

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202100010002658

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO INTEGRADA

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO N° 270/2021 - GAB

EMENTA: CONSULTA. SOLICITAÇÃO DE CONSTRUIÇÃO DE VALORES A SEREM REPASSADOS A ORGANIZAÇÃO SOCIAL. CRÉDITO COM ORIGEM EM OBRIGAÇÕES PACTUADAS ENTRE O PARCEIRO PRIVADO E SEU RESPECTIVO FORNECEDOR. RELAÇÃO OBRIGACIONAL DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE PRIVADA E COMERCIAL. DESCABIMENTO DE INTERFERÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE SUBJETIVA (OU DA RELATIVIDADE) DOS EFEITOS CONTRATUAIS. PROVIDÊNCIA ACAUTELATÓRIA QUE SÓ SE JUSTIFICARIA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, URGENTES E VEROSSÍMEIS, COMO MEDIDA INSTRUMENTAL DA ADMINISTRAÇÃO PARA EVITAR QUE A AMEAÇA DE DANO AO ERÁRIO OU INTERESSE PÚBLICO SE CONCRETIZASSE. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. ELEIÇÃO DO PRESENTE DESPACHO COMO REFERENCIAL PARA FINS DE APLICAÇÃO DA

1. Trata-se de consulta formulada pela **Superintendência de Gestão Integrada** à Procuradoria Setorial da Secretaria de Saúde, via **Despacho n. 387/2021 SGI** (000018071791), acerca da possibilidade de bloqueio administrativo de repasses ao IBGH/HURSO, considerando que essa OS está na iminência de rescindir o contrato com a empresa **Síntese Comercial Hospitalar Ltda.**, em função da também rescisão do **Contrato de Gestão n. 144/2017/SES-GO**, garantindo o pagamento dos valores em aberto com o IBGH.

2. A questão jurídica foi enfrentada no **Parecer PROCSET n. 119/2021** (000018275707), que estabeleceu como premissa básica que o "*caso em exame demanda a percepção da existência de duas relações jurídicas distintas e inconfundíveis: em um primeiro momento, a que existe entre a Administração e o Instituto Brasileiro de Gestão Hospitalar-IBGH, por outro vértice, aquela entre a Organização Social e a empresa ora requerente*".

3. Registrou a peça opinativa que "*a relação jurídica estabelecida entre a requerente e o IBGH, apesar de encontrar raízes indiretas no Contrato de Gestão n° 144/2017-SES/GO, não autoriza a interferência do Poder Público em seus termos. Com efeito, por cuidar de vínculo formado sob a lógica de mercado, deve ser igualmente amparado pelas regras de direito material que advém do regime jurídico privado*".

4. Frisou, ainda, que "*embora seja exercido controle finalístico por parte da Administração acerca da forma em que se dá a execução de cada Contrato de Gestão celebrado (...), daí não decorre a possibilidade, usualmente, de o Poder Público interferir nos contratos privados entabulados pela OS, ainda que encontrem justificativa oblíqua nas atividades de gerenciamento de unidade de saúde*".

5. Invocando a orientação exarada pela Procuradoria-Geral do Estado no **Despacho n. 639/2020 GAB** (000012761103), nos autos do Processo n° 202000010007074, rememorou o entendimento segundo o qual "*[e]m se tratando de Contrato de Gestão, os recursos públicos repassados devem estar adstritos ao cumprimento dos resultados esperados, de tal modo que não haja excesso, que implique em desperdício daqueles, ou escassez que comprometa a gestão da unidade pública*" (g. n.), e que "*os repasses realizados pelo Parceiro Público estão limitados ao necessário para o cumprimento das metas*" (g. n.). Arrematou, em seguida, a inequívoca correspondência entre a importância mensalmente repassada à Organização Social e o atendimento às necessidades públicas, tornando inadmissível que a Administração corrompa tal lógica ao reter administrativamente montante direcionado ao adimplemento de obrigações de natureza privada.

6. Diante do raciocínio desenvolvido, concluiu a Procuradoria Setorial que a empresa privada pode se utilizar de meios próprios para satisfazer a sua pretensão, excluindo das alternativas possíveis a constrição, a ser levada a efeito pela Administração, dos valores por ele tidos como devidos, "*afigurando-se inconstitucional a constrição de determinados valores sem a observância da garantia constitucional ao devido processo legal (art. 5º, LIV), da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), rechaçando eventual iniciativa do Poder Público nesse sentido*".

7. Ato contínuo, remeteu os autos a este Gabinete com fundamento no art. 1º, inciso I c/c art. 2º, § 1º, alínea "a", da Portaria n. 170/2020 GAB, para que seja fixada orientação geral sobre o tema, em razão do ineditismo e de suas potenciais repercussões jurídicas.

8. Relatados os principais fatos, cabe adiantar que **peça opinativa merece ser acolhida**, contudo com uma **única ressalva** em relação à possibilidade de adoção de medidas acauteladoras pela Administração Pública, como a retenção cautelar de pagamentos; sem, contudo, violar a garantia constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV), da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV).

9. Acerca desse ponto deve-se situar o regime jurídico de direito público ao qual a Administração Pública está adstrito. Nessa espécie de regime jurídico, a atuação do Estado-Administração é disciplinada por um conjunto de normas jurídicas que visam municiar o aparelho estatal incumbido de executar funções administrativas/executivas para o desempenho de atividades e de organizações de interesse coletivo, atrelados direta ou indiretamente à satisfação dos direitos fundamentais, caracterizado pela ausência de disponibilidade e pela vinculação à satisfação de determinados fins¹.

10. O rol de prerrogativas e o conjunto de limitações, que é inexistente nas relações típicas entre os particulares, colocam a Administração Pública numa posição privilegiada, verticalizada em relação aos administrados, sendo instrumentalizada, no âmbito legal, pelo poder de polícia (*estado de sujeição geral*) e, no âmbito contratual, pela inclusão de cláusulas exorbitantes e o pelo exercício de controle finalístico das atividades desenvolvidas pelos parceiros privados (*estado de sujeição especial*).

11. Dentre as prerrogativas disponíveis à Administração Pública, pode-se identificar a possibilidade de adoção de *providências acautelatórias* para resguardar o erário de potenciais prejuízos, além de outros bens jurídicos cuja dimensão coletiva os alça à categoria de interesse público primário. Conforme ensina o catedrático professor Celso Antônio Bandeira de Mello², um dos primeiros a abordar o tema:

"Providências administrativas acautelatórias são medidas que a Administração muitas vezes necessita adotar de imediato para prevenir danos sérios ao interesse público ou à boa ordem administrativa e cuja finalidade não é - como a das sanções - intimidar eventuais infratores para que não incorram em conduta ou omissão indesejada, mas, diversamente, é a de paralisar comportamentos de efeitos danosos ou de abortar a possibilidade de que se desencadeiem. Suzana Lorenzo aparta as duas figuras com suma brevidade e clareza.

Quase sempre tais providências precedem sanções administrativas, mas com elas não se confundem. Assim, e.g., a provisória apreensão de medicamentos ou alimentos presumivelmente impróprios para o consumo da população, a expulsão de um aluno que esteja a se comportar inconvenientemente em sala de aula, a interdição de um estabelecimento perigosamente poluidor, quando a medida tenha que ser tomada sem delonga alguma, são medidas acautelatórias e só se converterão em sanções depois de oferecida oportunidade de defesa para os presumidos infratores. Como se vê, em certos casos a compostura da providência acautelatória é prestante também para cumprir a função de sanção administrativa, mas só assumirá tal caráter, quando for o caso, após a conclusão de um processo regular, conforme dito."

12. A Lei federal n. 9.784/99³, ao tratar do processo administrativo admite, expressamente, em caso de risco iminente, que se adotem motivadas providências acautelatórias, mesmo sem prévia manifestação do interessado, disposição essa que foi replicada tempos depois nos domínios normativos do Estado de Goiás quando da edição da Lei n. 13.800/2001: *"Art. 45 – Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado"*.

13. Mais recentemente parece haver um consenso na doutrina⁴ e na jurisprudência (inclusive do STF⁵) que a disposição constante do art. 45 da Lei federal n. 9.784/99 (e, por conseguinte, do art. 45 da Lei estadual n. 13.800/2001) constitui(em) verdadeira(s) fonte(s) normativa(s) de um **poder geral de cautela administrativa**. Isso sem prejuízo da existência, na legislação esparsa, de dispositivos legais que autorizam a Administração Pública a restringir a propriedade (por meio de apreensões, embargos, interdições, indisponibilidades etc., a exemplo do art. 58, V, da Lei n. 8.666/93⁶ e do art. 147, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.112/90⁷) como medida cautelar (não definitiva), senão vejamos:

"Sem embargo da colocação acima, nos parece que a afirmação de que o "apossamento da propriedade privada" somente poderia ocorrer por ordem judicial não se encontra adequada à luz do nosso ordenamento jurídico. Há diversos dispositivos legais que autorizam a Administração Pública a restringir a propriedade (por meio de apreensões, embargos, interdições, indisponibilidades etc.) como medida cautelar (não definitiva).

[...]

Seria de todo recomendável que a lei tivesse trazido expressa a possibilidade de se suspender uma licitação no caso de receio de algum dano ou indício de alguma irregularidade (fora a possibilidade de suspensão contratual, a legislação parece trabalhar somente com o binômio simplista de revogação e anulação da licitação). Não obstante, já na vigência da legislação antecedente havia a adoção de medidas cautelares pela própria Administração em relação a contratos e licitações, tendo por fundamentação jurídica a norma extraída do artigo 45 da Lei nº 9.784/99, que se trata do permissivo normativo para a existência de um poder geral de cautela administrativa.

De maneira ilustrativa, cite-se, sob a invocação do artigo 45, o caso de suspensão de um certame licitatório em razão de uma empresa licitante, que talvez pudesse se sagrar vencedora, ter sido a responsável pela inexecução de inúmeros outros contratos administrativos, gerando considerável dano ao Erário. Como a apuração dessas inexecuções contratuais ainda estava em curso, sem a aplicação de uma penalidade, optou o gestor por suspender cautelarmente a licitação até a apuração definitiva das possíveis infrações, já que havia um risco de dano à Administração Pública caso essa empresa vencesse o certame."

14. Por óbvio que esse poder geral de cautela, por investir a Administração Pública na prerrogativa de interferir abruptamente na esfera privada de administrados a fim de evitar a concretização de dano iminente a um interesse coletivo, não pode ser exercido a esmo sem qualquer critério, como se fosse um "cheque em branco", sob pena de ser declarado nulo de pleno direito. Para o legítimo exercício desse *dever-poder* e observância do devido processo legal (substancial e procedimental), deve a Administração se ater, minimamente, aos seguintes parâmetros⁸:

(a) é necessária a comprovação de uma situação de urgência, de perigo na demora (*periculum in mora*), a justificar um ato cautelar;

(b) é preciso que se demonstre que há indicativos mínimos, porém sólidos, a evidenciar que a situação de urgência e todo o contexto que a permeia de fato é verossímil, em uma ideia de fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*);

(c) a medida cautelar necessita ser proporcional ao fim a que se destina, a saber, prevenir que a ameaça de lesão ao erário ou interesse público se concretize em dano. Deve-se levar em consideração a finalidade do provimento cautelar (adequação), se não há meios menos gravosos de se alcançar a mesma finalidade (necessidade) e se o fim perseguido pelo medida cautelar possui uma relevância superior a todos os danos gerados pelo provimento acautelatório (proporcionalidade em sentido estrito);

(d) é essencial que a medida cautelar venha acompanhada da devida motivação-justificação, não sendo possível uma alegação genérica e abstrata para tal fim; e, por fim,

(e) é imprescindível a concessão do direito à ampla defesa e ao contraditório, ainda que diferido.

15. Passando para uma perspectiva pragmática da cautelaridade administrativa aplicada ao contexto da execução de contratos administrativos (em sentido amplo, abrangendo os contratos de gestão), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça² é firme no sentido de que, diante da possibilidade da Administração arcar com obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas, é legítimo que adote “*medidas acauteladoras do erário, retendo o pagamento de verbas devidas a particular, que, a priori, teria dado causa ao sangramento do dinheiro público*”.

16. A Lei n. 8.666/93, em reforço à possibilidade, estabelece em seu art. 80¹⁰ que a decisão de rescisão contratual pode acarretar, como uma de suas consequências, a retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

17. Ademais, o Tribunal de Contas da União, no julgamento do Acórdão n. 3301/2015-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, entendeu que é lícita a previsão contratual de retenção pela Administração Pública de pagamentos devidos à contratada em valores correspondentes às obrigações trabalhistas e previdenciárias inadimplidas, incluindo salários, demais verbas trabalhistas e FGTS, relativos aos empregados dedicados à execução do contrato.

18. Percebe-se que a possibilidade de adoção de medidas acautelatórias não ofende o princípio do devido processo legal, tendo em vista que, objetivando a proteção do interesse público, o contraditório e a ampla defesa serão exercidos *a posteriori*. Trata-se, dessa forma, de contraditório e ampla defesa diferidos, e não inexistentes.

19. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência sedimentada que reconhece a constitucionalidade do contraditório diferido, como é o caso das interceptações telefônicas produzidas ainda na fase de inquérito policial¹¹. A Corte Cidadã também chancelou esse entendimento em precedentes relativos ao: a) processo administrativo ambiental¹²; e, b) no processo administrativo tributário¹³.

20. Pois bem. No que concerne às obrigações comerciais firmadas pelos parceiros privados, objeto da consulta formulada à Procuradoria Setorial, o Tribunal de Contas, também no julgamento do Acórdão n. 3301/2015-Plenário, esclarece que “*somente é possível a retenção de valores devidos à contratada, por descumprimento de obrigação contratual acessória, nos casos em que o ente estatal possa ser responsabilizado por essas obrigações, que não é o caso do descumprimento de obrigações comerciais e fiscais stricto sensu, nem da inadimplência de obrigações trabalhistas relativas a empregados não dedicados exclusivamente ao contrato*”.

21. Em complementação, a Lei Geral de Licitações (LGL) quanto o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC) expressamente retiram da Administração qualquer responsabilidade por débitos com referência a encargos comerciais, seja no âmbito dos contratos administrativos *stricto sensu* ou das parcerias sociais (ao cujo regime mais se aproximam os contratos de gestão). Confira-se:

LGL

*Art. 71. § 1º A **inadimplência do contratado**, com referência aos **encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento**, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

MROSC

Art. 42. As parcerias serão formalizadas mediante a celebração de termo de colaboração, de termo de fomento ou de acordo de cooperação, conforme o caso, que terá como cláusulas essenciais: ([Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015](#)).

[...]

*XX - a **responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relacionados à execução do objeto** previsto no termo de colaboração ou de fomento, não implicando responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública a inadimplência da organização da sociedade civil em relação ao referido pagamento, os ônus incidentes sobre o objeto da parceria ou os danos decorrentes de restrição à sua execução. ([Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015](#)).*

22. Nessa linha também é a previsão que deve constar dos contratos de gestão firmados pela Administração estadual de Goiás, nos termos da minuta-padrão¹⁴ elaborada com base no art. 7º da Lei estadual n. 15.503/2005¹⁵:

"CLÁUSULA SEGUNDA – DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DO PARCEIRO PRIVADO

2. São obrigações e responsabilidades do PARCEIRO PRIVADO:

[...]

*2.23. **Responsabilizar-se integralmente pelo pagamento de salários, demais encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais e outros, resultantes da execução do objeto deste CONTRATO DE GESTÃO**, observados para tanto os limites impostos pelos incisos V e VIII do art. 4º, c/c art. 8º, II, ambos da Lei Estadual no 15.503, de 28 de dezembro de 2005, e suas posteriores alterações [...]."*

23. Além do mais, vigora na teoria geral dos contratos o **princípio da relatividade subjetiva (ou da relatividade dos efeitos contratuais)**, que exprime a ideia de que os efeitos do contrato apenas devem repercutir juridicamente entre as próprias partes contratantes. Ou seja, o “*contrato, como típico instituto de direito pessoal, gera efeitos inter partes, em regra, máxima que representa muito bem o princípio em questão. Contrapõe-se tal regramento, inerente ao direito obrigacional, à eficácia erga omnes dos direitos reais, regidos pelo princípio da publicidade. [...] o princípio da relatividade dos efeitos contratuais consubstancia[-se] na antiga máxima res inter alios*”.¹⁶

24. Posto isso, não tendo a Secretaria de Estado de Saúde figurado no contrato para aquisição de dispositivos médicos implantáveis (OPME) e instrumentos cirúrgicos aos pacientes do SUS ao menos como interveniente, não lhe é dado imiscuir-se em negócios jurídicos celebrados por particulares.

25. Por último, torna-se evidente a necessidade de maior investigação em relação aos fatos narrados pela empresa contratada, dentre eles a verificação se o ente estadual já realizou os repasses

à Organização Social vinculados a essa contratação e sendo positiva a constatação, imprescindível a investigação e análise dos motivos que ensejaram o inadimplemento contratual.

26. Ante o exposto, **adoto e aprovo parcialmente o Parecer PROCSET n. 119/2021** (000018275707), restando fixadas as seguintes teses jurídicas:

26.1. Não é dado à Administração Pública estadual, via de regra, interferir nos ajustes firmados entre seus contratados/parceiros privados e os respectivos fornecedores, que entre si travaram negócio jurídico eminentemente privado de natureza comercial e no qual o Poder Público não figurou como parte ou interveniente, ainda que seu objeto esteja de alguma forma relacionado ao contrato administrativo (na acepção ampla do termo, o que abrange contratos no sentido estrito, convênios, contratos de gestão, parcerias sociais e congêneres etc.);

26.2. O inadimplemento de obrigações comerciais assumidas por contratados ou parceiros da Administração Pública perante seus fornecedores não lhe transfere automaticamente a responsabilidade pelo pagamento, de modo que a eventual existência de créditos oriundos do contrato administrativo (acepção ampla do termo) não autoriza, por si só, que a Administração retenha cautelarmente o pagamento com a finalidade de destiná-lo aos fornecedores; e,

26.3. A retenção cautelar de créditos que particulares contratados tenham com o Poder Público contratante constitui providência administrativa acautelatória extrema, que só se justifica em situações excepcionais, cujo legítimo pressupõe o devido processo legal (substancial e procedimental) e para o qual a Administração precisa se ater, minimamente, aos seguintes parâmetros:

(a) necessária a comprovação de uma situação de urgência, de perigo na demora (*periculum in mora*), a justificar um ato cautelar;

(b) demonstração de indicativos mínimos, porém sólidos, a evidenciar que a situação de urgência e todo o contexto que a permeia de fato é verossímil, em uma ideia de fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*);

(c) a medida cautelar necessita ser proporcional ao fim a que se destina, a saber, prevenir que a ameaça de lesão ao erário ou interesse público se concretize em dano, ou seja, deve-se levar em consideração a finalidade do provimento cautelar (adequação), se não há meios menos gravosos de se alcançar a mesma finalidade (necessidade) e se o fim perseguido pelo medida cautelar possui uma relevância superior a todos os danos gerados pelo provimento acautelatório (proporcionalidade em sentido estrito);

(d) a medida cautelar deve vir acompanhada de motivação-justificação consistente, não sendo possível uma alegação genérica e abstrata para tal fim; e, por fim,

(e) imprescindível a concessão do direito à ampla defesa e ao contraditório, ainda que diferido.

27. Orientada a matéria, devolvam os autos à **Secretaria de Estado de Saúde, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes porém, dê-se ciência do teor desta orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer PROCSET n. 119/2021** e do presente despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Judicial, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta** e no **CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria no 127/2018 GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão, diretamente, orientar administrativamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria no 170- GAB/2020-PGE.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

[2] *In Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 883-884.

[3] *Lei federal 9.784/99*: “Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado”.

[4] CABRAL, Flávio Garcia. *A cautelaridade administrativa na nova Lei de Licitações: mais do mesmo*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-cautelaridade-administrativa-na-nova-lei-de-licitacoes-mais-do-mesmo-27122020#.ftnref5>>. Acesso em 12 mar 2021.

[5] "EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. INCORPORAÇÃO DE 'QUINTOS'. ATO CAUTELAR DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL: AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO E NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO: DESCABIMENTO. **PODER GERAL DE CAUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 45 DA LEI 9.784/1999)**. SITUAÇÃO DISTINTA DA ANALISADA NOS PRECEDENTES INVOCADOS. RECURSO ORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RMS 31973, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 17-06-2014 PUBLIC 18-06-2014)

[6] "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."

[7] "Art. 147. Como **medida cautelar** e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo."

[8] CABRAL, Flávio Garcia. *Op cit.*

[9] REsp [1241862/RS](#), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011. Confira-se outros precedentes, mais recentes e antigos do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CVM. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E

DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 45 DA LEI N. 9.784/1.999. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao contraditório e a ampla defesa, porquanto o art. 45 da Lei n. 9.784/1999 é expresso no sentido de que, "em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado permitir a adoção de medidas acautelatórias sem a prévia manifestação". Precedentes: RMS 31.973/DF, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJe 18/6/2014; EDcl nos EDcl no MS 20.703/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/2/2017; REsp 1.668.652/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/2/2019; REsp 1.655.641/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017.

2. A revisão da conclusão do Tribunal de origem, que concluiu, após a abertura de processo administrativo, pela existência de diversas operações irregulares com valores mobiliários, ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial ante a Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1323158/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 27/05/2020)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO DE VERBAS DEVIDAS AO PARTICULAR PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE TRABALHISTA. LEGITIMIDADE.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Claramente se observa que não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses do recorrente.

2. O posicionamento exarado pela Corte a quo destoa do entendimento do Superior tribunal de Justiça de que é legítima a adoção de medidas acauteladoras pela Administração, com a retenção de verbas devidas ao particular; quando o último descumpra obrigações trabalhistas, pois ela pode vir a arcar com as obrigações trabalhistas inadimplidas, na hipótese em que incorre em culpa in vigilando (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa). Precedentes: REsp 1.241.862/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/8/2011; AgRg na MC 16.257/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/12/2009.

3. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1769584/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

"ADMINISTRATIVO. PROVIDÊNCIAS ACAUTELATÓRIAS. INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cuida-se, na origem, de demanda proposta pela recorrida contra a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com a finalidade de afastar medida cautelar de interdição de seu estabelecimento comercial, por ter a autuada fornecido 15 (quinze) recipientes cheios de GLP a empresa não autorizada para o exercício da atividade de revenda desse produto, e de obter ressarcimento pelos prejuízos suportados.

2. Entendeu o Tribunal a quo que a aludida interdição afrontou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob a fundamentação de que "essa medida só é razoável se comprovado que a empresa revendedora não possuir autorização para funcionar ou, então, quando colocar em perigo direto e iminente a vida, a integridade física ou saúde do cidadão, o que não se verifica no caso em apreço" (fl. 160). Ademais, ao transcrever parte da motivação da sentença, assentou que "os documentos constantes

nos autos não revelam que a autora teria efetuado mais de uma vez a venda de gás em quantidade ou especificação diversa da autorizada" (fl. 160).

3. A cominação de sanções administrativas e de providências acautelatórias que atingem os administrados não escapam, em abstrato, ao controle jurisdicional, pois somente a análise do caso concreto pode revelar se a impugnação deduzida em juízo tem a ver com o denominado mérito do ato administrativo.

4. A natureza cautelar da interdição do estabelecimento pressupõe a imperiosa necessidade da medida a fim de paralisar uma situação de ilicitude e evitar iminentes danos ao interesse público, razão pela qual a autoridade administrativa não pode aplicá-la com base apenas na mera invocação da previsão legal abstrata e genérica.

5. In casu, a recorrente limita-se a defender a incidência do preceito contido no art. 3º, II, da Lei 9.847/1999, mas não impugna o argumento autônomo utilizado no acórdão recorrido de que a continuação da atividade da empresa não implicaria perigo direto e iminente à vida, à integridade física ou à saúde das pessoas (fl.

160). Incide, no ponto, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

6. Ademais, nos limites cognitivos do Recurso Especial, não é possível chegar a conclusão diversa da adotada no acórdão recorrido quanto à ausência de risco ao interesse público pela continuidade do funcionamento do estabelecimento, sob pena de ofensa à Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Na petição inicial, constam dois pedidos: declaração de ilegalidade do ato administrativo e indenização pelos prejuízos suportados durante a interdição. Tendo as instâncias ordinárias julgado improcedente a pretensão de reparação dos danos, a hipótese é de sucumbência recíproca.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido apenas para reconhecer que houve sucumbência recíproca.

(REsp 1378720/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013)

[10] Lei 8.666/93 - Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

[...]

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

[11] ARE 1.037.645, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 12/6/2017; RMS 31973, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 17-06-2014 PUBLIC 18-06-2014.

[11] "EMENTA: AMBIENTAL. ATIVIDADES MADEIREIRAS. CADASTRO EM SISTEMA PRÓPRIO DE CONTROLE E PROTEÇÃO. REQUISITOS PARA CADASTRAMENTO. DESCUMPRIMENTO. EVENTUAL OCORRÊNCIA DE FRAUDE NA OPERAÇÃO DO SISTEMA. **SUSPENSÃO DO CADASTRO E DA LICENÇA AMBIENTAL SEM MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA AFETADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DIFERIDOS.** POSSIBILIDADE. BUSCA PELA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. (...) II. **Não há ofensa ao princípio do devido processo legal** porque, embora a suspensão da licença tenha se dado em caráter inicial, sem a possibilidade de manifestação da recorrente, **o contraditório e a ampla defesa serão (ou deverão ser) respeitados durante a sindicância aberta para averiguar as fraudes.** Trata-se, portanto, de contraditório e ampla defesa diferidos, e não inexistentes." (RMS 25.488/MT, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 16/9/2009) (g. n.)

[13] 4. "Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que documentos produzidos na fase inquisitorial, **como o processo administrativo tributário**, por se sujeitarem ao **contraditório diferido**,

podem ser utilizados como fundamento para a prolação de sentença condenatória, sem que tal procedimento implique ofensa ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal" (AgRg no HC 414.463/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017). (g. n.)

[14] Disponível em <<https://www.procuradoria.go.gov.br/files/minuta-contrato/Minutapadrao2019.pdf>>. Acesso em 12 mar 2021.

[15] "Art. 7º O contrato de gestão, que terá por base minuta-padrão elaborada pela Procuradoria-Geral do Estado, deverá discriminar as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social, sem prejuízo de outras especificidades e cláusulas técnicas, a cargo do órgão ou da entidade correspondente à atividade fomentada."

- [Redação dada pela Lei nº 19.324, de 30-05-2016.](#)

[16] TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 7. ed. 2017, versão digital.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 16/03/2021, às 10:08, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000018658218** e o código CRC **72489FCA**.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ.
COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER



Referência: Processo nº 202100010002658



SEI 000018658218