

AUDITORIA GERAL DO ESTADO

OUTRAS MATÉRIAS

Processo nº. 2019/633554**Assunto: Investigação Preliminar – Asfalto PA-416 trecho BR/Americano/BR****Empresa investigada: BRT Construtora e Engenharia Eireli.****DECISÃO**

Por meio do despacho, seq. 347, determinei a GEJUR a análise destes autos para que verificasse a conformidade de sua instrução com o Decreto nº 2.289/2019, instrumento utilizado para dar início a investigação, conforme Portaria AGE nº 412/2019-GAB, de 16/12/2019, seq. 61/62, possibilitando sua continuidade ou arquivamento.

Naquela ocasião entendi a necessidade de serem analisados aspectos como: (a) processo paralisado desde a defesa prévia pela BRT, seq. 344; (b) a Portaria AGE nº 412/2019-GAB, de 16/12/2019, seq. 61/62, previu prazo de 90 (noventa) dias para conclusão dos trabalhos, já estava expirada; (c) a suspensão dos processos administrativos por força da pandemia do COVID-19; (d) a necessidade de substituir a responsável pela investigação preliminar constante na Portaria AGE nº 412/2019-GAB; (e) a suspensão cautelar da empresa, seq. 63/64, com inclusão no SICAF, seq. 64; (f) pedido de reconsideração da suspensão cautelar, seq. 342; e (g) outros pontos que fossem importantes para o processo.

Após exaustiva análise dos autos, a GEJUR emitiu o Parecer AGE nº 026-02/2020-GEJUR, seq. 350, pelo qual opina "pela REVOGAÇÃO da medida liminar exarada na referida Investigação Preliminar, bem como a ANULAÇÃO do Procedimento Investigatório, uma vez que são eivados de ilegalidade e impossíveis de serem sanados. E ainda, sugere que seja instaurado o Juízo de Admissibilidade para a apuração das possíveis irregularidades apontadas pela Investigação Preliminar com base na IN nº 004/2019, alterada pela Instrução Normativa nº 005/2020".

Em face dessa conclusão proferi a decisão, seq. 351, que tornava sem efeito a Portaria AGE nº 412/2019-GAB, e revogava a decisão que suspendeu a empresa BRT Construtora e Engenharia Ltda., CNPJ nº 15.312.042/0001-35, de participar de qualquer processo licitatório promovido pelo Governo do Estado do Pará.

Após essa decisão e raciocinando sobre a relevância da matéria e do possível efeito multiplicador para além do caso tratado nestes autos, entendi a necessidade de submeter este processo a análise da Procuradoria-Geral do Estado, face a competência daquele Órgão de representação judicial e de consultoria do Estado, na forma do art. 132, da Constituição Federal de 1988, do art. 187, da Constituição Estadual de 1989, dos arts. 2º, IV e 5º, VIII, ambos da Lei Complementar Estadual nº 041, de 29 de agosto de 2002, e do art. 4º, III, do Decreto Estadual nº 1.714, de 13 de março de 2017, motivos que me levaram a tornar a decisão da seq. 362, tornando se efeito a decisão anterior.

Cumprindo seu papel constitucional, a PGE emitiu o Parecer nº 000058/2021, seq. 370/371, o qual tem a seguinte conclusão:

"Ante o exposto, verifica-se a necessidade de adoção das seguintes medidas:

- Eventuais vícios durante a Investigação Preliminar não têm o condão de macular a fase processual principal, nos termos da Jurisprudência pacífica dos Superior Tribunal de Justiça a respeito;
- Ainda que não se tenha obedecido estritamente o disposto nos arts. 7º e 8º, do Decreto Estadual n. 2.289/2018, os atos praticados quando do procedimento preliminar atingiram sua finalidade a contar da instauração do PAR pela Portaria AGE n. 174/2019-GAB, pelo que não merecem anulação.
- Tanto a instauração do PAR, como as notificações encaminhadas às empresas são, portanto, viciadas e, em função de se tratar de ilicitude a partir da qual se verificou, de fato, o prejuízo ao estabelecimento do contraditório e ampla defesa, nos termos dos arts. 65 e ss., da LOE n. 8.972/2020, e do enunciado n. 473, da súmula de jurisprudência dominante do STF, devem ser anuladas;
- Na forma do art. 21, da LINDB, no intuito de se permitir a regularidade e perfeição jurídica dos procedimentos investigativos, tanto a instauração do PAR, como as respectivas notificações, deverão ser repetidas, desta vez em obediência às formalidades necessárias, não se tratando de atos passíveis de convalidação;
- Nos termos do art. 281, do CPC/2015, aplicável subsidiariamente ao caso concreto, os atos posteriores e diretamente dependentes devem ser considerados ineficazes para, por si sós, permitirem a fixação de responsabilidades;
- As provas produzidas ao longo do PAR, instaurado pela Portaria AGE n. 174/2019-GAB, merecem ser aproveitadas ao máximo no novo Processo Administrativo de Responsabilização, na condição de prova emprestada, como forma de aproveitamento máximo dos atos praticados e economia de meios".

Desse modo e considerando ser a autoridade instauradora da investigação preliminar, passo a emitir juízo conclusivo sobre a apuração.

Inicialmente, faço ressalva que embora a conclusão do Parecer da PGE faça referência a Portaria que instaurou o PAR no PAE 2019/298090, este parecer também se aplica ao presente caso, seja porque a ele faz referência

em seu preâmbulo, como a dinâmica utilizada na apuração dos fatos ser a mesma em ambos os processos.

Como se vê, o Parecer AGE Nº 026-02/2020 – GEJUR, opina pela nulidade deste processo de investigação diante da prática de atos nulos impossíveis de serem sanados; por sua vez, o Parecer Nº 000058/2021, da PGE, reconhece que a não obediência aos arts. 7º e 8º do Decreto Estadual nº 2.289/2018 na fase preliminar, não teria o condão de macular a fase posterior, na medida em que haveria atingido sua finalidade com a instauração do PAR, especialmente pela prática de ato incompatível com as demais possibilidades previstas no art. 8º do Decreto (arquivamento ou a determinação de novas diligências).

Contudo, entre este processo e o seu paradigma (PAE 2019/298090), há uma substancial diferença: aqui não houve instauração de PAR, tendo o processo paralisado sem que tivesse havido regular apresentação do relatório conclusivo e decisão da autoridade instauradora competente.

Portanto, a aplicação do Parecer da PGE, neste caso, vai se restringir a análise da fase inicial da apuração.

O Parecer AGE aponta diversas irregularidades na tramitação deste processo que o nulificam, o invalidam como instrumento precursor de eventual Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).

Com efeito, no âmbito do Estado do Pará, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e cível de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, está regulamentada pelo Decreto nº 2.289, de 13 de dezembro de 2018.

Segundo o art. 3º desse Decreto, o procedimento de investigação preliminar tem por objetivo averiguar indícios de autoria e materialidade de todo e qualquer fato que possa acarretar a aplicação das sanções previstas na Lei Federal nº 12.846/2018 e é instaurado pelas autoridades máximas de cada Órgão ou Entidade Estadual ou da AGE (art. 4º).

Baseado no Relatório de Visita Técnica nº 050/2019-GEPROJ/AGE, restou constatado que a empresa BRT CONSTRUTORA E ENGENHARIA LTDA., não executou o contrato firmado com a SETRAN para restauração da Rodovia PA-416, trecho BR-316/Americano/BR-316, no prazo previsto, o que obrigou a contratação emergencial de outra empresa para concluir a obra e ante graves indícios de danos ao erário, o autoridade máxima da AGE instaurou Investigação Preliminar por meio da Portaria AGE nº 412/2019-GAB, de 16 de dezembro de 2019, seq. 61, págs. 21/23, publicada no DOE nº 34.062, de 17 de dezembro de 2019, seq. 62, pág. 1.

Nesse ato, foi fixado o prazo de 90 (noventa) dias para conclusão dos trabalhos, findo o qual a comissão deveria apresentar relatório conclusivo, na forma dos arts. 6º, caput, e 7º, IV, do Decreto.

Como citado no parecer, antes do encerramento do prazo, foi editado o Decreto Estadual nº 609/2020, de 16 de março de 2020, que estabeleceu medidas para enfrentamento da pandemia da COVID-19, em cujo art. 2º, VII, determinou a suspensão, durante a sua vigência, de todos os prazos administrativos no âmbito da Administração Pública Estadual.

Desse modo, o prazo para encerramento da investigação, antes previsto para 16 de março de 2020, foi suspenso no último dia. Posteriormente, por meio da Portaria AGE nº 195/2020 – GAB, de 10 de junho de 2020, o Auditor-Geral do Estado à época, revogou a suspensão dos prazos administrativos, retomando a contagem a partir de 15 de junho de 2020. Reincidiu o fluxo do prazo ou a comissão deveria ter apresentado o relatório final ou os trabalhos deveriam ter sido prorrogados, caso necessário para sua conclusão.

Ocorre, que nem o relatório final foi apresentado nem o prazo foi prorrogado, de modo que o processo permaneceu inerte desde a edição do Decreto Estadual nº 609/2020.

Todavia, não se pode considerar que em face ao decurso do prazo, esta investigação preliminar perdeu sua finalidade, qual seja, apurar indícios de autoria e materialidade de fato que pudesse acarretar aplicação de sanções previstas na Lei Federal nº 12.846/2013 (art. 3º).

In casu, penso que a apuração preliminar não se sujeita aos rigores do processo que lhe sucede, na medida em que se trata de uma fase preparatória de coleta de provas, não punitiva, cuja finalidade é instruir um juízo de convicção a respeito do cometimento do ilícito. Contudo, a falta de relatório conclusivo encaminhado a autoridade competente, com a clara indicação de elementos identificadores de autoria e materialidade da infração administrativa, sob o aspecto formal, não poderia (e não pode), iniciar o procedimento subsequente (PAR), ante ao que dispõem os arts. 7º e 8º do Decreto nº 2.289/2018.

Sem o relatório final, impossível a autoridade instauradora decidir na forma determinada no caput do art. 8º do Decreto nº 2.289/2018. Também não é possível, neste momento, produzir referido relatório, pois o prazo expirou e não foi renovado, além do que, para chegar a esse desiderato, necessária a substituição do membro presidente da comissão, o qual já não compõe mais o quadro da AGE. Ou seja, em verdade, praticar tais atos atualmente, configuraria não uma prorrogação, mas designação de nova comissão, o que, a meu ver, não encontra respaldo legal.

Nesse sentido, reconheço que a investigação preliminar instaurada pela Portaria AGE nº 412/2019-GAB, de 16/12/2019, ainda não se exauriu. Mesmo que tenha extrapolado o prazo inicialmente previsto e não tenha sido apresentado relatório conclusivo nem proferida decisão da autoridade competente, trata-se de fase investigatória, sem rito próprio e ainda que arquivada, poderia ser reaberta à vista de novos elementos de prova.

Tornada sem efeito o ato que instaurou a investigação, também perdem os efeitos todos os atos posteriores que dele se originam. Os documentos coletados até então serão analisados na forma disposta no art. 6º da Instrução Normativa AGE nº 04, de 14 de agosto de 2019, face o interesse público exigir solução definitiva para o caso, mas sem abrir mão de apurar eventuais ilícitos cometidos.

Mas não é só isso.