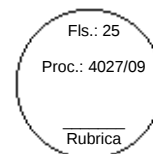




**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



**Processo nº :** 4027/09 (A) (Anexos 05 Volumes)

**Origem :** Ministério Público junto ao TCDF

**Assunto :** Representação

**Ementa :** Representação nº 07/2009-CF, oriunda do Ministério Público junto a esta Corte, por meio da qual a ilustre Procuradora-Geral requer, preliminarmente, a suspensão cautelar da execução dos serviços objeto do Contrato de Gestão nº 01/2009-SES/DF, firmado pela Secretaria de Estado de Saúde com a Real Sociedade Espanhola de Beneficência, até que o Tribunal se manifeste, em definitivo, a respeito da legalidade e economicidade do ajuste. Pedido de Vista. Voto alternativo. Aplicação de Medida Cautelar. Inspeção e instrução.

### **VOTO DE VISTA**

No presente processo examina-se a Representação nº 07/2009-CF, oriunda do Ministério Público junto a esta Corte, por meio da qual a ilustre Procuradora-Geral, com base no art. 198 do Regimento Interno, requer, preliminarmente, a suspensão cautelar da execução dos serviços objeto do Contrato de Gestão nº 01/2009-SES/DF, firmado pela Secretaria de Estado de Saúde com a Real Sociedade Espanhola de Beneficência, até que o Tribunal se manifeste, em definitivo, a respeito da legalidade e economicidade do ajuste.

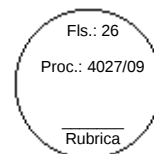
Solicita, em complemento, que se proceda à percuente análise de todos os procedimentos que pautaram o ajuste em apreço, especialmente no que tange aos preços praticados, a fim de verificar a legalidade, a regularidade e a economicidade da contratação direta, determinando, se for o caso, a audiência dos responsáveis para apresentação de justificativas, tendo em vista a aplicação da multa prevista no inciso II do art. 57 da Lei Complementar nº 01/94

A nobre Conselheira Anilcéia Machado ao examinar o quanto requerido pelo *Parquet*, assim se manifesta:

“...



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



*Trouxe os autos para o Plenário, antes de a Inspetoria analisar, haja vista a necessidade de se deliberar a respeito da competência desta Corte de Contas para determinar a suspensão da execução contratual, possibilidade que vejo com reservas.*

*Nesse caso, é de se observar que o constituinte originário revelou a preocupação de separar a competência geral desta Corte para sustar atos administrativos impregnados de ilegalidade, daquela pertinente aos contratos. Veja-se a redação do art. 71, incisos IX e X, e de seus §§ 1º e 2º, da Constituição Federal:*

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - **sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado**, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

[...]

**§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional**, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

**§ 2º** Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

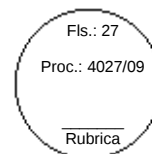
*Nesse passo, o Tribunal pode sustar a execução do ato impugnado, comunicando sua decisão ao Poder Legislativo; sendo a hipótese de contrato, contudo, a sustação será adotada diretamente pela Câmara Legislativa, a quem cabe solicitar ao Executivo as providências necessárias à correção da ilegalidade.*

*Resta questionar quanto ao alcance do verbo 'sustar', para saber se ele também abrange a simples suspensão do contrato. O verbete, de acordo com o Dicionário Aurélio, significa 'Fazer parar; interromper, suspender'.*

*Está claro, então, que mesmo a simples suspensão do contrato, ainda que cautelar, pertence à competência privativa da*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



*CLDF. Somente se o órgão legislativo não adotar as medidas necessárias, no prazo de 90 (noventa) dias, o Tribunal decidirá a respeito, quando poderá, então, determinar a sustação, ou suspensão, diretamente.*

*E não é só isso. A Constituição Federal estabelece um rito, um procedimento a ser adotado para a fiscalização de contratos:*

- ❶ o Tribunal de Contas assina prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;*
- ❷ se não atendido, poderá sustar a execução do ato impugnado, comunicando sua decisão ao Poder Legislativo;*
- ❸ contudo, tratando-se de contrato, deverá requerer a atuação do Poder Legislativo, que poderá sustá-lo diretamente, solicitando, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis;*
- ❹ se o Legislativo não se pronunciar no prazo de 90 (noventa) dias, o Tribunal decidirá a respeito, podendo, inclusive, determinar a sustação da execução contratual.*

*De resto, parece-me que a competência privativa da CLDF para sustar abrange, inclusive, a suspensão dos pagamentos, porque, à evidência, sem os aportes financeiros, a execução contratual não poderá prosseguir, o que implica em sustação indireta do contrato.*

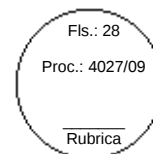
*O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios já decidiu em caso análogo, no MS 20080020103721, como se nota do seguinte excerto:*

Como dito, o ato impugnado é a decisão n. 4.368/2008 do Tribunal de Contas do Distrito Federal que, por supostas irregularidades no Edital de Concorrência que visou a concessão de serviço de transporte público no Distrito Federal, determinou ao Senhor Secretário de Estado de Transportes a abstenção “da prática de qualquer ato que implique em efetivação do resultado da licitação regulada pelo Edital de Concorrência n. 01/2007”.

Tenho que se mostram como relevantes as razões trazidas na presente impetração, no sentido de faltar ao Tribunal de Contas local competência para sustar a execução de contrato administrativo, firmado após o encerramento da licitação pública, por invasão de



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



competência da Câmara Legislativa do Distrito Federal.

Verifica-se que o ato impugnado determina ao Senhor Secretário de Estado que se abstenha de praticar ato de efetivação do resultado da Concorrência em tela. Vislumbro, portanto, a relevância da fundamentação trazida pelo Impetrante, bem como a possibilidade de que do ato do Tribunal de Contas venha a ocorrer lesão ao direito do Distrito Federal.

[...] a determinação ao Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal para que se abstivesse de praticar atos que implicassem em efetivação do resultado da licitação, regulada pelo Edital de Concorrência n. 01/2007, realmente, não mais se traduz em suspensão da licitação, mas, sim, em sustação dos próprios contratos administrativos, decorrentes do término da Concorrência, o que, com a mais respeitosa vênia, transborda o poder de cautela previsto no artigo 198 do Regimento Interno do Tribunal de Contas. Em outras palavras, em que pese a suspensão de atos inserir-se no poder geral de cautela daquela Corte, no exercício de seu controle externo, tal, no caso em análise, implica em suspender a execução de contratos administrativos e de anular a própria licitação pública [...]. *(grifo não consta do original)*

*Essa decisão, como se vê, demonstra que a adoção de providências pelo Tribunal de Contas, para interromper o fluxo do contrato já assinado, deve ser vista com cuidado, em face da expressa ressalva que a Constituição Federal faz no tocante à sua competência.*

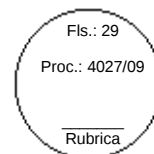
*A sustação de contratos, ainda que em forma de suspensão cautelar, é de competência privativa da Câmara Legislativa, o que demandaria representação àquele Poder, nos termos do inciso XII do art. 1º da Lei Complementar nº 1/94, para a implementação da providência cautelar ora sugerida, após a análise de mérito da presente Representação.*

*Por tais razões, em face do exposto, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:*

- I - tome conhecimento da Representação nº 07/2009 - CF, fls. 1/18;*
- II - determine a remessa dos autos à Inspeção competente para que, com espeque no art. 197 do Regimento Interno do Tribunal, bem como na Portaria*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



*nº 231/07, promova a instrução dos autos, verificando, ainda, se o fato denunciado consta examinado ou em exame no âmbito do Tribunal."*

Na Sessão Ordinária nº 4231, de 17.02.09, solicitei vista dos autos para melhor inteirar-me da matéria neles tratada.

O ponto guerreado pela nobre Relatora diz respeito à competência desta Corte de Contas para determinar a suspensão da execução contratual, ancorando suas reservas quanto à possibilidade de aplicação de tal medida na leitura que faz do disposto no art. 71, *caput*, incisos IX e X, e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Ao longo dos últimos anos vem, esta Corte de Contas, aplicando a medida cautelar prevista no art. 198 de seu Regimento Interno, já na sua redação original, conforme aprovada pela Resolução nº 38, de 30.10.90, sem maiores questionamentos internos, a exemplo das Decisões nºs 4.572/2000, item IX; 2.798/2001, item III; 3.492/2002, item II; 1.333/2008, item II; e 2.229/2008, item II.

Mais recentemente, pela Resolução nº 169/2005, de 25.08.2005, § 4º do art. 7º, foi dada atribuição ao Relator para aplicação de medida cautelar, no sentido de determinar o adiamento da abertura das propostas em procedimento licitatório.

A medida cautelar encontra-se prevista no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, paradigma dos regimentos das Cortes de Contas do País.

De minha parte, nunca tive dúvidas quanto à legalidade da aplicação dessa medida cautelar.

Entretanto, vejo como salutar as reservas ora opostas pela nobre Conselheira Anilcéia Machado, de modo a testar minha convicção e renovar os fundamentos para sua correta aplicação.

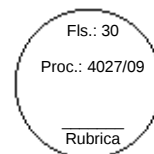
O Professor Guilherme Henrique de La Rocque Ameida em sua obra "Tópicos de Teoria Geral do Estado, da Política e do Controle Externo", Brasília, março de 2008, utilizada no Curso de Especialização em Direito Público e Controle Externo, ministrado pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília para servidores deste Tribunal, ao examinar a decretação de medidas cautelares pelo TCU, em decorrência do disposto no art. 44 da Lei Orgânica do TCU e do art. 276 do Regimento Interno do TCU, assim leciona:

"...

*O poder geral de cautela possui previsão legal, a qual está insculpida no art. 798 do Código de Processo Civil, **verbis**:*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



‘Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.’.

*Também a doutrina reconhece a existência do poder geral de cautela. Afinal, como lembram NERY JÚNIOR e ANDRADE NERY, ‘a tutela cautelar não fica restrita às medidas típicas, podendo o juiz conceder outras medidas atípicas em nome do poder geral de cautela que lhe confere o art. 798 do CPC.’.*

*Com espeque nessas considerações, o Poder Judiciário tem entendido que a ampliação do rol de medidas cautelares ora sob comento é juridicamente válida. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 24.510-DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, decidiu que:*

‘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.’

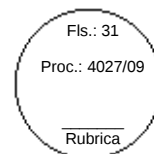
*A ampliação das possibilidades de adoção de medidas cautelares no âmbito do TCU está sintonizada com a evolução do Direito Administrativo. Em especial, com o fenômeno da proceduralização desse ramo do Direito. Dentro dessa nova realidade jurídica, o ato administrativo não está sendo mais considerado de forma isolada, mas sim como integrante de um determinado procedimento administrativo.*

*Fruto dessa evolução, o art. 45 da Lei nº 9.784/1999 estabelece que ‘em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado’. Ressalte-se que essa Lei, que disciplina*





TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



*o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplica-se subsidiariamente ao TCU.*

*Cabe destacar que as medidas acauteladoras contêm, em sua essência, o atributo da auto-executoriedade. Porém, essa auto-executoriedade encontra-se inserida em um contexto procedimental, o qual foi instituído visando preservar os direitos de todos os envolvidos.*

*...”*

Desse Mandado de Segurança, vale transcrever o brilhante Voto lançado pelo Ministro Celso de Mello, ao se alinhar ao Voto da Ministra-Relatora, fundado na doutrina dos poderes implícitos, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, para sustentar que o poder cautelar compõe a esfera de competências do TCU, *verbis*:

*“...*

*“O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Entendo, Senhor presidente, que o poder cautelar **também compõe** a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha **instrumentalmente** vocacionado **a tornar efetivo** o exercício, por essa Alta Corte, das **múltiplas e relevantes** competências que lhe foram diretamente outorgadas **pelo próprio texto** da Constituição da República.*

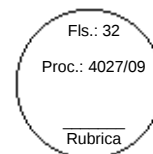
*Isso significa que a atribuição **de poderes explícitos**, ao Tribunal de Contas, **tais como enunciados** no art. 71 da Lei Fundamental da República, **supõe** que se lhe reconheça, **ainda que por implicitude**, a titularidade de meios **destinados** a viabilizar a adoção **de medidas cautelares** vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, **permitindo**, assim, **que se neutralizem** situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público.*

*Impende considerar, no ponto, **em ordem a legitimar** esse entendimento, a **formulação** que se fez em torno **dos poderes implícitos**, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819), **ênfatiza** que a outorga **de competência expressa** a determinado órgão estatal **importa** em deferimento **implícito**, a esse mesmo órgão, **dos meios necessários** à integral realização **dos fins** que lhe foram atribuídos.*

*Cabe assinalar, ante a sua extrema pertinência, o **autorizado** magistério de MARCELO CAETANO (**"Direito Constitucional"**, vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense), **cuja observação**, no tema, **referindo-se** aos processos de hermenêutica constitucional, **assinala** que, "Em relação aos poderes dos. Órgãos ou*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



das pessoas físicas ou jurídicas, **admite-se**, por exemplo, a interpretação extensiva, **sobretudo** pela determinação dos poderes **que estejam implícitos** noutros **expressamente** atribuídos" (**grifei**).

Esta Suprema Corte, **ao exercer** o seu poder de indagação constitucional - **consoante** adverte CASTRO NUNES ("**Teoria e Prática do Poder Judiciário**", p. 641/650, 1943, Forense) **deve** ter presente, **sempre**, essa técnica lógico-racional, **fundada** na teoria jurídica **dos poderes implícitos**, para, através dela, **conferir eficácia real** ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, **como** a de que ora se cuida, **consideradas** as atribuições do Tribunal de Contas da União, **tais** como **expressamente** relacionadas no art. 71 da Constituição da República.

**É por isso** que entendo **revestir-se** de integral legitimidade constitucional a atribuição de **indole cautelar**, que, **reconhecida** com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao Tribunal de Contas da União, **adotar** as medidas **necessárias** ao fiel cumprimento de suas funções institucionais **e** ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, **diretamente**, pela própria Constituição da República.

**Não fora assim**, e desde que adotada, na espécie, uma indevida perspectiva reducionista, **esvaziar-se-iam**, por completo, as atribuições constitucionais **expressamente** conferidas ao Tribunal de Contas da União.

Daí a **corretíssima** advertência do eminente e saudoso Ministro OSWALDO TRIGUEIRO ("**Os Poderes do Presidente da República**", "in" RDA, vol. 29/22):

"**Nada mais lógico**, portanto, **do que recorrermos** eventualmente ao expediente **dos poderes implícitos**, para neles **assentar** algum poder **derivado** de que (...) tivesse de utilizar-se para integral desempenho de seu papel constitucional." (**grifei**)

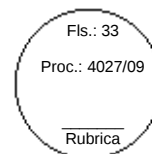
**Não constitui demasia lembrar**, neste ponto, Senhor Presidente, a **lição definitiva** de RUI BARBOSA ("**Comentários à Constituição Federal Brasileira**", vol. I/203-225, **coligidos e ordenados** por Homero Pires, 1932, Saraiva), cuja **precisa** abordagem da teoria dos poderes implícitos - **após referir** as opiniões de JOHN MARSHALL, de WILLOUGBY, de JAMES MADISON e de JOÃO BARBALHO **assinala**:

"**Não são** as Constituições **enumerações** das faculdades atribuídas aos poderes dos Estados. **Traçam elas uma figura geral do regime**, dos seus caracteres capitais, **enumeram** as atribuições principais de cada ramo da soberania nacional **e deixam à interpretação** e ao critério de cada um dos poderes constituídos, no uso





TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



dessas funções, **a escolha dos meios e instrumentos** com que os tem de exercer a cada atribuição conferida.

**A cada um dos órgãos** da soberania nacional do nosso regime, **corresponde, implicitamente**, mas inegavelmente, o **direito ao uso dos meios necessários**, dos instrumentos convenientes ao bom desempenho da missão que lhe é conferida.

.....

Nos Estados unidos, é, desde MARSHALL, que essa verdade se afirma, não só para o nosso regime, mas para todos os regimes. Essa verdade fundada pelo bom senso é a de que - em se querendo **os fins**, se hão de querer, necessariamente, **os meios**; à de que se conferimos a uma autoridade uma função, **implicitamente** lhe conferimos os meios eficazes para exercer essas funções. (...).

.....

**Quer dizer** (princípio indiscutível) que, **uma vez conferida** uma atribuição, **nela se consideram envolvidos todos os meios necessários** para a sua execução regular. **Este**, o princípio; **esta**, a regra.

.....

Trata-se, portanto, de uma verdade que se estriba ao mesmo tempo em dois fundamentos inabaláveis, fundamento da razão geral, do senso universal, da verdade evidente em toda a parte - **o princípio de que a concessão dos fins importa a concessão dos meios** (...).

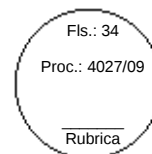
.....

**A questão**, portanto, **é saber da legitimidade** quanto ao fim que se tem em mira. **Verificada** a legitimidade deste fim, **todos os meios que forem apropriados a ele, todos os meios** que a ele forem claramente adaptáveis, todos os meios que não forem proibidos pela Constituição, **implicitamente se têm concedido** ao uso da autoridade **a quem se conferiu o poder.**" (*grifei*)

*Assiste, pois, inteira razão ao Ministério Público Federal, cujo parecer, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. SANDRA CUREAU, aprovado pelo eminente Chefe da Instituição,*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



*Dr. GERALDO BRINDEIRO, assim apreciou - e bem examinou - esse específico aspecto da questão:*

**"Fica claro, pois, que cabe à Corte de Contas o exame de editais de licitação publicados, o que se concilia com sua competência de 'assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade' (CF, art. 71, inc. IX).**

**Por outro lado, se as Cortes de contas têm legitimidade para determinar que os órgãos ou entidades da Administração interessada adotem as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, com maior propriedade possuem legitimidade para a expedição de medidas cautelares, como a ora impugnada, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões.**

**'O art. 276 do RITCU disciplina a matéria:**

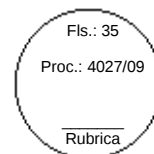
**'Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a ..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.'** (grifei)

**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 di funzione cautelare", in "Studi P. Ciapessoni", p. 23-24, 1948; PIERO CALAMANDREI, "Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti cautelari",**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



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 instrumentalmente vocacionados a conferir efetividade** 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.

**Sendo assim**, e tendo em consideração as razões expostas, **peço vênia** ao eminente Ministro CARLOS BRITTO **para denegar** o mandado de segurança, **acompanhando**, desse modo, o douto voto da ilustre Senhora Ministra-Relatora.

**É o meu voto."**

Na mesma linha posicionou-se o Ministro Sepúlveda Pertence:

**"O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Presidente)** - Sr. Presidente, de certo modo, num aparte que dei ao Ministro Carlos Britto - com os temores necessários, sempre que se tenha de contestar a sua opinião, mas que cresce se se trata do Tribunal de Contas.

*Antecipei no aparte a minha premissa: nenhum poder decisório constitucional é dado para tornar-se ineficaz: e, por isso, tenho como implícito, na norma que outorga o poder de decidir, o poder cautelar necessário a garantir a eficácia da eventual decisão futura.*

*..."*

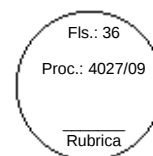
O único Ministro a dissentir, na ocasião, desse posicionamento foi o Ministro Carlos Ayres Britto, ao adotar a mesma interpretação literal agasalhada pela nobre Conselheira Anilcéia Machado.

De fato, sempre posicionei-me no sentido de que a medida cautelar tem por objetivo tornar efetivo o exercício das competências dadas às Cortes de Contas, de modo a evitar que se lesione o erário, enquanto o Tribunal aprecia o ato ou contrato com indícios de irregularidades.

Desse modo, a meu sentir, a aplicação da cautelar, prevista no art. 198 do Regimento Interno não se confunde com a sustação do ato ou contrato,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



previsto no art. 71, inciso X e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Esta somente se dará após a conclusão de que o ato ou o contrato está eivado de irregularidade, não sem obediência ao devido processo legal e ao exercício do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Com base nesse entendimento e do exame que procedi na bem fundamentada Representação apresentada pelo *Parquet*, em que vislumbro claramente a presença da fumaça do bom direito e o perigo da demora, concluo que se apresenta necessária a aplicação de medida cautelar, no sentido de que a Secretaria de Estado de Saúde se abstenha de efetuar qualquer pagamento a contratada, à conta do Contrato de Gestão nº 01/2009-SES/DF, até ulterior manifestação desta Corte.

Quanto à audiência da jurisdicionada e da contratada, a meu sentir, essa deve ficar para fase posterior, após a avaliação, por este tribunal, dos resultados da ação de fiscalização a ser realizada, conforme sugestão apresentada pela Relatora original, por mim complementada.

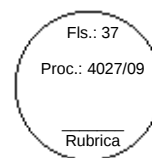
Assim, com as vênias de estilo à nobre Conselheira Anilcéia Machado, Voto no sentido de que este Plenário:

- I - tome conhecimento da Representação nº 07/2009 - CF, fls. 01/18;
- II - determine:
  - a) com fundamento no art. 198 do Regimento Interno, à Secretaria de Estado de Saúde que se abstenha de efetuar qualquer pagamento à Real Sociedade Espanhola de Beneficência, à conta do Contrato de Gestão nº 01/2009-SES/DF, até ulterior manifestação desta Corte;
  - b) a remessa dos autos à Inspeção competente para que, com espeque no art. 121 do Regimento Interno do Tribunal, realize, no prazo de 15 (quinze) dias, inspeção na Secretaria de Estado de Saúde e promova a instrução dos autos, verificando, ainda, se o fato denunciado consta examinado ou em exame no âmbito do Tribunal.

Sala das Sessões,                      de fevereiro de 2009.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
GABINETE DO CONSELHEIRO JORGE CAETANO



**JORGE CAETANO**  
Conselheiro-Relator

**DIGITALIZADO**