

ANÁLISE DE DEFESA

PRINCIPAL : **AGÊNCIA ESTADUAL DE EXECUÇÃO DOS
PROJETOS DA COPA DO MUNDO DO PANTANAL -
AGECOPA**

CNPJ : **11.349.269/0001-97**

ASSUNTO : **INEXIGIBILIDADE 10/2011**

GESTOR : **ÉDER DE MORAES**

RELATOR : **ANTONIO JOAQUIM**

AUDITOR : **WESLEY FARIA E SILVA**

Excelentíssimo Conselheiro Relator,

Conforme consta do Ofício 1715/2011/TCE-MT (fls. 596 - TCE), foi oportunizada por este Tribunal de Contas a apresentação de defesa ao administrador da Globaltech, Guilherme Nascente de Carvalho, em atendimento ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, por proposta do Douto Ministério Público de Contas (Parecer 7771/2011 - fls. 595 – TCE). Além da diligência adicional endereçada à Globaltech, que até então não havia manifestado no processo, houve apresentação de documento intitulado “Defesa e Informações”, pelo Secretário de Estado da SECOPA, Éder de Moraes, a qual faz referência ao Ofício 1716/2011/TCE-MT/AJ (cópia fls. 758 – TCE). Segue, portanto, a análise conclusiva dessas duas defesas (fls. 603 a 712 e 719 a 756 – TCE), em atendimento ao Despacho de fls. 757 – TCE.

I – DEFESA E INFORMAÇÕES DO SECRETÁRIO DA SECOPA - SR ÉDER DE MORAES

Reportando-se ao Ofício 1716/2011/TCE-MT/AJ (cópia fls. 758 – TCE), vê-se que por ele foi dado conhecimento sobre a análise técnica da defesa e sobre o parecer do Ministério Público de Contas para que o Gestor apresentasse defesa respectiva; além disso, foi solicitada informação sobre a real situação do contrato 12/2011/AGECOPA (comprovada por documentos) uma vez que havia sido divulgado na imprensa a notícia de cancelamento do referido contrato; e também, foi alertado ao Secretário sobre a necessidade de restituição ao erário do montante repassado a título de caução à empresa Globaltech, caso se confirmasse a anulação do contrato.

Considerando que a peça apresentada pelo Secretário (fls. 719 a 756 – TCE) possui duas naturezas (“defesa” e “informações”), para facilitação, a análise será dividida em duas partes, conforme segue.

1.1. DEFESA

Vale lembrar que o Gestor já havia apresentado defesa anteriormente sobre todos os itens constantes da presente Representação. Desse forma, apenas manifestou novamente sobre o seguinte item:

1. “GB 02 Licitação – Grave 02. Realização de despesas com justificativas de dispensa ou inexigibilidade de licitação sem amparo na legislação (arts. 24 e 25 da Lei 8.666/1993)”;

síntese da defesa

A defesa menciona que, em 16 de janeiro de 2012, a SECOPA encaminhou ao Procurador Geral de Contas cópia do Contrato de Distribuição exclusiva para o Brasil e demais países da América do Sul e Angola, firmado pela fabricante GORIZONT e a Globaltech; e também o Certificado de Registro n. 80846, de 20 de dezembro de 2011, com validade até setembro de 2013 (cópia às fls. 630 - TCE).

Argumenta que “por se tratarem de produtos controlados e fiscalizados pelo Exército Brasileiro, a importação dos equipamentos estaria condicionada à apresentação do Certificado de Registro, expedido pelo Exército, cuja apresentação, por exigência regulamentar, deve ocorrer quando a empresa contratada entregar os produtos; mas que “levando em conta que dúvidas surgiram quanto a suportabilidade econômica da empresa e atendimento futuro da referida condição, já nos é apresentado antecipadamente, o que possibilita concluir que a contratação estaria conforme as exigências legais”.

Assevera que os documentos ora apresentados são provas cabais de que a contratada seria a única empresa a comercializar os equipamentos no Brasil – o que justificaria a inexigibilidade - uma vez que “O certificado de Registro comprova que a Globaltech teria autorização do Exército Brasileiro para repassar os equipamentos para visão noturna, tais como luneta, óculos, imagem térmica, infravermelho e luz residual, atendendo assim aos termos da contratação (...); conclui que não deve prosperar as irregularidades, porque a Globaltech teria respaldo técnico e financeiro para cumprir o acordado e entregar todos os

equipamentos montados e prontos (...) e porque o Exército teria autorizado a entrega dos equipamentos e produtos em solo brasileiro.

Análise do Auditor

Importa mencionar, antes de mais nada, que o contrato de exclusividade firmado entre a Globaltech e Gorizont quanto à **distribuição** do equipamento não prova que o produto seja de natureza singular e exclusivo, o que, pelo Inc. I do art. 25 da Lei 8.666/93 requer “atestado fornecido pelo órgão de registro de comércio do local (...) pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes”.

Nesse sentido, o contrato de exclusividade apresentado comprova (em tese) apenas que o equipamento russo não poderia entrar no País por meio de outro distribuidor, mas isso não induz à suposta inviabilidade de competição internacional, uma vez que existe no mercado externo outros fornecedores de equipamento de vigilância de fronteira (na Alemanha, EUA e Israel), conforme já foi dito:

“Importa mencionar, também, que não há no processo nada que descarte a possibilidade de que esse conjunto tecnológico pudesse ser objeto de licitação internacional, (desde que respeitadas as normas pertinentes, conforme art. 42 da Lei 8.666/93), constando em edital todas as características do conjunto a ser contratado (veículo e equipamentos, inclusive prevendo a obrigatoriedade de transferência de tecnologia) de forma a selecionar a melhor proposta, abrangendo outros potenciais fornecedores, seja da Rússia ou de outros países que também dispõem de sofisticada

tecnologia de vigilância de fronteira. (fls. 584 - TCE)

Registre-se, ainda sobre o contrato de exclusividade (fls. 623 a 628 - TCE), que tal documento não fez parte do processo de inexigibilidade, sendo apenas agora apresentado, e, mesmo assim, com corte de folhas, omitindo-se desde a cláusula 1 (parte final) até a cláusula 6 (parte inicial). Não é possível, portanto, da análise desta parte de contrato, conhecer a relação completa existente entre as partes assinantes. Mas da análise das cláusulas apresentadas é possível perceber que não acrescentam elementos capazes de rechaçar as irregularidades apontadas no relatório, muito pelo contrário, só as reforça:

- O contrato foi firmado em 29/11/2010, com vigência retroativa a partir de 01/01/2010. Nota-se que a vigência é totalmente incompatível com a data de criação da Globaltech, que ocorreu apenas em 11/08/2010 (fls. 72 a 75), já que não se pode reconhecer obrigação vigente de empresa que não existia.
- A Globaltech é tratada como “distribuidora” e, de acordo com a cláusula 1, com exclusividade para comercializar e vender. Não consta que a Globaltech tenha autorização, para, isolada ou conjuntamente com a Gorizont, fabricar, montar, ou transformar nenhum produto em território nacional, fato que contradiz as razões expostas como motivadora da escolha do equipamento:

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 AGE COPA, a exemplo das empresas abaixo:

Hummer – empresa norte americana;

IAI – Systems Missiles & Space Group – Israel Aircraft Industries

LTD; ARL ZAISS – Empresa alemã.

Os produtos oferecidos por essas empresas são de forma individualizada como viaturas de transportes, módulo radar dooper, módulo ótico eletrônico, sistema de comunicação e navegação; porém, fica a cargo daquele que adquire a responsabilidade de 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 no 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. (fls. 41 – TCE).

Portanto, reitera-se, pelos documentos que constam de todo o processo, que não ficou evidenciado que algum fabricante brasileiro tenha disponibilizado no mercado, a qualquer tempo, o objeto do contrato, não havendo que se falar de inexigibilidade decorrente do fato “existe no nosso mercado o produto confeccionado completo sendo fornecido por fabricante exclusivo brasileiro”, razão pela qual se tem como viciado o motivo ensejador do processo de inexigibilidade, que o macula desde início.

- Na cláusula 8 do Contrato de Distribuição Exclusiva (fls. 624 – TCE) está expressamente disposto que as contratantes são agentes independentes e nenhuma das Partes está autorizada a firmar qualquer forma de contrato ou compromisso com terceiros.

Reforça-se, portanto, o que já havia sido apontado no Relatório de Auditoria e análise de defesa, que a Globaltech e Gorizont são independentes e sequer são associadas em consórcio, ao contrário da forma com que foi tratada no processo de inexigibilidade. Reforça-se também que supostas habilitações técnicas e econômico-financeira da empresa russa não suprem a falta dessas mesmas qualificações da empresa brasileira, justamente pela autonomia da Gorizont que nunca esteve obrigada a reconhecer acordo feito pela Globaltech com a AGE COPA (agora SECOPA).

- Na cláusula 11 consta que “o presente Contrato foi elaborado e deve ser regido pelas leis da Federação Russa, e qualquer ação judicial deve ser impetrada nos tribunais estaduais ou federais de Rostov-on-Don, e será julgada dentro dessa Jurisdição”.

Vê-se, por essa cláusula, que a Globaltech não tem respaldo contratual para operar nenhuma reclamação contra a empresa Russa nem aqui no Brasil nem em tribunais internacionais, mas apenas na Rússia. Sem adentrar em pesquisa longa, mas apenas para esclarecimento mínimo, cita-se:

Vale destacar que as partes, ao optarem pela lei aplicável, devem ser cuidadosas. Conhecer a lei que se elege é essencial. Isso porque cada ordenamento jurídico possui princípios de base que devem ser respeitados, assim como normas legais imperativas, das quais as partes não podem se livrar e devem obedecer **sob pena de seu contrato ser considerado inválido e não produzir efeitos** (Wikipédia – Contrato Internacional de Comércio)

Portanto, uma vez que o contrato não pode ser executado no Brasil e uma vez que nada foi apresentado que comprove a sua validade diante da Lei Russa, não se pode conceber como documento idôneo a comprovar o que se propôs.

Quanto ao Registro 80846 (fls. 629 a 630 - TCE), a autorização que consta desse documento refere-se a dois tipos de produtos (**colete a prova de balas “uso permitido” e equipamento de visão noturna - luneta, óculos, etc.**), os quais não guardam nenhuma relação com o objeto contratado. Fora isso, longe de serem exclusividades da Globaltech, empresa constituída em 2010, os coletes a prova de balas e equipamentos de visão noturna são comercializados no País muito antes da constituição dessa empresa (equipando o exército, as polícias e empresas de vigilância, e, em casos específicos, sendo adquiridos até mesmo por pessoa física), tudo de acordo com a regulamentação (R-105), Decreto n. 3.665, de 20 de novembro de 2000. Além disso, o referido Registro não faz nenhuma referência ao objeto contratado: “(...) conjunto móvel autônomo de monitoramento – COMAM, que consiste em Sistema Terrestre de Controle de Situação com capacidade para detecção e reconhecimento de objetos fixos e móveis incluindo radar e equipamentos ótico-eletrônicos interconectados por controle, processador, gravador, monitor de algoritmo de transferência de dados únicos, visando propiciar a segurança da fronteira do Estado do Mato Grosso (...)” (Cláusula Primeira do Contrato 010/2011 - fls. 406).

Convém mencionar, também, que o Registro juntado às fls. 629/30 foi emitido pelo Comando Militar do Oeste/Nona Região Militar, situado em Campo Grande-MS, Órgão do Exército diferente do que consta do Ofício OfNr003-Sec Reg 1.3 (fls. 119 – TCE), emitido pela Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados (DFPC – 1982), situada em Brasília. Ou seja, não foi apresentada pela defesa a

resposta emitida pela (DFPC – 1982) , sobre a solicitação que consta das fls. 118 TCE, a qual serviu de pretexto para a inexigibilidade, por ser “a única empresa a solicitar a fabricação e comercialização do equipamento descrito na Carta n. 2010Br02-E”. Portanto, passado mais de ano da solicitação de fabricação e comercialização do equipamento objeto do contrato (protocolada em 10/01/2011) e, a despeito de ter sido mencionado no referido Ofício do DFPC que o prazo de resposta seria o prescrito no Art. 269 do R-105 - “Os processos, de qualquer natureza, deverão ser solucionados **em até trinta dias**, em cada Organização Militar em que transitar” - não foi apresentado pela SECOPA nenhum documento expedido pelo Exército Brasileiro que demonstre que a autorização de fato tenha ocorrido pelo Órgão de Brasília – DFPC; apenas foi apresentada autorização expedida pelo Órgão de Mato Grosso do Sul - Comando Militar do Oeste Nona Região Militar - referente a **produto diverso, de comercialização não exclusiva e que não guarda relação com o objeto contratado.**

Diante de todo o exposto, mantém-se a irregularidade.

1.2. INFORMAÇÕES

Sobre as medidas administrativas e judiciais tomadas, o Secretário informa que diante das dúvidas e notícias veiculadas pela mídia, escrita e televisiva, a SECOPA solicitou consulta junto à Procuradoria-Geral do Estado - PGE /MT, tendo sido orientada, por meio do Parecer 04/2011/SGA/sj emitido pelo Procurador Nélson Pereira dos Santos (fls. 632 a 652), de que a contratação estaria irregular por falta de previsão legal quanto ao motivo da contratação; que, após oportunizar o contraditório à Globaltech, rescindiu o contrato conforme publicação do DOE de 28 de dezembro de 2011 (fls. 682 - TCE) e que diante da recusa da Empresa em

devolver o valor recebido a título de caução (conforme notificação e contra notificação juntada às fls. 656 a 663), a PGE ingressou com Ação de Obrigação de Fazer com pedido de antecipação de tutela junto ao Juízo de Direito da Quarta Vara Especializada da Fazenda Pública (Processo n. 45935-74.2011.811.0041 – código 749277 – cópia fls. 683 a 707 - TCE). Por fim, informa que a Globaltech Impetrou Mandado de Segurança no Tribunal de Justiça de Mato Grosso (MS n. 4832/2012 Classe 120-CNJ) contestando a rescisão unilateral do contrato, sendo que a SECOPA já prestou as informações necessárias (fls. 709 a 712 - TCE).

Análise do Auditor

Não se depreende dos documentos apresentados que a SECOPA (o Secretário de Estado) tenha encampado medida administrativas e judiciais, solicitando consulta junto à PGE, “diante das dúvidas e notícias veiculadas pela mídia, escrita e televisiva”. O que se depreende tanto dos documentos ora apresentados, como de toda a representação e, mesmo das notícias veiculadas exaustivamente na mídia, é que por parte do Secretário sempre houve manifestação defendendo a regularidade no processo licitatório e respectivo contrato. Assim o fez, por exemplo, nessa própria defesa ora apresentada; e não se esperaria atitude diferente, porque assim ele está exercendo o contraditório, sustentando suas próprias ações - sujeitas a sanções se comprovadamente contrárias à lei.

Na verdade, o próprio Sr. Governador do Estado, Silval da Cunha Barbosa determinou o encaminhamento dos Autos de inexigibilidade à Procuradoria do Estado para adotar ou recomendar a quem de direito as medidas legais necessárias à preservação de lisura do processo e do interesse público, conforme se vê do Despacho às fls. 631 – TCE, avocando o caso, portanto, diante das notícias

veiculadas na mídia e da própria repercussão na Assembleia Legislativa.

Em atendimento, a Procuradoria emitiu Parecer 04/2011 SGAdj, homologado pelo Procurador-Geral (fls. 632 a 652), cujos trechos sintetizadores ora se escrevem:

“a minuta contratual do processo de inexigibilidade não foi submetida ao crivo da Procuradoria do Estado (...) Assim, por ausência de previsão na Lei 8.666/93, o Estado não poderia ter consentido, no contrato, com o pagamento de valores adiantados para a aquisição de produtos controlados que, para a importação, dependem de juízo discricionário de autoridades militares. A Lei prevê, em seu artigo 56, a garantia a ser prestada no interesse da Administração Pública. Não há, à primeira vista, fundamento para a inversão deste cânone. Aliás, não se vislumbra justificativa adequada, no contrato, para que este adiantamento seja considerado lícito e razoável. (...) Nos itens 3.2 e 3.3 da Cláusula Terceira há, também, clara incompatibilidade em sua redação, já que o item 3.2 prevê a diluição da “caução” nas três parcelas previstas enquanto o item 3.3 prevê o seu abatimento integral no pagamento da primeira parcela. **O fato é que tanto uma como outra redação acarretam a nulidade do contrato**, porquanto não se pode ter como juridicamente válido contrato administrativo que preveja adiantamento de valores para aquisição de produtos controlados cuja importação submete-se a licenciamento de conteúdo discricionário pelo Exército Brasileiro. Situação absolutamente distinta seria se não houvesse o adiantamento dos valores pagos a título de “caução” na medida em que, se não fossem

entregues os veículos com os devidos registros em 31.12.2011, estaria resolvido o contrato pelo descumprimento. A temeridade da contratação se revelou, assim, com o adiantamento de valores à empresa contratada, que já impôs o risco da contratação apenas para o Estado, sem que houvesse, em contrapartida, garantia suficiente para resguardar o interesse público.

Concluindo, opinou:

Com fundamento no exposto, OPINO no sentido de que a autoridade competente (Secretário Extraordinário da Copa do Mundo – FIFA 2012) **promova a anulação do contrato administrativo n. 012/2011/AGECOPA**, tendo em vista que os itens 3.2 e 3.3 de sua Cláusula Terceira, ao previrem o pagamento antecipado de R\$ 2.115.000,00 (dois milhões, cento e quinze mil reais) se apresenta sem base legal e sem previsão de garantia suficiente para proteger o interesse público, acarretando, também, **a nulidade do processo de inexigibilidade de licitação** na medida em que tais requisitos do pagamento antecipado não se encontram previstas no Plano de Trabalho e na Exposição de Motivos.

Após o Parecer da PGE, o Governador do Estado determinou, em 17 de novembro de 2011, à SECOPA, com a máxima urgência, “que cumpra o entendimento da PGE-Procuradoria Geral do Estado pelo cancelamento do Contrato objeto do Processo n. 7480276/2011” (fls. 653 – TCE). Mas a despeito dessa determinação, o Secretário da SECOPA, Sr. Éder de Moraes Dias, promoveu, em 18/11/2011 (fls. 656 – TCE), a **rescisão** do referido contrato (ratificada em

28/12/2011, conforme DOU fls. 682 – TCE) e notificação da Globaltech para efetuar a devolução de R\$ 2.115.000,00, com base no artigo 78, XII e artigo 79, I, da Lei n. 8.666/93, que assim dispõem”:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

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

(...)

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

Vale mencionar que promover a **anulação** não se confunde com a **rescisão** promovida pelo Gestor. Conforme DI PIETRO:

Anulação, que alguns preferem chamar de invalidação é o **desfazimento** do ato administrativo por razões de ilegalidade. Como

a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz **efeitos** retroativos à data que foi emitido (efeitos extunc, ou seja, a partir de então. A anulação pode ser feita pela Administração Pública, com base no seu poder de autotutela sobre os próprios atos, conforme entendimento já consagrado pelo STF por meio das Súmulas 346 e 473. (Direito Administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro 23 ed., Atlas, p. 236)

Já a rescisão, ocorre quanto presentes as situações previstas no art. 78 e 79 da Lei 8.666/93, trata-se de um “distrato” o qual sempre pressupõe um contrato válido. Segundo Hely:

Rescisão administrativa é a efetivada por ato próprio e unilateral da Administração, por inadimplência de contrato ou por interesse do serviço público. No primeiro caso pode ou não haver culpa do contratado, **mas no segundo essa é sempre inexistente** (...) Por outro lado, em qualquer desses casos exige-se procedimento regular, com oportunidade de defesa e justa causa, pois a rescisão administrativa não é discricionária, mas vinculada aos motivos ensejadores desse excepcional **distrato**. (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 26 edição, ed. Malheiros, p. 235.)

Vê-se que a Administração ao declarar o distrato por interesse público (art. 78, XII) afastou a ideia de nulidade contratual e também descartou *a priori* a culpa (inadimplência) da contratada. Assim, em termos práticos, assumiu a hipótese de ter que ressarcir a Globaltech dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, da garantia e do pagamento e do custo da desmobilização (incisos I,

II e III do § 2o do Artigo 79). Elegeu, portanto, forma equivocada e de efeito mais danoso ao Estado. **Equivocada** porque, cabendo e tendo sido determinada pelo Governador a anulação, não haveria que se operar a rescisão; de efeito **danoso**, porque é a forma que mais potencializa o exercício de supostos direitos da Globaltech frente ao Estado.

Registre-se que o efeito jurídico *ex tunc* da anulação contratual retroage à data de firmamento do contrato (conforme DI PIETRO), o que difere do efeito da rescisão contratual, que começa da data do próprio ato de rescisão. Segundo Hely Lopes Meirelles:

O contrato administrativo nulo não gera direitos e obrigações entre as partes, porque a nulidade original impede a formação de qualquer vínculo eficaz entre os contratantes, só subsistindo suas consequências em relação a terceiros de boa-fé. Todavia, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas, sim, no dever moral e legal (art. 59, parágrafo único) de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade do particular sem o correspondente pagamento. (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 26 edição, ed. Malheiros, p. 223.)

Assim, como não se comprovou nenhum benefício ou proveito do Estado proporcionado pela Globaltech, na hipótese de ser declarada a nulidade não cabe indenização por parte do Estado a essa empresa, mesmo que em tese ela tenha

experimentado prejuízo em decorrência do contrato declarado nulo; o mesmo efeito não se alcança com a rescisão por interesse público, que amplia em tese a possibilidade de ressarcimento da contratada por eventuais prejuízos.

Ainda sobre a diferença de efeitos, a anulação pressupõe ilegalidade da licitação e contrato, o que impõe a alguém o dever de indenizar o Estado por eventuais prejuízos causados. Dessa forma, reconhecida a ilegalidade, não se afasta a responsabilidade do Secretário e demais autoridades envolvidas quanto ao dever de ressarcir o Estado do valor adiantado à Globaltech de forma ilícita. Efeito diferente se opera com a rescisão, forma adotada pelo Secretário, donde se concluiu que não haveria ilegalidade, e portanto, não haveria dever de reparação de danos pelos referidas autoridades, ou seja, o único a suportar o prejuízo sobre o valor adiantado à Globaltech seria o Estado (na verdade os cidadãos contribuintes).

Enfim, vê-se que a determinação do Governador do Estado não foi cumprida e que o descumprimento pode causar prejuízo ao Estado, diretamente proporcional à desoneração de responsabilidade operada pelo descumpridor da ordem. Em outras palavras, ao descumprir a ordem o Secretário continuou a defender a legalidade do processo licitatório e respectivo contrato, o que, indiretamente, o eximiria de qualquer responsabilidade.

O fato é que a decisão do Secretário foi pela rescisão, e assim o processo seguiu o respectivo trâmite. Foi feita comunicação à Globaltech para oportunizar o contraditório, e esta manifestou-se em documento intitulado “Contra Notificação”, pelo qual, em resumo, defende que achou a rescisão precipitada e prejudicial ao erário e ao evento Copa, uma vez que se trata de “mera irregularidade na composição do contrato”; que a empresa em momento nenhum deixou de cumprir

com todas suas cláusulas e condições, mostrando-se adimplente; que a rescisão não é imputada à contratada, e portanto, não poderá ser resolvida da forma tão simplista anunciada, qual seja, com a simples devolução da importância de R\$ 2.115.000,00; que a cláusula 14.4 do contrato prevê que **“A nulidade não exonera a Contratante do dever de indenizar a Contratada pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”**; e que cabe ressarcimento à Globaltech nos termos do artigo 79 da Lei 8.666/93.

De antemão, vale dizer que não procede a ausência de culpa da empresa, porque firmou contrato com a Administração sem condições materiais e legais para cumpri-lo (ausência de qualificações técnicas, econômicas e financeiras; e ausência de autorização do Exército para fabricar ou importar o objeto contratado) e manteve-se nessa situação, não havendo que se eximir quanto ao inadimplemento. Mantém-se inadimplente também pela não devolução do valor recebido a título de caução de forma irregular. Também não procede alegar a cláusula contratual 14.4 que trata de regulamentação sobre a indenização cabível decorrente da anulação do contrato, porque, evidentemente, se o contrato é declarado nulo, assim também o é essa cláusula citada, não estando apta, portanto, a regular as relações decorrentes da própria nulidade contratual.

Seguindo o trâmite, o Assessor Jurídico Waldemar Gomes de Oliveira Filho emitiu o Parecer n. 269/2011/AJ/SECOPA (fls. 671 a 677 – TCE), em atendimento a determinação do Secretário da SECOPA (fls. 670 – TCE). Manifestou, assim, **discordância** quanto à posição externada pela Procuradoria do Estado; argumenta que a forma de pagamento não caracterizou adiantamento; que não

houve qualquer observação no Parecer 01/2011/SGAdj acerca da forma de pagamento; que o Estado de Mato Grosso já se utilizou da forma de pagamento, sem qualquer repercussão negativa e/ou ilícita no Pregão 001/2008/SEJUSP-MT; que não houve observação quanto a não previsão de percentual de garantia, que “Agora, somente nesta oportunidade argumentar que o negócio jurídico não há previsão de garantia suficiente a proteger o interesse público não concordamos. Assim, aludidas indagações serem motivadores para anulação do contrato, não coadunamos do mesmo entendimento. Até porque, segundo o parágrafo 2 do art. 49 da Lei 8.666/93 se a licitação (inexigibilidade) se encontra viciada, por sua vez, aludido vício induz à do contrato, no entanto, o contrário não é verdadeiro”.

Por fim, conclui que:

Diante do exposto, em que pese a Assessoria Jurídica não concordar com a fundamentação levada a efeito como motivadora da rescisão contratual, porém, pelo que dispõe o artigo 2, III, VIII e XI, da Lei Complementar n. 111/2002, ou seja, ser vinculativo o entendimento da d. Procuradoria Geral do Estado, fato é que, perfeitamente possível a intenção da Administração quanto a rescisão do Contrato 012/2011/AGECOPA, nos termos aduzidos acima com as consequências apontadas. Visando formalizar o ato administrativo sugerimos seja lavrado o competente termo de rescisão unilateral de contrato administrativo e publicado no Diário Oficial para que produza seus efeitos.

Não procedem os argumentos apresentados pela Douta Assessoria. Primeiro, o fato de o Estado ter feito contratos anteriores prevendo forma de

pagamento supostamente assemelhado ao presente contrato não muda em nada a ilegalidade levantada em Auditoria, e agora confirmada pela PGE, sobre a cláusula de pagamento em questão; isso, independentemente da regularidade ou não dos demais contratos citados, cujo mérito não cabe aqui discutir. Também não procede que o vício do contrato não vicia a licitação, porque a minuta (e demais peças) integram o processo de inexigibilidade, sendo assim, o vício de parte da licitação vicia o processo como um todo. Por fim, a conclusão emitida pelo parecerista está contraditória com as informações trazidas aos Autos, porque, a despeito de ter admitido caráter vinculativo ao parecer da PGE, sugeriu a **rescisão** contratual (com base no artigo 78, XII e artigo 79, I, da Lei 8.666/93), contrariando o parecer da PGE que foi pela **anulação** do contrato.

Quanto a medidas judicial tomada pela Procuradoria Geral do Estado - PGE, esta ocorreu tendo como realidade a rescisão contratual (e não anulação) já efetuada pela SECOPA. Por meio da ação intentada na Quarta Vara Especializada da Fazenda Pública, n. 749277 e 45935-74.2011.811.0041 (fls. 683 a 708) a PGE buscou a devolução do valor repassado a título de caução, e, para tanto, requereu, como medida cautelar o bloqueio da conta corrente da Globaltech. Vale citar alguns trechos elucidativos da fundamentação:

Assim, não havendo que se falar em execução (ainda que parcial) do objeto do contrato, posto que a requerida não entregou nenhum dos veículos e nem sequer sequer tinha autorização para importá-los (conforme amplamente divulgado pela imprensa), muito menos restando caracterizado **qualquer prejuízo decorrente diretamente do contrato**, a devolução integral e imediata da caução é medida que se impõe e o que se busca mercê da presente demanda.

(negrito nosso)

Em que pese a propriedade com que foi conduzida o processo judicial, é nítido que com a **rescisão contratual** o Estado não se precaveu (mesmo que consiga judicialmente a devolução da caução) quanto à hipótese de ter que suportar “prejuízo decorrente do contrato”, uma vez que não é de todo descartável que a contratada consiga demonstrar tal prejuízo. Repita-se que a precaução se daria com a declaração de nulidade recomendada pela PGE e determinada pelo Governador, mas não concretizada pelo Secretário da SECOPA, por sua conta e risco.

Acrescente-se que mesmo que a PGE obtenha êxito no Judiciário quanto ao **direito** ao ressarcimento integral, ainda assim, a efetividade da sentença será duvidosa. Isso, em decorrência do **risco** em que incorreu a SECOPA ao contratar, e, principalmente, adiantar R\$ 2.115.000,00 à Globaltech, que não apresentou nada de concreto, além de uma existência de poucos meses, um patrimônio pífio, e um contrato firmado com a Gorizont declaradamente sem eficácia no Brasil e cuja eficácia e validade na Rússia, diante das leis daquele País, nada se sabe.

Assim, mesmo após ação intentada pela PGE, e mesmo após bloqueio na conta corrente (fls. 708 – TCE), até a presente data a Administração não comprovou ter recuperado nem um centavo do valor adiantado. Da Globaltech, recuperar judicialmente, só se for encontrado todo ou parte do dinheiro em sua conta, porque a empresa não dispõe de patrimônio para suportar o ressarcimento (conforme já se havia alertado no Relatório). Fora isso, se a Globaltech tiver enviado o valor recebido da SECOPA para a Rússia, a Administração não pode obrigar a Globaltech a demandar judicialmente naquele País contra a empresa russa para reavê-lo; tampouco conta com respaldo contratual para demandar em nome próprio, uma vez

que o “contrato de exclusividade” firmado entre a Globaltech e a Gorizont, apresentado agora como “elemento novo” pelo Secretário, não opera nenhum efeito prático para a SECOPA reaver o valor adiantado.

Portanto, o contrato com a Globaltech foi realizado sob condições de risco à Administração, e, em virtude disso, o cidadão não dispõe de certeza de que vai reaver nenhum centavo do seu dinheiro adiantado ilegalmente, a menos que sejam responsabilizadas as Autoridades responsáveis pela produção do risco.

Sendo assim, o caso requer que sejam tomadas as medidas regimentais cabíveis para que o novo Secretário da SECOPA promova a anulação do contrato, conforme determinado pelo Governador do Estado; para que as autoridades citadas nesta representação interna ressarcam o valor de R\$ 2.115.000,00 adiantado indevidamente para a Globaltech, a menos que provem que o Estado obteve êxito nas medidas judiciais tomadas pela PGE; para que sejam aplicadas multas respectivas; e também, para que o o Ministério Público Estadual tome ciência desta Representação para promover as medidas judiciais que entender cabíveis, na esfera civil e criminal, com vistas a preservação do patrimônio público e apuração de responsabilidades.

II - DEFESA ADMINISTRATIVA DA GLOBALTECH

A Globaltech em sua defesa juntada às fls. 719 a 756 – TCE, cita o documento do GEFRON (Grupo Especial de Fronteira) que trata das “Justificativas/Demonstração Técnica dos Serviço”, no qual se aborda sobre os problemas ligados a crimes nas fronteiras de Mato Grosso e aponta a aquisição dos “Conjuntos Móveis Autônomos de Monitoramento – COMAM” como indispensável ao

bom desempenho das atividades do GEFRON; afirma que é a única empresa no mercado nacional fornecedora do equipamento, de forma que a aquisição se daria por inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição; menciona sobre o ofício Of nr. 003 – Sec Reg. 1.3 emitido pela Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados (DFPC – 1982) – fls. 725 TCE, que seria “Atestado de Exclusividade” e sobre o “Certificado de Registro” (fls. 726 – TCE) emitido pelo Exército Brasileiro autorizando o armazenamento, comércio e importação de produtos controlados.

Aborda sobre a preferência para produtos manufaturados nacionais (art. 3, § 5 da Lei 12.349/2010) e sobre o fomento da economia mato-grossense pela instalação da Empresa no Estado, conforme memorando de cooperação firmado com a empresa fabricante russa; aborda sobre o cronograma de desembolso estabelecido pela Administração; menciona que além de fornecer o produto, a empresa estaria obrigada ao treinamento dos policiais, e manutenção do equipamento pelo período mínimo de 24 meses.

Menciona sobre o Despacho do Governador que autorizou a aquisição; cita o Parecer 01/2011/SGAdj da PGE opinando pela legalidade da inexigibilidade de licitação; afirma que o contrato administrativo efetivamente subscrito pela Contratada e Contratante não possui previsão de caução pelo ente público, e que o valor de R\$ 2.115.000,00 refere-se ao primeiro pagamento, conforme cláusula terceira; defende que ainda que houvesse nulidade do contrato administrativo, o vício não atingiria o processo de inexigibilidade de licitação, porque a lei prevê que a nulidade da licitação induz à nulidade do contrato (§ 2 do art. 49 da Lei 8.666/93), mas não prevê que a nulidade do contrato induz a invalidade do procedimento licitatório.

Argumenta que para o atendimento do contrato viu-se obrigada à abertura

de escritório e também a implantação de oficina, bem como, encomendou as primeiras unidades do conjunto móvel de monitoramento, que se encontravam pronta para embarque no País de origem e ministrou treinamento em solo estrangeiro de 11 policiais militares para operar o conjunto móvel de monitoramento; discorre que após procedimento administrativo instaurado no âmbito do Governador do Estado, a PGE emitiu o parecer 04/2011/SGAdj ratificando a legalidade da inexigibilidade de licitação para aquisição dos equipamentos por inviabilidade de competição, mas que em excerto posterior opinou pela anulação do contrato administrativo; registra que, em 18 de novembro, o Secretário da SECOPA, em cumprimento às determinações exaradas no Parecer da PGE, comunicou a contratada da rescisão contratual e notificou-a para a devolução dos valores pagos, fato que originou a contra-notificação (a qual cita); conclui que não ficou demonstrado que a contratada tenha praticado qualquer infringência à Lei 8666/93, motivo pelo qual pede o arquivamento do presente processo administrativo.

Análise do Auditor

Quanto a afirmação de que a o objeto do contrato é singular, e que Globaltech seria a distribuidora exclusiva da Gorizont, justificando a aquisição por inexigibilidade, reitera-se que não ficou evidenciado no processo que a Globaltech tenha produzido nenhum equipamento desse no mercado nacional, não havendo que se falar de inexigibilidade decorrente do fato “existe no nosso mercado o produto confeccionado completo sendo fornecido por fabricante exclusivo brasileiro”, razão pela qual se tem como viciado o motivo ensejador do processo de inexigibilidade, que o macula desde início. Reitera-se também que o contrato de exclusividade apresentado comprova apenas que o equipamento russo não poderia entrar no País por meio de outro distribuidor, mas isso não comprova suposta

inviabilidade de competição, uma vez que existe no mercado internacional outros fornecedores de equipamentos de vigilância de fronteira, conforme consta do próprio relatório do GEFRON (fls. 55 - TCE).

Sobre o Registro, vale transcrever a análise já efetuada sobre esse mesmo fato e documento, já trazido pelo Secretário da SECOPA:

Quanto ao Registro, conforme se verifica às fls. 629 a 630, a autorização que consta do Registro 80846 refere-se a dois tipos de produtos (**colete a prova de balas “uso permitido” e equipamento de visão noturna - luneta, óculos, etc.**), os quais não guardam nenhuma relação com o objeto contratado. Fora isso, longe de serem exclusividades da Globaltech, empresa constituída em 2010, os coletes a prova de balas e equipamentos de visão noturna são comercializados no País muito antes da constituição dessa empresa (equipando o exército, as polícias e empresas de vigilância, e, em casos específicos, sendo adquiridos até mesmo por pessoa física), tudo de acordo com a regulamentação (R-105), Decreto n. 3.665, de 20 de novembro de 2000. Além disso, o referido Registro não faz nenhuma referência ao objeto contratado: “(...) conjunto móvel autônomo de monitoramento – COMAM, que consiste em Sistema Terrestre de Controle de Situação com capacidade para detecção e reconhecimento de objetos fixos e móveis incluindo radar e equipamentos ótico-eletrônicos interconectados por controle, processador, gravador, monitor de algoritmo de transferência de dados únicos, visando propiciar a segurança da fronteira do Estado do Mato Grosso (...)” (Cláusula Primeira do Contrato 010/2011 - fls.

406).

Convém mencionar, também, que o Registro juntado às fls. 629/30 foi emitido pelo Comando Militar do Oeste Nona Região Militar, situado em Campo Grande-MS, Órgão do Exército diferente do que consta do Ofício OfNr003-Sec Reg 1.3 (fls. 119 – TCE), emitido pela Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados (DFPC – 1982), situada em Brasília.

Ou seja, não foi apresentada pela defesa a resposta emitida pela (DFPC – 1982) , sobre a solicitação que consta das fls. 118 TCE, a qual serviu de pretexto para a inexigibilidade, por ser “a única empresa a solicitar a fabricação e comercialização do equipamento descrito na Carta n. 2010Br02-E”. Portanto, passado mais de ano da solicitação de fabricação e comercialização do equipamento objeto do contrato (protocolada em 10/01/2011) e a despeito de ter sido mencionado no referido Ofício do DFPC que o prazo de resposta seria o prescrito no Art. 269 do R-105 - “Os processos, de qualquer natureza, deverão ser solucionados **em até trinta dias, em cada Organização Militar em que transitar**” - não foi apresentado pela SECOPA nenhum documento expedido pelo Exército Brasileiro que demonstre que a autorização de fato tenha ocorrido pelo Órgão de Brasília – DFPC; apenas foi apresentada autorização expedida pelo Órgão de Mato Grosso do Sul - Comando Militar do Oeste Nona Região Militar - referente a **produto diverso, de comercialização não exclusiva e que não guarda relação com o objeto contratado.**

No que se refere à informação de que o contrato administrativo

efetivamente subscrito pela Contratada e Contratante não possui previsão de caução pelo ente público, e que o valor de R\$ 2.115.000,00 refere-se ao primeiro pagamento, conforme cláusula terceira **é um fato grave que não deve operar outro efeito senão confirmar que há nulidade no contrato e respectivo processo de inexigibilidade**. Isso porque, comparando-se as três cópias do contrato trazidas anteriormente aos Autos (fls. 288 a 293; 406 a 411 e 558 a 563 - TCE) com a cópia trazida agora pelo contratante (fls. 749 a 754 TCE), vê-se que há divergência entre a última e as primeiras, a despeito de serem cópias referentes ao mesmo instrumento de contrato, e, em ambos os casos, estarem assinadas pelas mesmas pessoas (inclusive a Globaltech, que agora está negando que assinou contrato que previa caução). Seguem as divergências:

– Às fls. 288/89 – TCE (assim como 406/7 e 558/9), na cláusula 3.1, há a previsão **três parcelas** (R\$ 2.820.000,00 no ato de entrega de dois conjuntos móveis, R\$ 5.640.000,00 na data da entrega de 4 conjuntos móveis, e mais R\$ 5.640.000,00 na data de entrega dos 4 últimos conjuntos móveis, perfazendo o total de R\$ 14.100.000,00 após a entrega dos 10 conjuntos; na cláusula 3.2 há a previsão de depósito **“a título de caução** (em favor da empresa), 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”, caução a qual seria esdruxulamente diluídas nas parcelas, conforme quadro apresentado e cláusulas respectivas (3.3, “a”, “b” e “c”).

– Já às fls. 749/50 – TCE, na cláusula 3.1, há a previsão de **seis parcelas** (R\$ 2.115.000,00 – 15%, no momento da assinatura; R\$ 2.820.000,00 – 20%, no momento da entrega da primeira e segunda unidades; R\$ 2.115.000,00 – 15%, na entrega da terceira e quarta unidades; R\$ 2.115.000,00 – 15%, na entrega da quinta e sexta unidades; R\$ 2.115.000,00 – 15%, na entrega da sétima e oitava unidades; R\$ 2.820.000,00 – 20%, na entrega da nona e décima unidades), perfazendo R\$ 14.100.000,00 após a entrega das 10 unidades. Note-se que esse contrato

apresentado pela Globaltech prevê pagamentos da forma que consta da “exposição de motivos”, autorizada às fls. 71 pelo Governador Silval Barbosa, a qual não **há previsão de valor pago a título de caução.**

Importa dizer que a existência de dois instrumentos de contrato com identidade de número, partes, objeto, procedimento licitatório, etc., mas contraditórios entre si, por si sós exigem a decretação de nulidade, de pelo menos um deles. Parece o óbvio, mas esses dois instrumentos de contratos coexistem, conforme demonstrado no processo, e cada um deles está sendo utilizado pelas partes para sustentar pretensos direitos: para Administração, o valor de R\$ 2.115.000,00 foi pago a título de caução (e não se refere a pagamento de parcela) e isso motivou o pedido da PGE endereçada ao Judiciário, de devolução do valor (fls. 696 – TCE), pela ilegalidade da caução; já, para a Globaltech, o valor foi pago não a título de caução (mas a título de pagamento da primeira parcela), sendo assim, não haveria a nulidade apontada pela PGE (e acatada pelo Governador).

Mas aí fica a indagação: qual dos dois instrumentos contratuais deve prevalecer? **Pelas ilegalidades presentes em ambos, nenhum deles.**

Reportando-nos ao procedimento de inexigibilidade, ao qual deve vincular-se o contrato, vê-se que já de início houve irregularidades incontornáveis. Primeiro, registre-se o descumprimento, por parte da SECOPA, do Despacho da mais alta autoridade do Estado, o Excelentíssimo Sr. Governador do Estado (fls. 71). Vê-se que nessa mesma folha encontra-se a forma de pagamento submetida à apreciação da citada Autoridade: seis parcelas, e **sem caução**. Vê-se também, mas agora às fls. 252, que o Parecer da PGE 01/2011/SGAdj, verdadeiramente, apreciou o processo nos moldes deferidos pelo Governador, não havendo a previsão de

pagamento de R\$ 2.115.000,00 a título de caução; e assim foi elaborada a minuta (fls. 276 a 281). Portanto, não procede que o Governador e a PGE tenham chancelado o contrato realizado, até por não ter apreciado a minuta definitiva do contrato.

No entanto, no Parecer da Doutra Assessoria Jurídica da SECOPA (fls. 285 a 289 – TCE), cuja análise foi “exclusiva da Minuta”, houve a sugestão:

“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**. (fls. 285 – TCE). No pagamento das demais parcelas, mediante os fornecimentos, seriam feitos os respectivos abatimentos no percentual correspondente a cada parcela futura.

Cercado de razão está o Parecerista sobre a ilegalidade de adiantamento de R\$ 2.115.000,00 pela Administração, por ser “vedado por lei”, mas, com a devida vênia, equivocada foi a sugestão oferecida, porque caução prestada pela Administração ao particular é igualmente inconcebível (por falta de previsão legal); dessa forma, continuou com vício a forma sugerida para **descaracterizar** o adiantamento, misturando-se esses dois institutos (caução e adiantamento), com a previsão de que a “caução” (de exatamente R\$ 2.115.000,00) seria destinada a abatimentos de prestações (conforme cláusula 3.2 – fls. 289 – TCE). Ou seja, em

termos práticos a caução equivaleria ao adiantamento, seja quanto ao valor, ilegalidade, e, principalmente, quanto a mesma potencialidade de prejuízo para o Estado.

Mas, a despeito da inconsistência jurídica do Parecer, o fato é que o Secretário assim o homologou (fls. 287 – TCE) e implantou a mudança sugerida, sem a elaboração de nova minuta para ser apreciada pela PGE. E isso seria necessário, primeiro, porque a minuta (definitiva) sempre deve constar do processo licitatório (inciso III do § 2o do art. 40) - ou de inexigibilidade; segundo, porque se a PGE manifestou anteriormente (opinando sobre a legalidade do procedimento, mas da forma em que estava), haveria que manifestar novamente diante da mudança da forma de pagamento e previsão de caução, sobretudo considerando que “As matérias submetidas à orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado vinculam as assessorias jurídicas da Administração Pública Direta e Indireta” (parágrafo único do Artigo 2o da Lei Complementar n. 111/2002). Registre-se, também que a homologação pelo Secretário também foi feita sem a oitiva do Governador, que tinha autorizado a realização, mas nos moldes apresentados antes da citada mudança.

Vale mencionar, no entanto, que independentemente do questionamento que se fez quanto à legalidade da referida mudança, a verdade é que tal mudança ocorreu, conforme se vê no contrato constante das fls. 288 a 293 – TCE. Portanto, independentemente de qualquer outra avaliação, não deve prosperar a validade da cópia trazida agora pela Globaltech, a qual não contempla a mudança que foi realizada no decorrer do processo de inexigibilidade, conforme já mencionado.

Trata-se, portanto, de cópia “não corrigida” que ficou de posse da

Globaltech, seja por dolo ou culpa de pessoas ligadas à Administração, e que agora está sendo trazida pela empresa (igualmente por dolo ou culpa), mas que deve ser declarada nula de pleno direito, porque destoa do procedimento de inexigibilidade a que está subordinada.

Por último, ainda sobre essa questão, cumpre observar que a irregularidade apontada nesta Representação Interna não entrou na questão “a que título?” foi pago o valor à Globaltech. Isso porque, seja a título de caução, seja a título de parcela paga (antes do recebimento do objeto), o fato é que nenhuma dessas duas formas encontram respaldo legal, sendo irregulares e passíveis de decretação de nulidade contratual. Assim, foi apontado:

4. 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 se cercar a administração dos devidos cuidados em caso de inadimplemento.

Portanto, seja da análise do instrumento apresentado agora pela Globaltech, seja do anterior, o fato é que em ambos os casos a irregularidade não foi descaracterizada.

Sobre a obrigação de treinamento dos policiais e manutenção do equipamento pelo período mínimo de 24 meses, a empresa não demonstrou ter estrutura nem pessoal com capacidade para cumprir com essa obrigação. E a empresa Russa, que em tese teria essa condição (em tese porque também não constam do processo comprovação a esse respeito), não firmou contrato com a

SECOPA.

Quanto ao fomento da economia mato-grossense pela instalação da Empresa no Estado, não foi demonstrado efetivamente que investimentos expressivos seriam feitos aqui, até pelo patrimônio ínfimo da Globaltech, conforme demonstrado nesta Representação. E mesmo que isso possa em tese ser admissível, o fato é que não se admite descumprimento do princípio da legalidade a pretexto de fomento econômico regional.

No que se refere à tese de que “ainda que houvesse nulidade do contrato administrativo, o vício não atingiria o processo de inexigibilidade” não procede tal argumento, porque, conforme já anteriormente externado, a minuta (e demais peças) integram o processo de inexigibilidade, sendo assim, o vício de parte da licitação vicia o processo como um todo.

Sobre os gastos alegados pela Globaltech, a serem ressarcidos, não houve nenhum documento apresentado para provar o alegado. E mesmo que efetivamente a empresa tenha suportado prejuízos, tais não devem ser indenizados pelo Estado. Vale citar novamente Hely Lopes Meirelles:

O contrato administrativo nulo não gera direitos e obrigações entre as partes, porque a nulidade original impede a formação de qualquer vínculo eficaz entre os contratantes, só subsistindo suas consequências em relação a terceiros de boa-fé. Todavia, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato **pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com**

fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas, sim, no dever moral e legal (art. 59, parágrafo único) de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade do particular sem o correspondente pagamento. (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 26 edição, ed. Malheiros, p. 223.)

Assim, como a nulidade contratual já foi reconhecida pela PGE e Governador do Estado (faltando apenas ser operacionalizada pela SECOPA), e como não se comprovou nenhum benefício ou proveito do Estado proporcionado pela Globaltech, não cabe indenização por parte do Estado a essa empresa, mesmo que efetivamente ela tenha experimentado prejuízo em decorrência do contrato nulo.

Por último, sobre o pedido de arquivamento por que “não ficou demonstrado que a contratada tenha praticado qualquer infringência à Lei 8666/93”, não deve ser deferido. Primeiro, porque a contratada participou do processo licitatório e respectivo contrato, ambos viciados (conforme exaustivamente já sustentado), segundo, porque, mesmo que a Empresa seja declarada isenta de responsabilidade, isso não se estende necessariamente aos Gestores da AGECOPA, citados nesta Representação Interna.

Diante de todo o exposto, conclui-se pelo descabimento dos argumentos apresentados, pela manutenção de todas as irregularidades e a consequente declaração de improcedência do pedido de arquivamento da presente representação.

III – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se:

3.1. Referente à defesa do Secretário da SECOPA, Sr. Éder de Moraes

Manteve-se a única irregularidade abordada nesta defesa pelo Secretário, sem prejuízo das demais apontadas nesta Representação, as quais foram também mantidas, conforme análise de defesa realizada às fls. 582 a 589.

3.2. Referente às informações apresentadas pelo Secretário da SECOPA, Sr. Éder de Moraes

Diante das informações apresentadas pelo Secretário, sugere-se:

1. Sejam tomadas as medidas regimentais cabíveis para que o novo Secretário da SECOPA promova a anulação do contrato, conforme determinação do Governador do Estado, em 17 de novembro de 2011 (fls. 653 – TCE), até a presente data não cumprida.

2. Seja determinado que as autoridades citadas nesta representação interna ressarcam o valor de R\$ 2.115.000,00 adiantado indevidamente para a Globaltech, a menos que provem que o Estado obteve êxito nas medidas judiciais tomadas pela PGE; bem como, sejam aplicadas multas respectivas, nos termos regimentais, em função das irregularidades apontadas nesta Representação.

3. Seja remetido cópia da presente representação interna para a Procuradoria Geral de Justiça, a fim de que o Ministério Público Estadual promova as medidas judiciais que entender cabíveis, na esfera civil e criminal, com vistas a preservação do patrimônio público e apuração de responsabilidades.

3.3. Referente à defesa apresentada pela Globaltech

1. Não houve documentos nem argumentos apresentados pela Empresa aptos a afastarem as irregularidades apontadas na presente Representação, tampouco aptos a afastarem a sua responsabilidade referente ao contrato 010/2011 e inexigibilidade respectiva;

2. A Empresa continua inadimplente com a Administração, por não ter comprovado a devolução do valor de R\$ 2.115.000,00 (dois milhões e cento e quinze mil reais) recebido de forma ilegal da SECOPA;

3. O pedido de arquivamento da Representação, formulado pela Empresa, deve ser declarado improcedente.

Secretaria de Controle Externo da Primeira Relatoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, 23 de abril de 2012.

WESLEY FARIA E SILVA

Auditor Público Externo