

Decreto Estadual nº 2286/2019, considerando a Portaria nº 174/2019, publicada no DOE 33896 de 14 de junho de 2019 que determinou a instauração do Processo Administrativo de Responsabilização para apurar os fatos e atos decorrentes do curso da investigação preliminar do Programa "Asfalto na cidade", resolve NOTIFICAR a empresa M N S RIBEIRO JUNIOR EIRELI (CNPJ nº 34.824.664/0001-97) a comparecer em audiência a ocorrer no dia 29/08/2019 às 15 horas na sede da Auditoria Geral do Estado, situada na Rua Domingos Marreiros nº 2001, Fátima, Belém-PA, para esclarecimentos de fatos referentes a contratos (56/2016) de subrogação junto à empresa RODOPLAN SERVIÇOS DE TERAPLENAGEM LTDA.

É facultado às partes virem acompanhadas de advogado.

GIUSSEPP MENDES

Auditor Geral do Estado

MARCELO PAREDES

Auditor de Finanças e Controle

Presidente do Processo Administrativo de Responsabilização - PAR

Protocolo: 456689

DECISÃO DA CAUTELAR

O AUDITOR GERAL DO ESTADO, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, através da portaria AGE Nº187/2019 de 26 de Junho de 2019 e art.87, §2º, inc III da lei 8.666/93 passa a decidir:

BREVE SÍNTESE DOS FATOS

A representada **ETEC EMPRESA TÉCNICA DE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA** apresentou defesa dia 05/07/19 em atendimento à portaria AGE Nº187/2019.

Aduz que a portaria supracitada teve como mote fundado receio de prejuízos maiores com a possibilidade de contratar com o Estado. O que ensejou a aplicação da medida cautelar de suspensão prevista no art. 87, §2º, III da lei 8666/93.

Alega que somente na errata publicada no dia 28/06/19 a peticionante foi incluída entre as empresas que receberam a sanção de suspensão temporária de participação em licitações no Estado do Pará.

Sustenta que a decisão de aplicação cautelar da sanção de suspensão por órgão fiscalizador não é coerente pois não é possível constatar a presença dos requisitos do art.87, §2,III, da lei 8666/93, bem como que a portaria não expôs as irregularidades e nem os fundamentos específicos que teriam levado este órgão fiscalizador a considerar a pertinência da medida cautelar com relação à representada.

Não obstante assevera que deve ser reconhecida que a decisão por parte deste órgão concedeu de fato prazo quinquenal para a defesa escrita.

Alega que mesmo compulsando os autos do processo, não foi possível verificar a existência de algum documento, ou de lados conclusivos, ou de relatórios de vistorias de obras que demonstrassem ter a peticionante cometido alguma irregularidade nas obras contratadas com o Estado do Pará de modo que a aplicação da sanção prevista na lei 8666/93 não teria cabimento.

Questiona a aplicação da sanção argumentando prejuízo para a empresa representada pois sua atividade principal é a execução de obras públicas de pavimentação e terraplanagem no Estado do Pará e que no *periculum in mora*.

Ademais ressalta que o prazo concedido para a apresentação da defesa foi após a aplicação da sanção de suspensão cautelar do direito de participar de processos licitatórios, o que descaracterizaria o instituto de defesa prévia prevista em lei.

Destarte no dia 11/07/19 a defesa protocola petição mais uma vez ratificando pedido de reconsideração referente à sanção cautelar imposta.

DA TEMPESTIVIDADE E DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Indubitavelmente não cabe discussão quanto à tempestividade da empresa no caso em tela, até porque foi protocolada defesa escrita dia 05/07/19 em razão da publicação da portaria 187/2019 publicada no Diário oficial do Estado em 27/06/2019.

Não obstante, em petição diversa e desnecessária, protocolada no dia 11/07/19, alega como tese defensiva, que a sanção cautelar de suspensão temporária de participação em licitações, que lhe foi aplicada havia descumprido o requisito da concessão de prazo para defesa prévia, que havia sido determinada.

Instar salientar que a **defesa já havia sido protocolada dia 05/07/19**. Logo, o petição do dia 11/07/19 **carece totalmente de objeto** pois o Princípio do Contraditório já havia sido oportunizado.

Destarte fica afastada qualquer ordem de cerceamento de defesa por parte deste órgão fiscalizador que prima pela garantia intransigente da constitucionalidade de todos os seus atos.

NO MÉRITO DECIDO:

Não resta dúvida que a representada perde sua oportunidade ímpar de poder esclarecer com transparência e coerência acerca dos indícios de irregularidades no contrato administrativo os quais foram evidenciados através do relatório técnico deste órgão fiscalizador.

É cediço que a expedição desta medida cautelar de suspensão justifica-se por si só a fim de resguardar a própria legalidade e moralidade da aplicação dos recursos públicos pois a inexecução contratual deflagra desdobramentos fatais ao erário.

NESTE DIAPASÃO, INEXORAVELMENTE A DEFESA DA REPRESENTADA PADECE DE ESTERILIDADE.

Na hermenêutica defensiva limita-se apenas a ponderar que a decisão pela cautelar não preenche os requisitos do art. 87,§2º, III da lei 8666/93 bem como a inexistência dos pressupostos *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Não obstante invoca-se no caso em tela a inteligência do art 45 da Lei 9784/99, senão vejamos:

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

Com efeito será possível a relativização – ou postergação – do direito de manifestação prévia com a finalidade de se evitar o perecimento de direito que se encontra sob risco iminente.

Segundo Egon Bockmann Moreira:

“Não há supressão do contraditório, mas inversão temporal na incidência do princípio”.(MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei n. 9.784/1999*. São Paulo: Malheiros, 2003. p.295)

Outrossim neste sentido nos ensina Celso Antônio Bandeira de Melo:

“ É legítima a adoção de medidas cautelares sem contraditório prévio, até mesmo em razão de sua natureza não sancionatória” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.)

Nesta esteira, para concessão da tutela cautelar, é óbvio que torna-se necessária a satisfação de requisitos. Somente após verificada a existência dos mesmos é que se admitirá a concessão da medida.

O primeiro deles é a possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação, em decorrência do *“periculum in mora”*. Ou seja, o risco concreto e possível de o processo principal se tornar ineficaz devido a sua demora.

BASTANDO QUE NO CONTEXTO DO PROCESSO A POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DO DANO SE APRESENTE.

Neste contexto, vislumbra-se o prejuízo irreparável à Administração Pública e por óbvio à coletividade, quando a representada em sua defesa não esclarece e nem apresenta lastro probatório acerca dos indícios graves identificados no relatório técnico elaborado por este órgão denotando a indubitável inexecução contratual.

Por outro lado, o segundo requisito da tutela cautelar é o chamado *“fumus boni iuris”* o qual se constitui na plausibilidade do direito material invocado pela parte.

Convém ressaltar que o auditor está equiparado ao juiz, tendo em vista que o poder geral de cautela exsurge da idéia de que a tutela cautelar não fica restrita às MEDIDAS TÍPICAS PREVISTAS EM LEI, sendo facultado ao julgador conceder outras medidas atípicas. Não é por outra razão que o Poder Judiciário tem entendido que é possível ampliar o rol de medidas cautelares, como demonstrou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n. 24.510- DF, ampliando a competência da esfera administrativa inclusive podendo determinar a suspensão cautelar de processos licitatórios em andamento.

Com efeito o PODER GERAL DE CAUTELA trata-se do “poder-dever” do julgador para estabelecer provimento jurisdicional, de forma rápida e sumária, em razão da necessidade assecuratória de direito ameaçado e que corra perigo de danos irreversíveis, observando sempre os critérios da conveniência e oportunidade.

Cabendo aqui esclarecer que não é necessária a demonstração concreta da existência real do direito invocado, o que é feito no processo principal. Pois bem justifica-se a aplicação da cautelar de suspensão *in casu* justamente para proteger a aplicação legal e moral dos recursos públicos onde qualquer evidência de irregularidade de inexecução contratual enseja a atuação titânica da Administração Pública, até a conclusão do processo administrativo de responsabilização (PAR)

Neste viés ensina Humberto Theodoro Júnior:

“Para a ação cautelar, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, frequentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal.”(Theodoro Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I / Humberto Theodoro Júnior*. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.)

Ademais o próprio Código de Processo Civil é cristalino ao consagrar a essencialidade da expedição de medida cautelar quando houver fundado receio de prejuízos maiores com a possibilidade de contratar com o Estado: **Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.**

Nesta esteira, cristaliza nossa jurisprudência pátria:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. SIMULAÇÃO EM REGISTRO DE IMÓVEL. LESÃO À LEGÍTIMA. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E DILAÇÃO PROBATÓRIA. CAUTELAR. ASSEGURAR O RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO E O DIREITO DOS HERDEIROS INCAPAZES ATÉ SOLUÇÃO FINAL DA LIDE. RECURSO PROVIDO. 1. Enquanto a concessão da tutela de urgência, por configurar exceção à regra da cognição exauriente e ao contraditório, condiciona-se à existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano, na forma prescrita no artigo 300 do CPC, na tutela de natureza cautelar verifica-se a plausibilidade do direito e a necessidade de assegurar o resultado útil do processo acaso se obtenha a tutela jurisdicional ao final. 2. Na hipótese dos autos, a alegada simulação no registro do imóvel, bem como sua real titularidade demandam instauração sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Assim, cumpre considerar que eventual alienação do referido bem antes de resolvida a lide judicial, poderá causar prejuízos irreparáveis aos agravantes, com a consequente dilapidação do