



PROCESSO 24.790-1/2017
PRINCIPAL FUNDO ÚNICO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CUIABÁ
SECUNDÁRIO SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
INTERESSADOS RAFAEL DE OLIVEIRA COLTRIM DIAS
MIKASA ENGENHARIA E COMÉRCIO EIRELI - EPP
ASSUNTO REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA COM PEDIDO DE
MEDIDA CAUTELAR
RELATOR CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA

RAZÕES DE VOTO

Cumprasse assinalar que o presente processo limita-se tão somente ao exame dos requisitos autorizantes da cautelar pleiteada. Conforme exposto pela SECEX de Obras e Serviços de Engenharia deste Tribunal de Contas, não serão, neste momento, abordadas as possíveis irregularidades ocorridas durante a realização do procedimento licitatório, Concorrência nº 02/2016, bem como na execução do Contrato nº 287/2016. Esses fatos serão apurados por ocasião de Relatório Técnico Complementar.

Assim, feitos esses esclarecimentos, passo ao exame do pleito da cautelar.

Quanto à concessão da Medida Cautelar, prevista no artigo 70, inciso IV, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas (Lei Complementar nº 269/2007), faz-se necessária a presença dos requisitos previstos no artigo 82, do aludido diploma legal.

Art. 82 No curso de qualquer apuração, o Tribunal de Contas determinará medidas cautelares sempre que existirem provas suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, o responsável possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar danos ao erário ou agravar a lesão ou, ainda, inviabilizar ou tornar difícil ou impossível a sua reparação. (grifou-se)

Acerca do poder geral de cautela, o Supremo Tribunal Federal já assentou que o Tribunal de Contas possui legitimidade para expedir medidas



cautelares, a fim de prevenir lesão ao erário, ao interesse público, e garantir a efetividade de suas decisões, nos termos do MS nº 24.510/DF:

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 24510-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Min. Ellen Gracie, DJ 19/03/2004).

Em sendo o provimento cautelar, medida de urgência, o STF, no processo supracitado, admitiu a possibilidade da sua concessão *inaudita altera parts*. Ressaltou, inclusive, que tal procedimento não configura ofensa às garantias do contraditório e ampla defesa, ainda mais quando se verifica que, em verdade, o exercício dos referidos direitos, observado o direito processual legal, será exercido em fase processual seguinte.

Neste aspecto, destaco que os requisitos necessários para se alcançar a providência de natureza cautelar são o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo da demora).

No caso, observo presente o pressuposto do *fumus boni iuris*, tendo em vista as provas substanciais apresentadas no Relatório Técnico Preliminar da Unidade Técnica deste Tribunal de Contas (Doc. nº 242019/2017, p. 8-14), que demonstram, seguramente, descumprimento das normas técnicas de segurança e contraria as cláusulas contratuais. Confira-se:

CLÁUSULA SÉTIMA – DOS ENCARGOS DA CONTRATADA



7.2.2 Executar os serviços em conformidade com as normas técnicas pertinentes.

(...)

7.2.20. A CONTRATADA é obrigada a manter um técnico responsável no local da obra para representá-la na execução do contrato, com formação e registro devidamente comprovado junto ao CREA/MT, que assumirá perante a fiscalização a responsabilidade técnica do mesmo até o recebimento definitivo, bem como encarregado geral e demais elementos necessários à perfeita execução dos serviços.

CLÁUSULA OITAVA – DOS ENCARGOS DA CONTRATANTE

8.2 A **CONTRATANTE** é obrigada a notificar a **CONTRATADA**, por escrito e com antecedência, providências necessárias aos ajustes para melhor execução do objeto, assim como, sobre multas, penalidades e quaisquer débitos de sua responsabilidade.

8.3.3 Realiza a Fiscalização dos serviços por meio da equipe técnica de engenheiros lotados na **Secretaria Municipal de Educação – SME**;

ANEXO X

9. Pelo Presente, a **CONTRATADA** garante que os serviços executados sempre serão segundo as boas regras de arte e engenharia.

Da mesma forma, verifico presente, também, o *periculum in mora*, uma vez que, claramente, há perigo de dano ao patrimônio público, pois a paralisação da obra, sem qualquer justificativa, causa prejuízo ao seu andamento e a sua futura conclusão, sem contar o risco de deterioração dos materiais adquiridos, em razão da falta de uso e exposição à intempéries. Tal situação que, se mantida, pode se tornar cada vez mais gravosa aos cofres públicos, em razão dos custos supervenientes e não calculados pela Administração Pública.

Além disso, o panorama traçado pela Equipe de Auditoria denota a precariedade da obra realizada na Escola Municipal de Educação Básica “Gracilde de Melo Dantas”. Assim, ao permitir a paralisação da obra, sem que a empresa contratada deixasse o local seguro, a Administração Pública adotou uma conduta omissiva que põem em risco, diariamente, a integridade física dos alunos, dos professores e dos demais funcionários da referida escola municipal, já que esta continua, normalmente, tendo aulas. Por isso, é necessária a readequação dos serviços de limpeza e

manutenção do local, mantendo-o livre de objetos que possam provocar qualquer tipo de acidente aos alunos e funcionários daquela escola.

Desse modo, segundo relatos da Equipe de Auditoria no sentido de que é possível existir irregularidades no procedimento licitatório e na execução do Contrato nº 287/2016, mostra-se provável que as adequações a serem realizadas pela Secretaria Municipal podem se tratar de serviços já pagos, mas não executados pela empresa vencedora do certame. Por isso, entendo que as providências a serem adotadas pela Administração, devem ser concluídas sem novo pagamento à empresa contratada, sem olvidar que essa questão deve ser apurada pela SECEX de Obras e Serviços de Engenharia no Relatório Técnico Complementar.

Considerando que a medida cautelar visa prevenir, conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito, justificada encontra-se a concessão da medida cautelar, a fim de garantir a boa aplicação dos recursos públicos e o fiel cumprimento do Contrato nº 287/2016, bem como de evitar o perigo da consumação de eventual dano irreparável ao patrimônio público e à integridade física dos alunos, dos professores e dos demais funcionários da Escola Municipal de Educação Básica “Gracilde de Melo Dantas”.

Assim, em máxima observância aos princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, **entendi cabível a concessão da cautelar, *Inaudita Altera Pars, ora pleiteada***, para o fim de:

I - INTIMAR, com fulcro no artigo 257, III, do Regimento Interno, com urgência, a **SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CUIABÁ**, na pessoa de seu respectivo Secretário Municipal, Sr. Rafael de Oliveira Coltrim Dias, e a empresa **MIKASA ENGENHARIA E COMÉRCIO EIRELI – EPP**, na pessoa de seu representante legal, para que estes, **sob pena de aplicação de multa diária de 5 UPF's/MT, em caso de descumprimento desta decisão, com fulcro no artigo 297, §1º, do RITCMT**, adotem, **a contar do recebimento do Ofício de Intimação**, as seguintes providências: a) Desobstruir imediatamente a sala de aula onde estão estocados os materiais da obra; b) Retirar imediatamente os restos de materiais de demolição (itens 1.1.2 e 1.1.6 da planilha orçamentária) e sacos de cimentos que encontram esparramados pelo pátio da escola, em cumprimento aos itens 21.2 e 21.3



da planilha orçamentária; c) Recuperar ou construir tapumes para proteger as áreas onde existem escavações, bem como nos locais de execução de serviços, de forma que fiquem isolados da área frequentada pelos alunos; d) Cobrir e limpar os reservatórios de água, que estão sendo vertedouro do mosquito da dengue; e) Remover os banheiros químicos de onde se encontram instalados, para local protegido do sol e de chuvas, até que sejam construídos os banheiros definitivos; f) Adequar a destinação dos materiais oriundos da remoção dos itens 1.1.4, 1.1.5 e 1.1.6 da planilha orçamentária (cumeeira de cerâmica, telhas cerâmica de vidros ou onduladas, forro de madeira madeiras e telhas), bem como das janelas; e g) Adequar a destinação de dejetos do esgoto que estão escorrendo a céu aberto; sob pena de multa diária no importe de **5 UPF's/MT**, com fulcro no §1º do artigo 297 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas¹, com vistas a assegurar o cumprimento desta decisão.

II – ADVERTIR ao Secretário Municipal de Educação, Sr. Rafael de Oliveira Coltrim Dias, que na eventual adoção das providências, mediante atuação da empresa contrata, abstenha-se de efetuar novo pagamento;

III – ASSINAR o prazo de 10 (dez) dias, para que a **SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO** e a empresa **MIKASA ENGENHARIA E COMÉRCIO EIRELI – EPP**, na pessoa de seus responsáveis, comprovem o cumprimento destas providências cautelares;

Além disso, diante dos fatos expostos, entendi que a empresa **MIKASA ENGENHARIA E COMÉRCIO EIRELI – EPP** deve ser incluída nos autos, à título de litisconsorte passivo, na medida em que qualquer decisão prolatada, futuramente, possa apresentar plausível probabilidade de repercutir na esfera patrimonial da referida parte, fazendo-se mister garantir à esta o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual determinei **sua inclusão no polo passivo da demanda**, sob a forma de litisconsorte², sem prejuízo da análise de sua eventual e individual

¹ Art. 297 (...) §1º O Tribunal Pleno ou o julgador singular poderão fixar multa diária por descumprimento da medida cautelar, para garantia de seu cumprimento

² Resta enfatizar que o litisconsórcio necessário consiste em matéria de ordem pública, suscetível de arguição de ofício pelo juiz, ausente a preclusão da matéria com fulcro no § 3º do art. 267 do CPC. Conforme leciona Nelson Nery Júnior (Código de Processo Civil Comentado. 7 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 414-415): "Caso se trate de litisconsórcio necessário (simples ou unitário), todos os litisconsortes devem ser citados para a ação, sob pena de a sentença ser dada inutilmente, isto é, não produzir nenhum efeito, quer para o litisconsorte que efetivamente



responsabilidade porventura detectada em razão de derradeira configuração de dano ao erário.

Diante da gravidade da situação, entendi pela notificação do Sr. Emanuel Pinheiro, Prefeito Municipal, para conhecimento acerca da cautelar deferida neste processo.

Por fim, esclareci à todas as partes que, com fundamento em interpretação sistemática do artigo 302 do RITCMT, após homologada a medida cautelar pelo Tribunal Pleno, será dada oportunidade de manifestação aos REPRESENTADOS e ao LITISCONSORTE, para que, em querendo, apresentem suas defesas, no prazo de 15 dias, a contar da ciência da notificação.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, e em consonância com o Ministério Público de Contas, submeto à homologação deste Egrégio Plenário a Medida Cautelar adotada, por meio da Decisão nº 1035/2017, em face da Secretaria Municipal de Educação de Cuiabá, lavrando-se o competente Acórdão.

É o voto.

Tribunal de Contas, em 19 de setembro de 2017.

LUIZ CARLOS PEREIRA³

Conselheiro Interino

(Portaria 009/2017, DOC TCE/MT de 24/01/2017)

integrou a relação processual como parte, quer para aquele que dele não participou (TJSP-RT 602/92). A sentença dada sem que tenha sido integrado o litisconsórcio necessário, não precisa ser rescindida por ação rescisória, porque é absolutamente ineficaz, sendo desnecessária sua retirada do mundo jurídico". Nulidade de pleno direito da relação processual, a partir do momento em que a citação deveria ter sido efetivada, na forma do art. 47 do CPC, incorrendo preclusão" (STJ, REsp 480712, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20/06/2005).

³Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006