



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

FL.	Rubrica
-----	---------

## **AGRAVO REGIMENTAL**

**Processo nº 07007-02.00/11-5**

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Presidente do  
Tribunal de Contas do Estado.

O **Ministério Público de Contas do Estado**, por seu Agente firmatário, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, nos termos do parágrafo único do artigo 153 do RITCE, interpor recurso em face da Decisão nº TP-0541/2012, publicada em 22/06/2012, constante às fls. 934 e 935 do Processo em epígrafe.

O pleito, acompanhado das inclusas razões, tem por substrato o artigo 25, inciso VIII, do Regimento Interno da Corte, combinado com o artigo 155 do mesmo Diploma.

Requer-se, assim, o recebimento e autuação do presente, visando aos demais trâmites processuais, até o seu exame pelo Egrégio Tribunal Pleno, com o provimento deste Recurso.

Termos em que pede deferimento.

Porto Alegre, em 27 de junho de 2012.

GERALDO COSTA DA CAMINO,  
Procurador-Geral.





MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

FL.

Rubrica

## **AGRAVO REGIMENTAL**

### **RAZÕES**

Processo nº **07007-02.00/11-5**

Egrégio Tribunal Pleno.

Doutos Conselheiros.

I – O Processo epigrafado versa sobre a instauração de Inspeção Especial autorizada pela Presidência desta Casa em 27/07/2011, em razão de demanda do Serviço de Auditoria de Porto Alegre II (SPA II), que identificou irregularidades na licitação que teve como objeto a contratação de empresa de engenharia para, sob regime de empreitada global, construir 580 unidades habitacionais pré-fabricadas no Loteamento Leopoldo Wasum, bem como na subsequente execução do respectivo contrato.

Como resultado do procedimento fiscalizatório encetado pelo SPA II, consubstanciado na Informação nº 010/2011 – SPA II (fls. 06 a 35), houve o deferimento de medida cautelar, em 11/08/2011, pelo Auditor Substituto de Conselheiro Cesar Santolim, determinando ao Gestor *“que se abstenha de efetuar novos pagamentos relativos ao contrato nº 58/2010, até nova deliberação desta Corte de Contas”* (fls. 172 a 174).

Os esclarecimentos e documentos apresentados pelo Gestor foram analisados pelo Serviço de Auditoria, que produziu a Informação nº 016/2011 – SPA II (fls. 286 a 291), manifestando-se pela permanência da totalidade dos apontes e, consecutório, pela manutenção da cautelar.

Sintetizam-se, a seguir, as inconformidades apontadas pela área





FL.	Rubrica
-----	---------

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

---

técnica da Casa, constantes da Informação nº 010/2011 – SPA II e integralmente mantidas quando da emissão da Informação nº 016/2011 – SPA II:

Item 2.1 – Ausência de critérios de aceitabilidade de preços máximos no Edital de Concorrência.

Item 2.2 – Itens de serviço da proposta vencedora com preços unitários apresentando sobrepreço. Sugestão de fixação de débito: R\$ 1.057.463,68.

Item 2.3 – Diferença de preços para serviços idênticos. Sugestão de débito: R\$ 81.102,11.

Item 2.4 – Não execução de serviços contratados cujos pagamentos já haviam sido efetuados:

2.4.1. Peitoril pré-moldado 3 cm x 10 cm. Sugestão de débito: R\$ 46.966,08.

2.4.2. Caixa d'água fibra de vidro 500l (reservatório das unidades comerciais). Sugestão de débito: R\$ 6.374,83.

2.4.3. Serviços de impermeabilização das unidades residenciais. Sugestão de débito: R\$ 54.841,65.

2.4.4. Quadro medidor completo (instalação elétrica). Sugestão de débito: R\$ 38.826,24.

2.4.5. Poste concreto 7m c/quadro medidor completo – instalado. Sugestão de débito: R\$ 37.603,83.



FL.	Rubrica
-----	---------

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

---

Item 2.5 – Fornecimento de material com especificação técnica distinta da apontada nos Memoriais Descritivos. Sugestão de débito: R\$ 14.547,66.

Em decorrência, a Informação nº 016/2011 – SPA II concluiu:

*“tendo em vista o possível **prejuízo ao Erário** na ordem de **R\$ 1.337.726,08**, podendo o mesmo chegar ao montante de **R\$ 1.964.325,11** ao final do cumprimento do contrato, mantidas as condições atuais de execução do contrato, sugere-se a **manutenção da Medida Acautelatória**, na esfera de competência do Tribunal de Contas, nos termos do Inciso XIII, art. 7º do RITCE, com a determinação de que o Executivo Municipal de São Leopoldo:*

*- Abstenha-se de concluir os pagamentos relativos à contratação em pauta, até que a Auditada apresente documentação adicional e formalização de ajustes contratuais que demonstrem a inexistência de prejuízos ao erário.”*

Já sob a relatoria da Conselheira-Substituta Rozangela Motiska Bertolo, a medida cautelar foi submetida à apreciação do Tribunal Pleno, restando referendada à unanimidade<sup>1</sup>, em Sessão de 05/10/2011, *“no sentido de que o Executivo Municipal de São Leopoldo se abstenha de concluir os pagamentos relativos ao contrato nº 58/2010, até que a Auditada apresente documentação adicional e formalização de ajustes contratuais que demonstrem a inexistência de prejuízos ao erário”*.

Sobrevieram novos esclarecimentos (fls. 312 a 330) e documentos (fls. 331 a 713), que foram submetidos à análise do Serviço de Instrução Municipal II – SIM II – (fls. 714 a 730), vindo, então, para manifestação regimental deste *Parquet*.

Considerando-se a proposição do SIM II, pelo afastamento dos débitos sugeridos pela Auditoria nos itens 2.4 e 2.5 – em face da assinatura do Quarto Termo Aditivo ao Contrato –, este Órgão Ministerial,

---

<sup>1</sup> Decisão nº TP-0841/2011.



FL.	Rubrica
-----	---------

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

---

manifestando-se por intermédio da Promoção MPC nº 0027/2012, de 27/03/2012, destacou seu entendimento de que *“eventual afastamento dos débitos não possa prescindir de prévia verificação, pela equipe de auditoria, da adequabilidade dos ajustes contratados, de forma a se verificar se deles não decorreu nenhum comprometimento da higidez, funcionalidade e segurança das unidades habitacionais”*, e propugnou, ao atual Relator – Conselheiro Adroaldo Mousquer Loureiro –, a manutenção da cautelar e a determinação da *“análise e manifestação da equipe de auditoria acerca dos ajustes contratuais a que se referem os itens 2.4 e 2.5”*.

Um mês após, em 27/04/2012, o Gestor protocolou esclarecimentos adicionais (fls. 737 a 740), acompanhados de documentação tida como probante (fls. 741 a 929), cuja juntada foi determinada pelo Relator em 24/05/2012.

Com base nos esclarecimentos mencionados o Conselheiro-Relator, em Sessão do Tribunal Pleno de 30/05/2011, prolatou seu Voto pela revogação da medida cautelar, o qual foi acolhido à unanimidade, consoante Decisão nº TP-0541/2012<sup>2</sup>, ora agravada.

II – Preliminarmente, registra-se que não se depreende dos autos qualquer alteração da situação fática, amplamente evidenciada nas peças técnicas que os integram.

Tem-se, portanto, que a revogação da cautelar decorreu tão somente dos argumentos trazidos pelo Gestor às fls. 737 a 740, que, em apertada síntese, invocam o *periculum in mora inverso*, para sustentar que a demora na revogação da cautelar estaria impondo prejuízos ao Erário Municipal, em face da deterioração do material de construção a ser utilizado, e que já se encontrava depositado no local da obra, bem como em consequência do pagamento do denominado “aluguel social”, previsto no §

---

<sup>2</sup> Publicada em 22/06/2011.



FL.	Rubrica
-----	---------

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

---

2º do art. 4º da Lei Municipal nº 7.344/2011, que estaria impondo, ao Município, gastos da ordem de R\$ 23.000,00 mensais.

Referiu, ainda, o Gestor:

*“Ocorre que a referida Lei Municipal prevê, em seu artigo 4, parágrafo 2º, um prazo máximo de 01 ano para deferimento de tal medida, ou seja, a demora na conclusão desta fará com que haja a interrupção do pagamentos dos alugues e, por conseqüência, estas famílias ficarão ainda mais desamparadas, sem residências e sem ajuda do Município.”*

Diante da situação identificada, entendem-se oportunas algumas considerações relativamente à concessão de medida cautelar.

Nesse sentido, merece destaque o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior<sup>3</sup> acerca da avaliação do *periculum in mora*:

*“O receio de dano há, pois, que ser fundado (art. 798 do CPC), isto é, deve ser analisado **objetivamente**, calculado pelo exame das causas já postas em existência, capazes de realizar o efeito temido<sup>4</sup>”* (grifou-se)

E repisa:

*“De qualquer maneira, a decisão deve ser ‘**objetiva**’, isto é, deve atender aos fatos provados, dos quais resulte aquela plausibilidade<sup>5</sup>”* (grifou-se)

Também José Miguel Garcia Medina<sup>6</sup>, ao comentar o art. 798 do CPC, refere:

---

<sup>3</sup> THEODORO JÚNIOR, H. (1938). *Processo cautelar: com análise das reformas do CPC, até a Lei nº 11.441, de 04-01-2007*. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2008. p. 66.

<sup>4</sup> “LOPES DA COSTA – *Op. cit.*, nº 43, pág. 44.”

<sup>5</sup> “LOPES DA COSTA – *Op. cit.*, nº 45, pág. 45. ‘A configuração do *periculum in mora* resulta da comprovada probabilidade do dano, e não de mera conjectura (STJ, 3ª T., AgRg. na MC 11.074, Rel. Min. Castro Filho, ac. 19.10.2006, DJU 13.1.2006, p. 239)’”

<sup>6</sup> MEDINA, J.M.G. *Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 907.



FL.	Rubrica
-----	---------

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

---

*“O risco de dano a ser **objetivamente** considerado (fundado em motivos que possam ser demonstrados, e não em temor subjetivo) deve ser grave e simultaneamente irreparável ou de difícil reparação.” (grifou-se)*

Retomando a situação sob exame, cumpre destacar que a alegação do Gestor, transcrita anteriormente, de que, a ser mantida a cautelar, resultariam danos às famílias que recebem o denominado “aluguel social”, em face da limitação temporal para o seu pagamento, não encontra respaldo na documentação anexada pelo Município, na medida em que, conforme se transcreve a seguir, não há previsão de tempo máximo:

*“Art. 4º - O ‘Aluguel Social’ compreenderá o pagamento do valor mensal de 153 (cento e cinquenta e três) UPM’s por família, devendo ser empregado na locação ou outro meio de obtenção de moradia para a família beneficiária.*

*(...)*

*§ 2º - O ‘Aluguel Social’ terá prazo de vigência de até 6 (seis) meses, podendo ser renovado por iguais períodos, desde que mantida a necessidade do benefício e desde que haja disponibilidade financeira e orçamentária” (fls. 759 e 760)*

Como se verifica, o dispositivo legal estipula o prazo em 6 meses, renováveis por iguais períodos, conforme as necessidades.

Portanto, não ficariam necessariamente desassistidos os beneficiários do “aluguel social”, como alega a Administração, senão por decisão dela própria.

A título exemplificativo, menciona-se que em situação análoga – cujo objeto da contratação era “a execução de obras de apoio à melhoria das condições de habitabilidade de assentamentos precários” –, em que pese a existência de apenas indícios de irregularidades do processo licitatório, ainda sem prejuízos financeiros quantificados (diversamente do



FL.	Rubrica
-----	---------

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

---

presente caso), outra não foi a decisão do TCU<sup>7</sup> senão a de conceder a cautelar, nos termos seguintes:

*“9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, no art. 45 da Lei 8.443/92 e no art. 276 do Regimento Interno do TCU, **determinar cautelarmente:***

*9.2.1. à Prefeitura Municipal de Itabuna/BA que **suspenda a realização de pagamentos** à empresa Ceema Construções e Meio Ambiente Ltda. utilizando recursos provenientes do Contrato de Repasse 0192792-16/2006, celebrado entre o município e o Ministério das Cidades, até que o Tribunal delibere definitivamente sobre o mérito das questões suscitadas nesta representação;*

*9.2.2. ao Ministério das Cidades que **suspenda a execução do Contrato de Repasse** 0192792-16/2006, celebrado com a Prefeitura Municipal de Itabuna/BA, até que o Tribunal delibere definitivamente sobre o mérito das questões suscitadas nesta representação;*

*9.2.3. à Caixa Econômica Federal que **suspenda a transferência de recursos** do Contrato de Repasse 0192792-16/2006 à Prefeitura Municipal de Itabuna/BA até que o Tribunal delibere definitivamente sobre o mérito das questões suscitadas nesta representação;” (grifou-se)*

No que pertine à deterioração do material de construção depositado no local da obra, desnecessário referir a possibilidade de adoção de medidas tendentes a minimizar os efeitos das intempéries, as quais, aliás, deveriam ter sido gerenciadas pela Administração, junto à empresa contratada, tão logo tomou conhecimento da decisão desta Corte de Contas.

Ademais, apenas para que se tenha uma dimensão dos prejuízos já identificados pela área técnica, registra-se que o seu montante, de R\$ 1.337.726,08, corresponde ao gasto de 58 meses de aluguel social (R\$ 23.000,00).

---

<sup>7</sup> AC-1291-27/07-P. Sessão: 27/06/07. Relator: Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI.



FL.	Rubrica
-----	---------

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

---

E, consoante destacado na Informação nº 016/2011 – SPA II, caso não adotadas as providências corretivas, tais prejuízos poderiam atingir a cifra de R\$ 1.964.325.11, correspondente a nada menos do que 85 meses, ou 7 anos, de aluguel social.

Embora se referindo a outra modalidade de tutela de urgência, qual seja a tutela antecipada, João Batista Lopes<sup>8</sup> traz importantes contribuições também aplicáveis à tutela cautelar, ao tratar do princípio da proporcionalidade:

*“Pelo princípio da proporcionalidade o juiz, ante o conflito levado aos autos pelas partes, deve proceder à avaliação dos interesses em jogo e dar prevalência àquele que, segundo a ordem jurídica, ostentar maior relevo e expressão.*

(...)

*Não se cuida, advirta-se, de sacrificar um dos direitos em benefício do outro, mas de aferir com razoabilidade os interesses em jogo à luz dos valores consagrados no sistema jurídico.”*

Diante do exposto, tem-se, pois, que os fatos arguidos pelo Gestor no intento de caracterizar o *periculum in mora inverso*, têm seu implemento vinculado à sua própria conduta, comissiva ou omissiva.

Cabe registrar, a propósito, que houvesse o Gestor agido positivamente no sentido de implementar os ajustes contratuais mencionados por ocasião do referendo da cautelar, poder-se-ia dar seguimento normal às obras.

Havia – e ainda há –, portanto, meios de se evitar os pretensos danos alegados pelo Gestor, diferentemente do que ocorre relativamente aos prejuízos impostos ao Erário como decorrência da revogação da cautelar.

---

<sup>8</sup> LOPES, J.B. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 72.



FL.	Rubrica
-----	---------

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

---

Não se vislumbra que o dano que se desejou evitar quando da concessão da cautelar tenha sido afastado; tampouco que a ele se tenha sobreposto potencial dano maior, como pretendeu caracterizar o Gestor.

Considera-se, assim, que os elementos trazidos aos autos pelo Gestor não lograram êxito em caracterizar o alegado *periculum in mora inverso*.

Ao contrário, a potencialidade de incremento dos prejuízos já apontados **objetivamente**, como decorrência da inobservância de normas legais em relação à contratação em questão, está a evidenciar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, ensejadores da manutenção da medida cautelar.

Acrescente-se, ainda, que não houve manifestação do Relator acerca da Promoção Ministerial nº 0027/2012, de 27/03/2012, por intermédio da qual se propugnou a análise e manifestação da equipe de auditoria acerca dos ajustes contratuais a que se referem os itens 2.4 e 2.5, no intuito de se verificar se deles não decorreu nenhum comprometimento da higidez, funcionalidade e segurança das unidades habitacionais.

**III** – Isto posto, o Ministério Público de Contas requer que seja recebido e processado o presente Agravo, com seu provimento, para:

1<sup>ª</sup>) **reformar** a Decisão nº TP-0541/2012, exarada em 30/05/2012, no sentido de **revigorar a medida cautelar** nela revogada, com fundamento no artigo 48, inciso XIII, do Regimento Interno do TCE<sup>9</sup> e artigo 42 da Lei Orgânica do TCE<sup>10</sup>, **determinando** que o Executivo Municipal de São Leopoldo se abstenha de concluir os pagamentos relativos ao contrato

---

<sup>9</sup> “Artigo 48 - Compete ao Conselheiro-Relator: (...) XIII – determinar, em caráter de urgência, as medidas liminares acautelatórias ao erário.”

<sup>10</sup> “Art. 42 O Tribunal de Contas, no exercício de suas competências, ao verificar a ocorrência de irregularidades ou ilegalidades, aplicará as sanções previstas nesta Lei, em especial, quando for o caso, no inciso VII do artigo 33, e adotará outras providências estabelecidas no Regimento Interno ou em Resolução, garantindo o direito à ampla defesa e ao contraditório”.



FL.	Rubrica
-----	---------

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

---

nº 58/2010, até que apresente documentação adicional e formalização de ajustes contratuais que demonstrem a inexistência de prejuízos ao Erário;

2º) **determinar** à Direção de Controle e Fiscalização (DCF) a adoção dos procedimentos necessários ao atendimento da Promoção MPC nº 0027/2012.

Termos em que pede deferimento.

Porto Alegre, em 27 de junho de 2012.

GERALDO COSTA DA CAMINO,  
Procurador-Geral.