



**Decisão 02167/2021-4 - 2ª Câmara**

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 02605/2021-2

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Representante:** Identidade preservada

**Responsável:** ROBERTINO BATISTA DA SILVA

**FISCALIZAÇÃO / REPRESENTAÇÃO – CONHECER  
–INDEFERIR CAUTELAR – RITO ORDINÁRIO –  
OITIVA DO RESPONSÁVEL - ENCAMINHAR À ÁREA  
TÉCNICA – CIENTIFICAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:**

**1. DO RELATÓRIO:**

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada por pessoa física, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face de agentes públicos do Município de Marataízes, dentre eles o Prefeito Municipal, senhor Robertino Batista da Silva.

Argumenta o representante que o Município está utilizando veículos locados para finalidades que fogem ao interesse público, alega, também, irregularidades no abastecimento de tais carros. O contrato de locação foi realizado com a empresa Credicar Locadora de Veículos Ltda, já o contrato de gerenciamento de abastecimento com a Link Card Administradora de Benefícios Eireli.

Por fim, requer:

## *II -DOS PEDIDOS*

*Diante de todo o exposto, REQUER:*

- a) Através de medida cautelar promova a SUSPENSÃO dos contrato: sob nº 0202/2019, assinado em 01/10/2019, com objeto e contratação para CONTRATAÇÃO DE LOCAÇÃO DE VEICULOS, sob nº 027/2019, assinado em 12/11/2019, com objeto e contratação para CONTRAÇÃO DE EMPRESA ESPEIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBISTÍVEIS, sob nº 222/2019, assinado em 22/10/2019, com objeto e contratação para CONTRAÇÃO DE EMPRESA ESPEIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBISTIVEIS, 1º Aditivo Contrato Nº 0202/2019, 2º Aditivo Contrato Nº 0202/2019. Como prevê o Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8 .443 , de 1992. Que seja aplicado de forma imediata a SUSPENSÃO de todos os contratos em destaque;*
- b) Que seja solicitado a PMM para apresentar todas as planilhas de controles de viagem sendo apresentado a locação, serviço que cada veículo realiza no seu dia a dia no contrato Nº 0202/2019 / 027/2019 / 222/2019 / 1º Aditivo Contrato Nº 0202/2019 / 2º Aditivo Contrato Nº 0202/2019;*
- c) Que seja solicitado a PMM para apresentar todas as planilhas de controles de cada abastecimento com a indicação de cada condutor ao abastecer cada veículo do contrato Nº 0202/2019 / 027/2019 / 222/2019 / 1º Aditivo Contrato Nº 0202/2019 / 2º Aditivo Contrato Nº 0202/2019;*
- d) Que seja deferido multas aos responsáveis justificativa ilegal, no termo de referência;*
- e) Que após apuração e indícios de autoria e materialidade envie para ao Ministério Público Criminal, para apuração e capitulação do crime;*
- f) Que seja feita devolução dos pagamentos que tiverem feito até a presente data aos cofres públicos mediante documentos que podem ser conferidos é grave a denúncia com alto índice de veracidade, caso essa renomada Corte averigüe e confirme;*
- g) Que seja realizado bloqueios de conta bancários e bens em nome dos denunciantes, até o valor apurado liquidado e pago pela PMM referente a pelo*

*menos um ano do referido contrato num valor total R\$ 10.756.975,20, para garantir o ressarcimento ao erário;*

*h) Que sejam os agentes públicos denunciados AFASTADOS de imediato de suas funções públicas, como preceitua-se o Código Penal Brasileiro, pelo fato do ilícito continuar até as datas de hoje;*

*i) Que seja deferido a INTERVERSÃO municipal de Marataízes, por tudo que foi aqui elencado, para paralisar a roubalheira que assola o município;*

*j) Providências URGENTES a bem do erário público e segurança jurídica;*

*k) Que seja mantido a sigilosidade do denunciante para que a integridade física do mesmo seja preservada.*

Denota-se que através da **Decisão Monocrática 00430/2021-6** (evento 06) determinei a notificação do Senhor **Robertino Batista da Silva**, Prefeito Municipal de Marataízes, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentasse a esta Corte de Contas justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendesse necessários para melhor apreciação do feito.

Através do **Termo de Notificação 00883/2021-9** o responsável foi devidamente notificado, apresentando Resposta de Comunicação 00656/2021 (evento 09), Defesa/Justificativa 00629/2021 (evento 10) e Peça Complementar 27.535/2021-6 (evento 12), sendo argumentado pelo gestor, em síntese, que: a) a utilização irregular de veículos locados foi um caso pontual que está sendo apurado internamente; b) a utilização do POSTO RK para abastecimento ocorre em razão dos critérios preço, localização e fluxo dos veículos, e que existem outras redes credenciadas na região e; c) a designação de um único servidor para controlar o abastecimento dos veículos permite um maior controle sobre os abastecimentos.

Por meio do **Requerimento 00267/2021** (evento 11), o representante complementa sua representação, acrescentando outros relatos, e solicita, por isso, o adendo a inicial.

Frisa-se que por meio da **Decisão Monocrática 00526/2021-2** (evento 16), conheci da representação e encaminhei os autos à área técnica para instrução do feito.

Ato contínuo, o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, através da **Manifestação Técnica de Cautelar 00057/2021-4** (evento 18), apresentou proposta de encaminhamento no sentido de indeferir a cautelar pleiteada e determinar que os

autos caminhem sob o rito ordinário face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

**É o relatório. Passo a fundamentar.**

## V O T O

### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

#### 2.1. Da admissibilidade:

Cumpra mencionar que a representação foi conhecida pela **Decisão Monocrática 00526/2021-2** (evento 16), por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 177 c/c 186 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013 e no artigo 94, da Lei Complementar Estadual 621/2012, devendo a referida decisão ser ratificada pelo Colegiado do Plenário.

#### 2.2. Pressupostos para concessão da medida cautelar:

Acerca do tema cautelar, a Lei Complementar Estadual 621/2012, em seus artigos 108 e 124 estabelecem a competência para concessão de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas, *verbis*:

[...]

Art. 108. **O Tribunal poderá suspender, de ofício ou a pedido, inclusive em caráter cautelar**, o procedimento licitatório, caso sejam constatadas irregularidades ou ilegalidades, observando-se, no que couber, o disposto nos artigos 100 e 101 e no Título V desta Lei Complementar.

(...)

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, **havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio 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. – g.n.

Outrossim, o Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC 261/2013, tratando da competência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, assim prescreveu em seu artigo 1º, *verbis*:

[...]

Art. 1º **Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual e na forma estabelecida na sua Lei Orgânica, **competete**:

**XV - expedir medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao Erário ou a direito alheio, objetivando a efetividade das suas decisões;**

**XXXV - expedir medidas cautelares nos processos de sua competência;** - g.n.

Neste sentido, quanto à concessão de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas, o Excelso Pretório já pacificou o entendimento quanto à competência dos Tribunais de Contas para concessão de medidas cautelares, vez que se mostra atividade intrínseca à consecução da competência constitucionalmente estabelecida aos Tribunais de Contas, vejamos:

[...]

**CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE 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. DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida cautelar, impetrado contra deliberação, que, emanada do E. Tribunal de Contas da União (Processo TC-008.538/2006-0) acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 35/36 EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA) – g.n.

Assim, mostra-se possível e cabível a concessão de medida cautelar expedida por este Egrégio Tribunal de Contas, porém, a sua concessão passa pelo exame dos

requisitos autorizadores, quais sejam o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo da demora).

Com relação a representação formulada, a área técnica por meio da **Manifestação Técnica de Cautelar 00057/2021-4** entendeu que não restou caracterizada a presença do *periculum in mora*, restando configurado o *periculum in mora reverso*. Vejamos:

[...]

#### 1- ANÁLISE TÉCNICA DE CAUTELAR

Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13:

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.

O inciso I trata do juízo de probabilidade de existência do direito. Deve-se reconhecer que a doutrina anterior ao Código de Processo Civil de 2015 fazia menção ao “*fumus boni iuris*” e a verossimilhança da alegação da parte. Pois bem, com a vigência das novas normas sobre as tutelas de urgência faz-se necessário colacionar os ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>1</sup>

Segundo o art. 300, caput, do Novo CPC, tanto para a tutela cautelar como para a tutela antecipada exige-se o convencimento do juiz da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito. A norma encerra qualquer dúvida a respeito do tema, sendo a mesma probabilidade de o direito existir suficiente para a concessão de tutela cautelar e de tutela antecipada.

Já o inciso II trata da impossibilidade de espera para o julgamento quanto a procedência ou improcedência da representação. Trata-se do fenômeno no qual o tempo necessário para o provimento final funciona como inimigo da efetividade desse provimento. NEVES (2016) trata do tema explicitando a evolução do caderno processual<sup>2</sup>:

No art. 300, caput, do Novo CPC é confirmado esse entendimento com a unificação do requisito como perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Numa primeira leitura pode-se concluir que o perigo de dano se mostraria mais adequado à tutela antecipada, enquanto o risco ao resultado útil do processo, à tutela cautelar. A distinção, entretanto, não deve ser prestigiada porque nos dois casos o fundamento será o mesmo: a impossibilidade de espera da concessão da tutela definitiva sob pena de

<sup>1</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 8.ed. Salvador: Juspodvim. 2016, p. 834-835.

<sup>2</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 8.ed. Salvador: Juspodvim. 2016, p. 835-836.

grave prejuízo ao direito a ser tutelado e de tornar-se o resultado final inútil em razão do tempo.

Como dito acima, são pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e II - risco de ineficácia da decisão de mérito. Assim, para o deferimento da medida pleiteada faz-se necessário o preenchimento simultâneo dos dois requisitos.

O representante formula o pedido de suspensão cautelar nos seguintes termos:

a) Através de medida cautelar promova a SUSPENSÃO do contrato: sob nº 0202/2019, assinado em 01/10/2019, com objeto e contratação para CONTRATAÇÃO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS, sob nº 027/2019, assinado em 12/11/2019, com objeto e contratação para CONTRAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS, sob nº 222/2019, assinado em 22/10/2019, com objeto e contratação para CONTRAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS, 1º Aditivo Contrato Nº 0202/2019, 2º Aditivo Contrato Nº 0202/2019. Como prevê o Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992. Que seja aplicado de forma imediata a SUSPENSÃO de todos os contratos em destaque;

No que tange ao *periculum in mora*, entende-se que **não** restou comprovado o requisito geral autorizador da tutela antecipada.

O *periculum in mora* consiste<sup>3</sup> no receio de dano irreparável ou de difícil reparação, mencionado no art. 273, CPC, que justifica a antecipação de tutela assecuratória é aquele risco de dano: *i*) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; *ii*) atual, que está na iminência de ocorrer, e, enfim, *iii*) grave, que tem aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.

A intervenção na forma pleiteada poderia provocar um dano maior que a sua não concessão em face do objeto contratado, **restando configurado o periculum in mora reverso**. Para a concessão, ou não, da medida cautelar, deve ser analisado o *periculum in mora* inverso, que abrange em sua plenitude, o dano irreparável à parte contrária, ou seja, quando o dano resultante da concessão da medida for superior ao que se deseja evitar.

A concessão da tutela antecipada pleiteada, ou seja, a suspensão dos contratos de locação de veículos e de gerenciamento de frota, até julgamento de mérito da presente Representação, poderia prejudicar quase a totalidade dos serviços prestados pela Prefeitura Municipal de Marataízes e causar grave dano à população, visto que se tratam de serviços essenciais e dependem, em sua maioria, da frota veicular contratada para a sua prestação.

Configurado o *periculum in mora* reverso significa que, na presente situação, conceder a medida cautelar pleiteada pode provocar gravame maior que a sua

---

<sup>3</sup> DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A.; Curso de Direito Processual Civil, Volume 2, 8ª ed., Editora Juspodivm, 2013, p. 557.

não concessão.

Dessa forma, em sede de manifestação preliminar, não obstante a presença de indícios de irregularidades descritos na inicial, entende-se que restou caracterizado *periculum in mora* reverso que impede, no caso, a concessão da medida cautelar em face do grave risco de lesão à ordem pública.

Isto posto, nota-se nos autos que uma suspensão sumária na forma pleiteada poderia provocar um dano maior que a sua não concessão, pois a suspensão dos contratos de locação de veículos e de gerenciamento de frota, até julgamento de mérito da presente Representação, poderia prejudicar quase a totalidade dos serviços prestados pela Prefeitura Municipal de Marataízes e causar grave dano à população, configurando o *periculum in mora reverso*, sendo, portanto, desaconselhável a expedição de provimento de natureza cautelar.

Desse modo, filio-me ao entendimento esposado pela Área Técnica, nos termos da Manifestação Técnica de Cautelar nº 00057/2021-4, quanto ao indeferimento do pleito cautelar, bem como pelo prosseguimento do feito em rito ordinário.

### **3. DOS DISPOSITIVOS:**

Por todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica, **VOTO** no sentido de que o colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**

Conselheiro Relator

#### **1. DECISÃO TC-2167/2021-4**

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. RATIFICAR** os termos da Decisão Monocrática 00526/2021-2, quanto ao conhecimento da representação, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, na forma do artigo 177, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;



**1.2. INDEFERIR** a medida cautelar pleiteada, tendo em vista a ausência dos pressupostos para a concessão, previstos no artigo 376, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES, bem como por notar a presença do *periculum in mora* reverso;

**1.3. SUBMETER** as presentes representações ao **RITO ORDINÁRIO**;

**1.4. DETERMINAR** a oitiva do Senhor Robertino Batista da Silva, para que se pronuncie em até 10 (dez) dias, em observância ao artigo 307, § 3º, do RITCEES, com posterior encaminhamento dos autos à Secretaria Geral de Controle Externo - SEGEX, a fim de que se promova junto ao Núcleo de Controle Externo competente, a avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para seu processamento imediato ou, conforme o caso, para composição de matriz de risco, na forma do art. 177-A, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

**1.5. CIENTIFICAR** os interessados na forma regimental.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão:** 23/07/2021 - 33ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

**4. Especificação do quórum:**

**4.1 Conselheiros:** Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

**5. Membros do Ministério Público de Contas:** Procurador de Contas Luciano Vieira

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**