

como para evitar extravio de documentos ou tramitação isolada de processos que são dependentes e complementares.

Feito este breve introito, passo a análise da matéria.

O Parecer AGE Nº 015-02/2020 – GEJUR, seq. 634, opina da seguinte forma:

“III – CONCLUSÃO

Opina-se então, com base no art. 65 da Lei Estadual nº 8.972/2020 c/c Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal pela REVOGAÇÃO da medida liminar exarada no referido processo administrativo, bem como a ANULAÇÃO do Processo Administrativo Disciplinar, uma vez que são evitados 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 e PAR objeto deste parecer, bem como que seja retificado a redação da IN nº 004/2019.

Dessa forma, opina-se pela revogação da medida cautelar, anulação do PAR e instauração de Juízo de Admissibilidade com observância da retificação da IN nº 004/2019”.

A conclusão do Parecer Nº 000058/2021, da PGE, seq. 654/655, é a seguinte:

“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 art. 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 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”.

Como se vê, tanto o Parecer AGE Nº 015-02/2020 – GEJUR, como o Parecer Nº 000058/2021, da PGE, concluem no mesmo sentido, qual seja, a nulidade deste Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), havendo divergência apenas quanto ao aproveitamento do Processo de Investigação Preliminar em que um parecer (AGE), entende que também estaria nulo pelos motivos que expõe, enquanto que o outro parecer (PGE), embora identificando vícios procedimentais, convalida os atos da apuração preliminar, sob a justificativa de que atenderam a finalidade a que se destinavam.

Entretanto, em que pese os bem lançados fundamentos em ambos os pareceres, ousou deles discordar, especialmente em razão das consequências da nulidade da Portaria AGE nº 174/2019-GAB, que instaurou o PAR, com efeito nos documentos coletados durante a apuração.

Minha convicção está alicerçada nos seguintes fundamentos:

O Parecer da Procuradoria-Geral do Estado reconhece a regularidade da Investigação Preliminar, muito embora não tenha se encerrado conforme preceituam os arts. 7º e 8º do Decreto nº 2.289/2018. Segundo o parecerista, a publicação da Portaria AGE nº 174/2019-GAB, “... pode ser considerada, inclusive, como provimento suficiente a suprir eventual irregularidade decorrente do desrespeito aos arts. 7º e 8º, do Decreto Estadual n. 2.289/2018, uma vez que é assinada pela Autoridade Máxima do Órgão, bem como corresponde à prática de ato incompatível com as demais alternativas inscritas no art. 8º, do mesmo Decreto (quais sejam: o arquivamento ou a determinação de novas diligências). Pode-se dizer que o ato atingiu a sua finalidade e, portanto, não merece anulação”.

In caso, penso que a apuração preliminar, como providência destinada a identificar a autoria e materialidade necessários para a instauração de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), 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, invalida o procedimento subsequente, ante ao que dispõem os arts. 7º e 8º do Decreto nº 2.289/2018.

Por essas razões, jamais poderia ter-se iniciado Processo Administrativo de Responsabilização. Desse modo, não posso concordar com o parecer da PGE de que a publicação da Portaria AGE nº 174/2019-GAB teria atingido sua finalidade por estar assinada pela autoridade máxima do órgão e corresponder à prática incompatível com as demais alternativas previstas

no art. 8º do mesmo Decreto.

Ora, se referido ato administrativo, como explicitado ao norte, não pode inaugurar um PAR, porque desprovido de elementos essenciais (motivo pelo qual os pareceres recomendam sua nulidade), a medida mais sensata é torna-lo sem efeito, posto que, como dito, a instauração de PAR pressupõe a indicação prévia de autoria e materialidade do delito e o respectivo enquadramento legal, não identificados na fase anterior, a qual, repita-se, não se pode ter como exaurida pela ausência de relatório conclusivo e decisão da autoridade instauradora competente, na forma disciplinada nos multicitados arts. 7º e 8º do Decreto nº 2.289/2018.

Nesse sentido e ao contrário do firmado no Parecer da PGE, reconheço que a investigação preliminar instaurada pela Portaria AGE Nº 015/2019-GAB, de 24/01/2019 (PAE 2019/37013, seq. 2, p. 39), ainda não se exauriu, isto porque não foi apresentado relatório conclusivo e na decisão, além de viciada pela incompetência da pessoa que a proferiu, não consta a infração cometida nem o dispositivo legal infringido. Ainda que tenha extrapolado o prazo inicialmente previsto para sua conclusão e tratando-se de fase investigatória, sem rito próprio e ainda que arquivada, pode ser reaberta à vista de novos elementos de prova.

Tornada sem efeito a Portaria AGE nº 174/2019-GAB, também perdem os efeitos todos os atos dela decorrentes. Os documentos coletados a partir de então somam aos que foram juntados anteriormente para formar um conjunto a ser analisado na forma disposta no art. 6º da Instrução Normativa AGE nº 04, de 14 de agosto de 2019, face a perda dos efeitos da Portaria AGE Nº 015/2019-GAB e o interesse público em finalizar o processo investigatório, dando-se uma solução definitiva para o caso, porém sem abrir mão de apurar eventuais ilícitos cometidos.

Mas não é só isso.

Uma vez publicada a Portaria que instaurou o PAR, seguir-se-iam os atos de instrução, após a instalação da comissão (que não houve), como expedição de notificação para que as empresas investigadas apresentassem defesa. Contudo, antes que as empresas tomassem conhecimento de que contra elas havia uma investigação em curso, foi editada a Portaria nº 187/2019-GAB, de 26/06/2019, seq. 2, págs. 6 a 11, onde consta decisão de suspensão cautelar das empresas Rodoplan Serviços de Terraplenagem Ltda., CNPJ 07.014.625/0001-51; Cabano Engenharia e Construções Ltda., CNPJ 83.764.449/0001-53; Construtora Leal Júnior Ltda., CNPJ 05.574.132/0001-40; e Construtora Lorenzoni Ltda. CNPJ 02.600.407/0001-85, “de participarem de qualquer procedimento licitatório no Estado do Pará, conforme fundamentação alhures, até ulterior decisão definitiva no PAR”, sendo determinada a inscrição de todas as empresas no SICAF, conforme seq. 3, págs. 4 a 10.

Ao longo do processo essa decisão teve diversos desdobramentos, ora para suspender seus efeitos, ora para mantê-los ou para restabelecê-los, o que ocorria em face do avanço do processo.

Entretanto, não há previsão deste tipo de medida preventiva no Decreto regulamentador. Ainda que, ao final do PAR, a conclusão recomendasse a aplicação de sanção para as investigadas, não seria a de suspensão, conforme art. 27, I e II do Decreto nº 2.289/2018.

De registrar, que essa sanção foi repudiada pela Procuradoria-Geral do Estado do Pará que fez chegar ao ex-AGE, por meio do Ofício nº 3374/2019-PGE-GAB, o Parecer nº 776/2019-PGE, emitido a partir de provocação da SEDOP, em relação a decisões dessa natureza.

Poder-se-ia argumentar que a Lei nº 8.666/93 prevê a medida no art. 87, III. Todavia, a fonte geradora e o objetivo da investigação são outros, contemplados em norma diferente. A sanção aplicada com base na Lei das Licitações prevê no §2º, do art. 87, que a suspensão temporária somente tem cabimento após ser facultada a defesa prévia do interessado, e não em momento anterior, como ocorreu, o que se justifica em respeito ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Nesse caminho, importante registrar o que ficou consignado na decisão liminar proferida pelo juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública de Belém, nos autos do Mandado de Segurança nº 0857441-11.2020.8.14.0301, impetrado por MEU VALE GESTÃO ADMINISTRATIVA LTDA., contra decisão dessa espécie:

“(…)”

Assim, importante dizer que, a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, contra quem sejam instaurados procedimentos prévios a aplicação de penalidades, há de se permitir e observar o princípio da ampla defesa e do contraditório, sob pena de tornar nula a própria sanção. (...)”.

Agrava ainda mais a sanção cautelar o fato de seus efeitos se projetarem por tempo indeterminado.

Porém, a partir da decisão liminar do juízo da 1ª Vara de Fazenda de Belém, “... para suspender o ato que declarou suspensa a impetrante de participar de qualquer processo licitatório no Estado do Pará ...”, prolatada no MS nº 0846419-87.2019.8.14.0301, impetrado por BEST Transportes e Construções Ltda., foi prolatada decisão na seq. 300, páginas 7/10, para estender os efeitos dessa liminar para as empresas CONSTRUFIX Construções e Incorporações Ltda., Construtora Leal Júnior Ltda., e Rodoplan Serviços de Terraplenagem Ltda., ressalvadas as empresas ETEC Empresa Técnica de Engenharia e Comércio Ltda., Cabano Engenharia e Construções Ltda., Via Oeste Engenharia, CFA Construções, Terraplenagem e Pavimentação Ltda., e Construtora Lorenzoni Ltda., que cumpriam Termo de Compromisso firmado com a Auditoria-Geral onde previa o restabelecimento da capacidade de licitar com o Estado.