



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado

Procedência: Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Interessado: Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Número: 15.266

Data: 30 de agosto de 2013

Ementa: Direito Administrativo. Contrato de prestação de serviços contínuos. Essencialidade da prestação de serviços. Descumprimento do contrato. Perigo público iminente. Necessidade de intervenção imediata. Orientação sobre o melhor procedimento a ser adotado.

PARECER

O Sr. Advogado-Geral do Estado, diante da solicitação do Ilustre Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, determinou a análise e orientação quanto às medidas a serem adotadas para sanar situação de iminente perigo público, caracterizada pelo descumprimento do contrato nº 168/2011, publicado em 12 de abril de 2011, celebrado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio do seu Tribunal de Justiça, e a empresa TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação S. A., tendo como objeto a prestação dos serviços de coleta, armazenamento, guarda, desarquivamento, rearquivamento, e gerenciamento informatizado do acervo de processos judiciais e documentos administrativos das comarcas do Estado de Minas Gerais.

De acordo com as informações relatadas pelo gestor, o contrato em questão atende a 26 (vinte e seis) comarcas do Estado de Minas Gerais e à 2ª Instância do TJMG.

Seu objeto, que contempla a prestação dos serviços enumerados acima, gira em torno de um quantitativo aproximado de 140.000 (cento e quarenta mil) contêineres, perfazendo um total estimado de 8.000.000 (oito milhões) de processos judiciais e documentos administrativos do Tribunal de Justiça.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado

Porém, no dia 25 de maio de 2013 foi proferida decisão judicial nos autos da ação de despejo nº 0356920-84.2013.8.13.0079, em que figura como ré a ora Contratada, que determinou seu despejo imediato, com todos os pertences existentes no imóvel, em especial o acervo do TJMG, o que veio ocorrer na última quinta-feira, dia 22 de agosto de 2013, tendo, por consequência, a paralisação da execução dos aludidos serviços.

Dos autos daquele processo consta que a empresa TCI BPO-Tecnologia, Conhecimento e Informação S/A havia firmado contrato de locação dos armazéns, ora objeto da ação de despejo, nos quais se encontram os arquivos do TJMG.

A empresa mencionada já descumpria com sua obrigação de pagar desde junho de 2012, firmando uma negociação de adimplemento em dezembro do mesmo ano, sem, contudo, ter feito qualquer comunicação a respeito ao TJMG.

O setor administrativo do TJ alerta para os riscos de paralisação das atividades de manutenção, arquivamento, desarquivamento e indexação do acervo de documentos e processos judiciais das 26 (vinte e seis) comarcas, incluídas aí as da Região Metropolitana, com um volume estimado de 8.000.000 (oito milhões) de procedimentos.

Relevados, ainda, os riscos para os direitos individuais, inseridos em cada um dos processos arquivados, cuja interrupção da prestação do serviço, objeto do contrato agora interrompido, poderá causar, além, ainda, da perda, extravio e incêndio, apontados em laudos que se encontram nos autos de despejo, corroborados por avaliação de técnicos do TJMG, chamados após a interdição do local por decisão judicial cível.

Não é despiciendo lembrar que a imperatividade dos princípios da segurança jurídica, do acesso à justiça e do devido processo legal exigem a efetiva guarda e conservação dos arquivos públicos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e sua disponibilidade permanente a atender às solicitações das varas e demais segmentos judiciais com interesses ali arquivados.



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado

Oportuno, ainda, acentuar que a concessão dos direitos daqueles que são parte em ação penal depende da análise dos processos para progressão do regime penal e consequente aplicação da individualização da pena. Tais processos estão arquivados no imóvel objeto de despejo.

Conforme relatado pelo gestor do contrato e exposto acima, observa-se que o descumprimento do contrato restou patenteadado e exige atuação imediata e eficaz por parte da Administração.

Passa-se à análise pontual:

A Lei 8.666/93 estabelece como causa de rescisão dos contratos administrativos:

Art.78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

(...)

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

(...)

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art.79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

(...)

Conforme informado pelo gestor do contrato e diante dos fatos constantes nos autos do processo judicial, o descumprimento das obrigações contratuais pela empresa vem causando a exposição do acervo a riscos de perecimento, extravio dos bens, ao meu sentir suficientes para acarretar a rescisão do contrato.

Ora, restando caracterizado o fato, vai-se culminar com a rescisão do contrato, cujas consequências estão perfeitamente delineadas no art. 80 da mencionada Lei de Licitações, “*verbis*”:



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes conseqüências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I- assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II- ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III- execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV- retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§2º (...)

...

No que tange à ocupação temporária, possibilitada pelo inciso II, do art. 80, da Lei 8.666/93, necessário sua conjugação com o art. 58, inciso V, da mesma lei, cuja natureza se coaduna com o próprio interesse público premente nos contratos administrativos:

Art.58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

V- nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Observa-se, desse modo, a clareza da lei ao permitir a ocupação temporária dos bens vinculados ao contrato, nos moldes do caso exposto acima.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito Administrativo, 21ª Ed., pág 125) assim esclarece:

Na Lei nº8666, de 21-6-93, que regula as licitações e contratos administrativos, está prevista

4



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado

entre as prerrogativas da Administração nos contratos administrativos, a de, “nos serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo” (art. 58, inciso V). Ainda a mesma medida é prevista no art. 80 da lei como uma das consequências da rescisão unilateral do contrato. Trata-se de hipótese de ocupação temporária só admissível para dar continuidade ao contrato administrativo seja pelo tempo necessário para apurar faltas praticadas pelo contratado, seja em caso de rescisão do contrato, pelo tempo necessário para que seja providenciada nova contratação. Essa possibilidade de ocupação só existe “nos casos de serviços essenciais”, ou seja, de serviços públicos cuja paralisação possa ocasionar prejuízo ao interesse da coletividade a que se destina; são atividades regidas pelo princípio da continuidade do serviço público.

Está-se diante de situação grave, a reclamar medida imediata, incompatível com a tramitação regular do processo administrativo, vez que os serviços já se encontram paralisados há mais de uma semana, com os armazéns, onde são acondicionados os arquivos do Poder Judiciário, lacrados por decisão judicial cível, com ordem de despejo imediato: o perigo público é iminente, não precisando adentrar no conteúdo de cada processo, pois basta ver seu volume: 8 (oito) milhões de processos, para se ter a noção da dimensão dos problemas. Já se encontram acumulados mais de 2 (duas) mil requisições de desarquivamento de processos por ordem judicial.

Afora isso, as precárias condições em que foram encontradas as instalações que guardam os processos, é suficiente para levantar a bandeira vermelha de perigo iminente.

Os serviços paralisados são essenciais e a sua não continuidade, indiscutivelmente vai provocar danos irreparáveis, sendo dever da Administração cuidar para que tal não ocorra. Não se descuida de que é direito constitucional assegurar ao demandado o contraditório e a ampla defesa. Mas não é menos certo de que o interesse público no serviço interrompido é direito maior, a reclamar continuidade imediata, estando-se diante da situação de iminente perigo público.

Para tanto, a solução que permitiria a imediata atuação da Administração, necessária a salvaguardar os bens e a preservar a continuação da prestação de serviços em casos de iminente perigo público, ao meu sentir, seria



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado

o exercício, pelo Poder Público, de requisição administrativa conjugada com a ocupação temporária.

A requisição administrativa é um ato administrativo unilateral e auto-executório que consiste na utilização de bens ou de serviços particulares pela Administração, para atender necessidades coletivas, em tempo de guerra ou em caso de perigo público iminente, mediante pagamento de indenização a *posteriori*, quando for o caso.

A requisição administrativa enquadra-se na competência prevista no inciso XXV, do art. 5º, da Constituição da República que dispõe:

“Art. 5º ...

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurado ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

...”.

Diógenes Gasparini assim pontua (GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 5. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000, p 594-959):

“Requisição. Em situação de urgência, ou não, e quase sempre sem o caráter de definitividade, a Administração Pública, com ou sem indenização posterior, pode utilizar bens particulares, valendo-se de ato e medidas auto-executórias, cuja obtenção, pelos procedimentos comuns, porque demorados ou dependentes da vontade do particular, prejudicaria a eficiência administrativa. É a requisição. Pode ser definida como a utilização, quase sempre transitória, pela Administração Pública, de bens particulares, mediante determinação da autoridade competente, com ou sem indenização posterior, em razão ou não de perigo público. (...) Tal utilização, como ato ou medida auto-executória que é, independe de prévia autorização judicial. (...) As requisições podem ser civis e militares. (...) As civis, não por favorecerem os particulares, mas por prestigiarem as autoridades públicas, são também chamadas de administrativas e se destinam a evitar um dano à vida, à saúde e aos bens da coletividade ou a minorar os seus efeitos, ou ainda, a facilitar a prestação de certo serviço público.”

Veja-se decisão do TRF 4ª Região na qual se observa que a requisição também adveio da necessidade de continuação de prestação de serviço público, como no caso em comento (Agravado de instrumento 2007.04.00.0099606, do Relator Juiz Nicolau Konkel Júnior, publicação 01/10/2009):



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado

“Deveras, o instituto da requisição, meio de intervenção administrativa na propriedade particular, encontra fundamento no disposto no artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal (“no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”), e é conceituada por Celso Antonio Bandeira de Mello como:

“o ato pelo qual o Estado, em proveito de um interesse público, constitui alguém, de modo unilateral e autoexecutório, na obrigação de prestar-lhe um serviço ou ceder-lhe transitoriamente o uso de uma coisa in natura, obrigando-se a indenizar os prejuízos que tal medida efetivamente acarretar ao obrigado”

A requisição administrativa tem o fito de atender necessidades coletivas urgentes - diante, por exemplo, de ameaça de paralisação de atividades de interesse da população -, e distingue-se da desapropriação justamente por não comportar indenização prévia, por ser transitória e por não depender de intervenção prévia do Poder Judiciário para sua execução.

No caso em liça, tenho, a exemplo do MM. Juízo a quo, como relevantes os motivos que ensejaram a requisição, alguns deles ressaltados no próprio Decreto nº10/2007:”

(...)

Concordo, então, com a D. Julgadora Monocrática, em que é possível vislumbrar a existência de interesse público apto a ensejar a requisição, diante do risco de paralisação da prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas em época de escoamento de safra agrícola na região oeste do Estado do Paraná. De fato, sendo indisponível o interesse público por parte da Administração, a continuidade do serviço público é princípio cuja observância se impõe.”

A conjugação dos institutos, a assunção de bens móveis, imóveis, pessoal, equipamentos, etc., prevista no inciso V, do art. 58, do Estatuto das Licitações e Contratos, com a requisição da propriedade particular, diante de perigo público iminente, do art. 5º, V, da CF, se faz imprescindível tendo em vista o risco e a urgência relatada pelo gestor do contrato.



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-Geral do Estado

No que tange à aplicação de penalidades ao contratado, dentre elas a rescisão, o Parágrafo único, do art. 78, da Lei 8.666/93, exige a instauração de processo administrativo.

Não se diverge dessa exigência, contudo, entende-se que o contraditório deverá ser diferido, exatamente pela iminência do perigo, a submeter a risco de perecimento do direito de terceiros.

É cediço que o contraditório é premissa de obediência indispensável ao processo, corolário do Estado Democrático de Direito, uma vez que concede a própria legitimação ao processo. Contudo, sabe-se que pode se desenvolver de duas maneiras diversas: a antecipada e a diferida, principalmente, quando se visa preservar interesse público.

Veja-se posicionamento do TRF 1ª Região:

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. LEGALIDADE. MICROEMPRESA. EXIGÊNCIA DE LIVRO CAIXA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A fase investigatória da Administração é pré-processual, inexistindo, até então, qualquer lide, razão pela qual é desnecessária a ciência do contribuinte, nesse momento.

2. No caso concreto, o contraditório fora devidamente oportunizado, sendo o mesmo diferido para a fase processual administrativa em si, oportunidade em que o contribuinte foi devidamente intimado para apresentar documentos hábeis a elidir as conclusões alcançadas pela Administração fiscal quando do procedimento de colheita de provas (pré-processual). Precedentes.

3. Os atos administrativos possuem características próprias como a presunção de veracidade e legitimidade, podendo, entretanto, tais presunções, posto que relativas, ser afastadas por documentos e argumentos hábeis para tanto, ônus este do qual o contribuinte não se desincumbiu.

4. ...

5. ...

6. Apelações desprovidas. (Processo: 2004.39.02.000400-1, Relator Juiz Federal Wilson Alves de Souza)

No caso vertente, entendo que a decretação do perigo iminente e a urgência da situação permitem o diferimento do contraditório, sem afastar a oportunidade de seu exercício pelo contratado, aliado à ampla defesa. Apenas



cuida-se do atendimento cautelar de outro direito, mais amplo, o público, coletivo, que corre risco de perecer enquanto se discute o outro, particular, individual.

Conclusão:

Com os argumentos acima expendidos, concluo que outro caminho não resta à Administração, que é, de imediato, a adoção de medidas antecipadas, com a prática de ações de afastamento do perigo, sob pena de sua inércia, ou mesmo uma demora injustificada nas providências de cautela que lhe cabem, venha desaguar no perecimento de direito de terceiros.

Porém, sempre atento à continuidade do procedimento administrativo, que assegure ao contratado seus direitos de defesa ampla.

Assim, sugiro que sejam adotados os seguintes procedimentos:

1- imediata decretação da situação de perigo e ocupação temporária dos três armazéns do Galpão “2”, do Condomínio HV Bussines, localizado na avenida Gastão Camargos, nº 577, bairro Perobas, em Contagem, Minas Gerais, onde se encontra o acervo contendo a documentação administrativa e de processos judiciais do Poder Judiciário do Estado;

2- determinar a suspensão do Contrato nº 168/2011 e oportunizar ao contratado, para contraditório – (este, contudo, ficará diferido em face da decretação do perigo) - e ampla defesa, dentro do procedimento administrativo já instaurado;

3- a assunção do objeto do Contrato nº 168/2011, celebrado com a empresa TCI BPO- Tecnologia Conhecimento e Informação S/A, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, direta ou indiretamente, no estado e local em que se encontrar;

4- declarar a rescisão do contrato, ao término do processo administrativo, uma vez restarem demonstradas as faltas contratuais que a acarretem;

5- provocar o garantidor do contrato, para futura execução da garantia contratual, no sentido do ressarcimento da



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado

Administração, dos valores das multas e indenizações apurados e que a ela sejam devidos;

6- retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração;

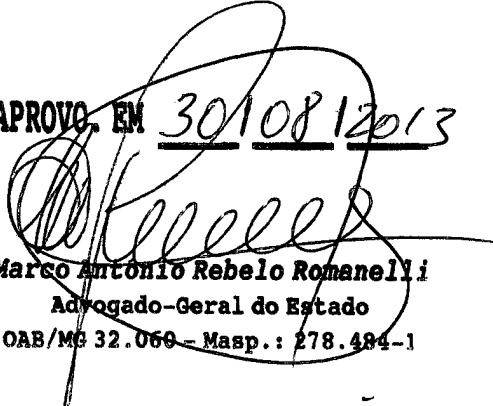
7- a homologação, por decreto do Sr. Governador do Estado, do ato do Presidente do Tribunal de Justiça que reconhecer a situação de iminente perigo público e determinar a requisição dos imóveis em que se encontram armazenados o acervo documental do Poder Judiciário, para o pleno atendimento do disposto no inciso XXV, do art. 5º, da Constituição Federal.

É o parecer.

Advocacia Geral do Estado, em Belo Horizonte, aos 30 de agosto de 2013.

Roney Luiz Torres Alves da Silva
Advogado-Geral Adjunto do Estado
OAB MG 34.194 – Masp 277997-3

APROVO. EM 30/08/2013


Marco Antonio Rebelo Romanelli
Advogado-Geral do Estado
OAB/MG 32.060 – Masp.: 278.484-1