



Decisão 00619/2020-7 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 02555/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: FRANCISCO PEREIRA BRANDAO

Responsável: ROBERTINO BATISTA DA SILVA, WESLEY NUNES PAIVA, TDC
CONSTRUCOES, CULTURA E SERVICOS EIRELI, GENILIA DA SILVA PEREIRA

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – INDEFERIR MEDIDA
CAUTELAR – CONVERTER EM RITO ORDINÁRIO –
NOTIFICAR – CIENTIFICAR – ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I - RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação ajuizada nesta Corte de Contas em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, relatando supostas irregularidades na execução de obra em propriedade privada, sem amparo legal, de modo a causar prejuízo ao erário, bem como em negar acesso ao Representante à integralidade do processo administrativo nº 4113/2017, embora este estivesse munido de ordem judicial para a entrega das cópias, via Mandado de Segurança.

Em síntese, o Representante alega que as irregularidades se consubstanciam na construção de muro pela Prefeitura, por meio da empresa TDC Construções Cultura e

Serviços Ltda. EPP (amparada no Contrato n° 407/2015), em terreno de titularidade da Sra. Genilia da Silva Pereira, como resposta ao Requerimento n° 4113/2017 formulado ao ente, para o que não haveria respaldo legal. Além disso, teria havido um incremento na entrega do que foi pleiteado pela moradora do Município, uma vez que foi requerida a realização de retirada de barreira em risco de desmoronamento localizado no terreno e teria sido contemplada pela construção de um muro no local.

Ainda, aduz o Representante que teve seu pedido de cópia dos autos do processo 411/2017 inicialmente negado pelo Município, vindo a obtê-la parcialmente apenas após a concessão por ordem judicial, via Mandado de Segurança.

A narrativa inicial traz que o mencionado requerimento formulado pela Sra. Genilia da Silva Pereira pretendia que o Município realizasse a retirada de uma barreira em seu terreno por risco de queda, valendo-se do argumento de que todos os seus vizinhos haviam sido contemplados pelo serviço.

Suscita que, deflagrada a instrução processual, os autos foram à Defesa Civil, que após vistoria no local concluiu que, embora houvesse situação de risco, a obra deveria ser feita pela proprietária do imóvel, de acordo com a legislação vigente, ressalvada a hipótese de comprovada vulnerabilidade do requerente. À Assistência Social para manifestação, constatou-se o não enquadramento da família nos critérios de extrema pobreza, o que seria necessário à autorização da obra às custas da Administração, bem como a ausência de respaldo legal para executar reforma em imóvel de terceiro, que inclusive não se destinaria a sua moradia e sim para locação.

Ainda, sustenta que, a despeito disso, o Secretário de Assistência Social remeteu os autos à Secretaria de Obras e Urbanismo com o questionamento acerca dos “critérios para contenção de talude, realizado pela Administração Pública, em terreno de terceiro”. O processo foi, então, para o setor correspondente, sob a responsabilidade do Sr. Wesley Nunes de Paiva, Diretor de Engenharia e Arquitetura e fiscal do contrato 405/2015, firmado pela Prefeitura com a empresa TDC Construções Cultura e Serviços Ltda. EPP.

Em que pese a ausência de outros andamentos, alega que foi executada a obra no terreno da Sra. Genília da Silva Pereira sem que tenha sido consignada nos respectivos autos a liquidação de despesas, que teriam alcançado a importância de R\$ 598.396,06.

Por fim, alega a ilegalidade da obra realizada, o que teria acarretado em prejuízo ao erário público, bem como inobservância à normas e princípios legais. Ao final, requer a concessão de medida cautelar para que se requeira ao Município a documentação comprobatória da liquidação da despesa, as quais não lhe teriam sido entregues mesmo após ordem judicial.

Vieram-me, então, os autos para deliberação. É o que importa relatar.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1) Dos pressupostos de admissibilidade.

O artigo 93 da LC 261/2012 confere legitimidade a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

O artigo 94 e seus incisos, do mesmo diploma legal, estabelecem os requisitos de admissibilidade, devendo apresentar:

- I- Ser redigida com clareza;
- II – Conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
- III- estar acompanhada de indício de prova;
- IV- se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
- V- se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

Diante da análise dos requisitos de admissibilidade contidos no art. 94 da LC 621/12 c/c art.177 do RITCEES, entendo que estes se encontram presentes nos autos, razão pela qual a conheço a representação.

II.2) Dos pressupostos da cautelar.

Notadamente, compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de medidas para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado. Nesse passo, nas hipóteses de comprovada urgência, poderá o Relator decidir pela concessão de cautelar, conforme se extrai do teor do art. 124 da Lei Complementar 621/2012:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, **havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito**, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, **com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares**.

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.

A análise do substrato conceitual para o deferimento da medida cautelar está relacionada à existência dos requisitos que a doutrina denomina de *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento, na forma prescrita no art. 379 do RITCEES¹.

O primeiro requisito é constituído pelo *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito, definido pelos doutrinadores como juízo de probabilidade da existência do direito perseguido. Para obter a tutela cautelar, deve-se convencer o julgador de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

O outro requisito é traduzido pelo *periculum in mora* ou o risco de ineficácia da decisão de mérito, conceituado como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. Nesse contexto, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação,

¹ Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente este requisito.

Numa análise detida dos autos, verifica-se o apontamento de indícios no sentido de que o Município de Marataízes, em resposta a requerimento da Sra. Genilia da Silva Pereira, pode ter executado obra de expressivo porte, superando, inclusive, o objeto do pleito da munícipe, sem amparo legal para fazê-lo, além de não proceder a devida liquidação das despesas desta decorrentes e não dar transparência aos atos da Administração, em afronta à Lei de Acesso à Informação.

Em juízo de cognição sumária, próprio da análise das medidas cautelares, não observo, no caso em exame, os requisitos autorizadores à concessão de provimento cautelar apto a impor a imediata determinação de fornecimento dos documentos referentes à liquidação de despesas no processo administrativo em análise.

Nessa linha de intelecção, considerando os pontos levantados pelo Representante, passo a expor as razões que motivam o juízo preliminar da presente demanda, apenas em relação ao item abordado na presente Representação, como alvo da pretensão cautelar:

Notadamente, há que se ressaltar que, ainda que a concessão de medida cautelar não exija juízo de certeza, mas sim de mera probabilidade do alegado pelo Representante, exige-se que, além de se revelar plausível, o direito que se pretende ver tutelado esteja sob o risco de que a demora no provimento meritório culmine em sua perda, não reputo, inicialmente, presente a ameaça ao direito alegado, materializado no periculum in mora, tendo em vista que os fatos apresentados já se encontram consumados, segundo o que se depreende dos autos nesta fase preambular.

Somado a isso, considerando que não há nos autos evidências que reflitam, de forma inequívoca, na ameaça à integridade ou à obtenção dos documentos que constituem parte do processo administrativo que ora se discute (processo nº 4113/2017), conclui-se pela ausência de fundamento relevante capaz de trazer convencimento, neste momento processual, e, assim, pela desnecessidade do provimento acautelatório.

Face às considerações aqui narradas, embora haja a possibilidade de que tenham ocorrido irregularidades no procedimento administrativo em tela, não vislumbro --- repita-se, em sede de cognição sumária ---, a materialização do risco de ineficácia do provimento de mérito em momento futuro (*periculum in mora*), requisito este essencial para a concessão da medida cautelar, na medida em que os fatos suscitados já se encontram plenamente consumados, associado à ausência de ameaça à integridade e à obtenção de cópia da integralidade dos autos administrativos.

Portanto, não se justifica, ao meu sentir, a necessidade de urgência da medida pleiteada.

Entretanto, não se está aqui a repelir as supostas irregularidades apontadas pela parte representante, conforme demonstrado, mas tão somente considera-se que a análise preliminar inerente à cognição concisa não se releva suficiente para preenchimento dos requisitos legais necessários ao deferimento de medida cautelar.

Noutro ponto, importa destacar que todas medidas para a adequada instrução processual poderão oportunamente ser alvo de deliberação por este Relator, de forma a assegurar a busca pela verdade real, observando-se as garantias à ampla defesa ao contraditório, bem como ao devido processo legal, previstos constitucionalmente.

Dessa maneira, deixo de conceder a medida cautelar pleiteada, por considerar ausentes os requisitos essenciais a sua concessão, nos termos postos na presente decisão, ressalvando, contudo, que tal juízo se faz em sede de cognição sumária, próprio dos contornos do mérito cautelar, podendo o exaurimento da instrução probatória possibilitar juízo definitivo de mérito diverso.

Diante do exposto, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-0619/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. CONHECER a Representação, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade constantes no art. 94 da LC 621/2012;

1.2. INDEFERIR o pedido para concessão da medida cautelar, eis que ausentes os pressupostos previstos no art. 376 do RITCEES;

1.3. CONVERTER a tramitação dos autos ao rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do art. 306 do RITCEES, e **determinar** sua remessa à unidade técnica para regular instrução, verificando-se, também, se a matéria contida nestes autos já foi objeto de apuração nesta Corte de Contas;

1.4. NOTIFICAR os Srs. Robertino Batista da Silva (Prefeito Municipal), o Sr. Wesley Nunes Paiva (Fiscal do Contrato), a empresa TDC Construções Cultura e Serviços Ltda. EPP, representada pelo Sr. Eduardo de Almeida D'angelo, e a Sra. Genilia da Silva Pereira para que se pronunciem quanto à decisão prolatada, no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 307, §3º do RITCEES, bem como encaminhem os esclarecimentos e documentos que julgarem necessários à elucidação dos indícios de irregularidades representados, especialmente, cópia integral do processo administrativo referente ao Requerimento 4113/2017;

1.5. DAR CIÊNCIA ao Representante do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas, nos termos do art. 307, §7º, do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 09/06/2020 - 6ª Sessão Extraordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

Ch/RC

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente