

Excelentíssimo Senhor Ministro Bruno Dantas, Tribunal de Contas da União

SERGIO FERNANDO MORO, Ex-Juiz Federal e Ex-Ministro da Justiça, advogado, já devidamente qualificado nestes autos TC 006.684/2021-1, por intermédio de seus advogados, comparece, respeitosamente, perante Vossa Excelência, em atenção ao Ofício nº 011/2022, da lavra do Subprocurador-Geral LUCAS FURTADO, onde apresenta requerimento de bloqueio cautelar de bens, para apresentar manifestação no sentido da inadequação dos pedidos, conforme expõe e requer em seguida.

CURITIBA | PR

R. Heitor Stockler de França, 396 | Térreo
NEO Super Quadra | Centro Cívico | CEP 80.030-030
Fone/Fax: 55 (41) 3308-3670

BRASÍLIA | DF

SHS, Quadra 6, Conjunto A, Bloco A | Sala 602
Complexo Brasil 21 | Asa Sul | CEP 70.316-102
Fone/Fax: 55 (61) 3039-8665

www.escrioriobga.com.br

I.

Já vêm de alguns meses as tentativas de constrangimento públicas patrocinadas pelo Exmo. Subprocurador-Geral LUCAS FURTADO. De sua representação inicial aos despachos e pedidos complementares formulados, as mais inadequadas sugestões de ilicitude já foram criadas.

Revolving door; lawfare e até mesmo uma inusitada perda de arrecadação tributária pela situação econômica da Odebrecht – causada pelo Ex-juiz e não pelos episódios de corrupção já reconhecidos também por esta Corte de Contas – fundamentaram seus vários pedidos cautelares.

Cumpra, por oportuno, repudiar as afirmações do Procurador (e só dele!), no sentido de que teria havido sonegação ou irregularidade tributária, algo que não ocorreu, pois todos os tributos foram devidamente recolhidos no Brasil e nos Estados Unidos, observando-se, aliás, que em ambos os países sequer decorreram os prazos pertinentes para a apresentação das declarações de rendimento.

Desta forma, para demonstrar o completo descabimento das pretensões veiculadas nos pedidos, cumpre rememorar o parecer da SeinfraOperações do Tribunal de Contas da União:

“250. No tocante ao exame de admissibilidade, a representação não veio acompanhada de indícios consistentes quanto aos dois tipos de danos que as supostas práticas ilegítimas de Procuradores do MPF em Curitiba/PR e do ex-juiz Sergio Moro teriam causado.

(...)

268. Em relação à conduta da Alvarez & Marsal Administração Judicial, não compete a esta Corte de Contas analisar o cumprimento dos deveres de fidúcia, lealdade e diligência por parte da empresa. **Considerando que não foi demonstrado o ato irregular ou dano ao erário nem o respectivo nexos causal, a Administradora Judicial não está sujeita à jurisdição desta Corte.**”

Portanto, segundo o órgão técnico, destacando-se a convergência entre os pareceres do Auditor, Diretor-substituto e Secretário da referida unidade, a demanda sequer deveria ter sido processada, ante a ausência de indícios mínimos de ilegalidade e, ainda mais relevante, a incompetência desta Corte para imiscuir-se nas relações apontadas pelo Subprocurador-Geral, indicando o indeferimento das medidas pleiteadas, notadamente aquelas de natureza cautelar.

II.

Ocorre, todavia, e esta é a razão central da presente manifestação, que o Exmo. Subprocurador-Geral, depois do parecer pelo arquivamento (fls. 931)¹, tornou a requerer medidas cautelares. E agora ainda mais graves, como a indisponibilidade de bens do **PETICIONÁRIO**, em decorrência de um suposto recolhimento tributário a menor nas notas-fiscais emitidas contra a **ALVAREZ & MARSAL**.

Em precedente paradigmático, o Supremo Tribunal Federal, no MS 24.510-7, reconheceu a competência constitucional implícita conferida aos Tribunais de Contas para decretarem medidas cautelares. Referido entendimento, contudo, restringe-se a reconhecer a **instrumentalidade da medida** para assegurar a **efetividade das deliberações finais** das Cortes de Contas, tal como se extrai do voto do Ministro CELSO DE MELLO:

“Entendo, Senhor Presidente, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha **instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências** que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República.

¹ Citando textualmente o art. 212 do Regimento Interno TCU: “Art. 212. **O Tribunal determinará o arquivamento do processo** de prestação ou de tomada contas, mesmo especial, sem julgamento do mérito, **quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.**”

Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de **medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais**, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. (...)

Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, **destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada**, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia.” (MS 24510, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2003)

Assim seguiu o entendimento da Suprema Corte sempre que questionada a competência do Tribunal de Contas da União para decretar a indisponibilidade de bens de seus jurisdicionados. Cita-se, nesse sentido, os julgados no MS 23.983, MS 26.263, MS 25.481, MS 26.547 e MS 33.092, todos reafirmando o fundamento de que pedido cautelar é medida acessória/instrumental para que seja assegurada a higidez da competência do Tribunal de Contas.

Sem dúvidas, a correlação da medida cautelar com o objeto da apuração instaurada no âmbito do TCU, com a finalidade de resguardar o ressarcimento do erário, quando da eventual deliberação final pela Corte de Contas, é regimentalmente prevista, conforme dispõem os artigos 273 e 274, do RITCU:

Art. 273. No início ou no curso de qualquer apuração, o Plenário, de ofício, por sugestão de unidade técnica ou de equipe de fiscalização ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.443, de 1992, o afastamento temporário do responsável, **se existirem indícios suficientes de que**, prosseguindo no exercício de suas

funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou **inviabilizar o seu ressarcimento**.

Art. 274. Nas mesmas circunstâncias do artigo anterior, poderá o Plenário, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 270 e 275, 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**, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 8.443, de 1992.

No caso presente, todavia, extrai-se da manifestação do Subprocurador-Geral deste Tribunal de Contas da União pleito que foge das diretrizes acima delineadas:

“Dito isto, diante das novas informações relacionadas ao TC 006.684/2021-1, em especial sob o **risco da inviabilização do ressarcimento e do recolhimento de tributos aos cofres públicos**, venho solicitar e propor a Vossa Excelência que, na qualidade de relator do TC 006.684/2021-1 decrete, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do responsável, Sr. Sérgio Moro, com fulcro no art. 44, caput e § 2º da Lei nº 8.443/92, e, subseqüentemente, expedida comunicação aos órgãos competentes onde possam ser localizados bens desses responsáveis, a fim de que tornem efetiva a indisponibilidade dos mesmos, até a apuração completa dos fatos.”

Ao que se verifica da manifestação supra, o Subprocurador-Geral utiliza-se da hipótese de sonegação fiscal para fundamentar o pedido de indisponibilidade de bens junto a este TCU. **Ocorre que a mera identificação de eventual sonegação fiscal por contribuinte é matéria que, data vênia, escapa à atuação desta Corte de Contas.**

Isso porque o TCU não tem competência para interferir ou imiscuir-se em relações contratuais privadas, sem qualquer relação com a administração pública, já tendo sido demonstrado pela ALVAREZ & MARSAL que o

PETICIONÁRIO não prestou qualquer serviço para empresas investigadas na Lava Jato ou delas recebeu qualquer valor.

III.

Na remota hipótese de deferimento do pedido efetuado no Ofício nº 011/2022, a medida cautelar não assegurará a efetividade da atuação do TCU, mas dará efetividade à competência de outrem, a saber, da Receita Federal do Brasil.

Com o devido acatamento, não se tem notícia de o TCU ter concedido medida cautelar em tal circunstância e, diversamente, **sempre que identificou indícios de sonegação fiscal, encaminhou os autos para a apuração pelo órgão competente**, conforme se infere do Acórdão 2877/2021 – Plenário:

“9.4. encaminhar cópia da instrução à peça 129, bem como das peças 1, 2, 3 e 110 dos presentes autos, à **Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil**, para que adote as medidas que entenda cabíveis, visando apurar os indícios de sonegação fiscal na cobrança de sobre-estadia de contêiner, apontados na presente denúncia, alertando-a sobre a necessidade de resguardar a confidencialidade das informações sigilosas, nos termos dos arts. 25, § 2º, da Lei 12.527/2011 e 17, § 2º, da Resolução TCU 294/2018;” (Acórdão TCU 2877/2021 – Plenário, Rel. Vital do Rêgo, julgado em 01/12/2021)

Ademais, da análise do rol de competências conferidas aos Tribunais de Contas pelo artigo 71, da Constituição, identifica-se a atuação do controle externo em relação aos *administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos (inciso II do artigo 71 da CF)*, importando a ordem tributária apenas para fiscalizações de *natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas Unidades Administrativas (inciso IV do artigo 71, da CF)*. O adequado recolhimento tributário de valores de origem privada não se encontra inserto neste rol de competências constitucionais atribuídas ao TCU.

Vale ressaltar, ainda, decisão recente do STF julgando **inconstitucional** a previsão da decretação de indisponibilidade de bens pelo Poder Público contra os devedores da Fazenda Pública (artigo 25, da Lei 13.606/2018):

“A indisponibilidade tem por objetivo impedir a dilapidação patrimonial pelo devedor. Todavia, tal como prevista, não passa no teste de proporcionalidade, pois há meios menos gravosos a direitos fundamentais do contribuinte que podem ser utilizados para atingir a mesma finalidade, como, por exemplo, o ajuizamento de cautelar fiscal. A indisponibilidade deve respeitar a reserva de jurisdição, o contraditório e a ampla defesa, por se tratar de forte intervenção no direito de propriedade. (...)

O sistema não fecha, revelando-se o desrespeito aos princípios da segurança jurídica, da igualdade de chances e da efetividade da prestação jurisdicional, os quais devem ser observados por determinação constitucional, **em contraposição à ideia da “primazia do crédito público”**.” (ADI 5886, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2020)

Ora, se “*não passa no teste de proporcionalidade*” a indisponibilidade de bens quando já constituído o crédito tributário, de maior desproporcionalidade é a medida que realiza tal intervenção na propriedade privada do contribuinte sem sequer apurar a efetiva existência do crédito.

IV.

Mas não é só. Há mais ainda para justificar o indeferimento do pedido cautelar formulado pelo Subprocurador-Geral, LUCAS FURTADO, qual seja, a atecnia na peça.

Note-se, por oportuno, a utilização da via de um “ofício”. Talvez por falecer-lhe competência funcional, segundo o art. 4º, §2º, da Portaria MP/TCU nº 02, de 31/08/2020, não o fez em requerimento adequado, em forma de representação.

Aliás, tampouco observou o Código de Processo Civil, em relação às tutelas de urgência e/ou de evidência, art. 300 e 311, para as quais se exige, além dos óbvios fundamentos jurídicos, lastreadas em fatos e provas, sobretudo o risco de ineficácia da medida, entendimento plenamente aplicável por esta Corte de Contas:

“A concessão de medida cautelar demanda a ocorrência simultânea dos requisitos do perigo da demora (*periculum in mora*) e da fumaça do bom direito (*fumus boni juris*). A fumaça do bom direito é caracterizada pela probabilidade, e não possibilidade, da verossimilhança do direito alegado. **O perigo da demora é o risco de ineficácia da decisão, por inércia do julgador em adotar a medida de urgência.**” (Acórdão 1.552/2011-TCU-Plenário, Relator Marcos Bemquerer).

Ainda sobre o tema, Vossa Excelência abordou com bastante precisão a particularidade no âmbito do TCU para a concessão das medidas cautelares *“tem-se exigido ainda que a conduta perpetrada tenha um alto grau de reprovabilidade”*, o que não se revela no caso, pois sequer apontado na manifestação do Procurador os requisitos para deferimento. Relembre-se:

“9. Assim, como toda medida de tal natureza, a decretação de indisponibilidade de bens deve estar assentada em dois pressupostos, o *periculum in mora* e o *fumus bonis iuris*. **Nos processos perante o TCU, em regra, tem-se exigido ainda que a conduta perpetrada tenha um alto grau de reprovabilidade, caso contrário, estar-se-ia permitindo a aplicação do instituto para todas as situações em que fossem instauradas tomadas de contas especiais, as quais possuem por pressuposto a existência de dano em decorrência de uma conduta ilícita por parte dos responsáveis.**

10. Por ser uma medida que afeta severamente a esfera de direitos dos responsáveis, deve ser adotada em caráter excepcional e nos estritos limites previstos em lei.” (Acórdão TCU n. 874/2018 – Plenário, Rel. Bruno Dantas, julgado em 25/04/2018)

Também é preciso haver competência do TCU na matéria de fundo para que a medida possa ser aplicada:

“a indisponibilidade de bens configura medida passível de aplicação, quando presentes os requisitos legais, a quaisquer pessoas sujeitas à fiscalização da autoridade impetrada, independentemente de serem, ou não, titulares de função pública.” (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 02555120140, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Data 24/10/2018, Plenário)

Por fim, a Suprema Corte tem entendido que a decretação de indisponibilidade de bens em fase preambular deve estar fundamentada em elementos fortes de convicção, não bastando mero interesse em resguardar o ressarcimento para o seu deferimento, **notadamente porque sequer houve indicação do possível prejuízo na petição do Exmo. Procurador, tornando impossível o bloqueio sem a indicação de valor:**

Direito administrativo. Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Poder geral de cautela. Indisponibilidade de bens de particulares. (...)

Daí se vê que a apuração da responsabilidade da impetrante se apresenta num estágio ainda bastante incipiente, não lhe tendo sido concedida até esse momento sequer a oportunidade de se manifestar sobre a apuração do TCU. (...) Nesse contexto, mostra-se desproporcional a decretação, de modo tão antecipado, da indisponibilidade de bens da impetrante em volume tão substancial. (STF - MS 34738 MC – Relator: Min. ROBERTO BARROSO – Data: 11/04/2017)

E, no caso, vê-se estar o pedido lastreado em uma possibilidade não comprovada e sequer vislumbrada de modo indiciário, pois não há nos autos a evidência de qualquer irregularidade na forma e declaração dos recebimentos amealhados no âmbito do exercício profissional privado do **PETICIONÁRIO**, tampouco um indicativo mínimo de valor.

Sendo assim, a ausência ou não de visto de trabalho, declaração de saída definitiva, com a transferência de residência, divergência sobre a fórmula de tributação e o recebimento dos valores, se em pessoa física ou jurídica, além de não terem sido trazidos aos autos, nenhuma correlação para com eventual ilícito a ser apurado sob a competência do TCU haveria.

Inocorrente, pois, no singelo ofício, demonstração de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, devendo ser indeferido – também por estas razões – o requerimento formulado pelo Subprocurador-Geral LUCAS FURTADO.


V.


Diante de todo o exposto, em que pese a manifesta incompetência desta Corte de Contas para atuar nas situações descritas, bem como da indissociável inocorrência de fatos ilícitos, o último requerimento do Subprocurador-Geral LUCAS FURTADO, atuando à margem do próprio Ministério Público de Contas, deve ser integralmente indeferido, arquivando-se o feito no âmbito desta Corte.


Nestes termos,


Pede deferimento.

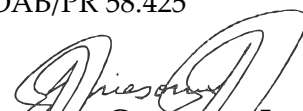
Brasília, 06 de fevereiro de 2022.


GUSTAVO BONINI GUEDES
OAB/DF 54.308


RODRIGO GAIÃO
OAB/PR 34.930


CASSIO PRUDENTE VIEIRA LEITE
OAB/PR 58.425


GUILHERME MALUCELLI
OAB/PR 93.401


LAERZIO CHIESORIN JUNIOR
OAB/PR 63.390