

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA _____VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE RONDONÓPOLIS-MT

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO, por seu representante que esta subscreve, com fundamento nos arts. 37, §4º e 129, III, da Constituição Federal; na Lei Federal nº7347, de 24 de julho de 1985, na Lei Federal nº8429, de 02 de junho de 1992, no art. 25, IV, “b”, da Lei Federal nº8625, de 12 de fevereiro de 1993 e art. 60, inciso IX da Lei Complementar Estadual nº416/2010, vem propor a presente

AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA C/C PEDIDO DE TUTELA
PROVISÓRIA contra

ANANIAS MARTINS DE SOUZA FILHO, brasileiro, divorciado, advogado, portador da cédula de identidade RG nº. 770609 SSP/MT e CPF nº. 460.913.271-00, nascido aos 15/10/1970, natural de Rondonópolis/MT, filho de Ananias Martins de Souza e Nilda Pereira de Moura, podendo ser encontrado no seguinte endereço: Senado Federal – Praça dos Três Poderes – Brasília DF – CEP 70165-900 | Telefone: 0800612211, onde atualmente exerce o cargo de Assessor Parlamentar do Senador da República, Exmo. Sr. Wellington Antônio Fagundes;

PERCIVAL SANTOS MUNIZ, brasileiro, casado, pecuarista e ex-Prefeito Municipal de Rondonópolis, CPF nº 203.770.611-15, residente e domiciliado na Av. Sagrada Família, nº 1476, Vila Aurora, CEP: 78740-032, Rondonópolis-MT;

ÁBACO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ/MF nº 37.432.689/0001-33, com sede na Rua Barão do Melgaço, nº 3726, 1º Andar, Bairro Centro Norte, Cuiabá/MT, CEP 78005-300, telefone comercial: (65) 3617-0777 e (65) 3624-2121;

LENIL KAZUHIRO MORIBE, brasileiro, empresário, sócio-diretor da Ábaco Tecnologia de Informação inscrito no CPF sob o nº 714.159.809-00, portador do RG nº 4.988.415 SESP/PR podendo ser localizado na Rua Grécia, nº 140, Bairro Santa Rosa, Cuiabá/MT, CEP 78040-180; pelos substratos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

1. DOS FATOS

O presente Inquérito Civil nº31/2013 – SIMP nº001818-005/2013 que fundamenta a propositura desta ação civil pública, encontra-se devidamente instruído com farta documentação comprobatória de grave dano ao erário público municipal, levando à necessidade imperiosa da devida reparação, bem como à responsabilização dos agentes que causaram tal ato indevido e ilícito, posto que incidente na espécie a Lei de Improbidade Administrativa, como se verá a seguir.

Consoante se verifica nos autos, a Prefeitura Municipal de Rondonópolis, na gestão do seu ex-Prefeito e primeiro requerido, ANANIAS MARTINS DE SOUZA FILHO, aderiu à Ata de Registro de Preços nº 60/2011 – Pregão Presencial nº 67/2011/SAD da Secretaria de Estado e Administração do Estado de Mato Grosso, da qual foi vencedora a empresa ÁBACO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO e no montante total de R\$ 1.968.000,00 (um milhão, novecentos e sessenta e oito mil reais).

Conquanto a adesão à ARP nº67/2011 e a contratação da empresa ÁBACO tenha sido efetivada durante o mandato do ex-Chefe do Executivo Sr. ANANIAS FILHO, parte da execução do contrato e pelo menos quatro Termos Aditivos posteriores se deram na gestão do segundo requerido PERCIVAL SANTOS MUNIZ.

Consequentemente, ambos são os responsáveis pelo dano causado ao erário, eis que detinham a obrigação de zelar pela economicidade, legalidade e moralidade da contratação, assim como o poder-dever de fiscalização da execução do contrato e de seus aditivos.

1.1 DA INEXISTÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS QUE JUSTIFICASSE A ADESÃO “CARONA”

Verifica-se que em 28 de maio do ano de 2012, o réu ANANIAS MARTINS DE SOUZA FILHO, na qualidade de Prefeito Municipal, solicitou à empresa ÁBACO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO autorização para a adesão à Ata de Registro de Preços nº 60/2011 oriunda do Pregão Presencial nº 67/2011/SAD realizado pela Secretaria de Estado e Administração do Estado de Mato Grosso, com o objetivo de atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Rondonópolis.

Conforme se verifica às fls. 95 do IC, em 29 de maio de 2012, um dia após a solicitação da Prefeitura de Rondonópolis, a empresa ÁBACO informou sua anuência a referida adesão.

Posteriormente, já em 14 de junho de 2012, o Secretário Municipal de Administração Sr. Gerson Araújo de Oliveira encaminhou ofício ao órgão gerenciador (Secretaria de Estado e Administração do Estado de Mato Grosso) solicitando a adesão à Ata de Registro de Preços nº60/2011 – Pregão Presencial nº67/2011, ou seja, somente após a empresa ÁBACO já ter “anuído ao fornecimento”.

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

Veja-se, pois, que foi utilizado o caminho inverso pela Prefeitura Municipal. A solicitação de adesão à ARP é formalizada entre o órgão gerenciador da ata e o órgão “carona” por meio de ofício e só posteriormente deve-se realizar consulta ao fornecedor registrado, quanto a sua anuência no fornecimento do bem ou serviço registrado.

Outro ponto a ser destacado é que não houve nenhuma justificativa quanto a vantajosidade da “carona”, não constam no processo de adesão ou não foram efetuadas quaisquer pesquisas de preços, busca de orçamentos, dentre outras, a fim de demonstrar a vantagem da adesão à Administração Pública.

Isto é, quando a administração pública solicitou à empresa ÁBACO e ao órgão gerenciador da ARP nº 60/2011-Pregão Presencial nº 67/2011 a sua adesão, não tinha a prévia e justificada certeza da vantajosidade da referida adesão, pois não houve prévias pesquisas de preço/busca de orçamentos.

Restou nítido que não foi devidamente comprovada a real vantajosidade dos preços contratados, inexistindo, nos autos, estudos ou levantamentos realizados para o quantitativo a ser contratado, nem documento que demonstrasse a real vantagem econômica da adesão à ata de registro de preços.

É sabido que o art. 3º do Decreto Municipal nº 8.715/2018 e o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.666 estabelecem que o Registro de Preços será precedido de ampla pesquisa de mercado. Portanto, além de consultas aos fornecedores do ramo do objeto a ser licitado, devem ser realizadas pesquisas em outros órgãos e entidades da administração pública e aos sistemas de compras do governo, dentre outros, as quais devem constar dos autos do correspondente processo.

Nos autos do processo administrativo não constam quaisquer orçamentos, pesquisas de preços acerca do objeto a ser contratado.

Se o órgão gerenciador é obrigado a proceder com ampla pesquisa de mercado, que dirá o órgão não participante (“carona”), que não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, faz adesão à ata de registro de preços! Tal obrigação objetiva comprovar a real vantajosidade da adesão, já que **os preços que são vantajosos em um determinado local podem não ser em outro.**

Hodiernamente é reconhecida a figura do órgão “carona” no Sistema de Registro de Preços, mas este é um órgão que antes de proceder à contratação direta sem licitação ou a licitação verifica já possuir, em outro órgão público, da mesma esfera ou de outra, **o produto/serviço desejado em condições de vantagem de oferta sobre o mercado já comprovadas.** Ora, não há comprovação alguma de que os preços registrados na ARP nº 60/2011 do estado da SAD/MT eram menores que os do mercado local e traziam vantagem à administração pública, já que não existem orçamentos dos fornecedores daquele tipo de produto e serviço.

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

É precisamente nesse ponto que são olvidados pressupostos fundamentais da licitação enquanto processo: a finalidade não é servir aos licitantes, mas ao interesse público; a observância da isonomia não é para distribuir demandas uniformemente entre os fornecedores, mas **para ampliar a competição visando a busca de proposta mais vantajosa, o que certamente não ocorreu no caso em epígrafe.**

Excelência, em que pese a aparente legalidade da adesão, não há justificativa para que o Município de Rondonópolis tenha aderido a uma Ata de Registro de Preços sem sequer haver o seu requisito principal, que é a vantajosidade da adesão, bem como primeiramente ter solicitado a anuência da empresa fornecedora ÁBACO para somente após requerer a adesão ao órgão gerenciador, a não ser o óbvio, **o objetivo da municipalidade foi direcionar a aquisição dos serviços diretamente com a empresa ÁBACO TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA, em indevida dispensa de licitação.**

O procedimento de adesão ao Registro de Preços, popularmente chamado de “carona”, consubstancia-se na possibilidade de um ente aderir à Ata de Registro de Preços realizada por outro ente, com a finalidade de aproveitar a licitação já realizada e adquirir os produtos necessários.

Por possibilitar que o ente adquira os bens necessários sem realizar o devido procedimento licitatório, a adesão ou “carona” se torna uma espécie de dispensa de licitação.

Já se tornou pacífico no entendimento doutrinário e jurisprudencial a possibilidade da “carona”, ficando a cargo de cada ente regulamentar o processo de adesão. No Município de Rondonópolis, o procedimento de adesão à ata de Registro de Preços está regulamentado pelo Decreto Municipal nº 8715/2018.

Ressalte-se que o tema em questão já foi objeto de discussão do Tribunal de Contas da União que, no acórdão nº 1.233/2012, entendeu que o processo de adesão deve ser analisado com cautela e deve demonstrar formalmente a vantajosidade da adesão, nos termos do Decreto 7892/2013, art. 24, uma vez que pode constituir-se em incentivo à práticas reprováveis como fraude ao procedimento licitatório e corrupção, principalmente em licitações destinadas ao fornecimento de grande vulto.

Por esse motivo, é hialino que a “carona” deve ser pautada pelos princípios da economicidade e eficiência, além, é claro, dos princípios constitucionais atinentes à Administração Pública.

Sendo assim, para que a adesão seja regular, além de obedecer a todos os princípios regentes da Administração Pública, deve demonstrar de forma clara a vantajosidade da adesão, em detrimento da realização de um novo procedimento licitatório, devidamente comprovada mediante estudos envolvendo critérios financeiros.

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

Todavia, esse não é o caso dos autos, pois os réus, ao realizarem a adesão a Ata de Registro de Preços nº 60/2011 e consequente celebração do Contrato nº 1805/2012, direcionaram a referida aquisição, dado que não foi realizada prévia e ampla pesquisa de preços para confirmar a vantajosidade da adesão “carona” e, por consequência, dispensaram indevidamente o devido procedimento licitatório, fazendo com que o Município de Rondonópolis arcasse com um vultoso prejuízo.

1.2. DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS PELO CAOP/MT

Quanto aos fatos investigados no Inquérito Civil nº 031/2013, este *Parquet* solicitou uma Perícia Técnica ao CAOP – Centro de Apoio Operacional do Ministério Público, a fim de analisar o Contrato nº 1805/2012 e respectivos termos aditivos celebrados entre a Prefeitura Municipal de Rondonópolis e a Empresa ÁBACO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO para constatar se os custos unitários e preços dos respectivos lotes e serviços encontram-se em conformidade com os valores de mercado.

1.2.1. Da inexistência de projeto básico e executivo e demais documentos exigidos pela Lei nº 8.666/1993:

Conforme Relatório Técnico nº 210/2020 às fls. 605/622-IC, não constam nos documentos encaminhados pela Prefeitura quaisquer estudos preliminares ou dados que possam ter subsidiado a elaboração do projeto básico (fl. 111), consta somente a proposta da empresa Ábaco (fl. 97).

Além da inexistência de Projeto Básico, como já destacado acima, não consta também justificativa, orçamentos ou documentos que pudessem comprovar vantagem na adesão pela Prefeitura à ata em questão ao invés de realizar novo processo licitatório, tendo a douta perita ministerial concluído que: ***“Portanto há indícios de que o projeto básico não tenha sido elaborado de forma a subsidiar o planejamento da licitação e gestão, e sim que tenha sido elaborada posteriormente a decisão de aderir à Ata de Registro de Preço, e de forma a favorecer a contratação da empresa Ábaco.”***

A referida Adesão também não foi precedida de projeto executivo e dos demais documentos exigidos pelo art. 7º da Lei 8.666/93. Não consta plano de trabalho aprovado por autoridade competente com justificativa, relação entre a demanda prevista e a quantidade a ser contratada, demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento de recursos humanos materiais ou financeiros disponíveis.

Ou seja, Excelência, resta cristalino que a Adesão à Ata de Registro de Preços nº 60/200/SAD se deu unicamente para favorecer a contratação da empresa ÁBACO, em detrimento do interesse público.

1.2.2. Das divergências entre o objeto licitado no pregão e o objeto contratado pela Prefeitura de Rondonópolis

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

Outro ponto destacado na perícia realizada pelo Centro de Apoio Operacional do Ministério Público foi que, analisando o Pregão nº 67/2011, que deu origem à Ata de Registro de Preços nº 60/2011/SAD aderida pela Prefeitura de Rondonópolis, e de acordo com a descrição de seu objeto, corroborado com a exigência de qualificação técnica e com a justificativa contida naquele termo de referência, ainda mais que o último só versa sobre conteúdo referente à gestão previdenciária estadual, **concluiu-se que os serviços licitados pela SAD tratavam-se de serviços especializados em Sistema Informatizado de Gestão Previdenciária para entidades de Previdência com uma média de 50.000 servidores ativos.**

Por sua vez, **nenhum dos sistemas contratados pela Prefeitura de Rondonópolis se trata de serviços especializados em Sistema Informatizado de Gestão Previdenciária.**

Consequentemente, **o objeto contratado pela Prefeitura de Rondonópolis não corresponde ao mesmo objeto da Ata de Registro de Preços nº 060/2011/SAD.**

A licitação pregão presencial nº 67/2011/SAD possuía uma finalidade específica, a gestão previdenciária, não era, portanto, um certame adequado para se aderir por "carona".

Ou melhor, a Prefeitura de Rondonópolis preferiu aderir à uma ARP que sequer possuía o mesmo objeto buscado e que atenderia as reais necessidades do órgão, ao invés de realizar licitação com efetivo planejamento e com objeto específico para suas necessidades, em flagrante direcionamento da contratação à requerida ÁBACO TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA.

1.2.3. Da divergência na forma de pagamento e impossível mensuração dos serviços realizados

Outra irregularidade observada pelo CAOP foi que, já na fase anterior à contratação, não houve o adequado planejamento pelo então Prefeito de Rondonópolis, eis que não consta no processo a análise de viabilidade, estimativa dos custos, definição de critério de mensuração, cálculos da estimativa do volume de serviços demandados, orçamentos prévios, cronograma de execução física e financeira capazes de justificar a quantidade contratada pela Prefeitura de Rondonópolis e a vantagem em aderir a Ata de Registro de preços nº 060/2011/SAD.

Não bastasse isso, para fins de controle, comprovação e pagamento dos serviços contratados, foi previsto na ARP a imprescindibilidade da apresentação dos seguintes documentos:

- Elaboração de projeto e cronograma de execução do projeto feita pela contratante e contratada conjuntamente, que contenha a definição de cada etapa e local da execução do serviço;

- Implementação de plano de ação, com acompanhamento e avaliação dos resultados;

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

- Ordem de serviços contendo qualificação e origem do pedido de prestação, o local de execução dos serviços a serem executados, quantidades, identificação, prazo do serviço a ser executado, identificação do demandante, local, área demandante, dia de início e fim da prestação, identificação e assinatura do responsável pelo serviço e pela gestão, diagnóstico e o resultado alcançado. Acompanhada de relatório de atividades desenvolvidas no período.

Além disso, de acordo com o item 11, **o pagamento deveria ser baseado nas entregas das horas e esforço e unidade de serviço (UNIDADE MENSAL DE SERVIÇOS), definidas e quantificadas na ordem de serviço.**

No entanto, **diferente** do preconizado acima, a forma de pagamento acordada no item 4.2 do Contrato nº 1805/2012 **foi mensal em pagamentos iguais**, e não com base na entrega das unidades de serviço.

Nesse sentido, esclarece a d. perita às fls. 614-IC do Relatório Técnico:

“A Ata de Registro de Preços e o respectivo processo licitatório não trazem informações acerca de como foi valoração da unidade mensal de serviços e do que ela composta ou de como foi mensurada.

Em análise ao Edital do pregão e ao contrato firmado entre a Prefeitura e a empresa Ábaco, não foi possível verificar o que compõe uma unidade mensal de serviço: quantos profissionais envolvidos, a capacidade técnica requerida desses profissionais, o tempo, todos insumos necessários para o desenvolvimento cada unidade, bem como seu custo.

Não consta cálculo que justifique a contratação pela prefeitura de Rondonópolis de 120 unidades do item 4 e 96 unidades do item 6.

Não consta no processo cronograma de atividade e de desembolso financeiro. Não há quantitativos do serviço realizado nem no processo de adesão a ata e nem nos processos de pagamentos que possibilite a análise da congruência do que foi contratado, com a fiscalização do contrato e seu pagamento. Não foi apresentada planilha que expressasse a composição dos custos unitários de cada serviço. Não constam no processo cálculo, estudo, estimativa ou orçamentos que justifiquem os quantitativos contratados pela Prefeitura de Rondonópolis, não consta no processo planejamento, as ordens de serviços que se encontram nos processos de pagamento não contêm assinaturas nem datas, nem nome dos responsáveis. E ela também evidencia a forma mensal de pagamento.

*Os Relatórios de Atividades anexados a alguns processos de pagamentos contém so número de chamados com descrição sucinta. Não contém a data, local, a maioria deles não contém nome do solicitante e do atendente, nem o tempo demandado no atendimento. Além do mais, observa-se que **independente do número de chamados dos relatórios, o valor do pagamento é fixo, ou seja, não varia de acordo com a quantidade de chamados.***

*Dessa forma, não é possível verificar se existiu consonância entre o serviço contratado e o serviço realizado, já que em análise ao processo de liquidação e pagamento **não é possível quantificar ou mensurar o serviço prestado**. Além disso, **para finalidade de pagamentos, a verificação de quantidade de serviços prestados (horas de esforço e unidades de serviços entregues) não foi levada em consideração, já que de acordo com o contrato e com os processos de pagamentos, foi verificado que os pagamentos foram acordados e efetuados em valores fixos mensais.***

Isto é, além da impossibilidade de mensurar os serviços que vinham sendo prestados pela empresa ÁBACO, ante a ausência dos documentos imprescindíveis para tal, a Prefeitura Municipal ainda **realizava os pagamentos por valor fixo mensal**, em desacordo com as cláusulas do contrato e da ARP, não levando em consideração as horas de esforço e unidades de serviço entregues pelos profissionais! **Em inequívoco prejuízo ao erário municipal.**

1.2.4. Do Sobrepreço e Superfaturamento

Considerando a falta de critérios de mensuração e quantificação do objeto tanto no processo licitatório, na contratação e na execução, e devido à especificidade do objeto, além de não constar planilha de custos dos serviços contratados, **ficou frustrado o cálculo de sobrepreço ou superfaturamento pela perícia técnica.**

Extraí-se dos documentos que compõe o Inquérito Civil nº 31/2013, que nos anos anteriores à contratação da ÁBACO TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO, por meio da Adesão à ART 60/2011 e consequente Contrato 1805/2012, **quem prestava os serviços de TI da Prefeitura de Rondonópolis já era a empresa ÁBACO**, através do Contrato nº 2022/2006.

Em conformidade com a denúncia e analisando os dois contratos percebe-se que houve um grande aumento do preço entre um contrato e o seguinte. Diante disso, foram requisitadas informações detalhadas à ÁBACO acerca dos serviços prestados e do referido aumento de preços.

Na justificativa da empresa acerca do aumento de preço acostada às fls. 395/423 - IC, consta que o contrato firmado em 2012 abrangeu a substituição de 4 (quatro) sistemas e a implantação de mais 2 (dois) sistemas, envolvendo dois grandes projetos: a migração dos sistemas anteriores e desenvolvimento de novos sistemas. A empresa enfatiza que a migração envolveu mudança de uma plataforma para outra requerendo uma equipe especializada para esse projeto. Além da necessidade de customização e treinamento dos usuários dos sistemas.

Entretanto, analisando a mencionada justificativa apresentada pela ÁBACO, a douta perita ministerial assim concluiu:

*“Ocorre que esse contrato foi aditivado por 7 vezes, se estendendo por um período de 60 meses. E embora todo o esforço de migração de dados, treinamento de usuários, desenvolvimento de novos sistemas devessem ocorrer no primeiro ano conforme contrato primitivo, os aditivos mantiveram as mesmas quantidades e os mesmos valores contratados inicialmente, inclusive com um acréscimo em 2.015. **Considerando que os novos programas já deveriam estar implantados, e com os dados migrados de acordo com o contrato inicial, não consta nos autos informações, que detalhem o escopo dos serviços a serem prestados pela empresa Ábaco a partir do 1º Aditivo, e que justifiquem a necessidade de contratação das mesmas quantidades de UNIDADES MENSAS DE SERVIÇOS para manter as funcionalidades dos sistemas já implantados, nos anos subsequentes.***

*Além do mais, **assim como no contrato primitivo, não constam para os aditivos, comprovação, justificativa, dados ou pesquisas de preços de que possam comprovar que as prorrogações foram vantajosas para a administração** conforme previsto Art. 57 inciso II, da Lei 8.666 e no Art. 30, § 2º da IN nº 02/2008 MPOG.”*

Portanto, embora não tenha sido possível quantificar eventual sobrepreço e/ou superfaturamento quantificável, justamente pela ausência de parâmetro objetivo, considerando que os requeridos não fizeram pesquisa de preços para a contratação, **a manutenção dos valores contratados, e até mesmo com acréscimo**, mesmo após a conclusão da implantação dos novos programas e da migração dos dados, **indubitavelmente acarretou um superfaturamento indevido da empresa requerida!**

1.3. DA ORIENTAÇÃO TÉCNICA nº 08/2015 e RELATÓRIO TÉCNICO Nº 24/2018, AMBOS ELABORADOS PELA CGE/MT – DAS DIVERSAS CONSTATAÇÕES DE IRREGULARIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO QUE DEU ORIGEM À ARP Nº 60/2011/SAD – TODAS IGNORADAS PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS QUANDO DA ADESÃO ÀQUELA ARP

No decorrer da investigação que fundamenta a presente Ação Civil de Improbidade, verificou-se a existência de diversas auditorias realizadas pela Corregedoria Geral do Estado - CGE/MT na licitação original que deu origem a Ata de Registro de Preços nº 60/2011/SAD, qual seja, Pregão Presencial nº 67/2011/SAD, que foi posteriormente aderida pela Municipalidade (com consequente celebração do Contrato nº 1805/2012)

Diante disso restou requisitada à CGE/MT cópia da referida Orientação Técnica nº 08/2015 e Relatório Técnico nº 24/2018 (Mídia CD de fls. 604). Analisando os referidos documentos constata-se que a licitação Pregão Presencial nº 67/2011/SAD **foi eivada de irregularidades**, isto é, da análise do processo administrativo que deu origem ao Pregão Presencial nº 067/2011/SAD e Ata de Registro de Preços nº 60/2011/SAD **a Controladoria Geral do Estado de Mato Grosso** por meio da Orientação Técnica nº 08/2015 concluiu pela existência das seguintes irregularidades:

1) Falta de vantajosidade;

2) Objeto impróprio de contratação para outros órgãos que utilizam serviço de TI;

3) Ilegalidade;

4) Utilização de homem/hora em detrimento de pontos por função;

5) Sobrepço no valor da hora em 33,78% se comparado ao desenvolvimento de ponto por função (IFPUG).

Observa-se que a Orientação Técnica nº 08/2015 foi apenas a segunda numa série de auditorias realizadas pela CGE/MT que apontaram uma série de irregularidades tanto no Pregão Presencial 067/2011/SAD como nos contratos derivados, sendo que a última delas, Relatório de Auditoria nº 024/2018, compreendeu uma análise integral dos contratos firmados pela Ábaco junto ao Estado de Mato Grosso, incluindo-se aqueles derivados do Pregão Presencial 067/2011/SAD e Ata de Registro de Preços 060/2011/SAD.

Assim, da análise tanto da referida Orientação Técnica como do Relatório Técnico de Auditoria, ambos elaborados pela CGE/MT, é possível identificar que o Pregão Presencial nº 067/2011/SAD **foi fraudado mediante direcionamento** de forma que **seu objeto fosse adjudicado à empresa ÁBACO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.**, além do que os serviços executados por esta seriam impossíveis de mensuração, como também verificado na perícia do CAOP/MT.

Conforme aludida Orientação Técnica da CGE/MT, da verificação do objeto do Pregão Presencial nº 067/2011/SAD, quanto a qualificação técnica, foi exigido que todos os serviços contratados deveriam ser utilizados única e exclusivamente em “Sistemas Informatizados para Gestão de Regime Próprio de Previdência Social”.

Dessa forma, de cordo com os auditores da CGE/MT, **devido à especificidade do objeto daquela licitação, este seria impróprio para outros órgãos que utilizem serviço de TI**, vejamos:

Portanto, dessa forma, a Secretária de Gestão, antiga Secretária de Estado e Administração, era e continua a ser o único Órgão do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso a **possuir “Sistema Informatizado para Gestão de Regime Próprio de Previdência Social”**, pois foi licitado e contratado para atender suas necessidades, ou seja, o controle e a gestão do Regime Próprio de Previdência Social do Estado de Mato Grosso.

De fato podemos constatar que os órgão e entidades da Administração deixaram de realizar o planejamento de suas contratações recorrendo a adesão da ata de registro de preços beneficiando a empresa vencedora do certame.

Nenhum outro órgão do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso estaria apto a aderir a referida ata devido a especificidade do objeto licitado.

Portanto quaisquer órgãos do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso que desejasse fazer adesão à aludida ata, deveria se atentar da especificidade do serviço nela disponível - “Registro de Preço para contratação de empresa para prestação de serviços de análise e desenvolvimento, consultoria, assessoria, administração de infra-estrutura em TI, suporte técnico em TI e manutenção **do Sistema Informatizado de Gestão Previdenciária**”, utilizando ferramenta case GENEXUS na linguagem JAVA, haja vista que esse foi um critério de seleção essencial para a qualificação da empresa vencedora.

Ou seja, em vez de a Prefeitura Municipal de Rondonópolis realizar uma licitação com efetivo planejamento e com objeto **específico** para suas necessidades, preferiu aderir à mencionada Ata de Registro de Preços, beneficiando a empresa vencedora daquele certame, sem ao menos conferir se se tratavam de objetos equivalentes e se havia efetiva vantajosidade na adesão.

Outro ponto a ser destacado é que, além do procedimento ter sido direcionado, mediante qualificação técnica que apenas possibilitaria à ÁBACO a prestação dos serviços, **o lucro para a empresa foi grafado como “exorbitante”** por aquela equipe de auditores:

Dentre os achados do referido relatório, destacamos o “Lucro exorbitante” (pg. 29 à 31) ao demonstrar “**que o pacto é extremamente vantajoso, não para o Estado e não muito para os empregados (analistas e técnicos) envolvidos na prestação, mas sim para a empresa contratada.**”.

(...)

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

Em virtude dessas considerações, constatamos que os preços praticados na Ata de Registro de Preço Nº060/2011/SAD/MT do Pregão Nº 067/2011/SAD são muito superiores em relação aos valores praticados no mercado atual.

Quanto ao motivo desse lucro “exorbitante” para a empresa contratada, destaca-se a métrica utilizada para auferir os serviços contratados foi o de Homem/Hora ou Unidade de Serviço Técnico.

É reiterada orientação do Tribunal de Contas da União quanto ao estabelecimento da remuneração vinculada a resultados ou atendimento de níveis de serviço. De igual modo, as orientações da CGE apontam na mesma direção para contratação de regime em fábricas de softwares, ou seja, **ponto por função**.

Todavia, tanto os itens 4 e 6 aderidos pela Prefeitura de Rondonópolis, entre outros itens da ART, possuem como métrica a Unidade Mensal de Serviço. Nesse linha, ressalta a CGE:

146. Na forma como se apresentam essas métricas, há a possibilidade de existirem valores embutidos ali que não se tratem realmente do objeto pelo qual competiram os interessados. Nesse sentido, caso isso tenha ocorrido, deixou-se de observar um dos princípios elencados no artigo 37 da Carta Magna, que é o princípio da eficiência.

147. O artigo 6º, inciso IX, alínea e da Lei Federal 8.666/1993 traz o embasamento legal para a necessidade de se demonstrar os valores individuais do que se pretende contratar:

(...) IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

(...)

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso ;

E apesar de terem sido estabelecidas essas Unidades Mensais de Serviço e suas definições, “não se conseguiu identificar em tais metodologias informadas a forma de cálculo, mensuração e fiscalização das referidas unidades de medida.”

*“Sinteticamente, conforme conceitos citados acima, quanto à Unidade Mensal de Serviço, o que as definições trazem são os valores que a empresa de se pontificar pelo pagamento dos salários de seus funcionários, encargos sociais e trabalhista, férias, entre outros. Uma dúvida que se pode ser suscitada é: quais os números e valores estariam envolvidos em única unidade dessa forma de medida? **Esses valores individuais não são localizados nos documentos da SAD nem***

nas propostas das empresas participantes. O que existe, posteriormente, são valores fechados para aquela quantidade demandada pelo certame, sem individualizar ou pormenorizar do que se tratam aqueles valores globais.”

Ora, Excelência, ficou claro que os serviços executados pela ÁBACO TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO seriam impossíveis de mensuração!

Assim, restou evidente que a incorreta contratação por serviços prestados não era adequada ao caso e, sendo assim, verificou-se que “a falta de informações e valores sobre a métrica utilizada nesse certame pode ter **contribuído para a inclusão de valores não pertencentes à formação dos custos dos serviços.**” (tópico 151, do Relatório de Auditoria 24/2018/CGE), o que consequentemente acarretou dano ao erário.

1.3.1 DA CLÁUSULA RESTRITIVA E DO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL Nº67/2011

I – Exigência de qualificação técnica sem justificativa.

Toda e qualquer exigência que venha restringir o caráter competitivo da licitação, além de ser justificada e pertinente ao objeto licitado, deve ater-se ao que permite a lei, em observância ao princípio da legalidade administrativa.

Consoante constatado pela Controladoria Geral do Estado na auditoria, o Edital nº 067/2011/SAD trouxe em seu item 9.1.1. Relativos à qualificação Técnica, alínea a), a seguinte exigência:

- a. *A licitante deverá apresentar atestado (s) de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de Direito Público ou Privado (caso o atestado for emitido por pessoa jurídica de direito privado obrigatoriamente deverá ter reconhecimento da firma em Cartório de Notas) que comprove que a licitante já executou satisfatoriamente, serviços de desenvolvimento, manutenção e suporte técnico em Sistema Informatizado para Gestão de Regime Próprio de Previdência Social em ambiente WEB, utilizando ferramenta case GENEXUS, gerando para a linguagem de programação JAVA, utilizando banco de dados ORACLE para entidades de*

PREVIDÊNCIA COM PELO MENOS 50.000 servidores entre ativos, inativos e pensionistas . (...)

Contudo, a exigência com descrita no item do edital não deixa claras as razões pelas quais esse número de 50.000 (servidores entre ativos, inativos e pensionistas) foi escolhido. Portanto, tendo por princípio que o ato da administração deve ser motivado, o edital deveria trazer a justificativa do *quantum* apresentado no item supracitado.

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

Não há como saber, pelo exposto no edital, se esse número mínimo exigido guarda proporção com a dimensão e complexidade do objeto, já que apenas foi apresentado o número de 50.000 servidores pelo qual o sistema de previdência deva ter atendido minimamente.

Tal exigência de determinado número de servidores atendidos sem qualquer justificativa é absolutamente irrelevante para a consecução do objeto licitado, acarretando assim, em ônus desnecessário, portanto, desproporcional e abusivo, e que certamente desestimulou a participação de outros potenciais licitantes, em inobservância ao princípio da isonomia e da competitividade do procedimento licitatório.

Aliás, considerando que o Estado de Mato Grosso tem uma gama de servidores e pensionistas muito maior que o Município de Rondonópolis, fica evidente como é desarrazoado tal exigência para as necessidades da Prefeitura de Rondonópolis!

II – Do Superfaturamento constatado no item 01 do Pregão Presencial nº 67/2011/SAD – irregularidade que deveria ter sido levada em conta pela Prefeitura de Rondonópolis

Excelência não bastasse o evidente prejuízo ao erário público e flagrante desatendimento aos princípios constitucionais da Administração Pública, face à ausência de uma verdadeira disputa, em um caso concreto de desestímulo e de restrição à maior participação de outras empresas, caso em o Município poderia ter obtido uma proposta mais vantajosa ao erário, se os agentes públicos tivessem providenciado uma nova licitação, sendo esta isonômica e sem direcionamento, onde outros potenciais interessados poderiam ter se preparado para efetivamente disputá-la com preços vantajosos, o que não ocorreu, face a adesão a uma Ata de Registro de preços já direcionada para a ÁBACO TECNOLOGIA; o Auditor do Estado observa mais adiante em seu relatório, às fls. 74 do Relatório de Auditoria – (Mídia CD de fls. 604 – Relatório 24/2018 – Pág. 74):

*“...Conforme análise realizada no Achado 18, realizou-se uma comparação do Serviço de Manutenção do Sistema de Gestão Previdenciária prestado no Contrato nº 074/2006SAD om o mesmo serviço do Contrato nº 057/2011/SAD. Frisa-se que **os valores constantes nesses instrumentos contratuais vieram desde o procedimento licitatório, por isso a caracterização nominal desse achado.***

No caso específico daquele Contrato 057/2011 da SAD, o montante do superfaturamento alcançou a vultosa quantia de R\$ 1.352.255,19 (um milhão, trezentos e cinquenta e dois mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e dezenove centavos), isso considerando **apenas o superfaturamento relativo ao item 01 do Pregão 67/2011.** Para chegar a esse valor a CGE considerou a prestação do serviço do item 01, que já havia sido prestado à SAD em anos anteriores, contudo, a diferença do primeiro contrato e o de 2011 se mostrou extremamente significativa, mesmo corrigindo-se os valores no tempo.

Frisa-se que o Município de Rondonópolis aderiu apenas aos lotes 04 e 06 da ARP 61/2011/SAD, ou seja, NÃO ADERIU AO LOTE 01 (ONDE FOI CONSTATADO O EFETIVO SUPERFATURAMENTO. Entretanto, somando-se esse fato à todas as demais irregularidades já mencionadas acima, temos que a Prefeitura de Rondonópolis “ignorou” todas essas irregularidades gritantes quando da adesão à referida ARP, melhor dizendo, não agiu com o necessário juízo crítico e não teve o cuidado e o zelo de providenciar uma licitação própria que fosse adequada às suas finalidades.

Logo, Excelência, se a Prefeitura de Rondonópolis tivesse feito uma licitação própria, teria preparado todo um planejamento próprio e pesquisado melhor os preços, adequado para a sua realidade evidentemente muito menor que a do Estado de Mato Grosso, além de propiciar condições para que houvesse uma ampla disputa entre licitantes, da qual derivasse a melhor proposta.

Importante destacar que a Lei de Improbidade Administrativa visa a punição daqueles que não agem de acordo com o seu dever de ofício, atuando com repudiável má-fé, lesionando sobremaneira o princípio da eficiência, acarretando com suas condutas o prejuízo ao erário. Referidas condutas não podem passar ilesas, dado que a ordem constitucional vigente impõe que não se admita o uso desenfreado e irresponsável das verbas públicas, de modo a ocasionar ineficiência no serviço público ou prejuízos ao erário.

Destarte, Excelência, resta claro que a contratação supramencionada, realizada mediante a adesão à Ata de Registro de Preços nº 60/2011 – Pregão Presencial nº 67/2011 foi feita de forma irregular, uma vez que não foi revestida dos requisitos legais, em especial a demonstração de vantajosidade da adesão, direcionando a aquisição para beneficiar ilegalmente o quarto e o quinto requeridos em detrimento do erário, o que contraria o artigo 22, *caput*, do Decreto Federal 7892/2013 e diversos dispositivos da Lei Licitatória, além de ter sido direcionada desde sua origem, e resultou em prejuízo ao erário e aos princípios constitucionais da Administração Pública, cabendo o devido sancionamento e responsabilidade do gestor público e da empresa intermediária beneficiada.

DO DIREITO

A Carta da República estabelece de maneira rigorosa e clara que a regra geral para o regime de contratações da Administração Pública é a licitação pública, consoante previsto no art. 37, inciso XXI:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

*XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, **compras** e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas***

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". (grifo nosso)

Ou seja, como a licitação é a regra, a adesão "carona" se torna uma espécie de dispensa de licitação, constituindo tal dispensa uma exceção, e que como tal deve ser interpretada restritivamente, não cabendo ao gestor público nenhuma liberdade para não respeitar os seus requisitos e pressupostos, sob pena de responsabilidade.

O art. 22 do Decreto nº 7.892/2013 permite a qualquer órgão e entidade que não tenha assumido, na época própria, a posição formal de Órgão Participante, a utilização da Ata de Registro de Preços – daí a designação "carona".

Tal utilização, porém, não se dá de forma plena, como ocorre com os órgãos inicialmente admitidos com Órgãos Participantes, em vista de a "adesão" ficar sujeita às seguintes condições:

- a) **comprovação da vantagem do uso da Ata de Registro de Preços;**
- b) manifestação do interesse ao Órgão Gerenciador;
- c) consulta ao Órgão Gerenciador, sobre a sua participação;
- d) interesse do fornecedor em atender ao pedido;
- e) ausência de prejuízo quanto às obrigações anteriormente assumidas pelo fornecedor com os órgãos participantes e gerenciador.

Acerca da necessidade de se verificar prévia e formalmente a vantajosidade da adesão, o Decreto Municipal nº 8715/2018 dispõe em seu art. 8º:

Art. 8º A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Contas da União nos Acórdãos a seguir ementados:

ENUNCIADO: **O PROCEDIMENTO DE ADESÃO DE ÓRGÃO NÃO PARTICIPANTE A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS DEPENDE DE PLANEJAMENTO PRÉVIO QUE DEMONSTRE A COMPATIBILIDADE DE SUAS NECESSIDADES COM A LICITAÇÃO PROMOVIDA E DE DEMONSTRAÇÃO FORMAL DA VANTAJOSIDADE DA CONTRATAÇÃO.** Resumo: Auditoria realizada

para avaliar a gestão de contratos de tecnologia da informação no Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Haddad (Into) apontara, dentre outros achados, a adesão irregular da entidade a atas de registros de preços de outros órgãos e entidades. No entendimento do relator, "não foram estabelecidas as reais demandas do órgão nem foi possível avaliar a compatibilidade das necessidades do Into com as licitações promovidas pelo Inpe e pelo MME. **Tal situação evidencia que a adesão às atas de registros de preços ocorreu sem a efetiva observância dos critérios definidos nos normativos e na jurisprudência deste Tribunal**". Segundo o relator, ao aderir às atas como órgão não participante, sem qualquer atuação nos procedimentos iniciais dos certames, **deveria o Into justificar obrigatoriamente as vantagens da adesão (art. 22 do Decreto 7.892/2013). Tal pressuposto ademais já fora objeto de orientação expedida pelo TCU (Acórdão 1233/2012), no sentido de que, ao aderirem a atas de registro de preço, os órgãos e entidades da Administração devem atentar para:** a) obrigatoriedade do planejamento da contratação; b) **demonstração formal da vantajosidade da adesão**; e c) compatibilidade das regras e condições estabelecidas no certame que originou a ata de registro de preços com as necessidades e condições determinadas na etapa de planejamento da contratação. Assim, o Plenário, em linha com a proposta da relatoria, cientificou o Into, dentre outros comandos, que **a adesão a ata de registro de preços sem a efetiva demonstração da vantajosidade da contratação e da compatibilidade às reais necessidades do órgão, não se coaduna com o art. 22 do Decreto 7.892/2013** nem com o item 9.3.3 do Acórdão 1233/2012 – Plenário. (Acórdão 3137/2014 – Plenário. TCU. Relator: Augusto Sherman. Data da Sessão: 12/11/2014) (grifo nosso)

ENUNCIADO: A **ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS (CARONA) ESTÁ CONDICIONADA, ENTRE OUTROS REQUISITOS (ART. 22 DO DECRETO 7.892/2013), À COMPROVAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DO OBJETO REGISTRADO ÀS REAIS NECESSIDADES DO ÓRGÃO OU DA ENTIDADE ADERENTE E À VANTAGEM DO PREÇO REGISTRADO EM RELAÇÃO AOS PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO ONDE O SERVIÇO SERÁ PRESTADO.** Excerto Voto: Cuidam estes autos de representação promovida pela [empresa], com pedido de medida cautelar, em razão de supostas irregularidades relacionadas à adesão, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), à Ata de Registro de Preços (ARP) 001/2017, lavrada no âmbito do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 015/2016 (Processo 20161027-1) da Companhia Docas do Ceará (CDC), destinado a contratação de serviços de vigilância armada. [...] (Acórdão 2877/2017 – Plenário. TCU. Relator: Augusto Nardes. Data da Sessão: 12/12/2017) (g. n.)

Não há nos autos do processo administrativo quaisquer orçamentos, consulta aos fornecedores ou pesquisas de mercado que demonstrem formalmente a vantajosidade da adesão à ARP nº 60/2011 em vez de realizar um regular procedimento licitatório, que asseguraria uma maior vantagem possível à Administração Pública.

Diante da análise dos fatos apresentados, verifica-se que a ação dos réus se enquadra na hipótese prevista no *caput* e inciso VIII do artigo 10 n.º 8.429/92:

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

[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, **ou dispensá-los indevidamente;**

...

XII – **permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente**”.

O artigo 10 da LIA tem por finalidade a proteção do erário prevendo a punição dos agentes públicos ou terceiros que por ação ou omissão tenham causado lesão ao patrimônio público (financeiro ou moral).

Não pairam dúvidas que os réus dispensaram indevidamente o procedimento licitatório, fazendo com que o Município de Rondonópolis aderisse na forma de “carona” a uma licitação sem nenhuma vantagem para a administração pública e, ainda, fraudada em sua origem mediante direcionamento, atuando com patente má-fé e concorrendo para que o Município de Rondonópolis/MT experimentasse um prejuízo milionário.

Bem como concomitantemente violaram princípios básicos e norteadores da Administração Pública, incidindo em ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, *caput* e inciso I, da Lei nº8429/92:

“Art. 11. **Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:**

I – **praticar ato visando fim proibido em lei** ou regulamento **ou diverso daquele previsto**, na regra de competência”.

É patente a violação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, além da infração aos princípios administrativos da **impessoalidade, moralidade e da eficiência**, uma vez que foram desperdiçados recursos públicos em decorrência da dispensa indevida de licitação regular.

O art. 4º da Lei de Improbidade Administrativa, dispõe que **os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios que regem a Administração Pública no trato dos assuntos que lhe são afetos**, contudo, não foi o que ocorreu no caso em apreço.

Frise-se que o dano ao erário é considerado presumido (*in re ipsa*), o que vai ao encontro do posicionamento do STJ em casos como o presente, vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA NA HIPÓTESE DO ART. 10, VIII, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. É cabível a aplicação da pena de ressarcimento ao erário nos casos de ato de improbidade administrativa consistente na dispensa ilegal de procedimento licitatório (art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992) mediante fracionamento indevido do objeto licitado. De fato, conforme entendimento jurisprudencial do STJ, a existência de **prejuízo ao erário** é condição para determinar o ressarcimento ao erário, nos moldes do art. 21, I, da Lei 8.429/1992 (REsp 1.214.605-SP, Segunda Turma, DJe 13/6/2013; e REsp 1.038.777-SP, Primeira Turma, DJe 16/3/2011). No caso, não há como concluir pela inexistência do dano, pois **o prejuízo ao erário é inerente (*in re ipsa*) à conduta ímproba, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, por condutas de administradores.** Precedentes citados: REsp 1.280.321-MG, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; e REsp 817.921-SP, Segunda Turma, DJe 6/12/2012. REsp 1.376.524-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/9/2014.

Tal entendimento é adotado, pois se presume que, diante da irregularidade no procedimento, a Administração Pública não conquistou a proposta economicamente mais viável e menos dispendiosa.

O E. Supremo Tribunal Federal já assentou que o interesse público já foi lesado pela ausência de higidez no procedimento licitatório, independentemente da ocorrência de dano concreto ao erário:

“EMENTA. RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVA DE FORO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DEMAIS TESES RECURSAIS REJEITADAS. IMEDIATA EXECUÇÃO DA PENA. I. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

1. (...)

...

6. Ressalto, no ponto, que os tipos penais em análise não exigem a ocorrência de dano ao erário. Como se sabe, a regra para a contratação pelo poder público é que os contratos sejam precedidos de procedimento licitatório, assegurando a concorrência entre os participantes, com o objetivo de obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Por esta razão, as hipóteses de inexistência ou dispensa de licitação são taxativas e não podem ser ampliadas. O bem jurídico tutelado aqui é, em última instância, a própria moralidade administrativa e o interesse público, prescindindo a consumação dos delitos em análise, repita-se, da ocorrência de dano ao erário, uma vez que o interesse público já foi lesado pela ausência de higidez no procedimento licitatório.

7. (...)”. (STF, RE nº696533/SC, 1ª Turma, Relator p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, Julgamento: 06/02/2018)

O dolo dos demandados ANANIAS MARTINS DE SOUZA FILHO e PERCIVAL SANTOS MUNIZ é manifesto, na medida em que a decisão indevida de aderir à Ata de Registro de Preços nº 60/2011 – Pregão Presencial nº 67/2011, mesmo não sendo vantajosa a contratação, além da responsabilidade pela execução desse contrato e seus Termos Aditivos, configurando assim uma indevida dispensa de licitação, foi conscientemente praticada,

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

quando poderiam ter realizado procedimento licitatório que asseguraria uma maior vantagem possível à Administração Pública.

Por outro lado, o terceiro e quarto demandados, a ÁBACO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO e seu representante legal, LENIL KAZUHIRO MORIBE, também respondem pelo mesmo ato de improbidade administrativa causador de dano ao erário e aos princípios regentes da Administração Pública, como conscientes beneficiários da injuridicidade, na forma do que dispõe o art. 3º, da Lei nº8429/92:

*“Art. 3º. As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade **ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta**”.* (grifo nosso)

O benefício direto e consciente da ilegal dispensa de licitação é evidente, posto que indubitavelmente, ao desejar contratar com o Poder Público, a ÁBACO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO e seu sócio administrador sabiam que era necessário previamente participar de uma licitação.

Não bastasse isso, a conduta dos réus também constitui flagrantemente ato de improbidade administrativa causadora de lesão ao erário, ao terem aderido mediante carona a uma licitação que se mostrou viciada e direcionada para que fossem favorecidos os interesses da ÁBACO TECNOLOGIA, incidindo no que dispõe o art. 10, *caput* e inciso VIII, da Lei nº8429/92:

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

...

*VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, **ou dispensá-los indevidamente**”.* (grifo nosso)

...

XII – **permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente**. (grifo nosso)

Isto porque aderiram mediante carona a licitação que teve apenas uma aparência de legalidade, onde foi estabelecida cláusulas que ilegalmente desestimularam outros potenciais contendores, assim restringindo seu **efetivo** caráter competitivo.

Porém, ao invés de buscarem a completa isonomia e total competitividade do procedimento licitatório, aderiram a uma licitação lacunosa, viciada e absolutamente nula dada a fraude flagrante, cujo real objetivo era o favorecimento ao interesse particular, permitindo ao terceiro a obtenção de privilegiado contrato administrativo visando o seu lucro fácil, certo e garantido com o recebimento de dinheiro público.

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

Consequentemente, tais agentes não zelaram pelo cumprimento dos princípios essenciais da licitação pública, o da isonomia e o da competitividade, conforme determina o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº8666/93, além dos demais princípios constitucionais da Administração Pública, tendo permitido e concorrido para que se realizasse, em seu lugar, uma verdadeira fraude:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§1º *É vedado aos agentes públicos:*

I – *admitir, prever, incluir ou **tolerar**, nos atos de convocação, cláusulas ou **condições** que comprometam, restrinjam ou **frustrem o seu caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.* (grifo nosso)

Sendo evidente, portanto, o prejuízo causado ao erário público com adesão a uma licitação fraudulenta e sem nenhum comprometimento para com uma verdadeira competitividade e busca do interesse público, na medida em que fora engendrada para facilitar isto sim, o alcance do interesse dos particulares fraudadores que a todo custo pretendiam enriquecer às custas do dinheiro público, ainda que mediante a burla à lei e à moral administrativa.

E diante da manifesta desobediência aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativas, posto que é flagrante que ao sagrarem vencedora uma empresa que em verdade não se submeteu a nenhuma competição, auferindo um contrato administrativo de maneira absolutamente privilegiada, outro objetivo não existia senão o de facilitar indevidamente o destino da verba pública aos particulares beneficiados; restando remansosamente tipificado o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, “caput” e inciso I:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I – *praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”.*

É nítida a imoral inversão de valores, em que se frauda uma licitação para a busca do interesse particular; ao revés de buscar-se única e exclusivamente, o supremo interesse público, não somente pela busca da proposta mais vantajosa, mas também de um proceder correto, legal, moral e transparente.

Não pode o agente público, nem o particular que contrata com o Poder Público, esquecerem que a vantagem para a Administração Pública não pode ser analisada apenas sob o prisma econômico, mas

também e precipuamente, em função de valores morais e éticos que em nenhuma circunstância podem ser apartados do agir administrativo.

O ilustre e festejado HELY LOPES MEIRELLES, em seu “Direito Administrativo Brasileiro”, Ed. Malheiros, 20ª edição, às fls. 83, ensinava com maestria:

“O agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: *non omne quod licet honestum est*”.

Corroborando intensamente tal assertiva, assinala MARÇAL JUSTEN FILHO, em “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 3ª edição, Ed. Aide, às fls. 32:

“Em hipótese alguma, porém, a conduta adotada pela Administração ou pelo particular poderá ofender os valores fundamentais consagrados pelo sistema jurídico. Sob esse enfoque é que se interpretam os princípios da moralidade e da probidade. A ausência de disciplina legal não autoriza o administrador ou o particular a uma conduta ofensiva à ética e à moral. A moralidade soma-se à legalidade. Assim, **uma conduta compatível com a lei, mas imoral, será inválida**”.
(grifo nosso)

Ou, como define CARLOS ARI SUNDFELD, em sua obra “Fundamentos de Direito Público”, Ed. Malheiros, 2ª edição, pg. 159:

“A ideia de moralidade interdita comportamentos estatais que, apesar de hipoteticamente legítimos em decorrência da flexibilidade da norma jurídica, contrariem os padrões éticos vigentes na sociedade”.

E sendo a conduta de todos os réus lesiva ao erário público com a adesão à uma licitação fraudulenta e portanto, nula, bem como ainda atentatória aos princípios constitucionais da Administração Pública; insere-se limpidamente na descrição típica de improbidade administrativa, sancionada severamente pela Constituição Federal de 1988, conforme seu art. 37, §4º, da CF:

“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstos em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Portanto, facilmente perceptível a ação imoral e ímproba praticada pelos ora requeridos, sendo eles merecedores da sanção legal prevista no art. 12, inciso II e III, da Lei nº8429/92.

DA INDISPONIBILIDADE DE BENS

Ante o prejuízo aos cofres públicos, faz-se extremamente necessário acautelar o ressarcimento do dano ao erário, haja vista que consequência lógica deste processo é o dever dos demandados de comporem à sociedade o prejuízo que lhe provocaram.

Obviamente que o processo ainda deverá ser instruído, mas até que todo este longo caminho processual seja percorrido até a final condenação dos réus ao ressarcimento ao erário, é necessário e salutar que sejam tomadas medidas que garantam a efetividade da tutela jurisdicional.

Há que prevalecer aqui, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, ante os flagrantes indícios e provas de que a conduta dos requeridos feriu gravemente o interesse social, o qual agora deve ser protegido e resguardado por todos os meios legais dispostos pelo ordenamento jurídico.

A possibilidade de indisponibilidade dos bens resulta de expressa previsão legal e constitucional para a proteção do interesse difuso e social da recomposição do patrimônio público.

É claro em tal sentido, o mandamento constitucional do art. 37, §4º, da CF/88:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”

(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Disposição permissiva também é encontrada no artigo 7º, da Lei 8.429/92:

“Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado”.

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

A indisponibilidade e o bloqueio de bens dos requeridos conforme mencionado, é medida que tutela o interesse da comunidade, a qual espera através desta demanda, de maneira exemplar, a defesa do seu patrimônio público malversado e desperdiçado.

A probabilidade do direito para a decretação da medida é patente e inquestionável, face aos indícios veementes comprovados por prova documental e idônea do dano ao erário público devido ao não preenchimento dos requisitos legais da adesão carona realizada, com finalidade a burlar a exigência de licitação, de forma atentatória aos princípios da Administração Pública.

O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo também se faz presente, posto que na ação de improbidade administrativa ele é presumido e implícito, consoante entendimento remansoso da mais hodierna jurisprudência pátria, a qual, até em função da primazia na tutela do fundamental direito difuso ao patrimônio público e à probidade administrativa, tem determinado a decretação da medida ante a comprovação robusta da existência da fumaça do bom direito, como ocorre na presente ação civil:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDÍCIOS VEEMENTES DE LESÃO AO ERÁRIO – INDISPONIBILIDADE DE BENS – NECESSIDADE – TRANSFERÊNCIA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL – IMPRESCINDIBILIDADE PARA APURAÇÃO COMPLETA DOS ILÍCITOS – AFASTAMENTO DOS CARGOS PÚBLICOS – INUTILIDADE ANTE O TEMPO DECORRIDO.

Sobre indisponibilidade é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que: a) é possível antes do recebimento da petição inicial; b) é suficiente a demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracterizador do *fumus boni juris*; c) independe de comprovação do início de dilapidação patrimonial, tendo em vista que o *periculum in mora* está implícito no comando legal; e d) pode recair sobre bens adquiridos anteriormente à conduta reputada ímproba (RE nº6.816/MT). A transferência de sigilo bancário e fiscal é juridicamente possível quando imprescindível para apuração de ilícitos, mormente quando cometidos contra o erário (Lei Complementar nº75/93, art. 8º, §2º; Lei nº8625/93, art. 80). Recurso provido em parte. (TJMT – 4ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº116316/2011, Relator: Des. Luiz Carlos da Costa – Data Julgamento: 06/03/2012).

De maneira que, considerando que os requeridos deram causa diretamente à contratação fraudulenta da empresa ÁBACO TECNOLOGIA mediante o contrato original e mais quatro Termos Aditivos, requer que seja decretada a indisponibilidade de bens até o montante de R\$ 1.968,00 (um milhão, novecentos e sessenta e oito reais).

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, Ministério Público requer:

Ministério Público do Estado de Mato Grosso
2ª Promotoria de Justiça Cível de Rondonópolis

1) A concessão de liminar, ***inaudita altera pars***, para decretar a indisponibilidade dos bens dos réus, para obstar a dilapidação do patrimônio pessoal por eles adquirido, seja a título oneroso ou gratuito, e viabilizar a reparação do dano causado ao erário, que importa na quantia de R\$ 1.968.000,00 (um milhão, novecentos e sessenta e oito mil reais); e buscando assegurar a maior eficiência na presente medida, requer sejam oficiados:

- a) os Cartórios de Registros de Imóveis de Rondonópolis, Cuiabá, Chapada dos Guimarães, Poxoréu, Pedra Preta, Guiratinga, Itiquira, Novo São Joaquim e São José do Xingu, para que averbem a indisponibilidade na matrícula dos eventuais imóveis encontrados em nome dos réus;
- b) o Departamento Estadual de Trânsito de Mato Grosso, para que registre a indisponibilidade e informe ao Juízo eventuais bens encontrados;
- c) o bloqueio via BACEN-JUD de ativos encontrados em nome dos requeridos em instituições financeiras;
- d) A Junta Comercial de Mato Grosso, ordenando-se a abstenção de quaisquer atos que impliquem na transferência de quaisquer participações em empresas comerciais em que os requeridos sejam sócios;

2) A notificação dos demandados para oferecerem manifestação por escrito, no prazo legal, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei nº 8429/92;

3) Recebida a inicial, que seja determinada a citação dos réus para que, querendo, contestem a presente ação, sob pena de confissão e revelia, com todos os seus consectários;

4) A notificação do Município de Rondonópolis para que, em querendo, atuem no feito, nos termos do art. 17, § 3º da Lei nº 8429/92;

5) a **PROCEDÊNCIA DA AÇÃO** com a declaração dos atos de improbidade administrativa e condenação dos réus às sanções previstas no art. 12, incisos II e/ou nas sanções previstas no art. 12, inciso III da Lei 8429/92;

6) juntada aos autos da ação, do Inquérito Civil nº 31/2013, SIMP nº 001818-005/203, e a produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente prova testemunhal, pericial e documental.

Dá-se à causa, o valor de R\$ 1.968.000,00 (um milhão, novecentos e sessenta e oito mil reais), para todos os efeitos legais.

Rondonópolis, 08 de junho de 2020.

(Assinatura Eletrônica)

WAGNER ANTONIO CAMILO

Promotor de Justiça
