



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS**

REPRESENTAÇÃO N° 466 /2016-MP-EFC

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, por intermédio de sua procuradora signatária, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda da Lei e a fiscalização de sua execução, no uso de suas atribuições constitucionais e legais e com base no disposto nos artigos 54, I e 288 da Resolução nº 04/2002-TCE/AM, vem perante Vossa Excelência oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO**, contra a **Prefeitura Municipal de Codajás**, no tocante a **possível fraude da Tomada de Preços nº 003/2016-PMC**, firmado entre a Prefeitura e a empresa **Compasso Construções e Reformas Prediais Ltda**, para pintura, manutenção elétrica e hidráulica nas escolas e no conselho tutelar do município.

A representação em tela decorre de informações/documentos enviados pela empresa **GAD Engenharia e Construção Civil LTDA** ao Ministério Público de Contas, em anexo, informando das seguintes irregularidades no processo licitatório TP 003/2016-PMC:

1. No dia 12.07.16, a empresa **GAD Engenharia e Construção Civil Ltda** solicitou o Edital da licitação e, somente no dia 15.07.16, a Prefeitura forneceu o DAR para pagamento da taxa.
2. A empresa denunciante efetuou o pagamento de taxa DAR, no valor de R\$ 50,00, para adquirir o Edital no dia 15.07.15.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradora Evelyn Freire de Carvalho



3. Por diversos dias peregrinou-se na Prefeitura de Codajás na tentativa de obter o Edital, sem sucesso.
4. No dia 22.07.16, efetuou-se comunicado a Prefeitura Municipal de Codajás sobre as irregularidades.
5. Mesmo não recebendo o Edital, a empresa denunciante efetuou visita *in loco* nas obras e **constatou que as mesmas já estavam executadas, antes mesmo da Licitação.**
6. Ao efetuarem busca no Diário Oficial dos Municípios, referente às várias licitações em que participaram, verificaram a publicação, no dia 25.08.20116, da homologação da referida obra a Empresa Compasso Construções e Reformas Prediais Ltda, **sendo a licitação, portanto, fraudulenta.**

As licitações têm papel primordial na atividade administrativa do Estado, uma vez que toda contratação pública, a princípio, encontra-se vinculada à obrigação de licitar, obrigação esta constante na Constituição Federal (Art. 37, XXI). Mesmo nas hipóteses taxativas de exceção, em que a licitação é dispensável ou inexigível, o órgão público deve expor os motivos do por que não licitou, reforçando assim o caráter obrigatório dos processos licitatórios.

Apesar do Estatuto das Licitações (Lei 8.666/93) procurar, com riqueza de detalhes, regulamentar os processos de compras quando estão presentes os recursos públicos, não são raros os casos de má administração de recursos, de licitações montadas e de favoritismos, em que empresas são selecionadas por conveniência de alguns.



A fraude em licitações está na contramão da tutela do interesse público, demandando assim um maior controle da atuação estatal contratante e, principalmente, dos órgãos de controle. Não coibir as práticas fraudulentas em licitação implicaria, dentre outros, em não atender necessidades básicas ou fornecer à população produtos de baixa qualidade.

A licitação tornou-se a maneira segura de fraudar a Administração, porque é perfeitamente possível manipular qualquer licitação, mediante requisitos de participação, características do produto ou critérios de julgamento injustificados e injustificáveis. Não é porque os procedimentos foram seguidos que o resultado não deva ser questionado. A licitação tem se tornado uma maneira de acobertar a fraude, de dar segurança àqueles que se aproveitam do dinheiro público.

Diante da grave denúncia realizada pela empresa GAD Engenharia e Construção Ltda., o fato merece ser seriamente investigado pelo Tribunal de Contas, destacando-se que, caso constatada a veracidade do fato, haverá a nulidade da Licitação Fraudulenta e a indispensável recuperação do Erário.

Sobre a questão da nulidade decorrente da ausência irregular de licitação – cujo raciocínio também vale para as hipóteses de nulidades nos procedimentos licitatórios – Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz sustentam que a violação da legislação implica em presunção de lesividade dos atos praticados, a qual apenas não gera a obrigação de indenizar diante da comprovada boa-fé dos envolvidos:

“A presunção de lesividade desses atos ilegais é fácil intuir. Se o ordenamento jurídico obriga o procedimento licitatório, para o cumprimento da isonomia e da moralidade da Administração, o esquivar-se a esse procedimento constitui inequívoca lesão à coletividade. Será esta ressarcida pela devolução do dispêndio à revelia do procedimento legal. Aquele que praticou os atos terá agido por sua



conta, risco e perigos. Ainda que pronta a obra, entregue o fornecimento ou prestado o serviço, se impassível de convalidação o ato praticado, impõe-se a devolução. Não estaremos diante do chamado enriquecimento sem causa. Isso porque o prestador do serviço, o fornecedor ou executor da obra serão indenizados, na medida em que tiverem agido de boa-fé. Entretanto a autoridade superior que determinou a execução sem as cautelas legais, provada sua culpa (o erro inescusável ou o desconhecimento da lei) deverá, caso se negue a pagar espontaneamente, em ação regressiva indenizar o erário por sua conduta ilícita. O patrimônio enriquecido, o da comunidade e nunca o da Administração (pois esta é a própria comunidade) não terá sido com ausência de título jurídico. Mas sim, em decorrência de uma lesão aos valores fundamentais, com da moralidade administrativa. Compete à parte, e não à Administração, a prova de que o dano, decorrente da presunção da lesividade, é menor do que a reposição integral”.¹

Tal posicionamento também é adotado pelo douto Prof. Hugo Nigro Mazzilli².

As nulidades nos procedimentos licitatórios e/ou de dispensa de licitação por vícios de legalidade apresentam as seguintes características: 1) operam retroativamente; 2) contaminam os contratos ou ajustes deles decorrentes; 3) não geram direito a indenização ou a restituição em favor do contratado, salvos nas hipóteses em que este logre comprovar sua boa-fé; 3) atribuem o ônus prova da boa-fé cabe ao contratado.

Nos casos em que há reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa cabe destacar que, caso o contratado venha a ser responsabilizado como beneficiário da fraude (art. 3º da Lei nº 8.429/92), sua posição será absolutamente incompatível com a alegação de boa-fé. Desta feita, a condenação do contratado como beneficiário ou partícipe da fraude implica na sua necessária condenação na devolução dos valores recebidos dos cofres públicos, já que decorrente de dolo ou culpa.

¹ “Dispensa e Inexigibilidade de Licitação”, 3ª ed, Malheiros, p. 93.

² “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, São Paulo, Saraiva, 18ª ed, p. 191/195.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradora Evelyn Freire de Carvalho



É dizer, nos casos em que o comportamento do agente público responsável pelo procedimento quanto o do contratado são dolosos, suas condutas encontram tipicidade penal na Lei nº 8.666/93:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou da inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o poder público.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas requer a Vossa Excelência:

1. Determinar a **APURAÇÃO** do fato, realizando-se inspeção e/ou solicitação e exame de documentos, com emissão de laudo conclusivo;
2. Dar ciência a este Ministério Público acerca das providências adotadas e dos resultados alcançados.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, em Manaus, 16 de Dezembro de 2016.

Evelyn Freire de Carvalho
Procuradora de Contas
9ª Procuradoria

