



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

## PODER JUDICIÁRIO

### Porto Velho - 1ª Vara de Fazenda Pública

7053838-48.2017.8.22.0001 - Ação Civil de Improbidade Administrativa

#### **POLO ATIVO**

AUTORES: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS, RODAGENS, INFRAESTRUTURA E SERVIÇOS PÚBLICOS DO ESTADO DE RONDÔNIA - DER/RO, - 76801-470 - PORTO VELHO - RONDÔNIA, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA, AVENIDA CAPITÃO SILVIO 1410 CRISTO REI - 76932-000 - SÃO MIGUEL DO GUAPORÉ - RONDÔNIA, ESTADO DE RONDÔNIA

ADVOGADOS DOS AUTORES: PROCURADORIA AUTÁRQUICA DO DER/RO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA, PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

#### **POLO PASSIVO**

RÉUS: REINALDO ROBERTO DOS SANTOS, RUA WILSON NAYMAIER 4944 FLODOALDO PONTES PINTO - 76820-586 - PORTO VELHO - RONDÔNIA, ISEQUIEL NEIVA DE CARVALHO, AVENIDA FARQUAR CPA, DEPARTAMEN PEDRINHAS - 76801-470 - PORTO VELHO - RONDÔNIA, LUCIANO JOSE DA SILVA, AVENIDA RIO MADEIRA 5064 NOVA ESPERANÇA - 76847-000 - PORTO VELHO - RONDÔNIA, CONSTRUTORA OURO VERDE LTDA, RUA RAIMUNDO ARAÚJO 31 CENTRO - 76847-000 - PORTO VELHO - RONDÔNIA, LUIZ CARLOS GONCALVES DA SILVA, RUA MONTE CASTELO 675 JARDIM DOS MIGRANTES - 76847-000 - PORTO VELHO - RONDÔNIA, MARIA APARECIDA PIRES DA SILVA, AVENIDA JK 1639, SEDE DA EMPRESA CAMEJI CASA PRETA - 76907-643 - JI-PARANÁ - RONDÔNIA, JULIANA MIYACHI, AVENIDA JK 1639, - DE 1540/1541 A 1858/1859 CASA PRETA - 76907-643 - JI-PARANÁ - RONDÔNIA, CAMARA DE MEDIACAO E ARBITRAGEM DE JI-PARANA S/S LTDA - ME, JK 1639, - DE 1540/1541 A 1858/1859 CASA PRETA - 76907-643 - JI-PARANÁ - RONDÔNIA

ADVOGADOS DOS RÉUS: LUKAS PINA GONCALVES, OAB nº RO9544, KINDERMAN GONCALVES, OAB nº RO1541, SERGIO HOLANDA DA COSTA MORAIS, OAB nº RO5966, VICTOR HUGO SIQUEIRA LOTTERMANN, OAB nº DF47886, MAYARA CORBARI, OAB nº DF38415, SABRINA PUGA, OAB nº RO4879, RODRIGO OTAVIO SKAF DE CARVALHO, OAB nº GO20064, DANIEL PUGA, OAB nº GO21324, DALMO JACOB DO AMARAL JUNIOR, OAB nº AM1027, RENATA FABRIS PINTO, OAB nº RO3126, EDUARDO CAMPOS MACHADO, OAB nº RS17973, CARLOS EDUARDO ROCHA ALMEIDA, OAB nº RO3593, JOSE DE ALMEIDA JUNIOR, OAB nº RO1370, FRANCISCO CESAR TRINDADE REGO, OAB nº Não informado no PJE

#### **Decisão**

Trata-se de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa interposta pelo Ministério Público do Estado de Rondônia em face de (1º) Isequiel Neiva de Carvalho (Diretor Geral do Departamento de Estradas e Rodagens de Rondônia), (2º) Luciano José da Silva e (3º) Reinaldo Roberto dos Santos (Procuradores Autárquicos do Departamento de Estradas e Rodagens de Rondônia), (4º) Construtora Ouro Verde Ltda, (5º) Luiz Carlos Gonçalves da Silva, (6º) Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-paraná - CAMAJI, (7º) Juliana Miyachi e (8º) Maria Aparecida Pires da Silva (Sócias e Administradoras da CAMAJI) e Estado de Rondônia, na qual pretende condenação nas penas previstas no art. 12, II, da lei nº 8.429/29, por ter praticado ato de improbidade administrativa que causaram danos ao erário.

Liminarmente requer:

1) confirmada e revalidada a tutela já deferida em cautelar, no sentido de determinar a suspensão dos pagamentos acordados perante o Juízo referente pagamento de R\$30.000.000,00 (trinta milhões de reais) referente a suposto realinhamento das obras da ponte do anel viário de Ji-Paraná.

2) Que os requeridos (1º) Isequiel Neiva e (2º) Luciano José da Silva sejam liminarmente afastados dos cargos e função pública que ocupam, respectivamente de Diretor-Geral do DER/RO e Procurador autárquico do DER/RO;

3) o sequestro de bens móveis, imóveis e contas bancárias dos demandados (1º) Isequiel Neiva de Carvalho; (2º) Luciano José da Silva, (3º) Reinaldo Roberto dos Santos, (4º) Construtora Ouro Verde Ltda, (5º) Luiz Carlos Gonçalves da Silva, (6º) CAMAJI – Câmara de mediação e Arbitragem de Ji-Paraná; (7º) Juliana Myachi e (8º) Maria Aparecida Pires da Silva, notadamente dos créditos de qualquer espécie, até o valor de R\$18.500.000,00 (dezoito milhões e quinhentos mil reais).

Notícia que por meio de acordo firmado em Juízo Arbitral, no município de Ji-paraná, o DER/RO, realizado pelo 1º demandado, com parecer favorável do 2º e 3º demandado, ficou estabelecido o pagamento de R\$ 30.000.000,00, a 4ª demandada, representada por seu sócio, 5º demandado, a título de realinhamento decorrente dos contratos nº046/2009/GJ/DER/RO e 114/09/GJ/DER/RO, que tiveram por objeto a construção de ponte em concreto protendido sobre o rio Machado.

Afirma que o valor contratado da obra era de R\$ 16.327.378,95 (dezesseis milhões, trezentos e vinte e sete mil, trezentos e setenta e oito reais e noventa e cinco centavos), mas com todos os aditivos requeridos e autorizados nos dois contratos, o valor final atingiu o total de R\$ 22.097.402,33 (vinte e dois milhões, noventa e sete mil, quatrocentos e dois reais e trinta e três centavos). No entanto, além dos valores já mencionados, em razão do acordo firmado perante a Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-paraná, já foram repassados R\$ 18.500.000,00.

Relata que por meio de auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia identificou-se que no termo de recebimento definitivo da obra ficou consignado que todos os termos aditivos necessários para execução da obra foram celebrados, com efetivo pagamento de todos os serviços executados, não havendo nenhum evento extraordinário que justificasse a alteração dos preços ou execução de serviços que não pudessem ser identificados antes da apresentação da proposta.

Aduz que não poderia ter sido utilizado do Juízo Arbitral para realização do acordo, tendo em vista a Empresa Contratada encontrar-se sem capacidade de firmar contrato com a Administração Pública, em virtude de punição administrativa aplicada por descumprimento contratual.

Defende que por se tratar de verbas públicas, possuindo caráter indisponível, não poderiam os representantes da autarquia coadunarem com a ideia de realizar pagamento de valores vultosos de forma direta, com reconhecimento de dívida perante Juízo arbitral, onde, sob a chancela dos árbitros da CAMAJI, cancelaram até mesmo a multa de

R\$101.000,00 aplicada à Construtora Ouro Verde, 4ª demandada, pelo descumprimento contratual e ainda pactuaram sobre a desistência desta mesma execução fiscal que estava em curso na Vara de execução fiscal da capital.

Esclarece que a 4ª demandada requereu realinhamento somente depois de finalizada a obra, sendo certo que o instituto do realinhamento nunca poderia ser pago de forma retroativa ou em relação a eventos pretéritos, somente poderia ser feito em relação ao ano seguinte. Assim, totalmente ilegal da forma como fizeram, pois pagaram em julho de 2017 por uma obra feita em 2009-2011.

Afirma que ainda que houvesse a possibilidade de se efetuar cálculos de reajustamentos, o mesmo ocorreria a contar da data após o decurso de prazo de um ano da data da proposta, ou seja, o reajustamento seria calculado sobre o saldo do contrato a partir de março/2010, momento em que teria decorrido um ano da data da proposta. No entanto, a planilha de atualização e reajuste de valores que serviu para o acordo, levaram em consideração desde a primeira medição ocorrida em 2009 até a última.

Outrossim, esclarece que as correções utilizadas para realinhamento não observam às imputadas à fazenda pública, conforme firmada em contrato administrativo, sendo, inclusive, o foro de Ji-paraná incompetente para solucionar o conflito por expressa previsão contratual.

Por fim, diz que os pagamentos de valores absurdamente vultosos não têm qualquer justificativa legal de ser, ferindo, inclusive, a ordem de pagamento de dívida por meio de precatórios.

Por tudo dito, alega que houve irregularidade no acordo firmado, que lesiona a legalidade, pessoalidade, publicidade, eficiência e moralidade da Administração Pública, caracterizando, inclusive, danos ao erário e improbidade administrativa praticada pelos envolvidos, justificando o pedido liminar da presente ação.

Com a inicial vieram as documentações.

Intimadas as partes para apresentação de defesa prévia.

Defesa prévia apresentada por Luciano José da Silva (id. 17072693), na qual alega ter ocorrido cerceamento de defesa pela retenção indevida de autos administrativo, ilegalidade passiva e impossibilidade de revisão de sentença arbitral, além de matérias afetas ao mérito da lide.

Defesa Prévia apresentada por Isequiel Neiva de Carvalho (id. 17078937), na qual alega ter ocorrido cerceamento de defesa pela retenção indevida de autos administrativo e impossibilidade de revisão de sentença arbitral, além de matérias afetas ao mérito da lide.

O Estado de Rondônia apresentou manifestação sobre o mérito do feito (id. 17391899), assim como requerendo que seja incluído no posso ativo da demanda.

Construtora Ouro Verde Ltda e Luiz Carlos Gonçalves da Silva apresentam defesa prévia (id. 17088279), defendendo a legalidade e impossibilidade de anulação da sentença arbitral, demonstrando a falta de interesse de agir do autor.

Reinaldo Roberto dos Santos apresentou manifestação (id n. 16622757), informando que não faz parte do polo passivo da lide e requer seja excluído do sistema nestes autos.

Maria Aparecida Pires da Silva apresenta defesa prévia (id. 41813878) defendendo a aplicação da decadência para propositura da ação principal.

Houve a notificação por edital da demandada Juliana Miyachi (id. 41322411 / id.44029477), que apresentou defesa prévia por meio da petição de id. 41815166, na qual afirma ter ocorrido decadência para propositura da ação principal.

Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transporte de Rondônia acosta manifestação (id. 40061375), requerendo sua inclusão no polo ativo da demanda.

Construtora Ouro Verde Ltda apresenta petição sobre descumprimento de decisão liminar (id. 402963807).

Em razão de decisão proferida pelo Juízo que determinou o cumprimento da decisão liminar, foi depositado em Juízo o montante do acordo firmado nos autos n. 001-1301.2017.0001.03 do Juízo Arbitral de Ji-Paraná, conforme comprova documentação de id. 47786396.

Em petição, a Construtora Ouro Verde Ltda requer o complemento dos valores depositados, entendendo que não foram levados em consideração a aplicação de correção monetária daqueles (id. 47931439).

Jefferson Ricardo Mizuta de Brito apresenta petição (id. 52510109), afirmando não representar mais nenhuma das partes réis no processo, buscando a retirada de seu nome nos autos, assim como de outros advogados, e pugnando pela liberação de valores para pagamento de honorários advocatícios por meio dos créditos depositados.

Ainda, foi juntado aos autos ofício n. 10007644116, oriundo dos autos da execução de título executivo extrajudicial n. 5003064-83.2019.8.21.0008/RS, que tramita perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Canoas – RS (id. 58042717), buscando a penhora no rosto dos autos para quitação de dívida dos demandados Luiz Carlos Gonçalves da Silva e Construtora Auro Verde Ltda.

### **É o necessário. Passa-se a decisão.**

#### **I – Saneamento do Feito**

##### **A) Dos Pedidos Liminares**

Cumprir mencionar que em decisão anterior, em medida cautelar, este Juízo já teria deferido a suspensão do repasse de valores, assim como determinado o depósito em juízo de qualquer montante que teria sido disponibilizado para pagamento do acordo arbitral, momento em que foi analisado e indeferido o pedido de afastamento dos agentes públicos dos cargos que ocupam (id. 15368287), não havendo necessidade de nova manifestação ou reavaliação na decisão tomada, face aqueles pedidos.

Da mesma forma, com relação ao pedido liminar de indisponibilidade e penhora sobre os bens dos demandados, já houve análise em momento anterior, por meio da decisão de id. 16570247, que deferiu o pleito do MPE/RO, sendo que as partes interessadas interpuseram Agravo de Instrumento para impugnar a decisão deste Juízo, momento em que realizando o Juízo de retratação manteve a decisão.

Sendo, assim, já tendo ocorrido a análise das pretensões liminares, apenas ocorrerá uma reanálise por este Juízo quando proferida sentença ou em eventual cumprimento de ordem emanada em sede recursal.

##### **B) Pedido de Liberação de Créditos para Pagamento de Honorários – Execução de Título Extrajudicial – Penhora no Rosto dos Autos**

O advogado Jefferson Ricardo Mizutta de Brito afirma não ser mais defensor das partes no processo e pugna pela liberação de valores para pagamento de honorários advocatícios.

Ocorre que qualquer cobrança de honorários advocatícios entre advogado e cliente deve ser feito em procedimento distinto, pois não se trata de honorários sucumbenciais, os quais nem mesmo são devidos na presente demanda, visto sua natureza.

Ainda, cumpre esclarecer que os valores depositados são objetos da demanda, que podem ser reconhecidos como verbas públicas não pertencente ao demandado, impossibilitando qualquer levantamento de valores.

Ante o exposto, indefere-se o pedido de levantamento de valores para pagamento de honorários advocatícios.

Da mesma forma, impossível a penhora no rosto dos autos, pois os valores depositados em Juízo pertencem à Administração Pública, não se encontrando vinculados ao patrimônio de Luiz Carlos Gonçalves da Silva, CPF: 16217128268 e Construtora Ouro Verde Ltda, CNPJ: 04218548000163, o que deverá ser informado pela CPE ao Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Canoas – RS (execução de título executivo extrajudicial n. 5003064-83.2019.8.21.0008/RS).

### **C) Do Pedido de Complementação dos Valores**

Defende a demandada Construtora Ouro Verde Ltda que os cálculos dos valores devidos foram atualizados até a data do protocolo do pedido de depósito, dia 07/07/2020, sendo que deveriam levar em consideração a data efetiva do depósito, 14/09/2020.

Ocorre que o procedimento administrativo para depósito dos valores não é imediato, de modo que sempre gerará uma atualização do montante em data distinta da efetivação do depósito.

Reconhecer tal diferença faria com que o réu realizasse inúmeros pedidos para depósitos dos valores, sempre buscando a atualização com fundamento entre a data do cálculo e a data do efetivo depósito.

Ademais, percebe-se que os valores depositados superam os que constaram no acordo firmado perante o Juízo Arbitral, sendo que em decisão cautelar proferida por este Juízo sequer foi cogitado que sobre tais valores fosse aplicada correção monetária, constando na decisão apenas o repasse do montante que deveria ser pago à Empresa ora demandada.

Assim, indefere-se o pedido da empresa demandada Construtora Ouro Verde Ltda, que busca receber diferenças em razão de correção monetária.

## **II – Das Preliminares – Defesa Prévia dos Demandados**

### **A) Cerceamento de Defesa**

Afirmam os demandados Luciano José da Silva e Isequiel Neiva de Carvalho que o Promotor reteve indevidamente os autos dos contratos administrativos referentes aos contratos da obra, assim como reteve os autos administrativos instaurados pelo DER/RO para registrar o histórico do procedimento arbitral.

Defendem que, sem a possibilidade de os acusados terem acesso aos autos para verificarem se realmente falta algum documento, ou se houve apenas desordem sequencial no setor de reprodução de fotocópias, não é possível exercer de forma plena o direito assegurado pelo princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, a parte demandada não apresenta provas de que tenha solicitado ao *parquet* acesso aos autos e que o pedido tenha sido indeferido a possibilitar a atuação judicial para determinar o direito de ter acesso a tais documentos.

Não se sabe, de fato, se houve ou não a tentativa de buscar cópia ou acesso aos autos administrativos, o que impossibilita uma análise da suposta alegação de cerceamento de defesa neste momento processual, que não se analisa matéria de mérito, mas as matérias preliminares.

No momento em que houver comprovação de tal cerceamento, o Juízo poderá intervir a possibilitar acesso aos autos do processo administrativo pelas partes envolvidas.

Ademais, há petição do Ministério Público do Estado ao Juízo (id. 17083726), colocando à disposição deste Juízo os autos do processo administrativo para futura perícia, caso seja necessário, e consulta pelos demandados, o que afasta a alegação de cerceamento pelas partes.

### **B) Ilegitimidade Passiva**

Defende o demandado Luciano José da Silva que, como procurador autárquico, não pode ser responsabilizado por suas manifestações técnico-jurídicas no presente caso, haja vista que atuou sob o manto da legalidade, cuja manifestação obedeceu aos preceitos constitucionais e amparada por sua independência funcional e convicção jurídica.

Ocorre que a participação do procurador não se deu como mero parecerista, mas como advogado público, tendo participado no Tribunal Arbitram na defesa dos interesses da Autarquia, o que lhe competiria demonstrar a impossibilidade de reconhecimento de dívida pública sem o procedimento administrativo ou judicial exigido por lei, já que tinha conhecimento do suposto malbaratamento das verbas públicas.

Assim, sendo seu papel fundamental e principal a aplicação da lei em prol dos interesses da administração pública, no momento em que atua em descompasso com tal preceito é possível responder judicialmente por seus atos, ainda mais quando lesivo ao patrimônio público.

Ante o exposto, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

### **C) Do Reconhecimento da Sentença Arbitral em Face da Administração Pública – Coisa Julgada – Autonomia e Prevalência das Decisões da Justiça Arbitral**

Defendem os demandados Luciano José da Silva, Isequiel Neiva de Carvalho, Construtora Ouro Verde Ltda e Luiz Carlos Gonçalves da Silva, que depois de celebrado o compromisso arbitral, não cabe ao Poder Judiciário decidir sobre o mérito da causa, dado que se o DER/RO postulasse em juízo, por não ter ficado satisfeito com o desfecho do procedimento, restaria ao juízo, na forma do art. 485, VII, extinguir a ação sem resolução do mérito.

A Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, apesar de não conceituar tal instituto, estabeleceu em seu artigo 1º que as pessoas com capacidade para contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Desse modo, estabeleceu-se dois requisitos básicos para a viabilidade da utilização da arbitragem: ser pessoa capaz e o direito em jogo seja patrimonial disponível.

A discussão sobre a viabilidade jurídica de a Administração submeter-se à arbitragem, pela regra geral, deve-se restringir a resolver litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Delicado, nesse contexto, é desvendar o real sentido da expressão jurídica “direitos patrimoniais disponíveis”, a qual se alinha ao que se convencionou denominar “conceito jurídico indeterminado”. Não bastasse a dificuldade conceitual de “direitos patrimoniais disponíveis”, cabe enfrentar a questão acerca da existência desses direitos na atuação da Administração Pública.

A visão clássica do Direito Administrativo concebe a atuação estatal a partir do interesse público, o qual é indisponível e pertence à coletividade, não ao Estado. O eixo condutor dessa orientação doutrinária prende-se aos princípios da supremacia do interesse público e da legalidade. Segundo essa linha de raciocínio, toda a atuação da Administração revela manifestação de interesse público não disponível, o que inviabilizaria a adoção da arbitragem em litígios travados entre o ente público e os particulares.

Fato é, entretanto, que, desde então, houve uma sucessão contínua de alterações legislativas no direito brasileiro em favor da busca de meios alternativos para solução de controvérsias havidas em relações jurídicas travadas entre particulares e entre esses e a Administração Pública. À Lei de Arbitragem, adicionaram-se outros diplomas legislativos, os quais adotam uso da arbitragem pela Administração Pública. Nesse passo, vale considerar os seguintes dispositivos legais, dispostos em especial, pela Administração Pública no direito brasileiro, dispostos em ordem cronológica:

*Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e cria a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações):*

*“Art. 93. O contrato de concessão indicará:*

...

*XV – o foro e o modo para solução extrajudicial das divergências contratuais.”*

*Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional e Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo (ANP):*

*“Art. 43 O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais:*

...

*X- as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional;”*

*Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001 que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas Públicas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes:*

*“Art. 35. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais as relativas a:*

...

*XVI – regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive conciliação e arbitragem;”*

*Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública:*

*“Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:*

...

*III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.”*

*Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, com redação dada pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005:

*“Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”*

Da análise da evolução legislativa, pode-se vislumbrar a aceitação crescente da adoção da arbitragem e outros meios de solução de litígios pela Administração Pública.

A natureza da relação jurídica subjacente não é, contudo, suficiente para caracterizar a existência ou não de interesse público, ou seja, o interesse público não decorre exatamente da natureza pública ou privada das relações jurídicas que lhes são subjacentes, mas de sua importância para a sociedade, para o Estado Social, da circunstância de versarem *questões de ordem pública*, indispensáveis para a preservação do bem comum e da estabilidade das relações sociais.

Na prática de contratos tipicamente privados, em oposição aos contratos tipicamente administrativos, é perfeitamente viável a utilização de convenção de arbitragem nos contratos firmados com a Administração Pública.

Não há dúvida de que o Estado há de ter cautela redobrada no que tange ao emprego dos recursos públicos, visto que estes se originam, em última instância, dos integrantes da coletividade. Entretanto, o sentido moderno do princípio da legalidade não implica a vedação para que o Estado celebre transações, sobretudo quando é a própria lei que o estabelece. Por outro lado, a indisponibilidade dos bens públicos significa apenas que o Poder Público não pode disponibilizar seus recursos com total liberdade, como o fazem os particulares em geral, mas nada impede que os empregue dentro de parâmetros de necessidade, utilidade e razoabilidade, até porque semelhante atividade se configura como *gestão* dos interesses públicos, o que não se confunde com indisponibilidade.

Desse modo, conquanto seja vedada para algumas condutas que importem o exercício de poder de império ou a autoridade pública (*ius imperli*), a arbitragem pode ser adotada em situações nas quais seja predominante o aspecto de patrimonialidade, com incidência de indisponibilidade relativa.

Ocorre que não parece ser razoável um acordo firmado por meio do Juízo Arbitral reconhecendo uma dívida de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), sem aparente fundamento de legalidade e razoabilidade, sem qualquer fundamento técnico e estudos por parte de profissionais da área de competentes, que viesse a corroborar com as pretensões da Construtora Ouro Verde Ltda.

Trata-se de verbas públicas que não podem ser dispostas a qualquer pretexto, mas apenas de forma fundamentada e justificada em benefícios da sociedade, o que, em uma primeira análise, e nesse momento em que se faz uma análise perfunctória, não parece ter ocorrido, impossibilitando o reconhecimento da legalidade do acordo firmado perante àquele Juízo Arbitral.

Os demais argumentos apresentados pelo demandado são inerentes ao mérito da demanda e deverão ser avaliados em momento oportuno.

## **D) Da Decadência – Interposição Ação Principal Após 30 dias da Concessão da Medida Liminar**

Os demandados Construtora Ouro Verde Ltda e Maria Aparecida Pires da Silva defendem que houve a preclusão e necessidade de extinção do feito sem resolução do mérito com espeque na regra do *caput* do artigo 17 da Lei 8.429/82 e, artigo 308 e seguintes do CPC/15. Isso porque após a concessão da Tutela Cautelar não teria sido observado o prazo de 30 dias para que o MPE ingressasse com a ação principal, com os pedidos principais.

No caso vertente, a controvérsia se limita ao termo inicial do prazo de 30 (trinta) dias para propositura da ação principal - art. 17 da Lei nº. 8.429/92 c/c art. 308 do CPC/2015.

O prazo para o ajuizamento da ação principal deve ser contado a partir da data da efetivação da medida liminar - art. 308 do CPC/2015, ou seja, quando ficar comprovado o bloqueio de bens suficientes à garantia de possível condenação, no valor total de R\$ 18.500.000,00 (dezoito milhões e quinhentos mil reais), como determinado por este Juízo em concessão da cautelar, o que, até a presente data ainda não ocorreu.

Desta forma não há preclusão a ser reconhecida quanto ao tempo da interposição da ação principal, pedido principal.

### **III - Dos Índícios de Irregularidade - Recebimento da Ação de Improbidade**

Os supostos atos imputados aos demandados estariam previstos no art. 10, incisos VII, IX, X, XI e XII da Lei Federal nº 8.429/92, sendo, *in verbis*:

*“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:*

...

*VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

...

*IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;*

*X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;*

*XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;*

*XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;”*

Da análise das provas documentais colacionadas, os elementos coligidos permitem inferir indícios quanto à prática de ato ímprobo pelos demandados, já que há possível lesão ao erário.

Por meio do termo de declaração em procedimento instaurado pelo MPE (id. 15322436), a Procuradora Autárquica, Augusta Gabriela Peni de Souza Silveira, relatou que desde o ano de 2010 a Construtora Ouro Verde Ltda vem requerendo realinhamento de valores contratuais, sendo que todos os pareceres, inclusive o confeccionado no ano de 2016, parecer nº 272/2016 (id. 15322436 pag. 3/7), foram contrários ao pleito, fundamentado na decisão da equipe técnica de engenharia do DER/RO, a qual constatou a inexistência de alteração de preços que justificasse o realinhamento.

O realinhamento contratual fundamenta-se no art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93, sendo instituto de revisão contratual que objetiva a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevierem fatos imprevisíveis, como, a majoração do preço dos materiais ou mão de obra utilizadas na prestação dos serviços contratados, com base no preço do mercado local.

O fato de no ano anterior a realização do acordo arbitral já existir parecer de procurador autárquico, fundamentado em laudo apresentado por equipe técnica de engenharia do DER/RO, no sentido de inexistir justificativa para o realinhamento pretendido, deveria ser levado em consideração pelo presidente da autarquia, o qual, na situação de gestor público, era obrigado a buscar meios de analisar se o pedido de realinhamento, naquele momento, era pertinente, já que entre o ano de 2010 a 2016 foi indeferido administrativamente de forma fundamentada, conforme relatado anteriormente.

Importante mencionar que no ano de 2016 o diretor do DER/RO, conforme relatado pela procuradora autárquica (id. 15322436 pag. 2), teria sido favorável ao parecer nº 272/2016, que indeferiu o pedido de realinhamento, assim como teria indeferido novo pedido de realinhamento feito pela Construtora Ouro Verde em 9 de janeiro de 2017, o que se revela contraditório face à aceitação da tentativa de solução de conflito perante o Juízo Arbitral, pois estar-se-ia tratando-se de um vultoso montante de verbas públicas que deveria ter tratamento especial, com a necessidade de análise documental e até perícia técnica, demonstrando indícios de irregularidades que poderiam causar danos ao erário e caracterizar ato de improbidade administrativa praticado pelos envolvidos na forma escolhida para solução do conflito.

Ainda, cumpre mencionar que em audiência no Juízo Arbitral, com a presença dos demandados, foi pactuado acordo entre as partes no montante de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), que seriam pagos pelo DER/RO em 12 parcelas, sem que o gestor tivesse se preocupado em realizar estudos junto à equipe técnica do DER/RO a justificar o pagamento de tais valores, até porque em momentos anteriores, via administrativa, já teriam sido indeferidos requerimentos de realinhamento de forma fundamentada pelo corpo técnico de obras do DER/RO e procuradoria autárquica.

A Constituição Federal do Brasil, Caput do artigo 37, consubstanciada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece que a administração direta e indireta, tem suas atividades desenvolvidas por servidores públicos que devem nortear suas ações obedecendo aos princípios da:

- a. **Legalidade:** *determina que todos os atos dos servidores públicos, no exercício de suas funções, sejam realizados conforme descrito em lei; “Em geral, as leis administrativas são de ordem pública e não podem ser descumpridas, nem mesmo por acordo de vontades de aplicador e destinatário, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrenunciáveis pelos agentes públicos” (MEIRELLES, 2003, p. 87).*
- b. **Publicidade:** *implica na visibilidade e transparência das decisões, atos e ações de responsabilidade dos agentes públicos, no exercício regular de suas funções.*
- c. **Impessoalidade:** *as ações dos servidores públicos são isentas de qualquer característica de particularidade, ou seja, não há preferência, privilégios nem qualquer tipo de diferenciação, com exceção das previstos em lei;*
- d. **Moralidade:** *devem reger os atos e ações dos servidores públicos no exercício de suas funções, e que se aplicam de modo absoluto, a tudo e a todos a qualquer tempo ou lugar. São, entre outros, os princípios de justiça, equidade e probidade;*
- e. **Eficiência:** *determinando que as funções da administração pública devam ser desempenhadas de forma a atender ao interesse público, na melhor relação custo-benefício, e no fornecimento de serviços de qualidade para a sociedade.*

No momento em que deixou a Administração Pública, na pessoa de seu gestor e defensor autárquico, de justificar e apontar os motivos para a decisão que teria reconhecido o valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) como devido, a ser pago a Construtora Ouro Verde, feriu, nessa análise preliminar, o princípio da legalidade.

Em relação à publicidade dos atos, o próprio Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, por meio do protocolo nº 15.117/2017 (id.15322457), aponta inexistência de informações sobre a forma em que teria se chegado aos valores firmados em acordo, até mesmo porque em defesa o DER/RO teria alegado que a suposta dívida estaria prescrita, deixando de se manifestar de forma expressa sobre os outros pontos requeridos no realinhamento.

Não se vislumbra transparência sobre o parâmetro utilizado pelos demandados, principalmente pelo gestor público, que justificasse o acordo firmado.

Conforme relatado em depoimento perante o MPE pela procuradora autárquica, Augusta Peni (id. 15322436), não há conhecimento de qualquer outro acordo firmado com vultosos valores em Juízo Arbitral ou pelo Poder Judiciário na história do DER/RO, ferindo também o princípio da impessoalidade afeto à Administração Pública.

Ademais, há histórico de restrição e multa administrativa aplicada pelo DER/RO em face da Construtora Ouro Verde, decorrente da inexecução de reparos nas obras executadas, demonstrando que o serviço, apesar de executado, não ocorreu de forma eficaz, sendo que o pagamento do montante acordado, mesmo havendo a necessidade de reparos a serem realizados pelo Empresa, após aplicação de restrições e multas contra a contratada, feriu sobremaneira o princípio da eficiência.

Cumprе mencionar que em análise processual pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (id. 15322458), ficou constatado que o contrato firmado entre o DER/RO e a Construtora Ouro Verde Ltda teria como foro de eleição para solução de conflitos decorrente do

contrato o Município de Porto Velho, o que não teria sido levantado em defesa pelo Procurador Autárquico e pelo Diretor do DER/RO.

A razão de ser da eleição de Porto Velho ser o Foro eleito para dirimir todos os conflitos do contrato, como o são em todos os contratos administrativos, que sempre elegem o local da sede do governo, o são exatamente para facilitar o acesso dos órgãos de controle interno e externo, fazendo crer na existência de indícios de que as partes envolvidas não tinham a pretensão de que seu acordo fosse conhecido pela sociedade e pelos Órgãos de Fiscalização do Poder Público.

Nos termos do art. 63, do CPC, às partes podem modificar competência, elegendo o foro onde será proposta oriunda de direitos e obrigações, como foi feito nos contratos que se buscavam o realinhamento de valores.

O fato de a Administração Pública eleger foro especial demonstra interesse em que qualquer conflito seja solucionado onde possua maior possibilidade e capacidade para defesa dos interesses público, o que não pode ser deixado de lado quando da instauração de litígio entre às partes.

Assim, presentes, neste ponto, também indícios de irregularidades.

Por tudo exposto, há elementos suficientes que evidenciam a probabilidade do direito da parte autora, consubstanciada em possível prática irregular de agentes públicos e particulares que tenham causado danos ao erário e configurado ato de improbidade administrativa, justificando o pedido liminar de suspensão do repasse de quaisquer valores acordados perante o Juízo Arbitral.

Comporta salientar firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, na medida em que, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público (in EDcl no REsp 847.945/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

Por todo o exposto:

- 1) afastam-se as preliminares aduzidas;**
- 2) recebo a petição inicial;**
- 3) indefere-se o pedido de levantamento de valores depositados para pagamento de honorários advocatícios particular;**
- 4) indefere-se a penhora no rosto dos autos, pois os valores depositados em Juízo pertencem à Administração Pública, não se encontrando vinculados ao patrimônio de Luiz Carlos Gonçalves da Silva e Construtora Ouro Verde Ltda, o que deverá ser informado pela CPE ao Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Canoas – RS (execução de título executivo extrajudicial n. 5003064-83.2019.8.21.0008/RS);**
- 5) À CPE para que providencie a retirada do nome dos advogados ALESSANDRA MIZUTA DE BRITO, JEFFERSON RICARDO MIZUTA DE BRITO, PAULO EDUARDO ARABORI MIZUTA e EDUARDO RAMOS CARON TESSEROLLI no processo, evitando que o mesmo seja notificado/intimado dos demais atos processuais;**

**6) tendo em vista o interesse processual justificado, inclua-se o Estado de Rondônia, assim como o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Rondônia, ambos, no polo ativo da demanda, para atuar em litisconsorte ativo com o MPE/RO;**

**6) indefere-se o pedido da empresa demandada Construtora Ouro Verde Ltda, que busca receber diferenças em razão de correção monetária.**

Citem-se os demandados para apresentarem contestação no prazo de 15 dias, anotando-se a advertência prevista no art. 344 do CPC.

Apresentadas as contestações, manifeste-se o Autor, prazo de 15 (quinze) dias.

Tendo em vista que o pedido de produção de provas das partes deve ocorrerem com a inicial (art. 319, VI, CPC), em contestação (art. 336, CPC) ou em réplica (arts. 350 e 351, do CPC), após réplica venham conclusos para análise da necessidade de novas provas requeridas ou julgamento antecipado da lide nos termos do art. 355, do CPC.

Citem-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

#### SERVE DE MANDADO/CARTA/OFÍCIO/PRECATÓRIA

Porto Velho , 31 de maio de 2021 .

Miria do Nascimento De Souza

---

#### Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Avenida Pinheiro Machado, nº 777, Bairro Olaria, CEP 76801-235, Porto Velho, Tel Central Atend (Seg a sex, 8h-12h): 69 3309-7000/7002 e 98487-9601

Assinado eletronicamente por: MIRIA DO NASCIMENTO DE SOUZA

31/05/2021 09:15:40

<http://pjepeg.tjro.jus.br:80/consulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 58270661



2105310921190000000055764302

IMPRIMIR

GERAR PDF