

OUTRAS MATÉRIAS

DECISÃO

Conforme memorando nº 032/2019 da Gerência de Auditoria- GEAUD para Gerência Jurídica- GJUR com relação ao requerimento de sobreestamento da investigação preliminar referente ao Hospital Aberlado Santos e ao Hospital de Itaituba, em virtude de solicitação de documentação complementar realizada aos órgãos competentes para análise dos autos e que até a presente data ainda não foram entregues a esta AGE bem como da necessidade de organizar diligências com desiderato de realizar visita técnica ao local da obra, opinamos pelo deferimento do pleito supracitado até o prazo de 180 (cento e oitenta) dias com fulcro no princípio da razoabilidade o qual norteia o art. 67 da Lei 9784/99 em decorrência das razões extraordinárias acima expendidas.

Belém, 29 de Julho de 2019.

Ilton GIUSSEPP Stival MENDES da Rocha Lopes da Silva

Auditor Geral do Estado

Protocolo: 458839

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 CONSTRUTORA LEAL JUNIOR CNPJ nº05.574.132/0001-40 por intermédio da notificação nº 134/20019 AGE/PROJ foi instada a apresentar defesa escrita de acordo com o que rege o art. 13 inc. IV, decreto estadual nº2.289/2019.

A requerente atua com obras públicas, precipuamente, com pavimentação asfáltica. Tendo concorrido a licitação que originou os contratos administrativos nº 63/2018, 49/2018, 54/2016 e 60/2016, todos referentes a pavimentação asfáltica em vias urbanas com CBUQ.

Após a emissão do Relatório na investigação preliminar nos termos do art. 7º do Decreto Estadual nº 2.289/2018, e os indícios de inexecução das obras descritas nos contratos, foi exarada decisão cautelar suspendendo as empresas envolvidas de contratar com a administração pública até decisão final do Processo Administrativo de responsabilidade.

Em defesa a empresa requerida argumentou supostos vícios no relatório que finalizou a investigação preliminar, atendo-se somente as assinaturas constantes no relatório. Alega ainda a empresa, dificuldades em apresentar defesa, pois o inquérito administrativo estaria supostamente incompleto.

Diante de tal alegação em defesa, impende salientar, que em 03/04/2019, foi designado por Portaria Interna nº 03 o servidor Felipe José Gianino Monteiro, matrícula nº 5946619/1, para realizar vistoria in loco nas regiões sul, sudeste, nordeste, Rio Capim e Marajó abrangidas pelo programa "asfalto na cidade". Tais vistorias deram origem ao relatório juntado aos autos às fls. 8.931 do volume 28 da investigação preliminar, no qual o servidor aponta de maneira pormenorizada as irregularidades encontradas nas visitas.

A empresa ainda afirma, que há apenas uma indicação do Sr. José Bernardo M. Pinho, Engenheiro Civil, CREA/PA:2.576-D, quem assina pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Obras Públicas (SEDOP), que teria afirmado que alterava os boletins de medição para adequar os quantitativos medidos aos valores disponíveis para pagamento e que, ao tentar justificava o pagamento antecipado as empresas para finalizarem o serviço, este é apenas um dos fatos pelos quais a empresa deveria apresentar defesa.

Porém, somado ao fato apontado, os autos da investigação preliminar mostram também relatório completo realizado pelo servidor designado na Portaria Interna nº 03, aqui já mencionada, Felipe José Gianino Monteiro, no qual verifica todas as irregularidades encontradas durante as vistorias realizadas por este Órgão, nos municípios de Aurora do Pará, Breu Branco, Garrafão do Norte, Ipixuna do Pará, Irituia, Itupiranga, Mãe-do-Rio, São Domingos do Capim, Santa Maria do Pará, Tucuruí e Ulianópolis, nos quais a obra não foi executada, ou foi executada parcialmente, conforme consta da vistoria realizada que acostou aos autos boletins de ocorrências, fotos e vídeos a respeito das irregularidades encontradas.

São os fatos.

• DA TEMPESTIVIDADE

A defesa apresentada pela requerida é tempestiva, uma vez que foi notificada em 11/07/2019, conforme Aviso de Recebimento juntado aos autos, o prazo para apresentação de defesa iniciou em 12/07/2019 e findando em 18/07/2019. Portanto, tendo sido tempestivamente protocolada a defesa em 18/07/2019, em atendimento à portaria AGE nº187/2019.

• NO MÉRITO DECIDO:

Primeiramente, não resta dúvida que a representada perde oportunidade ímpar de poder esclarecer com transparência e coerência os indícios de irregularidades no contrato administrativo apurados por meio do relatório técnico juntado aos autos da investigação preliminar às fls.8.391 do volume 28 deste órgão fiscalizador.

É importante inicialmente ressaltar, 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.

A expedição de medidas cautelares em situação de urgência e, sobretudo, de iminência de lesividade ao erário, pode ser adotada, desencadeando entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que sejam apuradas as questões suscitadas, considerando-se a presença dos pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo da demora na apuração dos fatos. Cumpre salientar, que resta verificado nos autos por meio do procedimento de investigação preliminar os indícios de irregularidades no contrato administrativo com a requerida, conforme

relatório técnico da Auditoria Geral do Estado e da decisão de abertura do Processo Administrativo de Responsabilização, juntado às fls. 8.391 do volume 28, que carregam aos autos fotos, vídeos, depoimentos de testemunhas e gestores municipais, registro de boletins de ocorrências e vistorias técnicas que concedem fundamento suficiente para que fosse prolatada a decisão cautelar com o objetivo de evitar danos ao erário.

O relatório técnico produzido pelo Engenheiro Civil Felipe José Gianino Monteiro anexado aos autos contempla todas as informações pertinentes quanto a inexecução da obra, e ao final da investigação, foi regulamente elaborado o Relatório de Fiscalização de análise documental no processo nº 2015/459178, relativo a concorrência pública 33/2015 pelo Auditor de Finanças e Controle Luiz Alves de Azevedo, juntado as fls. 8.532 do volume 29 da Investigação preliminar, no qual ficaram identificadas as irregularidades que ensejaram a decisão cautelar de suspensão da requerida de contratar com o Estado.

O relatório de fiscalização aponta irregularidades nos municípios de Irituia, Dom Eliseu, Ourém, Aurora do Pará, Mãe do Rio, Rondon do Pará e Ulianópolis. Destacamos aqui algumas das irregularidades comuns encontradas; município de Irituia, não foram encontradas no processo licitatório a Ordem de Serviço (OS) que se fazia necessária para autorização dos serviços de asfaltamento de 6km de vias, no processo há documento emitido pela SEOP registrando apenas 3km de vias, a medição foi realizada sem relatório fotográfico, os valores pagos nos boletins não conferem com o valor da obra. No município de Dom Eliseu, também não foram comprovados OS's necessárias para autorizar os serviços de 3 medições de 2016 cobrados em Nota fiscal no valor de R\$ 2.079.024,60 (dois milhões setenta e nove mil vinte e quatro reais e sessenta centavos), além de as medições terem sido realizadas com data anterior a emissão da Ordem de Serviços.

Conclui o Auditor de Finanças e Controle Luiz Alves Azevedo que não houve identificação do nome das vias urbanas nas ordens de serviço ou nos boletins de medição, tampouco nas notas fiscais, o que impede a fiscalização ou a comprovação de que os serviços foram executados.

Dessa forma, as afirmações da defesa no sentido de ausência de relatório para que pudesse tomar conhecimento dos fatos e circunstância dos quais deveria defender-se, é infundada uma vez que todos os documentos pertinentes estão regularmente juntados aos autos.

Quanto a alegação de inexistência de ampla defesa e contraditório e suposta ofensa ao devido processo legal, é importante observar que na situação em apreço a Administração Pública está aplicando o contraditório diferido com o objetivo de evitar maiores danos ao erário. Todos os contratos foram suspensos, com o objetivo de apurar os indícios de irregularidade que foram inicialmente noticiados e preliminarmente identificados em vistoria técnica realizada por este Órgão, todavia, na mesma decisão que cautelarmente suspendeu a empresa requerida de temporariamente contratar com a Administração Pública, foi concedido prazo para que a mesma apresentasse defesa prévia quanto a decisão cautelar e concomitantemente apresentasse defesa ao Processo Administrativo de Responsabilização.

Nesse sentido, dispõe a Lei 9.784/99 no art. 45, caput, que em iminente risco a administração pública poderá adotar providências acautelatórias sem prévia manifestação do interessado, vejamos:

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

Assim, é 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.)

Com efeito, o poder geral de cautela trata 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.

Nesta esteira, para concessão da tutela cautelar, é claro que se torna necessária a satisfação de requisitos. Somente após verificada a existência dos mesmos é que se admitirá a concessão da medida, requisitos estes que foram regularmente observados par prolação da decisão cautelar.

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, apenas 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.

Ainda nesse sentido, o segundo requisito da tutela cautelar é o chamado "fumus boni iuris" o qual se constitui na plausibilidade do direito material invocado pela parte, nessa situação, a fumaça do bom direito está nos fortes indícios de inexecução ou má execução dos contratos administrativos de pavimentação asfáltica.

Convém ressaltar, que o auditor está equipado ao juiz, tendo em vista que o poder geral de cautela exsurge da ideia de que a tutela cautelar não fica restrita às medidas típicas previstas em lei, sendo facultado ao