patrimônio público, em juízo preliminar, lesado quando da execução do Contrato 02/2008, celebrado para a elaboração do projeto executivo e execução de obras, reformas e serviços de urbanização integrada, projeto social e regularização fundiária no Complexo de Manguinhos, no Município do Rio de Janeiro.

A impetrante postulou a concessão de segurança para anular " ato praticado pelos Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (v. tópico XII do Voto GC-1 às fls. 373/417 do processo 108.013-2/2008 - DOC. 04) que determinou ao Ilmo. Sr. Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro a adoção das providências necessárias à retenção de créditos presentes ou futuros, não relacionados ao Contrato nº 02/2008".

A segurança foi denegada.

1. Ausência de direito líquido e certo

A irresignação não merece prosperar, de modo que a decisão agravada deve ser mantida pelos fundamentos nela expendidos e abaixo reafirmados.

A retenção, determinada no âmbito administrativo em caráter cautelar, visou salvaguardar o erário dos danos decorrentes de irregularidades praticadas durante a execução do Contrato 02/2008, relativo à elaboração do projeto executivo e execução de obras, reformas e serviços de urbanização integrada, projeto social e regularização fundiária no Complexo de Manguinhos, no Município do Rio de Janeiro. Tais anormalidades foram objeto de Acordo de Leniência celebrado entre a impetrante e o Ministério Público Federal, ainda não homologado pelo Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se, assim que a Corte de Contas Estadual pautou-se pelos princípios

da legalidade e da supremacia do interesse público, os quais norteiam a atividade administrativa, após criteriosa atuação administrativa fiscalizadora nos contratos e nas obras envolvendo todo o Complexo de Manguinhos.

O Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo, ou seja, é indispensável que o impetrante traga aos autos prova pré-constituída e irrefutável da certeza do direito a ser tutelado, capaz de ser comprovado de plano por documento inequívoco.

Por isso, somente os direitos plenamente verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do Mandado de Segurança, o que afasta direitos de existência duvidosa ou decorrentes de fatos ainda não determinados.

Por conseguinte, caberia à insurgente demonstrar que houve equívoco nos documentos apresentados pelo impetrado, apensando aos autos documentação suficiente a comprovar a violação do seu direito, o que não fez.

A documentação acostada não permite concluir, de forma cabal e inequívoca, a verossimilhança da argumentação inicial da impetrante, mormente porque os atos do TCE decorreram de detalhado e cuidadoso trabalho de fiscalização das gigantescas obras realizadas no Estádio do Maracanã, apontando diversas irregularidades, tendo a impetrante (ao lado das outras empresas envolvidas na empreitada civil), participado de todo o procedimento administrativo verificador.

Ao contrário do que alega, a construtora reconheceu a prática de infrações e ilícitos, nos termos do Acordo de Leniência firmado com o Ministério Público Federal.

O argumento de que a retenção imposta também teria abrangido créditos oriundos de avenças estranhas àquela submetida à apreciação específica do Tribunal de Contas deve ser rechaçada.

Na verdade, essa alegação nem mesmo foi confirmada pelos elementos de prova coligidos aos autos, sendo oportuno reiterar o descabimento da dilação probatória em via mandamental. Mas, ainda que assim não fosse, o aspecto que sobrelevaria é que a índole acautelatória da ordem de retenção, aliada à também já enfatizada primazia do interesse público, aponta para a necessidade de se velar pela máxima aptidão da medida para garantir a preservação do erário, motivo pelo qual deve ela abarcar numerário bastante para assegurar o atingimento desse desiderato.

A jurisprudência do STJ pacífica quanto à necessidade de prova pré-constituída:

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA
ORIGINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESUNÇÃO

DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA.

1. A presunção de legalidade do ato administrativo é relativa (*juris tantum*), mas incapaz de ser desconstituída na estreita via do mandado de segurança se necessária a reanálise dos fatos alegados no processo administrativo disciplinar.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no MS n. 28.745/DF, relator Ministro Afrânio Vilela, Primeira Seção, julgado em 5/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ASPECTOS FÁTICOS CONTROVERTIDOS. LIQUIDEZ E CERTEZA. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO.

1. Mandado de segurança cuja tese exige a análise de fatos subjacentes complexos e controvertidos, a impedir o seu enfrentamento por meio da ação mandamental, cujos contornos são restritos.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "o Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do *mandamus*". (RMS n. 45.989/PB, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/4/2015).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no MS n. 29.613/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 19/12/2023, DJe de 5/2/2024.)

Portanto, é impossível o acolhimento das argumentações da parte impetrante sem dilação probatória, que, aliás, está sendo realizada perante o Órgão Administrativo fiscalizador competente, no bojo do procedimento administrativo. Naquela seara, a documentação passará pelo exame prévio do Corpo Instrutivo da Corte de Contas, do Ministério Público e seguirá as demais etapas dispostas em lei.

Ressalta-se que a decisão administrativa contestada é fruto de estudos técnicos preliminares advindos do TCE-RJ, Procedimento Prévio de Tomada de Contas Especial, que, de acordo com o artigo 7º, III, da Lei Complementar 63/90 possui a finalidade de apurar os fatos, identificar os responsáveis por eventuais irregularidades e quantificar o dano.

Assim, como se trata de situação na qual existem fundadas dúvidas acerca da prática de irregularidades pelo TCE-RJ, revela-se plenamente cabível a prevalência do interesse público em desfavor da satisfação de eventual crédito da construtora.

Dessa forma, patente a ausência dos requisitos ensejadores da impetração do *writ of mandamus*, qual seja a comprovação do direito líquido e certo da impetrante por meio de prova pré-constituída, justificando a denegação da segurança deste remédio heroico, sem prejuízo da impetrante de buscar, administrativamente, a satisfação do seu bem da vida.

2. Retenção de créditos no contrato 2/2008

Ressalve-se que o valor a ser bloqueado não será da totalidade dos recebíveis da recorrente em todos os seus contratos públicos, mas, dos créditos no valor daquilo que foi apropriado indevidamente do erário, no contrato 2/2008.

Assim, a retenção de crédito está vinculada a fato ilícito específico, ou seja, grave irregularidade e corrupção praticados no retromencionado negócio jurídico.

Portanto, a retenção não será universal, antes, limitada ao valor de "no montante de 12.980.139,88 vezes o valor da UFIR-RJ ao erário estadual, equivalente a R\$ 41.535.149,59 (quarenta e um milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, cento e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), no pacto administrativo 02/2008, sob análise do TCE".

3. Extensão do Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas

O poder cautelar do Tribunal de Contas encontra respaldo em sua própria atividade-fim de bem prover a guarda das contas e dos Recursos públicos, mantendo-os nos cofres fazendários, até que a questão referente à regularidade das obras seja definitivamente acertada.

O emprego do poder geral de cautela pela Corte de Contas não significa substituição da função jurisdicional. Constitui-se, em verdade, no instrumento destinado a conferir eficácia final às manifestações estatais e encontra-se em consonância com a própria razão de existir daquele órgão, a fim de zelar pelos interesses do erário estadual.

O STF reconhece a atribuição de poderes explícitos e implícitos ao Tribunal de Contas a fim de legitimar a atribuição de índole cautelar que permite à mesma Corte adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências estabelecidas nos artigos 33, § 2º, 70, 71, 72, § 1º, 74, § 2º e 161, parágrafo único, todos da Constituição Federal de 1988.

Reitero os precedentes do STF referidos na decisão agravada:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO.
COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação

publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.

3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas.

Denegada a ordem.

(MS 24510 / DF , Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 19/11/2003)

(...) Não convence a tese do impetrante de que, se apenas o Congresso Nacional pode sustar contratos administrativos, nos termos do art. 71, § 1º, da Carta Magna, não poderia o Tribunal de Contas determinar a retenção de valores em sede cautelar nesses casos. Resulta cristalino do inciso IX do art. 71 da Lei Maior que, mesmo em se tratando de contratos, o Tribunal de Contas pode assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade. E, como bem assinala José de Ribamar Caldas Furtado, "[s]e o Tribunal de Contas pode, verificando uma ilegalidade, assinar prazo para ela ser corrigida, exatamente por esse motivo, pode também prevenir, suspendendo o ato impugnado enquanto se verifica se há ilegalidade ou não, evitando que se torne inútil a decisão futura" (Controle de legalidade e medidas cautelares dos Tribunais de Contas. Revista do Tribunal de Contas da União, v.39, nº 110, p. 67-70, set./dez. de 2007). Ademais, o § 2º do mesmo art. 71 prevê que se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas determinadas pelo Tribunal de Contas, a decisão final caberá a este. (...).

Ministro Luiz Fux (MS 30924):

Mandado de Segurança. 2. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. 3. Dano ao patrimônio da Petrobras. Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. 4. Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais. 5. Observância dos requisitos legais para decretação da indisponibilidade de bens. 6. Medida que se impõe pela excepcional gravidade dos fatos apurados. Segurança denegada.

(MS 33.092, Rel.: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14/8/2015 PUBLIC 17/8/2015)".

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO DO TCU EM SEDE DE PEDIDO CAUTELAR EM REPRESENTAÇÃO – ILEGALIDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DA PETROBRAS – IMPROPRIEDADE DO OBJETO DO MANDAMUS – AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não tem êxito o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão singular (art. 317, § 1º, RISTF).

2. O ato impugnado consiste em decisão cautelar do TCU legitimamente apoiada na análise dos pressupostos da verossimilhança do direito discutido e na possibilidade de prejuízo de interesses juridicamente relevantes.

3. Pretensão de que esta Suprema Corte antecipe o julgamento de situação pendente de análise no Tribunal de Contas da União, o que evidencia a impropriedade do objeto do presente mandamus.

4. Agravo regimental não provido.

(MS 25.481-AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 4/10/2011)

Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal reconhece à Corte de Contas a existência regular de um feixe de poderes de natureza cautelar, visando conferir legitimidade à adoção de medidas que se destinam a permitir o exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria CF/1988.

Note-se que o STF entende que o provimento liminar não vulnera o princípio da ampla defesa:

CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW". DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA

(MS 26.547, Rel. Min. Celso de Melo).

A medida concedida em desfavor da impetrante não viola o contraditório e a ampla defesa quando é adotada excepcionalmente, a fim de prevenir a ocorrência de dano ao erário. Na realidade, o exercício dessas garantias do devido processo legal foi apenas diferido na marcha processual.

Tal ocorre uma vez que o processo 108.013-2/200 encontra-se, ainda, em fase preliminar, sendo certo que será possibilitado pleno exercício do contraditório e da ampla defesa a todos os envolvidos – entre os quais, por óbvio, inclui-se a recorrente – na fase seguinte do processo.

Destaco que, com a decisão vergastada, o TCE não sustou contrato em caráter liminar, pelo que tampouco é cogitável violação da competência do Legislativo para sustar contratos administrativos.

Em momento algum o acórdão atacado pela recorrente impõe a sustação do contrato 2/2008, mas somente determina ao Poder Público a retenção de créditos titularizados pela impetrante perante o Estado.

Logo, o TCE-RJ está apenas e tão somente exercendo sua função fiscalizadora em favor dos dinheiros públicos e não se imiscuindo na execução de qualquer contrato, como quer fazer parecer a parte ora agravante. Portanto, descabidas as alegações de punição antecipada ou enriquecimento ilícito da Administração.

Assevere-se que o STF, em caso similar, entendeu que os Tribunais de Contas têm atribuição para determinar a retenção de valores, cautelarmente:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. PODER CAUTELAR. RETENÇÃO DE VERBAS. CONTRATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. ART. 71, IX E §§ 1º E 1º DA CRFB. DOUTRINA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

(...) Busca-se, com o presente writ, a anulação do item 9.4 do Acórdão 2234/2011 do Plenário do TCU, o qual teria determinado a retenção de parte do preço contratado entre o Consórcio impetrante e Furnas Centrais Elétricas S.A., para a implantação do aproveitamento hidrelétrico de Simplicio, obra compreendida no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Alega o impetrante que a aludida retenção foi determinada pelo Tribunal de Contas da União apenas em razão de uma diferença de 10% entre os preços contratados e os estimados pelos técnicos do TCU.

(...) Não convence a tese do impetrante de que, se apenas o Congresso Nacional pode sustar contratos administrativos, nos termos do art. 71, § 1º, da Carta Magna, não poderia o Tribunal de Contas determinar a retenção de valores em sede cautelar nesses casos. Resulta cristalino do inciso IX do art. 71 da Lei Maior que, mesmo em se tratando de contratos, o Tribunal de Contas pode assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade. E, como bem assinala José de Ribamar Caldas Furtado, “[s]e o Tribunal de Contas pode, verificando uma ilegalidade, assinar prazo para ela ser corrigida, exatamente por esse motivo, pode também prevenir, suspendendo o ato impugnado enquanto se verifica se há ilegalidade ou não, evitando que se torne inútil a decisão futura

(MS 30.924, Rel. Min. LUIZ FUX, data de julgamento 20/10/2011).

Assim, a empresa impetrante não logrou êxito ao tentar elidir a presunção de legitimidade que emana dos atos administrativos, visto não demonstrada ilegalidade no procedimento administrativo do Tribunal de Contas do Estado de determinar a retenção do valor de "no montante de 12.980.139,88 vezes o valor da UFIR-RJ ao erário estadual, equivalente a R\$ 41.535.149,59 (quarenta e um milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, cento e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos)", (sem especificar que tais créditos deveriam ser provenientes de um contrato específico).

Portanto, a medida acautelatória do TCE-RJ se impõe e é reconhecida como legítima pelos Tribunais Superiores. Não há ilegalidade ou teratologia na decisão plenária tomada pela Corte de Contas.

4. Princípio da simetria

O art. 75 da CF/1988 determina explicitamente que o mesmo formato do TCU

também deve ser aplicado, no que couber, aos Tribunais de Contas no âmbito estadual e municipal. *In verbis*:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

No tocante ao TCE/RJ, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro assim estabelece quanto à fiscalização contábil, financeira e orçamentária:

Art. 122 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da Administração Direta e Indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, ou pelos quais o Estado responda ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Art. 123 - O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos dos três poderes, da administração direta e indireta, incluídas as empresas públicas, autarquias, sociedades de economia mista e as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público Estadual, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo à Fazenda Estadual;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargos de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, transferências para a reserva, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria da Assembleia Legislativa, 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;

V - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres;

VI - prestar as informações solicitadas pela Assembleia Legislativa, ou por qualquer de suas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, dentre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

VIII - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

IX - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembleia Legislativa;

X - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pela Assembleia Legislativa, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - Se a Assembleia Legislativa ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º - O Tribunal encaminhará à Assembleia Legislativa, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

§ 5º - Os responsáveis pelo sistema de controle interno previsto neste artigo, na área contábil, serão, necessariamente, contabilistas inscritos no Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro.

§ 6º - Aplica-se ao Tribunal de Contas, no que couber, o disposto no artigo 152, §§ 1º e 3º, desta Constituição.

Logo, com respaldo no princípio da simetria entre as instituições, é patente a competência legal da Corte de Contas Estadual para adotar a presente Medida Cautelar, precatando-se de possível indisponibilidade de bens, com a finalidade de garantir o ressarcimento ao erário dos danos em apuração em contratos firmados com o poder público.

5. Prevalência do interesse público em detrimento do interesse imediato do particular de receber seus supostos "créditos"

Quem garante que o Estado fluminense, uma vez liberado o pagamento, conseguirá resgatar futuramente o dinheiro supostamente desviado do mesmo contrato?! As Medidas Cautelares servem justamente para resguardar os direitos antes que se dissipem. Seria esdrúxulo entregar dinheiro, onde há denúncia de desvio.

O aspecto que sobreleva é que a índole acautelatória da ordem de retenção, aliada à também já enfatizada primazia do interesse público, aponta para a necessidade de velar pela máxima aptidão da medida para garantir a preservação do erário, razão pela qual deve ela abarcar numerário bastante para assegurar o atingimento desse desiderato.

Ora, consta do processo administrativo do TCE-RJ e do Pacto de Leniência a existência de irregularidades na execução do contrato das obras do complexo de Manguinhos. A imprensa traz à tona dia a dia os atos ilícitos cometidos nas obras da Copa do Mundo. O povo brasileiro sofre as consequências desses aguaceiros e clama por medidas efetivas.

Não adianta a "Operação Lava Jato" realizar todo um trabalho investigatório, comprovar fatos e depois não efetivar sua razão de ser: restituir o dinheiro público ao seu curso natural e aplacar a sede de justiça da população.

O dinheiro que a Andrade Gutierrez pleiteia receber será retirado de um estado

federado à beira da falência, causada pela corrupção estatal com garras no setor empresarial. Os valores que precisam ser recuperados são estratosféricos e devem ser restituídos urgentemente ao povo espoliado do seu próprio recurso.

Não é crível satisfazer à construtora e privar a população do Rio de Janeiro de verbas para a saúde, educação, moradia, segurança e obras de drenagem para contenção de enxurradas.

Seria irresponsável perder o dinheiro público e alegar depois que havia a interpretação de que engessar as instituições públicas seria uma opção. A Justiça há de resgatar o patrimônio público.

Na mesma linha em caso absolutamente análogo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OPERAÇÃO LAVA JATO. ESTÁDIO MARACANÃ. CONSTRUTORA. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. CAUTELAR. RETENÇÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO.

HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Cuida-se de inconformismo de construtora investigada pela Operação Lava Jato na reforma do Estádio Maracanã, com o indeferimento de Mandado de Segurança que objetivava a anulação de item de acórdão proferido pelo Tribunal de Contas estadual que determinou o bloqueio do valor de R\$ 198.534.948,80 devido à recorrente pelo Estado do Rio de Janeiro.

2. O processo administrativo em questão versa sobre o Contrato 101/2010 (Elaboração de Projeto Executivo e Execução de Obras de Reforma e Adequação no Complexo Maracanã), no Rio de Janeiro - RJ.

3. Na origem, foi impetrado Mandado de Segurança por Andrade Gutierrez Engenharia S.A. contra ato dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, item VIII, a partir da fl. 2.918 do processo TCE-RJ 106.660-0/13, nos seguintes termos: "VIII - Da Retenção do Crédito VIII.1 - Pela COMUNICAÇÃO ao atual Secretário de Estado de Fazenda, a ser efetivada nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal, em vigor, para que adote providências no sentido de reter créditos, de forma solidária, que as empresas Construtora Norberto Odebrecht S/A, Construtora Andrade Gutierrez S/A e Delta Construções S.A., em quaisquer de seus CNPJ's, ainda que, em participação de Consórcios, tenham com o Estado, no valor de R\$ 198.534.948,80 (cento e noventa e oito milhões, quinhentos e trinta e quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos), informando, no prazo de 15 dias, as medidas adotadas, alertando-o de que o não atendimento injustificado sujeita-o às sanções previstas no inciso IV do art. 63 da Lei Complementar 63/90".

4. A decisão impugnada no mandamus e objeto do recurso foi proferida no ensejo de provimento cautelar inaudita altera parte, da lavra do órgão de contas do Estado, com fundamento no artigo 123 da Constituição do Estado, para a preservação do patrimônio público que, em juízo preliminar, teria sido lesado quando da reforma do Estádio Maracanã em 2014, tudo apurado em robustos - ainda que preliminares - pronunciamentos técnicos.

5. A retenção, decidida na seara administrativa em caráter cautelar, deu-se para fins de salvaguardar o erário dos danos decorrentes de irregularidades praticadas durante a execução do Contrato 101/2010, segundo o TCE-RJ. Tais anormalidades foram objeto de Acordo de Leniência celebrado entre a impetrante e o Ministério Público Federal, ainda não homologado pelo Supremo Tribunal Federal.

DIREITO LÍQUIDO E CERTO 6. A documentação acostada não

permite concluir, de forma cabal e inequívoca, a verossimilhança da argumentação inicial da impetrante, mormente porque os atos do TCE decorreram de detalhado e cuidadoso trabalho de fiscalização das gigantescas obras realizadas no Estádio Maracanã, apontando diversas irregularidades, tendo a impetrante (ao lado das outras empresas envolvidas na empreitada civil) participado de todo o procedimento administrativo verificador.

7. Ao contrário do que alega, a construtora reconheceu a prática de infrações e ilícitos, nos termos do Acordo de Leniência firmado com o Ministério Público Federal (fls. 99-115).

8. Tampouco é vingável o argumento de que a retenção imposta também teria abrangido créditos oriundos de avenças estranhas àquela submetida à apreciação específica do Tribunal de Contas. Em rigor, essa alegação nem mesmo foi confirmada pelos elementos de prova coligidos aos autos, sendo oportuno reiterar o descabimento da dilação probatória em via mandamental. 9. É impossível o acolhimento das argumentações da parte impetrante sem dilação probatória, que, aliás, está sendo realizada perante o órgão administrativo fiscalizador competente, no bojo do procedimento administrativo.

Naquela seara, a documentação passará pelo exame prévio do Corpo Instrutivo da Corte de Contas, do Ministério Público e seguirá as demais etapas dispostas em lei. 10. Destaque-se que a decisão administrativa contestada é fruto de estudos técnicos preliminares advindos do TCE-RJ, Procedimento Prévio de Tomada de Contas Especial, que, de acordo com o artigo 7º, III, da Lei Complementar 63/1990, possui a finalidade de apurar os fatos, identificar os responsáveis por eventuais irregularidades e quantificar o dano.

RETENÇÃO DE CRÉDITOS NO CONTRATO 101/2010 11. Ressalve-se que o valor a ser bloqueado não será da totalidade dos recebíveis da recorrente em todos os seus contratos públicos, mas apenas dos créditos no valor daquilo que foi apropriado indevidamente do Erário no Contrato 101/2010. **LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RJ PARA DETERMINAR A PRESENTE MEDIDA CAUTELAR** 12. Quando a Corte de Contas se vale do poder geral de cautela, isso não implica substituição da função jurisdicional. Constitui-se, em verdade, no instrumento que se destina a conferir eficácia final às manifestações estatais e encontra-se em consonância com a própria razão de existir daquele órgão, a fim de zelar pelos interesses do Erário estadual.

13. O STF já reconheceu a atribuição de poderes explícitos e implícitos ao Tribunal de Contas para legitimar a incumbência de índole cautelar que permite à mesma Corte adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências estabelecidas nos artigos 33, § 2º, 70, 71, 72, § 1º, 74, § 2º, e 161, parágrafo único, todos da Constituição Federal de 1988. (MS 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 19/11/2003; Ministro Luiz Fux MS 30.924; MS 33.092, Rel.: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Processo eletrônico DJE-160, Publicado 17/8/2015; MS 25.481-AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Data de julgamento 4/10/2011).

14. A medida adotada em desfavor da impetrante não viola o contraditório e a ampla defesa quando, excepcionalmente, previne a ocorrência de dano ao Erário. Ao contrário, apenas ocasiona seu diferimento na marcha processual. Tal ocorre uma vez que o processo 106.660-0/13 encontra-se ainda em fase preliminar, sendo certo que será viabilizado pleno exercício do contraditório e da ampla defesa a todos os envolvidos - o que, por óbvio, inclui a recorrente - na fase seguinte do processo (Precedentes: MS 26.547 e MS 26.547, Rel. Min. Celso de Mello).

15. Cumpre realçar que, com a decisão vergastada, o TCE não sustou contrato em caráter liminar, ante o que tampouco haveria falar em violação da competência do Legislativo para suspender contratos administrativos. Note-se, inicialmente, que em momento algum o acórdão atacado pela recorrente impõe a sustação do Contrato 101/10, mas somente determina ao Poder Público a retenção de créditos titularizados pela impetrante perante o Estado.

16. O STF, em caso similar, entendeu que os Tribunais de Contas têm atribuição para determinar a retenção de valores, cautelarmente, como no julgamento do MS 30.924, Rel. Min. Luiz Fux, data de julgamento 20/10/2011. PRINCÍPIO DA SIMETRIA 17. O art. 75 da CF/1988 determina explicitamente que o mesmo formato do TCU também deve ser aplicado, no que couber, aos Tribunais de Contas no âmbito estadual e no municipal. 18. No tocante ao TCE/RJ, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro assim estabelece quanto à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, in verbis: "Art. 122 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da Administração Direta e Indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, ou pelos quais o Estado responda ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária. Art. 123 - O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: VII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, dentre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário".

19. Logo, com respaldo no princípio da simetria entre as instituições, é patente a competência legal da Corte de Contas estadual para adotar a presente Medida Cautelar, precatando-se contra possível indisponibilidade de bens, com a finalidade de garantir o ressarcimento ao Erário dos danos em apuração em contratos firmados com o poder público. PREVALÊNCIA DA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO EM DETRIMENTO DO INTERESSE IMEDIATO DO PARTICULAR DE RECEBER SUPOSTOS CRÉDITOS 20. O aspecto que se sobreleva é que a índole acautelatória da ordem de retenção, aliada à também já enfatizada primazia do interesse público, aponta para a necessidade de se velar pela máxima aptidão da medida para garantir a preservação do Erário, razão pela qual deve ela abarcar numerário bastante para assegurar o atingimento desse desiderato. 21. Ilegal e irresponsável repassar verbas públicas a empreendimento em que há forte denúncia de desvio. Ora, consta do processo administrativo do TCE-RJ e do Pacto de Leniência a existência de irregularidades na execução do contrato das obras do complexo do Maracanã.

22. Recurso Ordinário não provido.

(RMS n. 59.078/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/9/2019, DJe de 18/10/2019.)

Dessa feita, irreprochável o acórdão da Segunda Turma do STJ que negou provimento ao Recurso Ordinário.

6. Conclusão

Ante o exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

AgInt nos EDcl no RMS 59.556 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0324352-5

Número de Origem:

00262689620178190000 262689620178190000

Sessão Virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S/A
ADVOGADOS : RAFAEL BARROSO FONTELLES - RJ119910
MARCIO CAVALCANTI E OUTRO(S) - RJ110541
PRISCILLA DE SOUZA PESTANA CAMPANA - RJ162556
MÁRCIO MONTEIRO REIS - RJ093815
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : FABIANA ANDRADA DO AMARAL RUDGE BRAGA E OUTRO(S)
- RJ082042
RECORRIDO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORES: DENNYS ZIMMERMANN
JULIANO BRANDIS
VICTOR HENRIQUE STANCATI - RJ168836
ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S/A
ADVOGADOS: RAFAEL BARROSO FONTELLES - RJ119910

MARCIO CAVALCANTI E OUTRO(S) - RJ110541

MÁRCIO MONTEIRO REIS - RJ093815

AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : FABIANA ANDRADA DO AMARAL RUDGE BRAGA E OUTRO(S) -
RJ082042

AGRAVADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS: DENNYS ZIMMERMANN

JULIANO BRANDIS

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 27 de maio de 2024