



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO
DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

Telefones: (65) 3613-7653 / 7667 / 7668

e-mail: secex-contratacoes@tce.mt.gov.br

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE DEFESA

PROCESSO N.º:	243868/2018
PRINCIPAL:	EMPRESA MATOGROSSENSE DE PESQUISA, ASSISTENCIA E EXTENSAO RURAL S/A
CNPJ:	36.886.778/0001-97
ASSUNTO:	REPRESENTACAO (NATUREZA EXTERNA)
Ordenador de Despesas:	CANDIDO DOS SANTOS ROSA JUNIOR
RELATOR:	LUIZ CARLOS AZEVEDO COSTA PEREIRA
MUNICÍPIO DO FISCALIZADO:	CUIABA
NÚMERO OS:	146/2019
EQUIPE TÉCNICA:	ALAN FERNANDES PIMENTA





SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	2
2. ANÁLISE DA DEFESA	3
3. PROPOSTA DE RECOMENDAÇÕES / DETERMINAÇÕES	6
4. CONCLUSÃO	6
4.1. RESULTADO DA ANÁLISE	6
4.2. NOVAS CITAÇÕES	7





1. INTRODUÇÃO

Trata-se de representação de natureza externa de iniciativa da empresa FASSIL ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA – ME que alega que firmou contrato administrativo em novembro de 2017 com a EMPAER/MT cujo objeto era a prestação de serviço de locação de software de gerenciamento de recursos humanos e folha de pagamento, mas em 3/7/2018 identificou a publicação de contratação direta da empresa INTELECTO SISTEMAS para o mesmo objeto, com grande probabilidade de causar prejuízo erário, já que o contrato com a representante no que se refere ao software de recursos humanos e folha de pagamento vem sendo cumprido normalmente, conforme evidências exibidas na representação.

Resumidamente, o representante pediu a concessão de medida cautelar para cancelar a contratação direta da empresa INTELECTO SISTEMAS e manter seu contrato, no entanto, tal medida não foi concedida em decisão singular proferida em 12/7/2018 (Doc. nº 124857/2018), motivada pela escassez de documentos, e ainda intimou o presidente da EMPAER/MT para apresentar cópia do procedimento licitatório que resultou na contratação da representante, bem como cópia da contratação direta da empresa INTELECTO SISTEMAS.

Em resposta protocolada em 2/8/2018 (Doc. nº 147652/2018), o presidente da EMPAER/MT, nomeado em 18/4/2018, narrou todo o histórico desde a fase interna da licitação que resultou na contratação da empresa representante, bem como os fatos que culminaram na rescisão unilateral do contrato e na contratação direta da empresa Intellecto Sistemas, juntando os documentos pertinentes, inclusive os documentos solicitados pelo Relator na decisão singular.

Pouco depois, em 6/8/2018 a representante protocolou recurso de agravo contra a decisão singular que indeferiu a medida cautelar pedida (Doc. nº 147302/2018), informando que recebeu uma notificação pelos correios comunicando a rescisão contratual, bem como buscando esclarecer os fatos contidos no processo que resultou na rescisão unilateral de seu contrato, juntando ainda documentos complementares para a elucidação de suas alegações, que em suma consiste no argumento de que não deu causa à rescisão, que não houve motivo justo e que não foi concedido o direito ao contraditório e ampla defesa.

No recurso de agravo, a Representante pediu o efeito suspensivo do recurso, o juízo de retratação do Relator para a concessão da medida cautelar pleiteada, no entanto, o Relator negou tal pedido pois entendeu que os documentos acostados levam a um entendimento preliminar que houve fundamentação válida para a rescisão unilateral e que a contratação direta da empresa Intellecto (emergencial) transparece ter sido legal (Doc. nº 153326/2018, págs. 3 e 4), como se vê em trecho da decisão a seguir:

“Não obstante todo o esforço na tentativa de demonstrar a necessidade do efeito suspensivo, continuo entendendo não ter ficado evidenciado, a contento, a relevância dos fundamentos invocados pela Agravante, pois vejo que os documentos juntados, de per si, não se mostram aptos para assegurar a ocorrência das irregularidades arroladas na inicial, em especial, por não ter anexado aos autos cópia dos Processos Administrativos n.ºs 63706/2018 e 59754/2018 que, ao menos em primeira vista, transparecem ser os instrumentos onde foi apurada a pretensa inexecução contratual.”

Apesar de citar a ausência dos processos administrativos 63706/2018 e 59754/2018, tais processos





foram juntados pela EMPAER/MT (Doc. nº 147652, págs. 343 a 418).

Pouco depois, em análise técnica de mérito, a equipe de auditoria emitiu relatório preliminar com acusação de que rescisão unilateral do contrato administrativo nº 032/2017 pela EMPAER/MT com a Representante ocorreu com motivação precária, sem o devido processo legal e sem respeitar o direito ao contraditório e ampla defesa, contrariando o Parágrafo único do Art. 78 da Lei nº 8.666/93 e julgados de diversos Tribunais do Brasil citados.

O Sr. Cândido Rosa dos Santos, presidente da EMPAER/MT à época, e o Sr. Rogerio Carlos dos Santos Pereira, Coordenador Financeiro e Gestão de Pessoas, foram citados e apresentaram suas defesas tempestivamente (Docs. nº 229140/2018 e 232254/2018), além da empresa Intelecto (Doc. 223160/2018), a qual passaremos à análise.

Além da irregularidade identificada, a citação também abordou a necessidade de uma decisão imediata acerca do restabelecimento da situação anterior, pleiteada pela empresa Representante, já que a não implementação de tais medidas pode acarretar prejuízos financeiros à EMPAER/MT que deverão ser arcados pelo agente que deu causa, além de eventuais multas a serem aplicadas.

2. ANÁLISE DA DEFESA

Manifestaram-se nos Autos a empresa Intelecto, o Sr. Cândido dos Santos Rosa Junior e o Sr. Rogério Carlos dos Santos Pereira quanto a seguinte irregularidade apontada no relatório preliminar.

CANDIDO DOS SANTOS ROSA JUNIOR - GESTOR / Período: 18/04/2018 a 31/12/2018

ROGERIO CARLOS DOS SANTOS PEREIRA - RESPONSÁVEL / Período: 01/01/2018 a 31/12/2018

1) HC07 CONTRATOS_MODERADA_07. Ocorrência de irregularidades no encerramento dos contratos (Lei 8.666/1993; legislação específica do ente)

1.1) *Rescisão unilateral do contrato administrativo nº 032/2017 pela EMPAER-MT com motivação precária, sem o devido processo legal e sem respeitar o direito ao contraditório e ampla defesa, contrariando o Parágrafo Único do Art. 78 da Lei nº 8.666/93 e julgados de diversos Tribunais do Brasil citados.* - Tópico - 2. ANÁLISE DA DEFESA

Manifestação da defesa:

A empresa Intelecto se manifestou nos autos (Doc. nº 223160/2018) informando que foi procurada por integrantes da EMPAER/MT em março de 2018 e manifestou-se favoravelmente ao retorno ao órgão para prestar os serviços objeto dessa representação, ficou sabendo do processo de contratação no portal do governo e sagrou-se vencedora, firmando contrato logo em seguida, com planejamento e execução da implantação do novo software no órgão.

Já o Presidente da EMPAER/MT em sua manifestação (Doc. nº 229140/2018) contesta as





conclusões deste auditor alegando que tudo se originou de uma contratação irregular da empresa Representante em 2017, alvo de denúncia à ouvidoria do TCE/MT nº 4589/2017, que transformou-se na representação de natureza interna nº 23170-3/2017, no entanto, em consulta a este processo, constata-se que recentemente (novembro/2018) houve a emissão do relatório conclusivo pela equipe de auditoria pela sua improcedência.

O ex-presidente continua a contestação à conclusão da auditoria apresentando alegações quanto aos 3 fundamentos do auditor quanto à irregularidade apontada de motivação precária para o distrato.

Por último, a defesa do outro acusado, Sr. Rogério Carlos dos Santos Pereira, que era o Coordenador Financeiro e de Gestão de Pessoas da EMPAER/MT na época, afirma em sua defesa que agiu por coação do então Presidente do Órgão, Sr. Cândido, materializada pela entrega do documento já redigido pelo assessor jurídico constando a concordância com a rescisão unilateral do contrato com a FASSIL, e ainda afirma que “*não tomou ciência de que a solicitação não continha a obrigatoriedade de manutenção dos sistemas em nuvem, ou seja, não se atentou que no referido Termo de Referência não continha tal exigência, até porque, essa prática nunca foi adotada pela Empaer*”.

Análise da defesa:

Quanto aos argumentos apresentados pelo Sr. Cândido, em relação ao motivo “inexecução do serviço de consultoria”, a denúncia/representação citada já abordou esse tema e concluiu pela improcedência e que há evidências de que os recursos recebidos foram devolvidos.

Já quanto à exigência no edital de que o software ficaria hospedado em nuvem no ambiente da contratada, a defesa do ex-presidente alega que era exigência do edital e que essa condição interferiu nos lances ofertados na licitação, não sendo possível suprimir posteriormente, no entanto, há discordância deste entendimento, afinal seria possível suprimir tal exigência por meio de termo aditivo, com negociação direta para diminuição do valor dos serviços, nos termos do Artigo 65, II, b da Lei nº 8.666/93 ou ainda unilateralmente, conforme o Art. 65, I, a da Lei nº 8.666/93.

Ao invés de proceder com a rescisão unilateral com motivação precária e sem respeitar o contraditório e ampla defesa, poder-se-ia ter adotado o procedimento acima.

Quanto aos problemas relatados pela fiscal do contrato sobre o software, a defesa não trouxe elementos novos capazes de alterar o entendimento da equipe técnica, caracterizando mero inconformismo com a irregularidade apontada.

Quanto ao outro acusado, analisando os documentos dos autos, percebe-se que a conduta do Sr. Rogério foi evidenciada por este auditor no relatório preliminar e que a nova solicitação do setor para a contratação da empresa Intellecto, assinada pelo Sr. Rogério, contém várias justificativas, evidenciando o histórico dos fatos, mas a ausência do requisito de armazenamento em nuvem, considerada como determinante para a rescisão unilateral com a FASSIL, foi “esquecida” intencionalmente, afinal o mesmo servidor participou da reunião realizada em 2/4/2018 (Doc. nº 147652/2018, págs. 445 e 446) em que foi tratado o referido assunto, além de outra reunião em 8/5/2018 (Doc. nº 147652/2018, págs. 498 a 500) em que o assunto também foi tratado, inclusive com manifestação do setor de T.I. do órgão sobre o custo de aquisição e manutenção de um novo servidor para armazenar o software objeto deste contrato.

Tais elementos contrariam a afirmação do Sr. Rogério em sua defesa sobre o desconhecimento de tal exigência, e evidencia que o mesmo tinha consciência de que o ato praticado corroborava com uma rescisão





unilateral ilegal com a empresa FASSIL e a alegação de coação, por mais que possa ter ocorrido, afinal guarda relação lógica com os fatos evidenciados nos autos, não pode ser considerada coação irresistível, prevista no Art. 22 do Código Penal como excludente de culpabilidade, afinal trata-se de uma coação resistível, mesmo que sob o risco de ser afastado do cargo comissionado que ocupava, como se percebe nos precedentes a seguir:

Apelação. Improbidade administrativa. Violação de princípios. Direcionamento de licitação. Membros da Comissão Permanente de Licitação. Atuação mediante coação e ameaças. Ausência do elemento subjetivo da conduta. Recurso não provido. Os atos de improbidade administrativa são classificados pela Lei n. 8.429/92 em três espécies: ato que importa enriquecimento ilícito (art. 9º), que causa lesão ao erário (art. 10) e que viola princípios administrativos (art. 11). Havendo provas firmes nos autos a indicarem que membros da comissão de licitação agiram com pleno conhecimento da fraude que estava sendo perpetrada, ainda assim praticaram conduta objetivando maquiar as irregularidades existentes em procedimento licitatório, fica caracterizado o agir ímprobo dos agentes, não servindo de escusa a alegação de terem agido em estrita obediência de ordem emanada de superior hierárquico. Isso porque o dever de obediência jamais pode ser interpretado em dissonância com o Princípio da Legalidade. O servidor público, em que pese estar, via de regra, obrigado ao cumprimento das ordens emanadas de seus superiores, encontra-se sobretudo vinculado ao Princípio da Legalidade, cabendo-lhe sempre o dever de executar um exame prévio da legalidade de tais ordens, negando-se a cumprir aquelas que estejam em rota de colisão com o ordenamento jurídico. (Apelação, Processo nº 0013600-83.2002.822.0017, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator (a) do Acórdão: Des. Renato Martins Mimessi, Data de julgamento: 28/09/2016)

(TJ-RO - APL: 00136008320028220017 RO 0013600-83.2002.822.0017, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 07/10/2016.)

APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Prefeito do Município de Taquarivaí. Desvio de verba pública. NATUREZA JURÍDICA. Improbidade administrativa não se limita à violação de princípios, pura e simplesmente, porquanto sua configuração considera a ofensa das regras que subjazem no topo do sistema constitucional que rege a Administração Pública, concomitantemente com regras que, no plano infraconstitucional, integram e dão sentido ao conjunto de princípios e regras constitucionais aplicáveis ao setor público. CONDUTA ÍMPROBA. Demonstração da ilegalidade cometida. Prefeito do Município de Taquarivaí e Tesoureiro da Prefeitura. Utilização de recursos públicos destinados para a aquisição de equipamentos de coleta de lixo especializada, mediante convênio, para pagamento de dívidas pessoais. Prova produzida informa a montagem de esquema para lavagem de dinheiro público. Demonstração do ilícito praticado pelo prefeito com auxílio do tesoureiro. Comprovação de emissão de cheques sem fundo para ocultar o intento de enriquecimento ilícito. Ofensa ao princípio da legalidade, impessoalidade e moralidade. Inadmissibilidade das excludentes de coação moral e obediência hierárquica. Aplicação do artigo 4º da Lei n. 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. Imputação nas infrações contidas nos artigos 9º, inciso XI, 10, inciso I, e 11, inciso I, todos da Lei n. 8.429/92. Para a caracterização da conduta ímproba, é imprescindível a prova do dolo do agente na imputação dos artigos





9º e 11 e culpa na imputação do artigo 10. Quadro probatório que revela a conduta ímproba. Má-fé dos agentes que se coadunam com todo o conjunto probatório. SANÇÕES. A atividade jurisdicional deve estar pautada não apenas no texto legal que, a despeito de perfeita tipificação e cominação, admite a utilização de outras fontes do direito na aplicação da pena ao agente ímprobo. Vale dizer, o ordenamento jurídico autoriza que o juiz tenha sua atividade potencializada pela aplicação de postulados implícitos extraídos do texto constitucional, para otimizar o trabalho de dosimetria da pena. Condenação dos agentes em perda dos bens e valores eventualmente acrescidos ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, pagamento de multa civil equivalente a 2 vezes o valor do acréscimo patrimonial, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por 8 anos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJ-SP - APL: 00081121220098260270 SP 0008112-12.2009.8.26.0270, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 03/12/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/12/2014)

Diante do exposto, e considerando as provas constantes dos autos, mantém-se a irregularidade apontada no relatório preliminar, sem qualquer alteração.

Situação da análise: MANTIDO

3. PROPOSTA DE RECOMENDAÇÕES / DETERMINAÇÕES

Sugere-se determinação à Unidade de Controle Interno para que acompanhe a resolução do presente caso envolvendo este objeto contratado para identificar possíveis danos ao erário oriunda de eventual judicialização do caso, tomando as providências necessárias para a apuração de responsabilidades dos agentes envolvidos.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, além da sugestão de determinação ao Controle Interno, exposta no item '3', considera-se mantida a irregularidade apontada no relatório preliminar sem qualquer alteração.

4.1. RESULTADO DA ANÁLISE

Após a análise das defesas apresentadas, considera-se mantida a seguinte irregularidade,





apontada no relatório preliminar.

CANDIDO DOS SANTOS ROSA JUNIOR - GESTOR / Período: 18/04/2018 a 31/12/2018

ROGERIO CARLOS DOS SANTOS PEREIRA - RESPONSÁVEL / Período: 01/01/2018 a 31/12/2018

1) HC07 CONTRATOS_MODERADA_07. Ocorrência de irregularidades no encerramento dos contratos (Lei 8.666/1993; legislação específica do ente)

1.1) *Rescisão unilateral do contrato administrativo nº 032/2017 pela EMPAER-MT com motivação precária, sem o devido processo legal e sem respeitar o direito ao contraditório e ampla defesa, contrariando o Parágrafo Único do Art. 78 da Lei nº 8.666/93 e julgados de diversos Tribunais do Brasil citados.* - Tópico - 2. **ANÁLISE DA DEFESA**

4.2. NOVAS CITAÇÕES

Não há necessidade de novas citações.

Em Cuiabá-MT, 14 de Fevereiro de 2019.

ALAN FERNANDES PIMENTA
AUDITOR PÚBLICO EXTERNO
COORDENADOR DA EQUIPE TÉCNICA

