

o avançado estágio em que se encontra o contrato administrativo indica que o respectivo pagamento está na iminência de ocorrer. E, ainda, da possibilidade de que possíveis quantias a serem ressarcidas ao Estado do Pará jamais retornem aos cofres públicos, diante do estado de insolvência e de eventual pedido de recuperação judicial, conforme alegado em juízo pela própria empresa contratada.

4 – Medida cautelar inaudita altera pars concedida, para determinar à contratante, com fulcro no art. 89, III, da LOTCE/PA, que suspenda imediatamente todo e qualquer pagamento à empresa contratada, até que sobrevenha a revogação da presente medida, ou que sejam apuradas e compensadas eventuais quantias devidas pela empresa ao Estado do Pará, e para alertar a contratante que o descumprimento desta decisão pode ensejar a aplicação de multa, nos termos do art. 83, inciso VIII, da LOTCE/PA c/c art. 243, inciso III, b, do RITCE/PA.

Relatório do Exmo. Sr. Conselheiro ODILON INÁCIO TEIXEIRA:

Processo n.º 2020/51101-0.

Nos presentes autos, o Ministério Público de Contas – MPC apresentou representação em face da Secretaria de Estado de Saúde – SESPA, apontando irregularidades nos contratos celebrados com a empresa SKN do Brasil Importação e Exportações de Eletroeletrônicos Ltda., um deles visando a aquisição de bombas de infusão peristáltica e o outro, a de ventiladores pulmonares, todos destinados ao tratamento de pacientes acometidos de COVID-19 em grave estado de saúde.

Aduziu que foram contratadas 1.600 (mil e seiscentas) bombas de infusão, ao custo total de R\$ 8.400.000,00 (oito milhões e quatrocentos mil reais), dos quais R\$ 4.200.000,00 (quatro milhões e duzentos mil reais) foram pagos antecipadamente, estando a contratante prestes a efetuar o pagamento do valor restante.

Afirmou que, em ambos os contratos, os custos relativos ao frete e à descarga dos equipamentos já estariam incluídos nos respectivos preços. Entretanto, tais custos foram adimplidos pela empresa Vale S/A, por meio de doação ao Estado do Pará, tendo como interveniente a empresa contratada. Por essa razão, deveria ter sido realizada a revisão contratual, objetivando a diminuição dos preços referentes a esses valores, além de aplicar multa à SKN do Brasil, em decorrência do atraso na entrega das bombas de infusão.

Afirmou também que, como os ventiladores mecânicos entregues se mostraram imprestáveis ao tratamento de pacientes acometidos de COVID-19, tal fato ocasionou a perda da doação dos valores referentes ao frete realizado pela Vale S/A, os quais já estavam incorporados ao patrimônio jurídico do Estado do Pará. Por essa razão, além da multa, esse dano causado ao erário também deveria ser abatido da quantia a ser paga à contratada.

Diante de tais fatos, afirmou estarem presentes o *fumus boni iuris* e, ainda, o *periculum in mora*, especialmente constatado diante da iminência do pagamento integral do contrato, motivo pelo qual pugnou pelo deferimento de medida cautelar inaudita altera pars, a fim de que se determine à SESPA a retenção do pagamento remanescente do contrato de bombas de infusão peristáltica, até que seja definido o custo com frete e descarga, aplicada multa pelo atraso na entrega dos equipamentos e apurada a existência de dano ao erário.

Em colaboração com a Procuradoria, a Secretaria de Controle Externo – SECEX (vol. 2, fls. 65/68) informou que o frete custeado pela Vale S/A foi de R\$ 5.556.990,89 (cinco milhões, quinhentos e cinquenta e seis mil, novecentos e noventa reais e oitenta e nove centavos), os quais somados aos R\$ 901.727,55 (novecentos e um mil, setecentos e vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos) referentes às horas em que a aeronave ficou parada em solo, totalizam R\$ 6.458.718,44 (seis milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil, setecentos e dezoito reais e quarenta e quatro centavos).

Além disso, corroborou que há densa verossimilhança nas alegações aduzidas na representação, consubstanciadas por indícios de graves e profundos vícios, razão pela qual sugeriu, ao menos cautelarmente, a preservação do status quo capaz de garantir os reparos necessários.

Ressaltou, ainda, que o contrato relativo aos ventiladores pulmonares está em discussão judicial, e foi desfeito por serem inservíveis os equipamentos entregues, tendo sido recuperado apenas parte do valor desembolsado pelo Estado do Pará. Por tais razões, manifestou-se pelo deferimento integral dos pedidos.

A Procuradoria (vol. 2, fls. 69/71) opinou pela admissibilidade da representação e, ainda, reconheceu estarem caracterizados, em juízo de mera probabilidade, os pressupostos autorizativos ao deferimento de medida cautelar, sendo possível a imposição de multa para o caso de descumprimento.

Eis o breve relatório.

Voto:

Consoante resta evidenciado no parecer da Procuradoria (vol. 2, fls. 69/71), a presente representação se reveste das formalidades pertinentes e preenche os pressupostos contidos nos arts. 227, 228 c/c 234, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas – RITCE/PA, razão pela qual deve ser admitida.

Tendo-se em consideração a urgência verificada no pleito cautelar formulado pelo Parquet de Contas, e considerando-se, ainda, a inexistência de relator nos autos, passo à análise da medida cautelar, com fulcro no art. 89, § 2º, da Lei Orgânica desta Corte de Contas – LOTCE/PA, e no art. 228 do RITCE/PA.

Importa ressaltar, de início, que, conforme estabelecido no art. 88 da LOTCE/PA, este Tribunal de Contas pode expedir medidas cautelares sempre que existirem fundamentos e provas suficientes nos casos de: I - receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio; II - risco de ineficácia da decisão de mérito; III - inviabilização ou impossibilidade de reparação do dano.

E dentre o rol exemplificativo de possíveis medidas cautelares, elencado no art. 89 do supracitado diploma, está a sustação de ato impugnado ou de procedimento, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada

(inciso III).

Por oportuno, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal já chancelou a tese de que é possível que o Tribunal de Contas determine a suspensão dos pagamentos decorrentes de contrato administrativo cuja regularidade esteja sendo apurada (STF, 1ª Turma. MS 35038 AgR/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 12/11/2019 (Info 959)).

Destarte, dentre os requisitos tidos por imprescindíveis à concessão de medida cautelar, faz-se necessário constatar nos autos a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

O primeiro requisito trata da verossimilhança das alegações e da probabilidade de existência do direito material inicialmente alegado. Por isso, sua averiguação se dá a partir de um juízo de cognição sumária e perfunctória, já que a análise exauriente somente se dará por ocasião do julgamento do mérito da demanda posta.

O segundo requisito consiste na demonstração da iminência de grave dano jurídico em decorrência dos atos praticados, ou do risco de ineficácia da decisão de mérito, ou, ainda, da inviabilização ou impossibilidade de reparação do dano.

Diante dos fatos narrados na representação, e dos documentos juntados em anexo (vol. 1, fl. 11, a vol. 2, fl. 63), verifica-se a plausibilidade no *fumus boni iuris* alegado pelo Parquet Contas, uma vez que há sérios indícios da necessidade de revisão do contrato administrativo para a aquisição de bombas de infusão, a fim de excluir do pagamento do valor total a parcela inerente ao frete e à descarga, tendo em vista que não foram custeados pela empresa contratada, mas pela Vale S/A, sob forma de expressa doação ao Estado do Pará, conforme denota o Termo de Doação de fls. 13/15 do vol. 2.

Ademais, havendo prévia e expressa previsão de multa no contrato (vol. 1, fl. 47), mostra-se crível que o atraso na entrega dos bens por parte da contratada enseja a aplicação de sanção, a qual poderia ser, inclusive, abatida do valor a ser pago, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Nesse sentido, a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993) prevê expressamente que, se a multa for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração (art. 86, § 3º).

Deve-se lembrar, outrossim, que o avançado estágio em que se encontra o contrato administrativo relativo à aquisição das bombas de infusão evidencia que o respectivo pagamento do saldo devedor está na iminência de ocorrer, fato que denota o *periculum in mora*, imprescindível à concessão da medida cautelar.

Deve-se lembrar, por oportuno, que o erário pode ser gravemente lesado caso tal pagamento venha a ocorrer, isto é, se não forem abatidos os eventuais valores devidos ao Estado do Pará decorrentes da revisão contratual, da multa e de eventuais danos ocasionados ao erário. Isso se depreende também das próprias alegações da empresa contratada, apresentadas em juízo nos autos do Processo n. 0831898-06.2020.8.14.0301, que tramita perante a 5ª Vara da Fazenda Pública dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais, de Belém, onde se discute o contrato administrativo celebrado para a aquisição dos ventiladores pulmonares. Nele, a empresa reconhece seu estado de insolvência e afirmou estar organizando o pedido de recuperação judicial (doc. id. num. 17644048 - Pág. 5).

Por essa razão, caso não haja a suspensão do pagamento devido à empresa contratada, a fim de ser apurado o valor que de fato lhe é devido, é possível que o Estado do Pará jamais venha a ser ressarcido pelos danos por ele experimentados.

Restam, portanto, configuradas as hipóteses previstas no art. 88, incisos I e III, da LOTCE/PA, que tratam do receio de grave lesão ao erário e da inviabilização ou impossibilidade de reparação do dano.

Importa consignar ainda que, em razão da natureza assecuratória da medida ora adotada, a decisão aqui havida não tem o condão de antecipar um juízo condenatório acerca das condutas decorrentes dos contratos administrativos celebrados entre a SESPA e a empresa SKN do Brasil, mas tão somente o de permitir que, caso posteriormente seja constatada qualquer irregularidade, possam ser devidamente recompostos eventuais danos causados ao erário.

Diante do exposto, admito a representação, nos termos dos arts. 228 c/c 234, § 2º, do RITCE/PA, e defiro, inaudita altera pars, a medida cautelar pleiteada, consoante estabelece o art. 88, incisos I e III, da LOTCE/PA, para:

a. Determinar à Secretaria de Estado de Saúde – SESPA, com fulcro no art. 89, III, da LOTCE/PA, que suspenda imediatamente todo e qualquer pagamento à empresa SKN do Brasil Importação e Exportação de Eletroeletrônicos Ltda., em decorrência do contrato relativo à aquisição de bombas de infusão peristáltica, até que sobrevenha a revogação da presente medida, ou que sejam apuradas e compensadas eventuais quantias devidas pela empresa ao Estado do Pará;

b. Alertar o referido órgão que o descumprimento desta decisão poderá ensejar a aplicação de multa, nos termos do art. 83, inciso VIII, da LOTCE/PA c/c art. 243, inciso III, b, do RITCE/PA.

Dê-se imediata ciência desta decisão à SESPA, para que tome as providências necessárias ao cumprimento da presente decisão.

Dê-se tratamento preferencial a este processo, em razão da urgência, nos termos dos arts. 42, VIII c/c art. 61, § 2º, do RITCE/PA, promovendo-se a devida identificação desta condição na capa dos autos.

Consoante estabelece o art. 42 da LOTCE/PA, dê-se tratamento sigiloso à presente representação, até decisão definitiva sobre a matéria, a fim de preservar direitos e garantias individuais.

Por fim, proceda-se à distribuição dos autos.

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Pará, unanimemente, nos termos do voto do Relator, com fundamento no art. 88, incisos I e III, e no art. 89, inciso III, da Lei Complementar n.º 81, de 26 de abril de 2012:

1. Admitir a representação formulada pelo Ministério Público de Contas do