



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº 231821/2017 – ASJCIV/SAJ/PGR

**Suspensão de Segurança 5.179 – PI**

Relatora: Ministra **Presidente**

Requerente: Tribunal de Contas do Estado do Piauí

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Interessado: AEGEA Saneamento e Participações S/A

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO. DENÚNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PODER GERAL DE CAUTELA DAS CORTES DE CONTAS. PROVIMENTO JURISDICIONAL. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DE MEDIDAS ADOTADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE CONTRACAUTELA.

1 – Tem legitimidade ativa para incidente suspensivo o Tribunal de Contas, na defesa das suas prerrogativas constitucionais.

2 – Reconhece o Supremo Tribunal Federal a legitimidade da expedição de medidas cautelares pelas Cortes de Contas, visando a prevenir lesão ao erário e para garantia da efetividade de suas decisões. Precedentes do STF.

3 – Importa grave risco de dano à ordem pública a decisão judicial que suspende medida cautelar deferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí, bem como tranca o andamento do procedimento administrativo apuratório. Constitui competência constitucional do órgão de contas a proteção do erário e a fiscalização da legalidade dos procedimentos licitatórios e contratações com o Poder Público.

4 – Parecer pelo deferimento do pedido de suspensão, prejudicado o agravo interno.

Trata-se de pedido de suspensão, formulado pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí, com o objetivo de sustar os efeitos de decisão proferida no âmbito do Tribunal de Justiça daquela unidade da Federação, nos autos do Mandado de Segurança 2017.0001.004075-7, que supostamente malferir as prerrogativas constitucionais do requerente e agride a ordem e a economia públicas do ente estadual.

O requerente sustenta que o provimento concessivo de liminar determinou o trancamento de processo administrativo em trâmite na Corte de Contas estadual, *in casu*, o processo TC 019790/2016, esvaziando, diz, completamente a competência e missão constitucional do órgão de contas.

Relata que a esfera jurisdicional foi acionada após o recebimento de denúncia, pelo Tribunal de Contas estadual, apresentada pela empresa Saneamento Ambiental Águas do Brasil S/A – SAAB, em razão de noticiadas irregularidades referentes ao Edital de Licitação Internacional Pública, modalidade Concorrência Internacional nº 01/2016, tendo como objeto a seleção de empresa com vistas à outorga da subconcessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na área urbana do Município de Teresina/PI.

Segue o requerente asseverando que, *cumprindo sua missão e competência constitucional, deu andamento ao apuratório veiculado no TC/019790/2016, inclusive expedindo medidas para resguardar o patrimônio público sob risco das malfeitorias administrativas denunciadas em referência ao processo licitatório de SUBCONCESSÃO DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO na área urbana de Teresina, então a cargo da empresa AGESPISA – ÁGUAS E ESGOTOS DO PIAUÍ S/A.*

Afirma que, anteriormente à impetração objeto deste feito, houve, por parte do Estado do Piauí, o ajuizamento do Mandado de Segurança 2017.0001.03090-9, buscando, também, o trancamento do mencionado processo administrativo TC 019790/2016. Narra que, neste primeiro *writ*, foi concedida a liminar, sustentando o trâmite da denúncia no Tribunal de Contas, e, posteriormente, em sede de juízo de retratação, provocado por agravo interno interposto pelo ora requerente, promoveu o desembargador Relator o destrancamento do procedimento.

Daí o mandado de segurança objeto desta contracautela, impetrado pela empresa AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S/A com o objetivo de que fossem suspensos os efeitos da decisão proferida no citado Mandado de Segurança 2017.001.003090-9, bem como para sustar a tramitação da TC 019790/2016.

O pedido de liminar no *mandamus* originário foi deferido pelo Desembargador JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA para *sustar o trâmite*

*do Mandado de Segurança nº 2017.0001.003090-9, as decisões proferidas em sede do Agravo Regimental nº 2017.0001.003546-4, bem como para sustar o Trâmite Processual da TC nº 019790/2016 em andamento no Tribunal de Contas do Estado do Piauí, suspendendo as decisões administrativas tomadas no referido processo e mantendo o contrato pactuado entre a empresa AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S/A e o Estado do Piauí, até julgamento de mérito do vertente writ.*

A decisão que se pretende suspender possui os seguintes fundamentos:

[...]

Compulsando os autos, observo se tratar a vertente segurança de questão referente à existência de decisões diversas que dizem respeito à realização de Licitação bem como celebração de Contrato dos quais são parte a Empresa AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S/A e o Estado do Piauí.

Para melhor analisar os requisitos autorizadores da medida liminar, sobretudo o *fumus boni iuris*, destaco pontos importantes ao deslinde da questão.

A Empresa impetrante aduz que participou de Licitação Internacional Pública, Modalidade Concorrência Internacional nº 001/2016 realizada pelo Governo do Estado do Piauí. Ocorre que uma segunda empresa denominada Saneamento Ambiental Águas do Brasil – SAAB, impetrou Mandado de Segurança perante a 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública do Estado do Piauí e, posteriormente, Denúncia junto ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí aduzindo a existência de irregularidades no referido Edital.

Ocorre que as pretensões deduzidas tiveram direcionamentos diversos. O juízo de primeiro grau, analisando o pleito liminar, decidiu:

Desta forma, o pedido liminar de suspensão da sessão de abertura dos envelopes das propostas comerciais se mostra sem objeto, considerando que já ocorreu.

Quanto ao pedido de suspensão da licitação, vejo necessário ouvir antes a autoridade tida como coatora sobre os argumentos e fatos apontados. Assim, determino a intimação da impetrada, Presidente da Comissão Especial de Licitação do Estado do Piauí, para se manifestar no prazo de 05(cinco) dias, sobre o pedido liminar.

Já o Tribunal de Contas do Estado decidiu que fosse **determinado ao responsável que se abstivesse de realizar a contratação decorrente do procedimento licitatório Concorrência Pública —Edital nº 001/2016, referente à subconcessão dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário na área urbana do Município de Teresina, enquanto o órgão técnico daquela Corte de Contas analisasse o mérito da presente denúncia.**

Inconformado, o Estado do Piauí impetrou Mandado de Segurança nº 2017. 0001.00303090-0. Naquele momento o Exmo. Relator Desembargador Sebastião Martins, proferiu louvável decisão liminar, datada de 21.03.2017, reconhecendo claramente que:

Todavia, sem desmerecer o importante papel desempenhado pela Corte Estadual de Contas, analisando detidamente os presentes autos, entendo que a continuidade da tramitação em duplicidade, do mesmo contexto fático, poderá ocasionar decisões conflitantes entre o TCE/PI e o insigne juízo da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, razão pela qual entendo razoável e prudente determinar, *ad cautelam*, a suspensão do Processo TC nº 019790/2016, até que o mérito deste Mandado de Segurança seja analisado. (...)

O Risco da ineficácia da medida ora requestada encontra-se configurado na demora natural do deslinde das questões ocasionadas a continuação da

situação de duplicidade de instâncias e da real possibilidade de decisões contraditórias.

(...)

Ante o exposto, com base nas razões expendidas, DEFIRO o pedido liminar, determinando, assim, a SUSPENSÃO do trâmite processual da TC nº 019790/2016, bem como de todas as decisões administrativas já tomadas no referido processo, até o julgamento final do presente mandado de segurança.

Neste ponto, necessário esclarecer que ante a inexistência de decisão judicial ou administrativa que obstasse o andamento da licitação, esta prosseguiu, legalmente regulamentada pelo Edital nº 001/2016, tendo sido escolhida a Empresa AEGEA e, além disto, tendo sido celebrado contrato entre esta e o Estado do Piauí.

Ocorre, no entanto, que, em sede de Agravo Regimental Nº 2017.0001.003546-4, interposto pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Piauí e Outro, o Exmo. Desembargador, proferiu duas decisões, primeiro, em 31.03.2107, determinando a suspensão do Trâmite Processual da TC nº 01990/2016 e reestabelecendo com efeitos *ex tunc* a eficácia das decisões administrativas já proferidas no referido processo, o que implicaria na necessária anulação da contratação da licitante AEGEA Saneamento Participações S/A.

Em segunda decisão, datada de 11.04.2017, sob a justificativa de não subsistirem os fundamentos autorizadores para a concessão/manutenção da decisão liminar deferida nos autos do MS Nº 2017.0001.003090-9, realizou juízo de retratação para revogar, inteiramente, a decisão liminar proferida naqueles autos reestabelecendo a ordem formal e procedimental na Tramitação do TC nº 019790/2016.

Resta patente aí a fumaça do direito da empresa ora impetrante, que tendo participado regularmente de licitação válida, visto que ante a inexistência de decisão que obstasse foi dado andamento a Licitação 001/2016 seguindo as etapas previstas no Edital, vê agora o seu direito de cumprir o

contrato fruto da referida Licitação posto em risco por decisão liminar proferida, em sede de reconsideração, no Agravo Regimental nº 2017.0001.003546-4.

Tal direito se torna ainda mais premente quando constatado que as duas decisões foram proferidas sem que fosse oportunizada a manifestação da parte contrária interessada. Destaco que o Novo Código de Processo Civil preceitua em seu art. 1021, § 2º:

#### Código de Processo Civil 2015

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator leva-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

Assim, o NCPC determina explicitamente a necessidade de intimação do agravado para manifestação em atendimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Tal necessidade está determinada também em seu art. 10 que assim prevê:

#### Código de Processo Civil 2015

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Destaco que o CPC/2015 o princípio do contraditório foi reforçado, tendo-se agora o que se pode chamar de contraditório forte. Assim, em decorrência do previsto no art. 10 de CPC/2015, em ocorrendo o juízo de retratação, caso se tenha dado com base em fundamento sobre o qual a parte

prejudicada não houver tido a oportunidade de se manifestar, restará imprescindível a sua prévia intimação, sob pena de nulidade da decisão.

[...]

Destaco aqui que as duas decisões prolatadas no Agravo Regimental referem-se a alteração superveniente do quadro fático que seria a própria contratação da empresa AEGEA como ato administrativo que possuiria potencial de colocar em risco o resultado útil do processo e, assim, autorizaria a modificação da decisão liminar, mas que não se trataria de revogação da tutela provisória, mas de uma "modificação".

Destaco ainda que há menção expressa à necessidade de intimação da parte agravada, senão vejamos:

Decisão datada de 31.01.2017:

Com efeito, em sede de Agravo Interno, entendo que a revogação da tutela provisória, em momento procedimental inicial, antes de se promover a intimação da parte agravada, não se faz cabível, sob pena de restar maculado o disposto no art. 1021, promovendo por via de consequência a inafastável extinção feito pela perda do seu objeto.

Desta feita, resta claro que, apesar de reconhecer incabível a revogação da tutela provisória, em momento procedimental inicial, antes de se promover a intimação da parte agravada, o Relator do Agravo Regimental nº 2017.0001.003546-4, Exmo. Des. Sebastião Martins, assim o fez, a pretexto de tratar-se de mera "modificação" do julgado o que não se pode admitir visto que de fato, as decisões revogam a tutela provisória determinando o reestabelecimento do TC nº 019790/2016. Observo que mesmo após a primeira decisão, o Estado do Piauí foi somente cientificado do feito, não tendo sido, novamente, oportunizado prazo para manifestação.

[...]

Desta forma, resta configurado a fumaça do direito da impetrante pela impossibilidade de expressar as suas razões, tendo em vista a inexistência de intimação conforme acima demonstrado. Para além disto e, principalmente, pela ine-



xistência de irregularidade no contrato celebrado entre a impetrante e o Estado do Piauí, e atacado por meio da decisão impugnada, mas que fora consequência lógica da conclusão da Licitação nº 001/2016, Modalidade Concorrência Internacional.

Isto porque, diante da inexistência de decisão em sentido contrário, e na vigência das decisões prolatadas em sede dos Mandados de Segurança nº 0028611-94.2016.8.18.0140 junto a 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública e MS 2017.0001.003090-9 de relatoria do próprio Desembargador Relator Sebastião Martins, foi dado andamento à licitação tendo sido escolhida a empresa ora impetrante (AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S/A) e tendo sido celebrado contrato entre esta e o Governo do Estado do Piauí tudo conforme previsão do Edital.

Dessa forma, imperiosa a necessidade de suspensão dos efeitos das decisões proferidas em sede do Agravo Regimental nº 2017. 0001.003546-4, sustando-se, por via de consequência, o andamento do Procedimento Administrativo nº 019790/2016 TCE/PI.

Passando a análise da necessária urgência da decisão ora proferida bem como ao perigo da demora, ressalto que o procedimento licitatório é regido por regras e por critérios de conveniência e necessidade. Todos os atos são realizados no seu devido tempo diante das situações externas de necessidade, conveniência e orçamento. A manutenção da Decisão do Tribunal de Contas do Estado do Piauí que determina à administração pública que se abstenha de realizar a contratação decorrente do procedimento licitatório nº 001/2016 do certame não é razoável e gerará um prejuízo ainda maior, para a Empresa impetrante e para o próprio Estado do Piauí visto que trata-se de Licitação destinada a promover a regularização abastecimento de água em Teresina-PI.

Assim, o perigo da demora está presente, sobretudo, se analisado com critérios de razoabilidade, observando-se a situação da Empresa AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S/A que participou regularmente do Processo Licitatório, foi classificada e já celebrou o Contrato

com o Estado do Piauí tendo inclusive realizado dispêndios financeiros em cumprimento a regras do Edital que rege a Licitação, mas encontra-se impedida de prestar seus serviços por força da decisão ora combatida.

Também está configurado o *periculum in mora*, sob a ótica do Estado do Piauí, em face do potencial prejuízo gerado à prestação de serviço essencial de fornecimento de água e de esgotamento sanitário quando da suspensão da Licitação para a Subconcessão na área urbana do município de Teresina-PI que se arrasta desde 2016. Observo que a manutenção da decisão do Tribunal de Contas do Estado com a consequente reabertura de licitação, ou a repetição de etapas já realizadas, diante da burocracia e ausência de prejuízo, geraria mais morosidade ao procedimento, e acarretaria prejuízo para a administração, configurando-se aqui, mais uma vez, o perigo da demora.

Na presente contracautela, o Tribunal de Contas do Estado do Piauí alega que, nos autos da TC 019790/2016, nada mais fez do que exercer sua competência institucional, revelando-se o provimento liminar desarrazoado por invadir, sobremaneira, a competência da Corte de Contas estadual.

Além disso, aduz risco de lesão à ordem e à economias públicas, argumentando que o prosseguimento do procedimento licitatório e a efetivação do contrato administrativo, sem o controle do órgão de contas, poderá ocorrer com irregularidades.

Sustenta que o TCE/PI dispõe de legitimidade para apurar e julgar denúncias de cunho administrativo que demandem matéria atinente a licitações e contratos e que, no exercício do controle externo, dispõe de competência implícita para adotar medidas ne-

cessárias para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.

Segue, nessa linha, afirmando que as decisões do Tribunal de Contas da União, bem como dos Tribunais de Contas locais, têm natureza jurídica de decisão técnico-administrativa e não são susceptíveis de modificação irrestrita pelo Poder Judiciário, cuja competência limita-se, entende, aos aspectos formais ou às ilegalidades manifestas.

*Assevera que a tutela de urgência antecipada ora combatida, além de violar a competência constitucional do TCE/PI, ainda provoca prejuízos irreversíveis na ordem financeira-administrativa para o Estado do Piauí, na medida em que tal decisão, ao sustar o andamento do Mandado de Segurança nº 2017.0001.003090-9, as decisões proferidas em sede do Agravo Regimental nº 2017.0001.003546-4, bem como o Trâmite Processual do TC nº 019790/2016 em andamento no Tribunal de Contas do Estado do Piauí, suspendendo as decisões administrativas tomadas no referido processo e mantendo o contrato pactuado entre a empresa AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S/A e o Estado do Piauí, dará efetividade ao contrato de subconcessão da AGESPISA a empresa que poderá ser posteriormente considerada inadequada para exercer a administração daquela sociedade de economia mista.*

Manifestou-se nos autos a empresa AEGEA Saneamento e Participações S/A, pugnando pela extinção do pedido sem julga-

mento do mérito, por impossibilidade jurídica e porque não demonstrado o risco de lesão à ordem; ou, caso assim não se entenda, pela improcedência da suspensão.

Também peticionou a empresa Saneamento Ambiental Águas do Brasil S/A – SAAB, requerendo seu ingresso no feito na qualidade de assistente simples.

Houve, ainda, requerimento da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON de admissão na qualidade de *amicus curiae*.

Entendendo que os dados e documentos juntados aos autos não permitem a exata compreensão do perigo da demora a justificar a suspensão do provimento questionado, indeferiu a Presidência dessa Suprema Corte a liminar no presente incidente, sujeitando a decisão a possível reexame se sobrevierem informações demonstrativas do risco<sup>1</sup>.

Dessa decisão, Saneamento Ambiental Águas do Brasil S/A – SAAB interpôs agravo interno, pleiteando seja deferido o pedido de contracautela.

Na sequência, encaminhou-se o feito à Procuradoria-Geral da República para a emissão de parecer.

Esses, em síntese, os fatos de interesse.

---

1 Referido pronunciamento ficou assim ementado:

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA EM TRIBUNAL DE CONTAS. SUSPENSÃO DE TC N. 019790/2016 POR DECISÃO JUDICIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PERIGO DA DEMORA. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA.

Em primeiro lugar, a matéria discutida na ação originária evidencia a competência desse Supremo Tribunal Federal para examinar o presente pedido de suspensão. O seu fundamento é de índole constitucional, uma vez que envolve a interpretação e aplicação do art. 71 da Constituição Federal, em face do debate acerca do poder geral de cautela dos Tribunais de Contas.

Ainda em sede preliminar, reconhece-se a legitimidade ativa do requerente, ente público não personificado, para a defesa de suas prerrogativas constitucionais, adotando-se como fio condutor dessa afirmação o raciocínio aplicado no julgamento da SS 936 (Rel.: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 23 de fev. 1996)<sup>2</sup>.

Nesse aspecto, aliás, em recente decisão na SS 5149, a Presidência dessa Suprema Corte deferiu o pedido de contracautela formulado pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará, assentando, quanto à legitimidade, o seguinte:

7. Preliminarmente importa afastar, por manifesta impropriedade, a alegada ilegitimidade ativa apontada pela Futura –

---

2 Suspensão de segurança: liminar que susta realização de plebiscito para criação de município: legitimação da Assembleia Legislativa para requerer a suspensão, a qual, no caso, e de deferir-se. 1. **A exemplo de que se consolidou com relação ao mandado de segurança, e de reconhecer-se a legitimação, para requerer-lhe a suspensão, ao órgão público não personificado quando a decisão questionada constitua óbice ao exercício de seus poderes ou prerrogativas.** 2. No processo de instituição de municípios, a realização da consulta plebiscitária não gera efeitos irreversíveis: por isso a sua sustação só e de deferir-se - o que não é o caso -, quando extremamente plausível a impugnação a sua validade, mormente quando do adiamento resultar a frustração por longo tempo da emancipação aparentemente legítima. (grifos aditados).

Serviços Profissionais Administrativos Ltda., interessada no deslinde desta suspensão de segurança.

**É iterativa a jurisprudência deste Supremo Tribunal em reconhecer legitimidade ativa *ad causam* aos órgãos da Administração Pública destituídos de personalidade jurídica própria quando o interesse jurídico no qual se permeia a pretensão deduzida em juízo diga respeito ao exercício de suas competências ou prerrogativas funcionais, quando haja conflito aparente ou potencial com os interesses da pessoa jurídica de direito público ou da entidade responsável por sua representação processual, sendo este o caso dos autos.**<sup>3</sup>

Dito isso, sabe-se que o deferimento dos pedidos de suspensão de segurança, de liminar e de antecipação de tutela tem caráter notoriamente excepcional. É imprescindível, então, perquirir a potencialidade de a decisão concessiva ocasionar lesão à ordem, segurança, saúde e economia públicas, não cabendo nesta sede, em princípio, a análise do mérito.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, fixou orientação no sentido de ser possível um juízo mínimo acerca da matéria de fundo analisada na origem, para concluir-se pela viabilidade ou inviabilidade da suspensão da decisão concessiva.

Na hipótese, verifica-se que a liminar deferida no *writ* originário sustou os efeitos das decisões proferidas no Mandado de Segurança 2017.0001.03090-9, bem como suspendeu a tramitação de procedimento administrativo no âmbito do TCE/PI que apura supostas irregularidades em licitação referente à subcon-

---

<sup>3</sup> *DJe* nº 216, de 7 out. 2016.

cessão dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário na área urbana do Município de Teresina/PI.

Percebe-se dos autos que, dentre as irregularidades apontadas na denúncia analisada pela Corte de Contas estadual, estavam a prática de atos tendentes a restringir a competição, a utilização de critérios distintos aos do Edital para julgamento das propostas técnicas e a impugnação a atestados de capacidade apresentados pelos licitantes.

Após instrução e juntada de informações dos órgãos técnicos do TCE/PI, inclusive da manifestação do *Parquet* de Contas, e de apresentadas informações pelo próprio ente estatal, por meio de sua Secretaria de Administração e Previdência, determinou o Conselheiro Relator ao órgão responsável pela licitação questionada que se abstinhasse de homologar o certame até que um posicionamento a respeito da denúncia fosse emitido pelo Tribunal de Contas.

Incluído na pauta da Corte de Contas do último dia 9 de março, foi o julgamento suspenso, com pedido de vista, tendo o Relator, no entanto, votado pela procedência parcial da denúncia, *em razão da violação ao devido processo licitatório (art. 4º, caput, da Lei nº 8.666/93) e do duplo grau de jurisdição; e b) tendo em vista que o mérito do recurso administrativo resta superado pelo exame desta Corte de Contas e com objetivo de sanear o cerceamento do direito ao efeito suspensivo, atribuído ao recurso administrativo pelo art. 109, §2º da Lei nº 8.666/93, o qual*

*impediria a abertura das propostas comerciais, recomendar ao gestor, nos termos do art. 71, IX e X da Constituição Federal, que reabra o certame na fase imediatamente posterior ao julgamento das propostas técnicas, para que em 03 (três) dias os concorrentes ofereçam novas propostas comerciais, e em seguida prossiga o julgamento, mantendo a decisão da Comissão Especial de Licitação no que se refere às notas técnicas e habilitação.*

Como se vê, a atuação do TCE/PI deu-se nos limites de suas atribuições, não desbordando de sua competência constitucional, tendo agido o Tribunal de Contas na prevenção de danos ao erário e na fiscalização da legalidade do procedimento licitatório e da contratação em causa.

Tem razão o requerente quando afirma que, cumprindo sua missão e competência constitucional, simplesmente deu andamento às denúncias veiculadas na TC/019790/2016, expedindo, inclusive, as medidas necessárias para resguardar o patrimônio público de possíveis ilegalidades na condução do respectivo processo licitatório.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, assenta que o Tribunal de Contas possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares visando a prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. Nesse sentido, já julgou o Plenário, no MS 24510, cujo acórdão foi assim ementado:

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.<sup>4</sup>

O debate acerca do poder geral de cautela dos Tribunais de Contas também foi levado ao Supremo por meio do MS 26547, impetrado contra deliberação que, emanada do Tribunal de Contas da União, teria extrapolado os limites da competência que lhe foi constitucionalmente atribuída. A questão não chegou a ser enfrentada pelo Plenário da Corte, que indeferiu o recurso de agravo regimental. Todavia, foi analisada pelo Relator, Ministro CELSO DE MELLO, em decisão monocrática assim ementada:

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQUENTE 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

4 Rel.: Ministra ELLEN GRACIE, *DJe* 19 mar. 2004.

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.<sup>5</sup>

Merecem igual destaque as seguintes afirmações do Ministro CELSO DE MELLO no julgamento do MS 24510:

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.

Não se pode ignorar - consoante proclama autorizado magistério doutrinário (SYDNEY SANCHES, Poder Cautelar geral do Juiz no Processo Civil Brasileiro, p.30, 1978, RT; JOSÉ FREDERICO MARQUES, Manual de Direito Processual Civil, vol. 4/335, item n. 1.021, 7ª Ed., 1987, Saraiva; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, A Instrumentalidade do Processo, p. 336/371, 1987, RT; VITTORIO DENTI, *Sul Concetto dei Provvedimenti cautelari*, p. 20, item n. 8, Pádua, 1936, Cedam; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, Tutela Cautelar, vol. 4, p. 17, 1992, Aide, v.g.) que os provimentos de natureza cautelar acham-se instrumentalidade vocacionados a conferir efeti-

<sup>5</sup> DJ 29 maio 2007.

vidade ao julgamento final resultante do processo principal, assegurando, desse modo, plena eficácia e utilidade à tutela estatal a ser prestada.

Assentada tal premissa, que confere especial ênfase ao binômio utilidade/necessidade, torna-se essencial reconhecer especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos “que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais.

O mesmo fundamento foi, a propósito, utilizado pela Presidência desse Supremo Tribunal Federal para deferir a já citada SS 5149, pronunciamento cuja ementa ficou assim redigida:

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO CAUTELAR DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL PELA QUAL CANCELADO PREGÃO PRESENCIAL E REABERTO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS. EXCLUSÃO DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS À AMPLA CONCORRÊNCIA. DESRESPEITO À COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS. COMPROVADO RISCO DE LESÃO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS. PEDIDO DEFERIDO.

A atuação da Corte de Contas estadual, *in casu*, deu-se na esteira dessa orientação, pautando-se a condução do procedimento administrativo e a decisão cautelar de sustação da licitação na presença de indícios de ilegalidade e na necessidade de prevenção de danos ao erário.

Dessa forma, a liminar que se pretende suspender constitui indevida interferência do Poder Judiciário nas atribuições consti-

tucionais do Tribunal de Contas estadual que, como dito, agiu no exercício de sua competência, sem qualquer indício de ilegalidade ou arbitrariedade que pudesse justificar tal ingerência jurisdicional.

Resta claro, portanto, que a decisão tomada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, aqui impugnada, causa grave risco de lesão à ordem pública, na acepção de ordem jurídico-constitucional, uma vez que vulnera as prerrogativas constitucionais do TCE/PI e inviabiliza a efetividade de suas deliberações sobre a legalidade da contratação objeto da demanda principal, fundamento este suficiente para o deferimento da contracautela requerida.

Ressalte-se, além disso, que o mandado de segurança objeto deste incidente foi impetrado também em face de decisões proferidas em *writ* anterior, igualmente julgado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

Neste ponto, sabe-se que a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser incabível a impetração de ação mandamental contra ato jurisdicional, estando tal entendimento, aliás, estabelecido no enunciado da Súmula 267/STF<sup>6</sup>.

Isso porque, sabe-se, os atos de conteúdo jurisdicional somente podem ser impugnados pela via mandamental em hipóteses excepcionalíssimas, quando revestidos de conteúdo

---

<sup>6</sup> Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

teratológico ou de flagrante ilegalidade, o que não se evidencia na espécie.

Na hipótese, a decisão questionada no segundo mandado de segurança, em juízo de retratação, reconsiderou, após análise de recurso de agravo interno interposto pelo TCE/PI, provimento concessivo de liminar, restabelecendo os efeitos do pronunciamento da Corte de Contas na TC 019790/2016, bem como permitindo o andamento do procedimento administrativo no âmbito do órgão de controle.

Assim, sem maior comprometimento com o conteúdo da decisão impugnada pelo segundo mandado de segurança, fato é que o ato jurisdicional não revela ilegalidade ou teratologia que pudesse autorizar a utilização da ação mandamental originária, mostrando-se, também por essa razão, pertinente o presente pedido de contracautela.

Ante o exposto, opina a Procuradoria-Geral da República pelo deferimento do pedido de suspensão, prejudicado o agravo interno.

Brasília, 11 de setembro de 2017.

**Rodrigo Janot Monteiro de Barros**  
Procurador-Geral da República

*JCCR/VCM*