



Número: **0022759-32.2012.8.11.0041**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS**

Última distribuição : **02/07/2012**

Valor da causa: **R\$ 2.115.000,00**

Processo referência: **00227593220128110041**

Assuntos: **Improbidade Administrativa**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (REPRESENTANTE)	
GLOBAL TECH CONSULTORIA DE PROSPECCAO DE NEGOCIO LTDA (REU)	EMERSON CHAVES DE OLIVEIRA (ADVOGADO(A)) JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO registrado(a) civilmente como JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO (ADVOGADO(A)) JOSE EDUARDO POLISEL GONCALVES (ADVOGADO(A)) THIAGO DE ABREU FERREIRA (ADVOGADO(A)) OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR (ADVOGADO(A)) IGOR FOLENA DIAS DA SILVA (ADVOGADO(A))
GLOBAL TECH CONSULTORIA DE PROSPECCAO DE NEGOCIO LTDA (REU)	
GUILHERME NASCENTES CARVALHO (REU)	EMERSON CHAVES DE OLIVEIRA (ADVOGADO(A)) JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO registrado(a) civilmente como JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO (ADVOGADO(A)) JOSE EDUARDO POLISEL GONCALVES (ADVOGADO(A)) THIAGO DE ABREU FERREIRA (ADVOGADO(A))
ADHEMAR LUIZ DE CARVALHO LIMA (REU)	EMERSON CHAVES DE OLIVEIRA (ADVOGADO(A)) JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO registrado(a) civilmente como JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO (ADVOGADO(A)) JOSE EDUARDO POLISEL GONCALVES (ADVOGADO(A)) THIAGO DE ABREU FERREIRA (ADVOGADO(A))
CARLOS ALBERTO PEREIRA LEONEL MARSIGLIA (REU)	EMERSON CHAVES DE OLIVEIRA (ADVOGADO(A)) JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO registrado(a) civilmente como JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO (ADVOGADO(A)) JOSE EDUARDO POLISEL GONCALVES (ADVOGADO(A)) THIAGO DE ABREU FERREIRA (ADVOGADO(A))
EDER DE MORAES DIAS (REU)	GABRIEL FEGURI (ADVOGADO(A)) FABIAN FEGURI (ADVOGADO(A)) RONAN DE OLIVEIRA SOUZA (ADVOGADO(A))

YENES JESUS DE MAGALHAES (REU)	GELISON NUNES DE SOUZA (ADVOGADO(A)) MARCOS MARTINHO AVALLONE PIRES (ADVOGADO(A)) RAISSA DIAS VICTOR DA SILVA registrado(a) civilmente como RAISSA DIAS VICTOR DA SILVA (ADVOGADO(A)) ROXANIA VILELA AVALLONE PIRES (ADVOGADO(A)) SATRIZ ANGELICA SILVA MELLO (ADVOGADO(A))
JEFFERSON CARLOS DE CASTRO FERREIRA JUNIOR (REU)	
ESTADO DE MATO GROSSO (REU)	
WALDEMAR GOMES DE OLIVEIRA FILHO (REU)	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA GUIMARAES JUNIOR registrado(a) civilmente como JOSE CARLOS DE OLIVEIRA GUIMARAES JUNIOR (ADVOGADO(A)) LEONARDO LUIS NUNES BERNAZZOLLI (ADVOGADO(A))
CAIXA ECONOMICA FEDERAL (TERCEIRO INTERESSADO)	ALCIDES NEY JOSE GOMES (ADVOGADO(A)) FLAVIO AUGUSTO DA COSTA RIBEIRO GARCIA (ADVOGADO(A))
THAIS CARVALHO E SILVA (TERCEIRO INTERESSADO)	LEONARDO BOTELHO LEITE (ADVOGADO(A)) RAFAEL PERES DO PINHO (ADVOGADO(A))

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
87254253	10/06/2022 13:18	Recurso de sentença	Recurso de sentença

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA
ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS DA CAPITAL**

PJE: 0022759-32.2012.8.11.0041

SIMP: 000009-093/2011

Apelante: Ministério Público do Estado de Mato Grosso

Apelados: Adhemar Luiz de Carvalho Lima e outros

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**, pela Promotora de Justiça signatária, no exercício de suas atribuições legais, vem, tempestivamente, com fulcro no artigo 1.009 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor **RECURSO DE APELAÇÃO** nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa referenciada, por discordar da r. sentença de ID 82292647.

O órgão ministerial informa que deixa de fazer o preparo do recurso, diante do disposto no artigo 1.007, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil; requer seja atribuído o efeito devolutivo, conforme preceitua o artigo 1.012, parágrafo 1º, inciso III do Código de Processo Civil; e, oportunizado aos recorridos o oferecimento de suas contrarrazões, sejam os autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Cuiabá/MT, 10 de junho de 2022.

GUSTAVO DANTAS FERRAZ

Promotor de Justiça em substituição legal



PJE: 0022759-32.2012.8.11.0041

SIMP: 000009-093/2011

Apelante: Ministério Público do Estado de Mato Grosso

Apelado(s): Adhemar Luiz de Carvalho Lima e outros

RAZÕES DE RECURSO DE APELAÇÃO

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,
COLEDA CÂMARA CÍVEL,
EMÉRITOS DESEMBARGADORES,
INSIGNE PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA,**

BREVE HISTÓRICO PROCESSUAL

Trata-se de ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa cumulada com pedido de ressarcimento de danos ao erário estadual e nulidade de contrato administrativo, proposta em 27/06/2012, contra WALDEMAR GOMES DE OLIVEIRA, YENES JESUS DE MAGALHAES, EDER DE MORAES DIAS, CARLOS ALBERTO PEREIRA LEONEL MARSIGLIA, ADHEMAR LUIZ DE CARVALHO LIMA, GUILHERME NASCENTES CARVALHO E GLOBAL TECH CONSULTORIA DE PROSPECÇÃO DE NEGÓCIO LTDA.; em razão da constatação de flagrante ilegalidade, permeadora da celebração e execução de procedimento de inexigibilidade de licitação para a aquisição de viaturas *Land Rover*, equipadas para monitoramento da fronteira do estado com a Bolívia, no contexto da Copa do Mundo de 2014.

O objeto específico do contrato (celebrado entre o **ESTADO DE MATO GROSSO**, por meio da Agência Estadual de Execução dos Projetos da Copa do Mundo de 2014 - AGECOPA, e a requerida **GLOBAL TECH CONSULTORIA DE PROSPECÇÃO DE NEGÓCIO LTDA.**, sob a falsa premissa de inviabilidade de competição), foi a aquisição de 10 (dez)





“conjuntos móveis autônomos de monitoramento” – COMAMs, equipamentos de segurança acoplados à veículos -, justificada pela imprescindibilidade de guarnição do Grupo Especial de Segurança de Fronteira (GEFRON), para atuação na fronteira terrestre entre o Estado de Mato Grosso e a Bolívia, na conjuntura traçada pela Copa do Mundo de 2014.

Liminarmente, o Ministério Público requereu a indisponibilidade de bens de todos os requeridos, em razão da manifesta verossimilhança dos fatos alegados e do evidente indicativo de atos de dilapidação patrimonial, diante da frustrada tentativa de bloqueio de valores (requerida pelo Estado) em processo conexo¹. Em adição, o *Parquet* demandou a quebra dos sigilos bancário e fiscal de todos os requeridos, objetivando a constatação da evolução patrimonial e a incorporação dos proventos ilícitos.

A pretensão, no mérito, tenciona: (i) a declaração de nulidade do contrato administrativo; (ii) a condenação dos requeridos pelo cometimento de atos ímprobos previstos nos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/92; e (iii) o ressarcimento integral pelos danos causados ao Estado de Mato Grosso, no montante global de R\$2.115.000,00 (dois milhões e cento e quinze mil reais).

Ante o indeferimento da cautelar pretendida, o *Parquet* opôs agravo de instrumento², integralmente provido por este e. Tribunal de Justiça, com a subsequente efetivação da constrição patrimonial e da quebra de sigilos bancário e fiscal.

Findada a fase postulatória, o r. Juízo *a quo*, em julgamento antecipado, deliberou pela improcedência do pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, fundamentada, em síntese, pela alegada: (i) impossibilidade de compreensão do elemento subjetivo imputado aos requeridos na exordial³; (ii) não verificação de ilegalidade no trâmite licitatório; (iii) reconhecimento, pelo Estado de Mato Grosso, da licitude da inexigibilidade de licitação; e (iv) inadequação das condutas narradas aos tipos elencados na Lei n. 8.249/92.

¹ Autos PJE n. 0045935-74.2011.8.11.0041, em trâmite na 4ª Vara Especializada da Fazenda Pública da comarca de Cuiabá.

² Agravo de instrumento nº 105329/2012.

³ “No caso dos autos, apesar da extensa narrativa posta na inicial, **não é possível compreender qual o elemento subjetivo** que o autor imputou aos requeridos, o que compromete a própria instrução probatória, já que, a descrição genérica dos fatos obsta a fixação de pontos controvertidos objetivos a serem esclarecidos” – DOC. 01 – SENTENÇA.





Contudo, como desai-se dos elementos carreados à exordial e corroborados à abreviada instrução processual, **o trâmite procedimental de inexigibilidade de licitação foi fundado sobre circunstância inverídica** (já que ausente comprovação de fornecimento exclusivo do produto); **a celebração do contrato foi justificada por pretexto sabidamente inexistente** (a empresa nunca havia importado equipamentos congêneres, e, à época dos fatos, sequer era licenciada para tanto); **executada por meio manifestamente lesivo ao patrimônio público** (já que o contrato original, contendo previsão de pagamento em regime de *adiantamento* foi alterado após o pagamento da parcela, objetivando a impressão de legalidade ao procedimento, para que a expressão fosse substituída pela palavra “*caução*”), e, por fim, **efetivamente paga em regime de adiantamento, sem qualquer contraprestação ao Estado de Mato Grosso**, como comprovado em análise⁴ produzida pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Logo, diferente do fundamento que levou à improcedência do pedido, os fatos narrados na inicial e corroborados durante o trâmite processual ratificam que os ora apelados atuaram de maneira engendradora, em comunhão de desígnios, imbuídos pelo propósito compartilhado de fraudar a licitude do procedimento licitatório, e violar os princípios norteadores da Administração Pública causando efetivo prejuízo ao erário estadual, no montante de R\$2.115.000,00 (dois milhões e cento e quinze mil reais), valor pago a título de adiantamento.

Por esta razão, a reforma da sentença, para impor a condenação pela prática de atos ímprobos, o ressarcimento ao erário e o reconhecimento da nulidade do contrato administrativo são medidas que se impõem, como restará comprovado a seguir.

DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Prima facie, oportuno se torna dizer que tanto os requisitos intrínsecos (cabimento, interesse recursal, legitimidade para recorrer e inexistência de fato extintivo do direito de recorrer) quanto os extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e a inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer) estão satisfeitos no recurso em tela.

⁴ DOC. 02 – PARECER TCE.



Quanto à tempestividade, importa destacar ser de 30 (trinta) dias úteis o prazo para interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público, nos termos dos artigos 1.003, § 5º, e 1.009 c/c artigos 219, 224 e 180, todos do Código de Processo Civil.

Presentes, pois, todos os requisitos de admissibilidade do recurso, de modo que este deve ser conhecido.

DA IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

As alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21 no artigo 23 da Lei nº 8.429/92, disciplinando o instituto da prescrição intercorrente, não se aplicam ao caso em exame, haja vista que a presente ação foi ajuizada antes destas alterações, prevalecendo, diante do princípio pelo qual *tempus regit actum* e da ausência de disposição específica de incidência da norma aos processos em curso, sua irretroatividade.

Neste debate, é evidente o confronto entre as alterações introduzidas e ao direito à garantia constitucional do acesso à Justiça, ao princípio da proporcionalidade e aos princípios de moralidade administrativa, legalidade, impessoalidade e eficiência, insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal; violado, ainda, o impedimento de retrocesso na garantia de direitos fundamentais - como é a tutela do patrimônio público e da probidade administrativa, conforme o artigo 37, parágrafo 4º, e o artigo 5º, parágrafos 1º e 2º, ambos da Constituição da República de 1988 -; bem como o artigo 29, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Como exposto pelo Ministro Alexandre de Moraes, Relator do Tema de Repercussão Geral 1199, que objetiva a elidação de dissensos sobre a aplicação retroativa da Lei 14.230/2021, a prescrição tenciona a sanção ao titular da ação pela sua inércia no exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória. Contudo, não há sanção sem norma que anteriormente a preveja.

Além disso, a natureza jurídica da prescrição não se relaciona com a tipicidade material da conduta ou com a sanção cominada e, por essa razão, não se trata de norma sancionatória mais benéfica.





Dessa forma, o reconhecimento da prescrição intercorrente, na hipótese, conferiria eficácia retroativa a uma norma sancionadora, em manifesta violação ao princípio da anterioridade - artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República -; ofendendo, por consequência, o ato jurídico perfeito e o devido processo legal, garantias constitucionais previstas no artigo 5º, incisos LIV e XXXVI da Carta Magna.

Além da ofensa às normas constitucionais referidas, a aplicação retroativa do instituto da prescrição intercorrente violaria, no âmbito processual, a boa-fé objetiva e a própria paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, elencados no artigo 7º do Código de Processo Civil.

A redação imperativa da Carta Magna determinando a aplicação mínima das sanções por ela determinadas não deixa dúvidas quanto à ordem constitucional de impressão de efetividade à tutela da probidade administrativa, não sendo possível ao aplicador da lei o desprezo deste comando qualquer interpretação que privilegie a impunidade em detrimento do julgamento efetivo de atos que causam prejuízo ao patrimônio da comunidade e o descumprimento doloso dos princípios regentes da atividade administrativa.

O período eleito pelo legislador como prazo para reconhecimento da prescrição intercorrente, contado a partir do ajuizamento da ação de improbidade administrativa, é inconstitucional por violação ao princípio da proporcionalidade, por ser público e notório que no sistema jurídico pátrio, pleno na oferta de garantias de plena defesa aos requeridos, é impossível que uma complexa ação de improbidade administrativa, na maioria das vezes, com elevado número de réus e de teses jurídicas e pontos conflitantes, seja processada julgada dentro de prazo tão diminuto, como lecionam Igor Pereira Pinheiro e Henrique da Rosa Ziesemer:

Especificamente, sobre a prescrição intercorrente, destaco que o período de 4 (quatro) anos escolhido pelo legislador é inconstitucional, por violação ao princípio da proporcionalidade, uma vez que dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam que a tramitação das ações entre os marcos é superior a quatro anos (exatamente 4,24 anos, com desvio padrão de 8,93 dias). Essas informações são públicas e deveriam ter sido consideradas pelo





legislador. Considerar válido esse marco temporal é abrir a porteira da impunidade para a regra geral das ações de improbidade administrativa. Além disso, outro dado mostra a manifesta desproporcionalidade da medida: o prazo da prescrição intercorrente na execução fiscal é de 05 anos, ao passo que na improbidade administrativa é de 04anos. Isso mostra que o legislador considera mais importante tutelar o interesse meramente patrimonial do Estado (interesse público secundário) do que garantir a punição efetiva dos transgressores da probidade administrativa (interesse público primário e com viés de direito fundamental⁵).

O sistema de improbidade administrativa integra a parcela do ordenamento jurídico sancionatório, de caráter não penal, cuja unidade compõe o Direito Administrativo Sancionador, como exigência do artigo 37, parágrafo 4º da Constituição da República, e o atual artigo 1º, parágrafo 4º da Lei nº 8.429/92. Com esta dimensão constitucional e legal, reconhecida pela Lei nº 14.230/21, sua aplicação é orientada, preponderantemente, pelo fim público de prevenir, dissuadir e sancionar atos ímprobos, sob uma perspectiva prospectiva.

Como característica fundamental do Direito Administrativo Sancionador, a tutela eficiente de bens jurídicos públicos exige a compreensão e, principalmente, a aplicação dos princípios constitucionais ao campo da improbidade administrativa - destacadamente os princípios da legalidade, tipicidade, culpabilidade, irretroatividade/retroatividade e *non bis in idem*.

Com base em tais princípios e na inexistência, até então, do instituto da prescrição intercorrente no âmbito das ações de improbidade administrativa, não há que se falar em direito adquirido, de modo que o novo prazo de 4 anos, a ser contado entre os marcos interruptivos que passaram a ser previstos no parágrafo 4º do artigo 23 da Lei nº 8.429/92, teria seu termo inicial na data de entrada em vigor da nova regra, não podendo ser incluído, no cálculo de tal hiato, o tempo transcorrido anteriormente, quando inexistente qualquer previsão legal nesse sentido.

De fato, é evidente que, sob pena de afronta aos princípios da segurança jurídica e da

⁵ Pinheiro, Igor Pereira e Ziesemer, Henrique da Rosa. Nova Lei de Improbidade Administrativa. São Paulo, Editora Mizuno, 2022, p. 310.





irretroatividade legal, não haveria lógica no início da contagem de prazo quando sequer havia previsão legal, o que somente veio a ocorrer com a publicação da Lei nº 14.230/2021.

Desta forma, denota-se que o prazo de prescrição intercorrente é processual, de modo que não retroage e só possui efeitos prospectivos, incidindo a teoria do isolamento dos atos processuais, de modo que a lei terá aplicação imediata aos processos em curso, sem prejuízo dos atos já praticados.

Admitir a contagem do novo prazo de prescrição intercorrente considerando o lapso temporal já transcorrido desde o ajuizamento da ação de improbidade, quando sequer existia previsão legal do prazo e do próprio instituto, acarretaria como consequência prática, além da insegurança jurídica, a extinção imediata da maioria das ações de improbidade administrativa em trâmite em todo o Brasil, conforme dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça.

Por tais razões, o Ministério Público, no presente caso concreto, pugna pela não incidência do instituto da prescrição intercorrente.

DAS RAZÕES RECURSAIS

De plano, cabe sobrelevar que a r. sentença merece ser reformada *in totum*, para **condenar os requeridos pela prática de atos ímprobos e ao ressarcimento ao erário, reconhecendo, ainda, a nulidade do contrato administrativo**, visto que o elemento subjetivo (imputado aos requeridos, definido na exordial, registrado pelos documentos acostados à ela, subsumido aos tipos elencados na Lei n. 8.249/92 e corroborado pelas provas produzidas em juízo) foi cabalmente demonstrado durante o abreviado trâmite processual.

Neste norte, o *Parquet* passa a discriminar as provas carreadas aos autos, comprobatórias das ilegalidades consubstanciadas como produto da sucessão cadenciada de atos ímprobos, tendentes ao vício do procedimento de inexigibilidade licitatória, discriminando as razões para a reforma da decisão.

1. DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA INEXIGIBILIDADE LICITATÓRIA





Agentes públicos envolvidos:

- **EDER DE MORAES DIAS** – Diretor-Presidente da AGE COPA – Responsável pelas tratativas diretas com os sócios da empresa GLOBAL TECH e por todo o trâmite de dispensa indevida de licitação.
- **JEFFERSON CARLOS DE CASTRO FERREIRA JUNIOR** – Diretor de Orçamento e Finanças da AGE COPA – Responsável pela elaboração do Termo de Referência para aquisição dos veículos (COMAMs), contendo previsão de pagamento “adiantado” à empresa.

Particulares envolvidos:

- **GLOBAL TECH CONSULTORIA DE PROSPECÇÃO DE NEGÓCIO LTDA.**
- **GUILHERME NASCENTES CARVALHO** – sócio da empresa Global Tech Consultoria de Prospecção de Negócio LTDA – representante subscritor do contrato celebrado com o Estado de Mato Grosso.
- **ADHEMAR LUIZ DE CARVALHO LIMA** – sócio da empresa Global Tech Consultoria de Prospecção de Negócio LTDA.
- **CARLOS ALBERTO PEREIRA LEONEL MARSIGLIA** – sócio da empresa Global Tech Consultoria de Prospecção de Negócio LTDA.

Na fase precedente à inauguração do procedimento de inexigibilidade licitatória, a AGE COPA questionou o GEFron⁶ sobre as necessidades da divisão, no contexto da adequação dos mecanismos estatais às exigências relacionadas à realização da Copa do Mundo no Estado de Mato Grosso, obtendo, em diagnóstico⁷, o apontamento de 17 (dezessete) sugestões operacionais para a solução dos problemas enfrentados pelo Grupo.

Em Parecer Técnico, remetido ao GEFron, a assessoria de segurança da AGE COPA informou: “(...) detectamos que existe um equipamento tecnológico em condições de suprir grande parte dessas necessidades⁸ (...)” - quais sejam: os veículos denominados COMAMs. Em resposta, o GEFron anui à oferta⁹, já que, como exposto, “(...) nos dias de hoje, o GEFRON tem atuado sem tecnologia alguma (...)”.

⁶ DOC. 03 - Ofício nº 095/IDIFE/AGE COPA/2010, remetido pela AGE COPA ao GEFron, datado de 05/04/2010.

⁷ DOC. 04 - Ofício nº 224/GEFron/2010, remetido pelo GEFron à AGE COPA, datado de 13/04/2010.

⁸ DOC. 05 - Parecer Técnico sem numeração, remetido pela AGE COPA ao GEFron, datado de 23/10/2010 (sábado).

⁹ DOC. 06 - Ofício nº 678/GEFron/2010, remetido pelo GEFron à AGE COPA, datado de 04/11/2010.





Nesse passo, o procedimento administrativo é inaugurado já sob a alcinha de inexigibilidade de licitação, contendo Termo de Referência que discrimina¹⁰ a aquisição de 10 COMAMs, no montante total de R\$14.100.000,00 (catorze milhões e cem mil reais) por 10 (dez) unidades, subscrito por **JEFFERSON CARLOS DE CASTRO FERREIRA JUNIOR** (responsável pelo projeto) e **EDER DE MORAES DIAS** (ordenador de despesa).

O Plano de Trabalho¹¹ foi elaborado contendo a previsão orçamentária concernente ao valor cobrado pela empresa **GLOBAL TECH CONSULTORIA DE PROSPECÇÃO DE NEGÓCIO LTDA.**

No mesmo ato, a inexigibilidade de licitação, subsumida ao artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.666/93, foi justificada sob a falsa alegação de exclusividade de fornecimento do produto pela empresa, nos seguintes termos:

6. Escolha do Equipamento:

É importante ressaltar sobre o fato de que o equipamento é fornecido pelo mercado internacional de forma fracionada, conforme pesquisa da Coordenadoria de Segurança, Proteção e Gestão em Crises da AGECOPA, a exemplo das empresas abaixo:

- ✓ **HUMMER** – Empresa norte-americana;
- ✓ **IAI – Systems Missiles & Space Group – Israel Aircraft Industries LTD;**
- ✓ **CARL ZAISS** – Empresa alemã.

Os produtos oferecidos por essas empresas são de forma individualizada, como viaturas de transportes, módulo radar *doopler*, módulo ótico-eletrônico, sistema de comunicação e navegação; porém, fica a cargo da

adquire a responsabilidade pela customizá-lo conforme sua necessidade, podendo acarretar ineficiência e a ineficácia dos módulos para os fins almejados, o que não ocorrerá com a nossa proposta uma vez que existe em nosso mercado o produto confeccionado completo, sendo fornecido por fabricante exclusivo brasileiro, **GLOBALTECH – GORIZONT**, situação que percebemos a possibilidade de se ventilar a aquisição através da inexigibilidade por inviabilidade de competição.

Como demonstrado pela documentação carreada à exordial, o **arrazoado justificador**

¹⁰ DOC. 07 - “Guia de Processo Inexigibilidade” e “Termo de Referência nº 001/2011”.

¹¹ DOC. 08 - “Plano de Trabalho”, de 10/06/2011.



da inexigibilidade licitatória por inviabilidade de competição é fundamentado sobre pretexto integralmente fictício, já que:

(i) Não consta dos autos administrativos qualquer exame capaz de atestar que a aquisição dos equipamentos de maneira fracionada implicaria, de fato, na ineficiência do produto, ou em qualquer outra desvantagem à Administração Pública, relegada a fundamentação oficial à análise de mera probabilidade, representada na expressão “*podendo acarretar*”.

Na Exposição de Motivos¹², **JEFFERSON CARLOS DE CASTRO FERREIRA JUNIOR** sustenta que “*já que foi efetuado uma pesquisa dentro e fora do Brasil, por intermédio da Diretoria de Orçamento e Finanças, para atender a solicitação da Diretoria de infraestrutura e concomitantemente da Secretaria de Segurança Pública e GEFron, onde foi localizado o equipamento considerado adequado*”, sem, contudo, reportar-se às páginas do processo administrativo que conteriam tal verificação.

Tal abstração foi devidamente contraditada pelo Tribunal de Contas do Estado, que, em análise, concluiu:

(...) Não existe exclusividade de fornecimento dos módulos em separado, e que a suposta exclusividade da Globaltech se sustenta apenas na compra de diversos equipamentos (radares, rádio, baterias) e junção em um veículo, fazendo com que o conjunto se torne único. **Não ficou configurado, por exemplo, que outra empresa não possa adquirir esses ou outros equipamentos similares e montar nesse ou noutro veículo, produzindo o mesmo resultado esperado.** E isso é perfeitamente factível a considerar que os equipamentos de radares russos não são os únicos do mercado, nem apresentam tecnologia vantajada em relação a outros países (Estados Unidos, França, Alemanha, etc.). Em tese é possível que adquirir por módulos seja mais dispendioso que adquirir o produto já montado, mas, sem dúvida, o levantamento dos custos dos módulos que equipam o veículo daria uma transparência mínima esperada quanto ao valor total cobrado.

¹² DOC. 09 – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS.





(...)

Se os demais módulos não foram bem discriminados pelo fornecedor, com seus respectivos custos; nem foi, sobre eles, demonstrado nenhum levantamento de preço pela AGECOPA, como saber se o preço total não foi abusivo? Como saber se a montagem desses equipamentos nesse veículo não servirá para auferir ganhos abusivos e fora do razoável à Globaltech? **São perguntas que deveriam ser respondidas da análise do processo de inexigibilidade, mas que não são, não sendo plausível que a AGECOPA tenha aceitado o preço final estipulado pela empresa, sem nenhum parâmetro razoável de pesquisa, limitando-se às afirmações vagas de que não há produto similar para comparação, e que, se adquirido de outro modo, seria mais dispendioso (grifado).**

Convém notar que o registro do contrato social da empresa ocorreu em 16/08/2010, mas as atividades de “fabricação, montagem e venda de automóveis, camionetas e utilitários” foram contempladas apenas na segunda alteração contratual, datada de 07/02/2011 (pouco mais de quatro meses antes do procedimento de inexigibilidade licitatória).

Tal cronologia demonstra que a suposta *expertise* abonada pela empresa e pelos agentes públicos da AGECOPA carece de validação, já que, nesta data — e mesmo após a celebração do instrumento contratual —, a empresa sequer era credenciada pelo Ministério da Defesa para operar neste tipo de mercado. O Certificado de Registro, credenciando **GLOBAL TECH** às atividades de armazenamento (depósito), comércio e importação, é datado de 16 de novembro de 2011, **quase seis meses após a celebração do contrato**¹³.

O propósito de frustrar a licitude do processo licitatório, por intermédio da constituição de empresa com o propósito exclusivo de privilegiar-se de contratação direta, em cotejo com o suposto “exame do mercado” promovido pelos servidores da AGECOPA, é evidenciada pela análise do balanço patrimonial dos exercícios financeiros e pela análise

¹³ DOC. 10 – CERTIFICADO DE REGISTRO.





dos registros de domicílios, como ressaltado pelo Tribunal de Contas do Estado¹⁴:

O Balanço Patrimonial da Globaltech (fls. 112) demonstra que a empresa tinha um imobilizado de apenas R\$ 4.736,72, em 31/12/2010, completamente incompatível com a produção de equipamento de custo unitário de R\$ 1.410.000,00. Fora isso, a empresa que foi constituída em 2010 teve como resultado, nesse único exercício em que operou, o valor de R\$ 84.616,66 negativo (fls. 113), decorrente de despesas realizadas nesse mesmo valor, ou seja, a empresa não registrou a venda de nenhum produto no exercício. **Portanto, não está esclarecido no processo como pôde, a AGE COPA, por meio de seus técnicos, ter chegado à conclusão de que havia um produto único produzido por essa empresa e que atendia às necessidades da Agência se esta mesma empresa não havia produzido nem vendido (segundo seus demonstrativos contábeis) nenhuma unidade, até então (grifado).**

(...)

Na primeira alteração contratual, ocorrida em 18/10/2010, a empresa abriu filial em Cuiabá, na Avenida Rubens de Mendonça, /254, sala 1.406 e 1.407 - Edifício América Bussines (fls. 77) e em 15/02/2011 locou imóvel na Avenida Fernando Corrêa, para uso comercial para fábrica, montagem e comércio de carros com radares (fls. 88 e 89). **A instalação de filial da empresa em Cuiabá, em data muito próxima de se iniciar o processo de inexigibilidade constitui indício de que tal alteração foi realizada com o único fim de contratar com a AGE COPA; e a locação de imóvel para produção do objeto corrobora que a empresa nunca produziu o objeto, porque sequer contava com local próprio para isso (grifado).**

(ii) O Plano de Trabalho, subscrito por **JEFFERSON CARLOS DE CASTRO FERREIRA JUNIOR**, considera este documento oficial, imprescindível à regularidade do certame,

¹⁴ DOC. 02 - PARECER TCE.





como “nossa proposta”, indicando o ajuste de desígnios entre a Agência e a empresa **GLOBAL TECH**, antes mesmo da subsunção da análise à Secretaria de Estado de Administração ou à qualquer órgão consultivo.

(iii) Na data da elaboração do Plano de Trabalho (10/06/2011), à contrário do exposto, os COMAMs **não existiam no mercado brasileiro, não eram fornecidos** e muito menos **fabricados** pela empresa **GLOBAL TECH**, já que, como dito, não havia, sequer, àquela época, autorização de comercialização pelo Ministério da Defesa, órgão licenciador exclusivo de equipamentos do gênero, como sustentado pela AGE COPA e pela empresa.

Em verdade, como afirma o relatório da Corte de Contas¹⁵, “*apenas está demonstrado no processo que urna empresa foi **constituída às pressas** para importar equipamentos de sofisticada tecnologia (mas não únicos), instalá-los num veículo utilitário e vender como produto exclusivo, sem processo licitatório, por valor expressivo e duvidoso para a AGE COPA, a qual será, feito “cobaia”, a primeira cliente a adquirir tal produto. Ou seja, os potenciais problemas que AGE COPA teria se optasse pela aquisição do veículo, radares e demais equipamentos para montagem não foram descartados com a intermediação de **uma empresa que nunca forneceu o produto nem demonstrou capacidade técnica e experiência no ramo**” (grifado).*

O documento nomeado pela empresa e pelo órgão como “atestado de exclusividade” - Ofício n. 03 do Ministério da Defesa, de 10/01/2011 16 -, juntado aos autos administrativos como requisito de comprovação de fornecedor exclusivo, constitui, na verdade, mero indicativo de registro do pleito formulado pela empresa, ausente qualquer menção ao efetivo reconhecimento da exclusividade na outorga de tecnologia; indo além, ao afirmar que **o procedimento de solicitação de fabricação do equipamento pedia de análise:**

¹⁵ DOC. 02 - PARECER TCE.

¹⁶ DOC. 11 – OFÍCIO MINISTÉRIO DA DEFESA.





MINISTÉRIO DA DEFESA
EXÉRCITO BRASILEIRO
COMANDO LOGÍSTICO
DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTROLADOS
(DFPC - 1982)

Of N° 003– Sec Reg 1.3

Brasília, 10 de janeiro de 2011.

Senhor Diretor,

Expediente versando sobre produção de produtos controlados.

2. Sobre o assunto, informo a Vossa Senhoria que está sendo analisado o processo constante do requerimento encaminhado a esta Diretoria por meio da Carta n° 2010Br002-E, de 05 dezembro 10, da empresa GLOBALTECH à DFPC, de acordo com inciso IV do Art. 27. do Decreto 3.665, de 20 de novembro de 2000, R-105.
3. Informo-vos, que até a presente data a empresa Globaltech é a única a solicitar a fabricação e comercialização do equipamento descrito na Carta n° 2010Br02-E.
4. Informo, ainda, a Vossa Senhoria que o prazo de resposta segue o prescrito no Art. 269 do R-105.

Contrariando a previsão utilizada como fundamento para a contratação – artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.666/93 – a empresa russa, supostamente detentora exclusiva da tecnologia dos COMAMs, que seria transferida à **GLOBAL TECH** para montagem e comercialização, recusou-se a conceder atestado de capacidade técnica - instrumento capaz de afiançar, ao menos, a habilitação para a revenda dos equipamentos -, opondo ilógica “restrição de sigilo”:

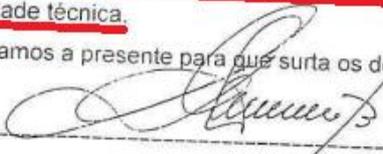




DECLARAÇÃO

GORIZONT – ASSOCIAÇÃO CIENTIFICA E DE PRODUÇÃO, com sede na Av. M. Nagibina 32/2, Rostov-on-Don, Rússia, 344068 e GLOBAL TECH CONSULTORIA DE PROSPECÇÃO DE NEGOCIO LTDA., estabelecida na Avenida Historiador Rubens de Mendonça nº 2254, Salas 1406/1407, Edifício América Business Center, bairro Bosque da Saúde, CEP: 78.050-000, Cuiabá – MT, inscrita no CNPJ n.º 12.454.755/0002-26, neste ato representadas por seus representantes legais vem, **DECLARAR**, para fins de participação no processo de aquisição de equipamento de fabricação exclusiva em território nacional brasileiro/INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO em pauta, sob as penas da Lei brasileira, que em razão do equipamento (Land Rover Patriot-OKAPI) objeto desta venda possuir tecnologia sensível e ser empregado na vigilância dos setores críticos de fronteira dos países que o adquiriram, possui restrições de sigilo quanto à divulgação dos usuários e à apresentação de atestados de capacidade técnica.

Por ser verdade, firmamos a presente para que surta os devidos efeitos legais.



GORIZONT
Dmitry Khokhlov

A existência do dito “atestado de exclusividade” foi iterada, novamente, na Exposição de Motivos¹⁷.

Paralelamente, **a incapacidade de fabricação, produção, fornecimento e revenda dos produtos pela empresa GLOBAL TECH** foi apontada pelo Tribunal de Contas do Estado¹⁸, ao constatar que:

Comparando-se a data da constituição da empresa, e, sobretudo, a, data em que o estatuto foi ajustado para a produção e venda de automóveis caminhonetas e utilitários, com a data em que o citado Parecer Técnico foi expedido, não está configurado que a empresa Globaltech tivesse um histórico de produção e venda do produto transcrito no objeto da inexigibilidade. Ou seja, se a Globaltech sequer estava apta a fornecer o objeto em 23/10/2010, não está comprovada a materialidade da afirmação constante do

¹⁷ DOC. 09 – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS.

¹⁸ DOC. 02 - PARECER TCE.



parecer técnico **"existe um equipamento tecnológico em condições de suprir grande parte dessas necessidades"**.

Ou não havia tal produto, ou, se havia, não era a Globaltech a empresa que o fornecia; e se não era essa a empresa que fornecia, não está comprovada a exclusividade de fornecimento, capaz de afastar o processo licitatório.

(...)

Como a autorização para produção do equipamento não tinha sido expedida pelo Exército, demonstra-se que **a AGECOPA incorreu em situação de risco, ao iniciar um processo de inexigibilidade com uma empresa que nunca tinha produzido o objeto e sequer estava autorizada pelo Exército a produzi-lo**. Aliás, até a presente data em que foi tirada a cópia deste processo não havia ainda sido comprovada tal autorização, continuando, assim, a situação de risco, uma vez que a autorização pode ser indeferida pelo Exército (grifado).

Como apontado pela defesa da empresa e de seus representantes legais, o Certificado de Registro, credenciando **GLOBAL TECH** às atividades de armazenamento (depósito), comércio e importação (ou seja, não inclui fabricação), é datado de 16 de novembro de 2011, **quase seis meses após a celebração do contrato**¹⁹.

Considerando o endosso, pela AGECOPA, do suposto atendimento aos requisitos legais ensejadores da modalidade de contratação direta, a Procuradoria-Geral do Estado opinou pela viabilidade na celebração do instrumento²⁰.

A formalização do processo administrativo foi desprovida de elementos básicos, a exemplo da individualização e do valor de cada equipamento que, acrescido à viatura, desempenharia o papel de "COMAM"; - conjuntura obstativa da viabilidade de qualquer competição -, e, conseqüentemente, lesou o erário estadual, ao aniquilar a oportunidade de celebrar proposta mais vantajosa, em manifesta violação às orientações administrativas, emanadas tanto da Corte de

¹⁹ DOC. 10 – CERTIFICADO DE REGISTRO.

²⁰ DOC. 12 – PARECER PGE.





Contas Estadual²¹ quanto do Tribunal de Contas da União²², e dos princípios administrativos salvaguardados pelo artigo 11 da Lei n. 8.429/92, além do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que **a contratação direta de empresa prestadora de serviço, quando não caracterizada situação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário**, vez que o Poder Público perde a oportunidade de contratar melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano *in re ipsa*, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado. (grifado).

REsp 1.121.501/RJ, Relator Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 8.11.2017.

No mesmo sentido: REsp 1.651.178/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5.3.2020; AgInt no AREsp 1.014.527/DF, Relator Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15.4.2019; REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2017.

Após a publicação do ato de ratificação de inexigibilidade de licitação, subscrito por **EDER DE MORAES DIAS**, o processo administrativo seguiu à ultimação das ilegalidades: a fase de elaboração da minuta contratual e pagamento da primeira parcela, como meio de

²¹ Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso: Licitação. Dispensa e inexigibilidade licitatórias. Formalização de processo administrativo. Nos casos de dispensa e inexigibilidade licitatórias, a Administração Pública deve formalizar processo administrativo, instruindo-o com elementos legais como a justificativa da contratação direta, a razão da escolha do contratado e a justificativa do valor do objeto contratual por meio de balizamento de preços. Contas anuais de Gestão Municipal. Relator: Luiz Carlos Pereira. Acórdão 1174/2014 - Tribunal Pleno. Julgado em 10/06/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 04/07/2014. Processo 77704/2013. Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2014, nº 5, jun/2014.

²² Súmula TCU 255: Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

Súmula TCU 39: A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insusceptível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.



“adiantamento” dos valores.

2. DO PAGAMENTO DE R\$2.115.000,00 (DOIS MILHÕES E CENTO E QUINZE MIL REAIS) EM ADIANTAMENTO, SEM EFETIVA CONTRAPRESTAÇÃO AO ESTADO DE MATO GROSSO

Agentes públicos envolvidos:

- **EDER DE MORAES DIAS** – Diretor-Presidente da AGE COPA – Responsável pelas tratativas diretas com os sócios da empresa GLOBAL TECH e por todo o trâmite de dispensa indevida de licitação.
- **YENES JESUS DE MAGALHÃES** – Diretor de Planejamento e Articulação Interinstitucional da AGE COPA – Subscritor do contrato administrativo.
- **WALDEMAR GOMES DE OLIVEIRA FILHO** – Assessor Jurídico da AGE COPA – Responsável pela elaboração de parecer pela alteração da minuta contratual, na tentativa de imprimir legalidade ao instrumento, por meio da inserção da expressão “caução” para denominar o pagamento adiantado, sem efetiva contraprestação.

Particulares envolvidos:

- **GLOBAL TECH CONSULTORIA DE PROSPECÇÃO DE NEGÓCIO LTDA.**
- **GUILHERME NASCENTES CARVALHO** – sócio da empresa Global Tech Consultoria de Prospecção de Negócio LTDA – representante subscritor do contrato celebrado com o Estado de Mato Grosso.
- **ADHEMAR LUIZ DE CARVALHO LIMA** – sócio da empresa Global Tech Consultoria de Prospecção de Negócio LTDA.
- **CARLOS ALBERTO PEREIRA LEONEL MARSIGLIA** – sócio da empresa Global Tech Consultoria de Prospecção de Negócio LTDA.

Neste ponto, a previsão de pagamento de parcela da avença sem efetiva entrega dos produtos já havia sido aventada no Termo de Referência ²³; no Cronograma de Desembolso, anexo ao Plano de Trabalho²⁴; no Ofício nº 117/DP/AGE COPA/2011, de

²³ DOC. 07 - GUIA DE PROCESSO INEXIGIBILIDADE E TERMO DE REFERÊNCIA Nº 001.2011.

²⁴ DOC. 08 - PLANO DE TRABALHO.





16/05/2011²⁵, remetido por **EDER DE MORAES DIAS** ao Governador do Estado, e, finalmente, no Instrumento de Contrato nº 012/2011/AGECOPA, o qual, em sua versão original²⁶ (assinada e rubricada por todas as partes), continha previsão de entrega dos veículos apenas após o **pagamento da segunda parcela**:

CLÁUSULA TERCEIRA – DO VALOR E FORMA DE PAGAMENTO

3.1 O valor global para a presente contratação será de **R\$ 14.100.000,00** (quatorze milhões e cem mil reais), divididos em 06 (seis) parcelas, conforme abaixo especificado:

a) Primeiro Pagamento: correspondente a 15% (quinze por cento) do valor global do contrato efetivando-se no momento da assinatura deste instrumento, perfazendo o **Valor de R\$ 2.115.000,00** (dois milhões, cento e quinze mil reais).

b) Segundo Pagamento: correspondente a 20% (vinte por cento) do valor global do contrato efetivando-se no momento da entrega da primeira e segunda unidades, perfazendo o **Valor de R\$ 2.820.000,00** (dois milhões, oitocentos e vinte mil reais).

Contudo, observando que o pagamento sem contraprestação consubstanciar-se-ia em adiantamento, vedado à Administração Pública, **WALDEMAR GOMES DE OLIVEIRA FILHO**, Assessor Jurídico da AGECOPA, sugere, em Parecer²⁷, a manutenção do pagamento do adiantamento - sob a alcunha, porém, de “caução”, de modo a camuflar a operação:

Assim tendo em vista que o plano de trabalho que subsidiou a proposta do pretenso contratado não fez previsão de percentual de garantia, o que poderia influenciar no custo aludido encargo, entendo como prudente a exigência mínima de garantia (1%) constante da cláusula 11. De outra sorte, diante da argumentação e posicionamento quanto ao fato da fundamentação do § 3º, do artigo 56, da Lei nº 8.666/93 ao caso em tela, achamos prudente ainda que fosse condicionado o pagamento através de caução. Explicamos melhor. Seria dividido o valor global do contrato pelo número de COMAMs a serem fornecidos. A efetivação do pagamento, como já dito acima, seria condicionada a entrega dos “produtos”. No entanto, seria repassado ao contratante uma parcela no ato da assinatura, a título de caução, ou seja, sem caracterizar adiantamento, o que seria vedado por lei.

No pagamento das demais parcelas, mediante os fornecimentos, seria feitos os respectivos abatimentos no percentual correspondente de cada parcela futura. Aludida sistemática atenderia a Administração que estaria com sua garantia contratual ampliada, bem como, ao particular que não seria onerado sobremaneira nesta oportunidade.

Em juízo, tanto a empresa quanto seus representantes confirmaram ter “sugerido” a

²⁵ DOC. 13 – OFICIO 117 - AGECOPA.

²⁶ DOC. 14 - CONTRATO VERSÃO 1.

²⁷ DOC. 15 – PARECER WALDEMAR.





necessidade de “adiantamento” para a aquisição dos equipamentos²⁸.

A defesa de **WALDEMAR GOMES DE OLIVEIRA FILHO** limitou-se, em síntese, a afirmar que o parecer não possuía caráter vinculativo²⁹.

No mesmo sentido, **YENES JESUS DE MAGALHÃES** aduziu que “(...) o cargo que desempenhava era de natureza consultiva, porquanto, ao assinar um contrato, pratica um ato de administração consultiva, equiparando-se tal conduta ao parecer emitido por advogados ou procuradores, que não são considerados como ato administrativo (mas sim ato consultivo), porquanto, somente poderia se responsabilizado se decorrente de erro grave, inescusável ou comprovada conduta com dolo³⁰”.

Entretanto, o Tribunal de Contas da União já afirmou que o parecer jurídico exarado em procedimento licitatório, emitido em obediência à exigência constante do artigo 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93 (como o juntado a estes autos), não constitui ato meramente opinativo e pode levar à responsabilização do emitente³¹.

²⁸ DOC. 16 – DEFESA EMPRESA.

²⁹ DOC. 17 – DEFESA WALDEMAR.

³⁰ DOC. 18 - DEFESA YENES.

³¹ Tribunal de Contas da União, Plenário. Acórdão n. 1.337/11, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25/05/2011. Ementa: TOMADA DE CONTAS. SECRETARIA EXECUTIVA DO MINISTÉRIO DO TURISMO. EXERCÍCIO 2007. SERVIÇOS DE DIGITALIZAÇÃO E IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS. CUSTOS DECRESCENTES PARA QUANTIDADES CRESCENTES. ECONOMIA DE ESCALA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS SINGULARES E/OU QUE SÓ POSSAM SER FORNECIDOS POR PRODUTOR, EMPRESA OU REPRESENTANTE COMERCIAL EXCLUSIVO. IRREGULARIDADES E DÉBITO. AUDIÊNCIA E CITAÇÃO. ATENUANTES. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA E REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. MANUTENÇÃO DA DETERMINAÇÃO CAUTELAR, MEDIDA QUE SE TORNA DEFINITIVA. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE DOIS RESPONSÁVEIS. DÉBITO E MULTA. REGULARIDADE DAS CONTAS DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. - A emissão de pareceres técnico-jurídicos, no exercício das atribuições de procurador federal, que impliquem a aprovação ou ratificação de termo de convênio e aditivos (art. 38 da Lei 8.666/93), **autoriza, em casos de expressa violação da lei, a responsabilização solidária do emissor, já que a manifestação do setor técnico fundamenta a decisão do administrador.** - Precedentes do STF: MS 24584/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.8.2007. (MS-24584) (grifado).



Objetivando a impressão de ares de legalidade ao instrumento, **EDER DE MORAES DIAS** determinou a promoção das adequações no contrato, assinado também por **YENES JESUS DE MAGALHÃES**, e que passa a contar com a mesma previsão de pagamento adiantado à empresa **GLOBAL TECH**; denominado, desta vez³², como “caução”. O contrato é reelaborado e assinado na mesma data do anterior (30/06/2011), de modo que duas versões foram assinadas por todos os contratantes.

a) Primeira Parcela: pagamento a ser feito sobre 02 (dois) conjuntos móveis de monitoramento, no valor total de R\$ 2.820.000,00 (dois milhões oitocentos e vinte mil reais, no ato da entrega desses, que deverá ocorrer até dezembro de 2011.

b) Segunda Parcela: pagamento a ser feito sobre 04 (quatro) conjuntos móveis de monitoramento, no valor total de R\$ 5.640.000,00 (cinco milhões seiscentos e quarenta mil reais, no ato da entrega desses, que deverá ocorrer até dezembro de 2012.

c) Terceira Parcela: pagamento a ser feito sobre 04 (quatro) conjuntos móveis de monitoramento, no valor total de R\$ 5.640.000,00 (cinco milhões seiscentos e quarenta mil reais, no ato da entrega desses, que deverá ocorrer até dezembro de 2013.

3.2. Serão depositados a título de caução, para garantia de negócio da empresa, o valor de R\$ 2.115.000,00 (dois milhões, cento e quinze mil reais), no aceite do contrato, conforme apresentado no Termo de Referência/Plano de Trabalho, qual será deduzido nas parcelas no momento do pagamento, conforme tabela abaixo:

	Valor Bruto	Abatimento R\$ (Caução)	Valor a ser pago parcelado R\$	Data Limite
1ª Parcela	2.820.000,00	423.000,00	2.397.000,00	DEZ/2011
2ª Parcela	5.640.000,00	846.000,00	4.794.000,00	DEZ/2012
3ª Parcela	5.640.000,00	846.000,00	4.797.000,00	DEZ/2013
TOTAL	14.100.000,00	2.115.000,00	11.985.000,00	

Constatando a existência de dois contratos distintos³³ (divergentes no que concerne à cláusula de pagamento), com a mesma data e assinatura diversas, o *Parquet* requisitou a análise dos instrumentos ao órgão de Perícia Oficial da Secretaria de Estado e Segurança Pública.

Em resposta³⁴, o perito especialista asseverou que:

Face às constatações acima citadas, conclui o perito signatário do presente Laudo Pericial que a peça trazida à perícia como documento questionado é **ORIGINÁRIA DE UMA MONTAGEM**,

³² DOC. 19 – CONTRATO VERSÃO 2.

³³ DOC. 20 – CONTRATOS DIFERENTES COMPARADOS.

³⁴ DOC. 21 – LAUDO PERICIAL.



ou seja, nas páginas 1 2 e 3 foram perpetradas as modificações almeçadas e posterior aproveitamento das páginas 4 5 e 6 do documento primitivo.

Vale alertar, o embuste não foi implementado diretamente no documento físico trazido à perícia, mas sim pela alteração de arquivo digital ou produção de novo documento em arquivo digital, com o conteúdo desejado para as páginas 1 2 e 3 e posterior impressão destas, as quais foram juntadas às páginas 4 5 e 6 do documento primitivo. (grifado).

A assinatura de dois contratos, em ocasiões distintas, foi corroborada pelo depoimento de **GUILHERME NASCENTES CARVALHO**³⁵, que afirmou ter sido cientificado, após uma “*ultramodificação*” promovida pela AGE COPA, da necessidade de celebração de um novo instrumento.

Neste contexto, o pagamento de R\$2.115.000,00 (dois milhões e cento e quinze mil reais), autorizado por **EDER DE MORAES DIAS**, foi liberado em 30/06/2011 (mesma data da assinatura do contrato), como comprovam os extratos de Solicitação de Pagamento Extra-Orçamentário e a Nota de Ordem Bancária Extra-Orçamentária³⁶.

O Tribunal de Contas do Estado ³⁷ salientou que a efetivação de pagamentos, pelo Estado, sem a cautela devida – como neste caso – traduzir-se-ia em risco excessivo à Administração, já que, na hipótese de inadimplemento, o patrimônio da empresa, seguramente, não seria suficiente à reparação da lesão ao erário:

Muito embora há a afirmativa de que todos os cuidados devidos foram tomados, não há no processo demonstração de que a AGE COPA de fato tenha tomado a cautela necessária. Conforme já foi anteriormente mencionado, **a Globaltech é uma empresa sem nenhuma experiência comprovada no ramo, sem autorização do Ministério da Defesa para**

³⁵ Oitiva de **GUILHERME NASCENTES CARVALHO**, a partir do minuto 08:44 – mídia acostada à f. 865 dos autos físicos.

³⁶ DOC. 22 – PROVIDÊNCIAS PARA PAGAMENTO.

³⁷ DOC. 02 - PARECER TCE.





produzir o equipamento, sem comprovação de capacidade técnica e econômico-financeira e que não conta com valor expressivo de imobilizado e patrimônio.

Acrescenta-se aqui que nem mesmo autorização para importar os equipamentos consta do processo. Todos esses fatores colocam em risco a entrega dos equipamentos. Dessa forma, caso a empresa não consiga entregar o produto, pelo que consta do processo, a AGE COPA não conta com os meios necessários para se ressarcir do valor adiantado, uma vez que a Gloaltech não dispõe de patrimônio compatível para suportar a dívida contraída decorrente do adiantamento e uma vez que a garantia contratual é de 1% do valor contratado, equivalente a R\$141.000,00 (apenas 6,66% do valor adiantado). Portanto, esse fato pode ser classificado como irregularidade “*HB 05 – Grave. Ocorrência de irregularidades na formalização de contratos (Lei 8.666/1993 e demais legislações vigentes)*”, pela previsão contratual de pagamento antecipado sem cercar-se a administração dos devidos cuidados em caso de inadimplemento.

Diante da repercussão midiática dos fatos narrados, nacionalmente conhecido como “o escândalo da *Land Rover*” o Governador do Estado à época, “*fundado no poder geral de cautela*”, ordenou a remessa dos autos ³⁸à análise da Procuradoria-Geral do Estado, a qual confirmou que, “*com o adiantamento dos valores, **o risco da contratação foi inteiramente assumido pelo Estado**, confirmando-se a conclusão de que o interesse público se subordinou a condições jurídicas que, para seu implemento, também não dependem da própria vontade da empresa contratada, como é o caso da obrigatoriedade de concessão da licença prévia para importação dos produtos controlados³⁹*”, opinando pela anulação do contrato.

O instrumento foi rescindido unilateralmente em 28/12/2011, ante a oposição manifesta pela empresa **GLOBAL TECH**, quando formalmente notificada da decisão⁴⁰.

³⁸ DOC. 23 – DESPACHO GOVERNADOR.

³⁹ DOC. 24 – PARECER PGE ANULAÇÃO.

⁴⁰ DOC. 25 – RESCISÃO UNILATERAL.





Desde então, o Estado de Mato Grosso busca, nos autos nº 0045935-74.2011.8.11.0041, em trâmite na 4ª Vara Especializada da Fazenda Pública da comarca de Cuiabá, o ressarcimento pelos valores pagos indevidamente.

Contudo, a conduta ímproba levada a cabo pelos apelados, traduzida na inauguração, na condução, na ultimação e no pagamento de inexigibilidade de licitação indevida, não deve escapar à justa reprimenda judicial.

Posta assim a questão, é de se dizer que as irregularidades nos pressupostos condicionantes ao procedimento de inexigibilidade de licitação e no modo de pagamento foram comprovadas tanto pela ausência de atestado de exclusividade quanto pela ausência de comprovação de que a empresa **GLOBAL TECH** fosse, ao menos, capaz de prover os equipamentos contratados; requisitos obrigatórios ao trâmite do processo de contratação direta, deliberadamente omitidos por **EDER DE MORAES DIAS, JEFFERSON CARLOS DE CASTRO FERREIRA JUNIOR, YENES JESUS DE MAGALHÃES e WALDEMAR GOMES DE OLIVEIRA FILHO**, que concretizaram sua intenção manifesta em desprezar o procedimento regulamentado pela Lei n. 8.666/93, ao:

(i) Direcionar, desde antes da inauguração do processo administrativo, propositadamente, o procedimento licitatório à frustração, ao questionar diretamente e exclusivamente a empresa **GLOBAL TECH** sobre a possibilidade de aquisição dos equipamentos, sem sequer comprovar, nos autos, que outras empresas não ofertariam o mesmo serviço; e

(ii) Autorizar o processo de contratação direta da empresa **GLOBAL TECH** tendo conhecimento de que requisitos condicionantes à hipótese de inexigibilidade de licitação não constavam do processo administrativo, e, portanto, não haviam sido submetidos a qualquer exame.

O procedimento de inexigibilidade de licitação, previsto no artigo 25 da Lei n. 8.666/93, deve obedecer parâmetros rígidos e transparentes, já que representa exceção à regra constitucional de competição para qualquer contratação efetivada pelo Poder Público. É neste sentido a lição de Rafael Oliveira:





A inexigibilidade de licitação pressupõe a inviabilidade de competição. Esse é o teor do art. 25 da Lei 8.666/93: “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”. Inexiste, portanto, o pressuposto fático da licitação, que é justamente a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados, de forma a garantir tratamento isonômico aos interessados em contratar com o Poder Público. Tecnicamente, é possível afirmar que a inexigibilidade não retrata propriamente uma exceção à regra da licitação, mas, sim, uma hipótese em que a regra sequer deve ser aplicada. Trata-se da não incidência da regra constitucional da licitação, em razão da ausência de seu pressuposto lógico: a competição⁴¹.

Por tais razões, forçoso concluir que a conduta deliberadamente adotada por **EDER DE MORAES DIAS, JEFFERSON CARLOS DE CASTRO FERREIRA JUNIOR, YENES JESUS DE MAGALHÃES e WALDEMAR GOMES DE OLIVEIRA FILHO**, em comunhão de desígnios com **GUILHERME NASCENTES CARVALHO, ADHEMAR LUIZ DE CARVALHO LIMA e CARLOS ALBERTO PEREIRA LEONEL MARSIGLIA**, culminou na dispensa indevida de licitação, importando na lesão patrimonial efetiva de R\$2.115.000,00 (dois milhões e cento e quinze mil reais) ao erário estadual, referenciada no artigo 10, *caput* e incisos, da Lei n. 8.429/92, e no conjunto de ações dolosas, as quais transgrediram, simultaneamente, os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, elencados no artigo 11 do mesmo diploma legal.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**, por seu agente signatário, requer seja o presente recurso CONHECIDO e PROVIDO, para o fim de reformar-se a r. sentença ora combatida, reconhecendo a nulidade do contrato administrativo e condenando os apelados às sanções previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei n. 8.429/92 e ao ressarcimento ao erário do montante de R\$2.115.000,00 (dois milhões e cento e quinze mil reais).

⁴¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022, p. 144.





Cuiabá/MT, 10 de junho de 2022.

GUSTAVO DANTAS FERRAZ

Promotor de Justiça em substituição legal

