



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
VARA ESPECIALIZADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR

AUTOS Nº 1015197-37.2021.8.11.0041

AUTOR(A): LUDIO FRANK MENDES CABRAL

REU: ESTADO DE MATO GROSSO

w

Vistos.

Trata-se de *Ação Popular* ajuizada por **Lúdio Frank Mendes Cabral** em face do **Estado de Mato Grosso**, almejando, em sede de tutela de urgência, a suspensão dos efeitos do Contrato nº 021/2021/SESP e, no mérito, a sua anulação, sob o argumento de ser "*descabida inexigibilidade de licitação para aquisição de aeronave*".

O autor popular sustenta, em síntese, que o ente requerido não respeitou o princípio da moralidade administrativa, bem como que *“o processo administrativo contém vícios insanáveis à luz da legislação pátria e dos princípios constitucionais aplicáveis às contratações públicas”*.

Aponta violação aos arts. 25 e 26, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.666/93, por reputar ausentes os requisitos para a contratação direta.

Ao final, sustentando estarem presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, pugna o autor pela concessão da tutela de urgência, para que seja determinado que:

*“a) Conceder a tutela de urgência pretendida, inaudita altera parte, a fim de suspender imediatamente os efeitos do Contrato nº 021/2021/SESP, determinando que o Estado de Mato Grosso se abstenha de efetuar qualquer pagamento ao Contratado **“South Regional Aviation Enterprise INC”**, até a decisão de mérito da presente ação.*

b) Sucessivamente, caso Vossa Excelência considere não haver urgência apta a concessão da tutela antecipada, requer-se a antecipação da

tutela com base em evidência, nos termos do art. 311, inciso IV, do CPC, pelos mesmos motivos utilizados acima para embasar a verossimilhança das alegações, já expostos.” (Id. nº 54498114 - Pág. 13).

A petição inicial foi instruída com documentos em formato PDF (*“Portable Document Format”*).

Este Juízo determinou, no *decisum* de Id. nº 54626968, a notificação do ente público requerido, **Estado de Mato Grosso**, para se manifestar sobre a liminar pleiteada pelo autor (art. 2º, Lei 8.437/92).

O **Estado de Mato Grosso** apresentou manifestação no movimento de Id. nº 55061380, sustentando não estarem presentes os pressupostos para a concessão da liminar, sob a justificativa de que *“não houve nenhuma ilegalidade na aquisição da aeronave”*, bem como de que os fundamentos expostos na inicial desconsideram a *“cronologia dos fatos e a própria economicidade e a vantajosidade decorrente dessa contratação”*.

Acompanharam a manifestação do ente requerido diversos documentos.

Ato contínuo, o autor popular acostou aos autos a petição de Id. nº 55109114, por meio da qual reitera os argumentos contidos na inicial, aduzindo que os documentos trazidos pelo requerido *“só fazem corroborar com a necessidade da concessão da tutela de urgência”*.

Enquanto o feito ainda estava sob análise deste Juízo, o ente requerido apresentou nova manifestação, acostando aos autos diversos outros documentos (Id. nº 56802394).

Logo em seguida, a parte autora também se manifestou voluntariamente nos autos, contrapondo os fatos e documentos trazidos pelo requerido (Id. nº 56893784).

Em síntese, é o relatório.

DECIDO.

Segundo a sistemática processual, a tutela provisória pode fundamentar-se em **urgência** ou **evidência**, sendo que a **tutela provisória de urgência**

pode ser de natureza cautelar ou satisfativa, assim como ser concedida em caráter antecedente ou incidental (art. 294, CPC).

No que se refere especificamente à tutela de urgência, o regime geral está preconizado nos artigos 300 e 301 do Código de Processo Civil, que unificou os pressupostos fundamentais para a sua concessão, seja na sua natureza satisfativa, seja na cautelar. Veja-se:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.”

Registre-se que o retro citado dispositivo se aplica a qualquer procedimento comum ou especial, a qualquer processo ou qualquer grau de jurisdição, desde que a regra especial não conte com a previsão expressa para prover as tutelas de urgência.

No caso da Ação Popular, por expressa disposição contida no art. 5º, § 4º, da Lei nº 4.717/65, "*cabará a suspensão liminar do ato lesivo impugnado*" na defesa do patrimônio público.

Ademais, nos termos dos arts. 7º e 22 da referida lei, aplicam-se, no que for cabível, o procedimento ordinário e as demais regras do Código de Processo Civil.

Portanto, para a concessão de tutela antecipada em Ação Popular, mister que estejam presentes os robustos requisitos legais, quais sejam, a **probabilidade do direito**, a **inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento a ser concedido** e, finalmente, um dos requisitos alternativos, que são **receio de dano irreparável ou de difícil reparação**.

Entretanto, além dos requisitos supracitados, por força do disposto na Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências, ***“não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação”*** (art. 1º, § 3º).

Da mesma forma, não é cabível a concessão de tutela de urgência que ***“tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza”***, nos termos do disposto na Lei nº 12.016/09 (art. 7º, § 2º).

Aliás, o atual Código de Processo Civil consagrou expressamente tais vedações, ao dispor no seu art. 1.059 que: ***à “tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública, aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009”***.

É com enfoque nessas normativas que se aprecia o pedido de tutela antecipada em questão.

Inicialmente, anoto que, desde a propositura do feito, este magistrado buscou analisar os fatos e documentos apresentados nos autos, com a maior acuidade possível.

Importante deixar claro que não se olvida ter o ente público requerido o dever constitucional de licitar (art. 37, XXI, CF), não podendo fazer uso de qualquer interpretação e/ou justificativa não prevista em lei como forma de burlar esse dever.

De fato, os casos em que a licitação pode ser dispensada ou considerada inexigível devem seguir as hipóteses e procedimentos previstos em lei.

Sendo assim, a existência de Protocolo de Intenções anteriormente firmado com o Poder Judiciário não equivale a salvo conduto ao ente requerido, de forma que não o isenta das obrigações previstas na Carta Magna e na legislação infraconstitucional.

Destarte, o "*Protocolo de Intenções*" constitui instrumento jurídico que não possui forma definida em lei, sendo empregado apenas para atestar o

compromisso de intenções entre as partes celebrantes, não se constituindo justificativa para embasamento de procedimento de inexigibilidade de licitações.

Ademais, no caso, a sua finalidade *mor* consistiu em viabilizar o repasse pelo Poder Judiciário dos valores oriundos de feitos criminais, de forma que não tem o condão de, por si só, autorizar qualquer dispensa e/ou inexigibilidade de licitação **até porque a forma de aquisição compete ao poder adquirente (executivo) e não àquele que, por meio de ajuste, comprometeu-se a reverter o recurso para o ente lesado.**

Aliás, o próprio pacto firmado entre os poderes era absolutamente dispensável aos fins propostos (reversão de ativos desviados ao Poder Executivo), pois os valores recuperados em decorrência de atos ilícitos, seja cível ou criminal, pertence à vítima, no caso ao Estado de Mato Grosso. Portanto, o protocolo de intenções, ao que parece, tratou-se de ato formal com vistas a publicizar as ações do Poder Judiciário na recuperação de ativos desviados, cuja conveniência e oportunidade incumbe ao Chefe do Poder Judiciário.

Em conclusão, equivocada qualquer ilação ou assertiva no sentido de que a formalização do pacto justificaria, por si só, a aquisição da aeronave por

inexigibilidade de licitação.

Entretanto, no caso *sub judice*, a concessão da tutela de urgência pretendida não comporta deferimento, ao menos nessa seara inaugural.

No que se refere à **tutela antecipada de urgência**, como é cediço, se trata de medida excepcional, sendo que, para a sua concessão, o feito deve conter elementos suficientes que demonstrem a presença concomitante dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não evidenciada a **presença concomitante** da probabilidade do direito invocado **e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo**, torna-se imperioso o indeferimento do pedido de tutela de urgência formulado pelo autor na petição inicial.

E, na situação específica dos autos, não se verifica elementos que demonstrem a presença de mínima **probabilidade do direito**, consistente na aludida ilegalidade no procedimento de inexigibilidade da licitação, prescindindo o feito de instrução e adequada dilação probatória.

Contudo, muito embora a *“Justificativa de Preços nº 007/2021”* faça referência explícita ao *“Protocolo de Intenções nº 01/2020”* (Id. nº 55061383), verifico que, por ocasião das suas manifestações, o ente requerido trouxe informações e documentação que, ao menos em análise perfunctória, são insuficientes para atestar a irregularidade do procedimento de inexigibilidade da licitação.

Isso porque, segundo consta dos autos, a *inexigibilidade de licitação* teve amparo na ausência de viabilidade de competição, com fundamento no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93, tendo, ainda, se iniciado no ano de 2020.

É o que se extrai da defesa apresentada ao Tribunal de Contas Estadual – TCE e dos documentos nela contidos, dentre os quais consta o Ofício nº 040/2020/GAB/SAIOP/SESP, emitido aos **11.02.2020**, em que o Secretário de Estado de Segurança Pública encaminha ao Governador do Estado *“Proposta de Projeto que trata da aquisição de nova aeronave tipo jato”* (Id. nº 56802399 – Pág. 6).

Acrescenta-se, ainda, ao referido ofício, o documento de Id. nº 56802401, que se trata de manifestação do Centro Integrado de Operações Aéreas

do Estado de Mato Grosso – CIOPAer, datada de **18.01.2021**, segundo a qual, após a análise da *viabilidade econômico-financeira* e a apresentação dos *requisitos imprescindíveis* para a aeronave, apontou que, “*dentre as possibilidades encontradas, a única aeronave encontrada neste momento que cumpre todos os requisitos foi o CESSNA CITATION BRAVO, prefixo N100RJ*”.

Não bastasse a nebulosidade quanto ao requisito da probabilidade do direito, há empecilho à concessão da tutela de urgência em razão da existência de **perigo de dano inverso**.

De fato, imperioso se destacar que a concessão dos efeitos suspensivos deve obedecer certos critérios mínimos à segurança jurídica, para não incorrer no chamado “*periculum in mora inverso*”.

Aliás, urge frisar que, consoante o disposto no **§ 3º do art. 300 do Código de Processo Civil**, a “*tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*”, sendo esse o caso dos autos.

Isso porque o acolhimento da pretensão autoral implicaria desconstituir liminarmente contrato administrativo já consolidado ao tempo da propositura da ação, em evidente prejuízo ao erário, ante as consequências jurídico-econômicas da rescisão, inclusive por se tratar de transação celebrada em moeda estrangeira, que enseja variação cambial.

Ademais, consta nos autos documento denominado de *“Termo de Recebimento Definitivo”*, cujo teor confirma que o Centro Integrado de Operações Aéreas do Estado de Mato Grosso – CIOPAer recebeu, em 05.04.2021, *“os materiais/bens, constantes no Commercial Invoice 13152962, da empresa **South Regional Aviation Enterprise Inc.**, definitivamente, conforme Contrato nº 021/2021/SESP e Laudo Técnico de Conformidade assinado pelo fiscal do contrato”* (Id. nº 56802397 – Pág. 35).

Por conseguinte, poder-se-ia, inclusive, falar em ausência de interesse de agir no que se refere ao pedido de urgência, na medida em que, à época da propositura da demanda (29.04.2021 – Id. nº 54498114), não seria possível suspender os efeitos do contrato, seja quanto ao pagamento (Id. nº 56802399 – Pág. 18), seja no que se refere à entrega definitiva do bem.

Outrossim, no tocante ao pedido de **tutela de evidência**, sabe-se que o art. 311 do Código de Processo Civil autoriza a sua concessão, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, **nas hipóteses relacionadas nos seus incisos**.

Em primeiro lugar, apenas as hipóteses dos incisos I e II cabem decisão liminar (parágrafo único), não tendo a parte autora narrado os fatos e fundamentos para a apreciação das referidas hipóteses.

Da mesma forma, não sendo, por certo o caso dos autos a hipótese do inciso III, destaco que a tutela de evidência com fundamento no art. 311, inciso IV, exige a apresentação de *“prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”*.

Ocorre que, da análise dos autos, não constam elementos suficientes para, nesta fase processual, amparar a concessão da tutela de evidência, exigindo o feito uma análise mais aprofundada do tema, nos termos do já acentuado anteriormente por ocasião das ponderações acerca da probabilidade do direito.

À vista do exposto, uma vez que não se fazem presentes todos os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, **INDEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência**, sem prejuízo de sua reapreciação, acaso restem posteriormente demonstrados os pressupostos legais.

Da mesma forma, vislumbrando que não estão presentes, ao menos em juízo de cognição sumária, os requisitos autorizadores da sua concessão, **INDEFIRO o pedido de tutela de evidência requerida pelo autor popular**, posto que reputo necessária a produção de provas, em prestígio ao princípio da ampla defesa.

Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação (CPC, art. 139, VI, CPC).

CITE-SE a parte requerida para apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia e presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pela parte autora, nos termos do que dispõem os arts. 335 e 344 ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Cumpra-se.

Cuiabá, 31 de Maio de 2021.

(assinado eletronicamente)

BRUNO D' OLIVEIRA MARQUES

Juiz de Direito

Assinado eletronicamente por: BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES
31/05/2021 21:22:11
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDANGGHMLRH>
ID do documento: 56286436



PJEDANGGHMLRH

IMPRIMIR

GERAR PDF