

Roque Pires

ADVOCACIA

SOCIEDADE DE ADVOGADOS 2 761 OAB/MG

Rua Doutor Querubino, 377 - Centro
Coronel Fabriciano - MG - CEP 35170-001
Fone/Fax: (+55 31) 3842-1262

www.roquepires.adv.br
roquepires@roquepires.adv.br

000093



Ieda Roque Miranda Pires
Lucas Roque Miranda Pires

EXMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE Nº.
01/2011 DA CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA (MG)



ROBSON GOMES DA SILVA, devidamente qualificado nos autos em epigrafe, vem, respeitosamente, à presença de V. Excelência, por seus advogados *in fine* assinados (instrumento de procuração anexo), apresentar

DEFESA PRÉVIA

aos termos da denúncia apresentada pelo Sr. Gessi Fernandes de Luna, igualmente qualificado, consubstanciada nos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

1 – BREVE EXPOSIÇÃO DO ALEGADO NA PEÇA DE DENÚNCIA

A denúncia em questão, trazida pelo Sr. Gessi Fernandes de Luna alega, em síntese, que o denunciado, na qualidade de Prefeito Municipal de Ipatinga, teria cometido infrações à luz do Decreto-Lei 201/1967, ensejando a instauração de procedimento administrativo, visando à cassação de seu mandato político.

Para tanto, a denúncia, de forma bastante confusa e sem qualquer razão, invoca uma série de “infrações” que teriam sido cometidas pelo denunciado. Chama a atenção a forma prolixa, redundante e infundada com que a mesma se apresenta, em situação nitidamente fabricada e irreal, fruto das mais obscuras intenções político-pessoais.



As acusações proferidas podem ser ordenadas na forma abaixo, no que serão devidamente afastadas, uma a uma, por ocasião da defesa de mérito que se fará à frente:

- a) Suposta infração em decorrência de adesão feita pelo Município de Ipatinga à Licitação celebrada pelo Município de Santa Luzia via Sistema de Registro de Preços, que teria supostamente, beneficiado a empresa "Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda.", para a aquisição de kits de material e uniformes escolares para os alunos da rede municipal de ensino de Ipatinga, com suposto detrimento do interesse público;
- b) Suposta infração cometida na execução do contrato citado no item anterior, alegando que o mesmo teria sido indevidamente constituído e firmado sem demonstrar sua vantagem à administração pública municipal e com suposto superfaturamento, onde os preços praticados pela "Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda." estariam "muito acima" do preço de varejo, com uma diferença de cerca de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais) em favor da contratada;
- c) Suposta infração decorrente da alegação de que não teria sido demonstrada a entrega dos objetos contratados, onde teriam ocorrido irregularidades em sua distribuição às escolas municipais;
- d) Suposta infração decorrente de gastos com criação e publicidade dos kits escolares e de uniformes, que teriam sido superfaturados;
- e) Suposta infração por conta de terceirização dos serviços de produção dos kits pela contratada "Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda.", além de suposto superdimensionamento dos produtos adquiridos pela Administração, com suposta irregularidade na devolução de kits entregues a maior pela empresa Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda., e suposta irregularidade na aquisição de kits de uniformes, que teriam sido comprados em quantidade menor que o número de alunos;

- f) Suposta infração por conta de pagamentos antecipados à empresa “Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda.”, os quais teriam sido realizados antes das datas de entrega das mercadorias além de suposta evasão fiscal;
- g) Suposta infração quanto à qualidade dos kits escolares, onde os mesmos não teriam atingido padrões estabelecidos pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, sendo mesmo assim recebidos pela administração;
- h) Suposta infração consistente em desvio de finalidade, onde kits adquiridos com verbas da área de educação teriam sido repassados à Secretaria de Assistência Social;
- i) Suposta corrupção que teria sido cometida por meio de “troca de favores” entre a empresa “Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda.” e a Administração Municipal;
- j) Suposta infração quanto a pagamento realizado à empresa “Construtora Queiroz Galvão”, que teria se dado indevidamente por meio do Peticionário, referente a serviços prestados pela Construtora ao Município nos últimos meses de 2004, e pagos somente em agosto de 2009, de forma “simplista” e de maneira indevida.

O que se pode observar é que a denúncia ora impugnada fora redigida com base, *ipsis literis*, em sinopse contida nos “Relatórios Finais” das Comissões Parlamentares de Inquérito - CPI’s de números 01 e 02/2010, instauradas pela Câmara Municipal de Ipatinga no ano passado, à revelia do Peticionário e do Ordenamento Jurídico em vigor, cujas conclusões somente teve notícia há poucos dias.

Com tristeza, pode-se notar que as Comissões Parlamentares de Inquérito acima identificadas pautaram suas ações em caráter estritamente pessoal, proveniente de interesses políticos, não logrando êxito em demonstrar qualquer irregularidade por parte do Peticionário. Aliás, a única clareza que se infere de tão confusos apontamentos emanados pelas CPI’s é, tão somente, seu intuito revanchista, alimentado por grupo político que pretende tomar de assalto a Prefeitura do Município de Ipatinga, em verdadeira tentativa de golpe que remonta aos mais vexatórios momentos da Ditadura Militar que este país viveu, em tempos não muito distantes.

Felizmente, porém, já vivemos sob a égide do Estado Democrático de Direito, que não permite, dentre seus mais basilares preceitos, o cometimento de arbitrariedades como as que se intentam contra o denunciado, o qual acredita no bom senso e na Justiça a ser aplicada por esta nobre Edilidade, evitando-se com isso que se tenha de invocar o Poder Judiciário para intervir perante este respeitável Poder Legislativo.

Assim é que, *data maxima venia*, não merecem prosperar quaisquer dos fatos articulados na inicial, que se encontram totalmente divorciados da realidade fática e de direito, ensejando o imediato arquivamento do procedimento instaurado por motivo de Justiça.

II - DO DIREITO

1. Das preliminares

O Decreto-Lei nº 201/67, a Constituição do Estado de Minas Gerais e a Lei Orgânica do Município de Ipatinga (doc. anexo 02) são as normas que regem o procedimento de recebimento de denúncia contra ato do Prefeito e seu processamento perante a Câmara de Vereadores de Ipatinga.

A Comissão Processante em tela foi designada por sorteio em reunião ordinária, conforme declaração da Câmara Municipal juntada aos autos e restou composta da seguinte forma:

- Presidente: Vereador Saulo Manoel da Silveira (PT);
- Vice-Presidente: Vereadora Maria do Amparo Maia Araújo (PDT);
- Relator: Vereador Nilton Manoel (PMDB).

Entretanto, a instauração da Comissão Processante em comento encontra-se eivada de vícios formais insanáveis, conforme a seguir exposto:

a) Da nulidade da notificação por edital

A notificação do Prefeito Municipal deu-se por edital em publicação nos jornais Diário Popular, Diário do Aço e Jornal Vale do Aço, em 27 de março de 2011, e no jornal Minas Gerais, Órgão Oficial dos Poderes do Estado, em 29 de março de 2011.

Contudo, o artigo 5º, III do Decreto 201/67, preleciona que a notificação por edital somente se justifica se o Prefeito estiver ausente do Município, o que não se conclui dos documentos apresentados (doc. anexo 04). Sendo assim, a notificação/citação deveria ter sido efetivada pessoalmente ao Prefeito Municipal de Ipatinga. Veja-se:

"Decreto 201/67:

Art. 5º. Omissis.

(...)

*III - Recebendo o processo, o Presidente da Comissão iniciará os trabalhos, dentro em cinco dias, notificando o denunciado, com a remessa de cópia da denúncia e documentos que a instruírem, para que, no prazo de dez dias, apresente defesa prévia, por escrito, indique as provas que pretender produzir e arrole testemunhas, até o máximo de dez. **Se estiver ausente do Município, a notificação far-se-á por edital**, publicado duas vezes, no órgão oficial, com intervalo de três dias, pelo menos, contado o prazo da primeira publicação."*

Cumpre salientar que a notificação é elemento instaurador do contraditório e da ampla defesa, princípios constitucionais de máxima concretude e efetividade, donde se infere que sua irregular materialização contamina todo o procedimento de irreparável nulidade.¹

Ademais, não se pode olvidar acerca das disposições constitucionais que emergem da cláusula aberta do devido processo legal, tanto em sua acepção formal como material.

In casu, mencionado postulado já foi infringido na vertente formal, no que se relaciona à observância obrigatória dos princípios alhures aludidos, , uma vez que é a Lei que impõe a notificação pessoal do denunciado, prevendo, somente em caso de sua ausência do Município, que se realize a notificação pela via editalícia.

Nesse sentido, o não cumprimento do procedimento que instaura o contraditório também afronta o princípio da legalidade, que frise-se, não se trata de mero formalismo, , mas sim de garantia histórica oriunda do Estado de Democrática de Direito, que deve ser substanciada

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto, Curso de Direito Processual Civil 38 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. P. 233.

sob pena de nulidade absoluta.

Por decorrência lógica da norma e em obediência ao princípio da legalidade, se por qualquer razão a notificação do Denunciado for eivada de vício, a denúncia deve ser arquivada, o que desde já se requer por estar demonstrado vício formal de natureza insanável.

O processo de apuração e imposição de sanções político-administrativas do gestor da *res* pública respalda-se no Decreto-Lei nº 201/67, na Constituição do Estado de Minas Gerais, na Lei Orgânica do Município e nos dispositivos pertinentes ao direito processual pátrio, sendo matéria de índole pública, logo, de caráter indisponível.

Consequentemente, a notificação por edital do Prefeito Municipal, não estando esse ausente do Município, fere flagrantemente direito líquido e certo do Peticionante, colocando em risco, inclusive, a estabilidade de seu governo e invocando, se necessário for, a intervenção do Poder Judiciário.

Nesse interim, é oportuna a lição de Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

"O processo de cassação de mandato pela Câmara é independente de qualquer procedimento judicial, mas pode ser revisto pela Justiça nos seus aspectos formais e substanciais de legalidade, ou seja, quanto à regularidade do procedimento a que está vinculado e à existência dos motivos autorizadores da cassação. O que o Judiciário não pode é valorar os motivos, para considerar justa ou injusta a deliberação da plenário, porque isso é matéria interna corporis da Câmara e sujeita unicamente ao seu Juízo Político. Mas o Judiciário pode - e deve - sempre que solicitado em ação própria, verificar se foram atendidas as exigências procedimentais estabelecidas pela lei e pelo regimento interno e se realmente existem os motivos que embasaram a condenação, e se estes motivos se enquadram no tipo definido como infração político-administrativa (do prefeito) ou falta ético-parlamentar (do vereador). Se encontrar ilegalidade na tramitação do processo, bem como inexistência ou desconformidade dos motivos com as infrações tipificadas na lei, o Judiciário pronunciará a invalidade do procedimento ou julgamento impugnado." (Direito Municipal Brasileiro, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 517).

Vale dizer, não foi observada a garantia constitucional do devido processo legal e seus corolários, de forma a redundar na nulidade absoluta do feito a partir do despacho que determinou a notificação do Peticionante por edital para oferecer defesa no prazo de 10 (dez) dias.

Neste sentido o hodierno aresto proferido pelo eg.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"Embora louvável a intenção do Presidente da Câmara Municipal em apurar a denúncia de possível esquema de corrupção naquela Casa, os atos praticados para a apuração dos fatos devem observar os ditames contidos no Decreto-Lei n. 201/67, aplicável à espécie, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório. (...)." (1.0112.05.057437-8/001, Relator: Célio César Paduaní, publicação: 18/10/2006 TJMG).

Com efeito, é nulo o procedimento em comento desde a decisão que determinou a notificação por edital, uma vez que o Peticionante se encontrava no Município entre os dias 24 e 27 de março de 2011, conforme se depreende dos documentos anexos, pelo que emerge incontestemente a violação das máximas constitucionais aventadas acima.

No mesmo sentido defendido, *mutatis mutandis*, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CITACÃO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ANULAÇÃO. (...)II - A partir do julgamento do REsp nº 883.795 SP, este egr. Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que "a inobservância do contraditório" preambular em sede de ação de improbidade administrativa, mediante a notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias (§ 7º, do art. 17, da Lei 8.429/92), importa em grave desrespeito aos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do due process of law". Precedente: REsp nº 1.008.632 RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 15.09.2008. III - Recurso provido com o retorno dos autos à instância ordinária para que seja efetivada a notificação prévia." (STJ, REsp 1.087.922-RS, Relator Ministro Francisco Falcão).

Desnecessário salientar que se trata de assunto da mais alta relevância, atinente às questões que envolvem interesses constitucionais indeclináveis, pelo que não se poderia, em tais circunstâncias, sequer imaginar em deixar de trilhar o caminho do estrito formalismo.

Dessa feita, conclui-se pela absoluta ilegalidade, abusividade e lesividade da conduta que citou/notificou o Peticionante pela via editalícia sendo que o mesmo não se encontrava ausente do Município entre o período de 24 a 27 de março de 2011, donde se requer

seja declarada a nulidade dos atos praticados por esta Comissão Processante desde a notificação do alcaide por edital.

b) Da publicação do edital antes da publicação da Portaria nº 98/2011

A Portaria nº 98, datada de 28/03/2011, e publicada em 29/03/11, em seu artigo 2º, determina a publicação do edital de notificação, o que se cumpriu, em 27/03/2011. Verifica-se, por conseguinte, que o edital foi publicado antes da Portaria que determinou sua publicação, em total inversão da ordem dos procedimentos a serem observados.

Depreende-se da leitura do artigo 3º da mencionada Portaria que essa retroagiria seus efeitos desde 21/03/11 (data da reunião ordinária, em que foi aprovada por 9 (nove) votos a instalação da comissão processante). Entretanto, não pode a Portaria retroagir seus efeitos em detrimento do denunciado, sob pena de ferir o devido processo legal.

A rigor, trata-se o instrumento normativo em comento de um ato administrativo de caráter resolutivo, que deve observar premissa do *tempus regit actum*, razão pela qual não há que se cogitar cláusula de retroatividade ou de ultratividade.

Nesse sentido, trazemos a lume a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt²:

"Assim como nenhuma forma de manifestação de vida consegue evitar a ação corrosiva e implacável do tempo, a lei do tempo, a lei penal também nasce, vive e morre. E, desde que uma lei entra em vigor, ela rege todos os atos os atos abrangidos por sua destinação, até que cesse a sua vigência.

E, como diz Damásio de Jesus, "entre dois limites entrada em vigor e cessação de sua vigência situa-se a sua eficácia. Não alcança, assim, os fatos ocorridos antes ou depois dos dois limites extremos: não retroage e nem tem ultratividade. É o princípio tempus regit actum".

Ora, mais uma vez se demonstra cívada de ilegalidade a forma como se realizou a notificação, eis que essa não possibilitou ao notificado o exercício do direito à ampla defesa, face à impossibilidade de

² BITENCOURT, Roberto Cezar, Manual de Direito Penal - parte geral, Ed. Saraíva, 6ª Ed, p. 105

acesso ao inteiro teor da determinação que decidiu pela ciência dos termos do processo instaurado pela Comissão Processante.

Insta frisar que os assuntos tratados no procedimento de apuração de crime político-administrativo são por demais gravosos, impondo-se o restabelecimento em sua totalidade da garantia ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, o que no presente caso, constata-se não ter sido observado.

Pelo exposto, conclui-se pela abusividade e ilegalidade do ato atacado, impondo-se o seu reconhecimento e a invalidação do processo de julgamento deflagrado em face do Peticionante, com o conseqüente arquivamento da denúncia maculada.

c) Da não disponibilização de cópia da Ata da 1ª Sessão da 497ª Reunião Ordinária

Em total discordância com o artigo 5º do Decreto-Lei 201/67, que determina que o Peticionante deverá ter acesso a todos os documentos que instruem a Comissão Processante, a Câmara Municipal de Ipatinga, até a presente data, não disponibilizou cópia da Ata da 1ª Sessão da 497ª Reunião Ordinária, realizada em 21 de março de 2011, quando, supostamente, teria ocorrido a votação que instaurou o processo em comento.

Tal documento é basilar para o exercício da ampla defesa e do contraditório, pois contém informações sobre as quais o Peticionante deveria ter conhecimento, sendo, portanto, a presente defesa prévia, apresentada sem a análise de tal documento.

Ressalte-se que, diante da constatação de que o documento em tela não havia sido fornecido ao Peticionante, ainda assim, foi protocolado Requerimento (doc. anexo, 03) na Câmara Municipal de Ipatinga solicitando sua disponibilização.

Até a presente data, a Câmara Municipal não se manifestou oficialmente sobre a questão, permanecendo inerte e mantendo o documento em sigilo.

Diante do exposto, demonstra-se novamente que o procedimento ora atacado está cívado de vícios, pelo que se requer o seu arquivamento.

d) Da ausência de publicação do edital no site oficial da Câmara de Vereadores de Ipatinga

Além disso, o edital de notificação em comento deveria, conforme determinação expressa em seu próprio conteúdo, ter sido publicado no site oficial da Câmara Municipal de Ipatinga, o que, até 02 de abril de 2011, não foi efetivado, conforme documento anexo (Doc. anexo 05).

Em não sendo atendidos os requisitos estabelecidos pelo próprio edital para que esse operasse seus efeitos, conclui-se por sua invalidade. Inconteste, assim que, em decorrência do aludido vício a notificação perpetrada por meio de edital não é válida, vez que o ato em questão fere, em última instância, os princípios da legalidade e da publicidade.

E, considerando que tais princípios, que se ressalte, devem ser observados indistintamente pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, conclusão outra não se pode chegar que não a nulidade do edital, por não observância de seus próprios requisitos.

Nesse sentido, sobre a ausência de notificação, em processo de improbidade administrativa, já se posicionou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"AGRAVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DEFERIMENTO DA LIMINAR - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DA RÉ - CERCEAMENTO DE DEFESA. A inobservância do procedimento especial previsto no art. 17, § 7º da Lei 8.429/92 resulta na violação ao devido processo legal. Nulidade da decisão de Primeiro Grau que concedeu liminar." Número do processo: 1.0680.09.016512-6/001(1) Relator: Des.(a) ANTÔNIO SÉRVULO Data do Julgamento: 18/08/2009 Data da Publicação: 25/09/2009

Os atos acima descritos se mostram aleatórios e eivados de vícios formais, pelo que a nulidade da notificação é inconteste.

e) Da ausência de numeração nas páginas do processo

Finalmente, insta salientar que o processo da Comissão Processante nº 01/2011, cujas cópias foram entregues ao Peticionante, encontram-se sem numeração, ocasionando a possibilidade de que documentos sejam indevidamente retirados ou entranhados ao processo a qualquer tempo e em qualquer ordem. Sendo assim, requer sejam numeradas as páginas dos autos da Comissão Processante.

2. Da ausência das supostas ilegalidades praticadas pelo Peticionante

Como já dito ao início desta peça, suas acusações não passam de reprovável descontentamento político, cizânia, sem qualquer lastro probatório, baseadas em despropositados relatórios emitidos por duas CPI's formadas pelo Legislativo do Município, de números 01/2010 e 02/2010, as quais, com o devido respeito, subverteram gravemente a realidade dos fatos, com notória parcialidade e equívoco.

As “*infrações*” a que a denúncia acusa o Peticionário não possuem fundamento algum, ensejando o imediato arquivamento do presente procedimento, por sua total ausência de razão.

De toda forma, o que se fará, aqui, é desnudar a verdade que infelizmente se pretendeu adulterar ao longo das malsinadas CPI's, culminando com uma despropositada denúncia e posterior instalação de “Comissão Processante” visando à cassação do Peticionário, ao arrepio da lei.

Para tanto, analisando-se detidamente os confusos argumentos trazidos pela peça de denúncia, restaurar-se-á a seguir, tópico por tópico, a **realidade** dos fatos.

Da Plena Regularidade da Adesão da Administração de Ipatinga ao Sistema de Registro de Preços realizado pelo Município de Santa Luzia

A observação isenta e imparcial dos fatos e das ações da atual Administração Municipal como um todo, não permite chegar a conclusão outra senão à sua total licitude e boa-fé. O Peticionário, à frente do Município, lastreia suas ações em consonância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outros. Essa é a realidade que ora se demonstrará.

Ab initio, cumpre esclarecer que diversamente do alegado pela peça de denúncia, reflexo da malsinada CPI 002/2010 e suas conclusões, a adesão do Município de Ipatinga ao Sistema de Registro de Preços celebrado pelo Município de Santa Luzia, por meio das Atas 037/2009 e 040/2009, para aquisição de kits escolares e kits pedagógicos, nada teve de irregular, ilegal ou de contrário ao interesse público, pelo contrário.

Na realidade, a forma adotada pela Administração Municipal para aquisição dos aludidos kits escolares, observou estritamente os critérios legalmente estabelecidos, pautando-se pela moralidade e transparência.

Como se sabe, o atual Sistema de Registro de Preços foi regulamentado por meio do Decreto Federal, nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, com pontuais adequações posteriores. Possibilita o mesmo que a proposta mais vantajosa, obtida em determinado processo licitatório realizado por um Ente Público, possa ser aproveitada por outro, com a mesma finalidade.

Dispõe a referida norma:

“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.

§ 1º. Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da Ata de Registro de Preços, deverão manifestar seu interesse junto ao órgão gerenciador da Ata, para que este indique os possíveis fornecedores e respectivos preços a serem praticados, obedecida a ordem de classificação”.

Conforme aduz Jorge Ulisses Jacoby Fernandes³:

³ Sistema de Registro de Preços e Pregão, 2ª ed., Ed. Forum, Belo Horizonte, 2003.

“O Decreto nº 3.931/2001, acolhendo a melhor doutrina, passou a admitir que a Ata de Registro de Preços seja amplamente utilizada por outros órgãos, maximizando o esforço das unidades administrativas que implantaram o Sistema de Registro de Preços.

Pode-se classificar os usuários da Ata de Registro de Preços em dois grupos:

– órgãos participantes: são aqueles que, no momento da convocação do órgão gerenciador, comparecem e participam da implantação do SRP, informando os objetos pretendidos, qualidade e quantidade. Sua atuação é prevista no art. 1º, inc.IV, do Decreto nº 3.931/01; e

– órgãos não participantes (caronas): são aqueles que, não tendo participado na época oportuna, informando suas estimativas de consumo, requererem, posteriormente, ao órgão gerenciador, o uso da Ata de Registro de Preços”.

O procedimento adotado pelo Município adequou-se perfeitamente à segunda hipótese acima, a despeito do alegado no relatório da CPI, que entendeu, dentre outros argumentos, que a adesão não poderia ter se operado nos moldes em que se efetivou.

Muito diversamente do argumentado (e de forma bastante confusa, diga-se) no aludido relatório, foi rigorosamente observado o Decreto Federal supradestacado, o que pode ser verificado diretamente perante a documentação de adesão, que se encontra à disposição de quaisquer interessados na Prefeitura – a qual já fora, inclusive, encaminhada a essa r. Câmara.

A propósito, cumpre ressaltar que a atual administração sempre primou pela publicidade de seus atos, como é seu dever.

No caso em comento, para aquisição dos aludidos kits, o Município de Ipatinga solicitou a devida autorização junto à Prefeitura de Santa Luzia para adesão ao Registro de Preços por ela adotado. Assim foi decidido justamente em virtude do fato de que os valores obtidos pela

licitação daquele município mostravam-se claramente vantajosos.

Tanto que não fora privilégio do Município de Ipatinga a adesão à referida Licitação, tendo sido **acompanhada** por pelo menos outras 4 (quatro) localidades de Minas e do Rio de Janeiro, dentre os quais os municípios de Vespasiano-MG e Maricá-RJ.

O fato é que a adesão efetuada – ou *carona* – como coloquialmente se costuma dizer, mostrou-se proveitosa ao Município de Ipatinga não apenas por propiciar-lhe **boa proposta**, mas, também, por trazer grande **economia de custos** à administração, que se poupou da repetição de um processo licitatório dispendioso e moroso.

Aliás, deve-se expor que, justamente para propiciar economia aos cofres públicos foi que o Governo Federal editou o Decreto 3.931/2001, permitindo a Entes distintos o aproveitamento de ofertas únicas e vantajosas à administração, propiciando a redução dos gastos com licitações, sempre consideráveis.

Isso sem falar que quando um Ente adere a Ata de Registro de Preços de outro, obtém importantes **informações** quanto ao contratado em si, com ganho de tempo e segurança.

Há de se ter em conta, ainda, que a adesão em questão não se efetivou apenas por economicidade e segurança, mas também pela exigüidade de tempo disponível à administração pública para a efetivação de um certame completo.

Como sabido, o Peticionário havia assumido o Município não muito tempo antes, após intensa guerra política e judicial que prejudicou sobremaneira a coletividade e a própria prestação dos serviços públicos, os quais, quando do ingresso do denunciado à Prefeitura, apresentavam-se com nítida falta de continuidade e planejamento.

Apesar disso, os munícipes não poderiam continuar sofrendo com uma situação que não haviam causado, e faziam jus a uma administração que se fizesse regular, atendendo às suas necessidades.

Dentro disso, apesar do pouco tempo de trabalho à frente da Prefeitura, o Peticionário precisava dar impulso à administração, onde, embora já próximo do fim do ano de 2009, era preciso pensar 2010, de maneira a que os reflexos das dissensões políticas não afetassem Ipatinga por mais um longo ano, impondo-lhe ainda mais prejuízos.

Nesse contexto, urgia a necessidade de se atender à Educação municipal e, sobretudo, aos seus alunos, propiciando-lhes meios de estudar com a tranquilidade que já há algum tempo não viam.

Exatamente nessas circunstâncias surgiu a adesão ao certame praticado pelo município de Santa Luzia, oportunizando a aquisição de importantes kits escolares que atenderiam sobremaneira às necessidades dos alunos da rede local. Poder-se-ia, assim, aliar a celeridade da adesão à **urgência** da situação, tendo em vista o novo ano letivo que se anunciava.

Fosse o Município efetuar um certame independente, extenso e completo, com todas as suas peculiaridades, certamente os alunos da rede veriam seus kits **apenas em 2011** – e isso se não houvesse alguma disputa judicial envolvendo a Licitação, circunstância bastante comum.

Assim, pode-se atender, de maneira **eficaz**, a toda uma gama de alunos da rede municipal, principalmente aqueles que, infelizmente, jamais puderam ter acesso a agasalhos ou a um completo material escolar.

Ademais, em se observando os valores despendidos face aos milhares de kits adquiridos e distribuídos, gastou-se muito pouco diante dos valores de mercado comumente cobrados por cada item que compunham os kits.

Não obstante, a relação custo/benefício da medida em comento se potencializou, sobretudo, face ao resultado obtido com a educação do município, em reconhecido aumento de produtividade que pode ser atribuída, em grande parte, à tranquilidade proporcionada a pais, alunos e professores a partir do recebimento dos kits.

Fato é que, como dito acima e de forma absolutamente diversa da constante na denúncia e ao “Relatório Final” da CPI 002/2010, a adesão da Administração de Ipatinga ao Registro de Preços tomado por Santa Luzia nada teve de ilegal, sendo extremamente vantajoso ao Município.

Nesse aspecto, em suas prolixas páginas, o citado “Relatório Final”, cujo Peticionário somente tomou conhecimento há poucos dias, alega que o instituto da adesão (ou “*carona*”) violaria “*princípios jurídicos*” de uma Licitação, desrespeitando a livre concorrência, sendo, até mesmo, vedado por uma “*decisão do TCU*” (Tribunal de Contas da União).

Ora, com o devido respeito, parece que os distintos redatores do malsinado “Relatório Final” desconhecem profundamente nosso Ordenamento Jurídico, quando não hajam sido dotados de profunda má-fé!

A Lei, a Constituição e o Ordenamento em vigor não foram desrespeitados em momento algum na adesão em comento, vejamos.

O Decreto nº 3.931/2001, acolhendo a melhor doutrina, passou a admitir que a Ata de Registro de Preços seja amplamente utilizada por outros órgãos, maximizando o esforço das unidades administrativas que implantaram o Sistema de Registro de Preços. Trata-se de medida legal e oportuna, perfeitamente recepcionada pelo Ordenamento, em plena vigência.

Nesse sentindo, não há ilegalidade alguma em, no lugar de se fazer a licitação nos moldes antigos, proceder-se à adesão ao Registro de Preços já tomado por outra entidade. Não se concebe nisso, diferentemente do que quer fazer crer a denúncia e o relatório final da CPI que a antecedeu, qualquer ofensa à Lei de Licitações ou à Constituição da República.

A respeito, expõe Jacoby Fernandes (op. cit.):

“Qual a natureza jurídica do procedimento denominado de carona?”

A resposta é a extensão da proposta mais vantajosa a todos os que necessitam de objetos semelhantes, em quantidade igual ou menor do que o máximo registrado.

Depois de ressaltar os casos de contratação direta e impor, como regra, o princípio da licitação, a Constituição Federal define os limites desse procedimento, mas em nenhum momento obriga a vinculação de cada contrato a uma só licitação ou, ao revés, de uma licitação para cada contrato. Essa perspectiva procedimental fica ao alcance de formulações de modelos: no primeiro, é possível conceber mais de uma licitação para um só contrato, como na prática se vislumbra com o instituto da pré-qualificação em que a seleção dos licitantes segue os moldes da concorrência, para só depois licitar-se o objeto, entre os pré-qualificados; no segundo, a figura do carona para em registros de preços ou a previsão do art. 112 da Lei nº. 8.666/93. Desse modo, é juridicamente possível estender a proposta mais vantajosa conquistada pela Administração Pública como amparo a outros contratos.

O fornecedor do carona é uma empresa que assegurando ao órgão gerenciador a certeza da disponibilidade do objeto, ainda pode, se for da sua conveniência, suportar a demanda de outros órgãos, pelo mesmo preço declarado na licitação como proposta mais vantajosa.

O carona no processo de licitação 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 desejado em condições de vantagem de oferta sobre o mercado já comprovadas. Permite-se ao carona que diante da prévia licitação do objeto semelhante por outros órgãos, com acatamento das mesmas regras que aplicaria em seu procedimento, reduzir os custos operacionais de uma ação seletiva.

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 se permite concluir, portanto é que a adesão praticada pelo Município de Ipatinga não era apenas legal, mas também consistia na forma mais econômica e eficiente à administração pública.

Por sua vez, registre-se, a pessoa do Peticionário, ora acusado, não praticou ato algum que antes não houvesse sido lastreado pela Secretaria de Administração e pela Procuradoria Municipal. Todos os procedimentos por esses indicados foram seguidos pelo gabinete do Prefeito naquilo que lhe competiam, sempre em observância à lei e ao interesse público.

Ademais, no que se refere à suposta “falta de regulamentação da figura do carona no Município de Ipatinga”, consoante alega a CPI, deve-se expor que o aludido Decreto, consistente em norma federal, estabeleceu todos os princípios relativos ao tema, sendo aplicado extensivamente aos entes municipais que devem seguir

seus ditames, como fora o presente caso.

De igual forma, diferentemente do que possa supor a denúncia e o aludido relatório da CPI, não há que se falar que os entes a aderirem a Ata de Registro de Preços sejam necessariamente vinculados ao mesmo Poder Público. Afinal, o Decreto em questão tratou da Administração Pública como um todo, possibilitando a diferentes níveis e esferas aderir a atas de preços uns dos outros.

O permissivo legal se dá até por uma questão logística: afinal, se há um preço vantajoso obtido por determinado Município, relativo a produto também pretendido por outra administração, por que não se permitir a adesão? Assim fosse, o Poder Público é que estaria sendo lesado, o que não tem cabimento.

Com isso, a alegação do relatório da CPI 002/2010 de que a adesão a Registro de Preços configuraria ofensa à “*livre concorrência*”, pela ausência de licitação, esvai-se por completo. Afinal, como dito, o que se pretende é a obtenção da oferta **mais vantajosa à administração**, o que fora obtido pelo Município de Ipatinga.

Mas não bastasse as “conclusões” tidas pela aludida CPI ao arrepio da lei, esta, não obstante, altera a verdade de forma grave, induzindo em erro aqueles que tomam conhecimento de seu relatório. Afirma tal documento, de forma leviana, que o Tribunal de Contas da União teria *vedado* a prática de adesões à Registro de Preços, o que tornaria ilegal o ato do Município de Ipatinga.

Porém, o que se extrai do TCU é muito diferente do alegado pela CPI. O referido Tribunal, **em momento algum**, vedou ou disse ilegal a prática, tampouco se voltou contra o Decreto 3.391/2001, como sugere o malsinado relatório.

A bem da verdade, o que fez o TCU, tão somente, foi recomendar que não houvesse uma adoção ilimitada do mesmo, devendo pautar pelo cumprimento objetivo das determinações constantes do Decreto que o regulamentou, consoante se extrai do acórdão proferido no TC-008.840/2007-3 – PLENÁRIO (sessão de 01.08.2007).

Aliás, diga-se, essa é exatamente a essência da disposição do julgado que o próprio relatório da CPI colacionou em suas páginas, mas que, com desfaçatez, preferiu subverter, atribuindo ao TCU mandamentos e proibições que este jamais teve tudo no intuito, infelizmente, de prejudicar o ora denunciado.

Fato é, pois, que caem por terra todas as ilegalidades – e até crimes – atribuídos ao ora Peticionário pela aludida Comissão Parlamentar de Inquérito. Como visto, o procedimento adotado, chamado *carona* não é apenas legal como também conveniente à Administração, além de célere e eficiente.

Ao ter assim procedido, o Peticionário trouxe economia aos cofres públicos e atendimento às urgentes necessidades das crianças da rede municipal, com tranquilidade aos pais e professores.

Talvez, infelizmente, seja essa a verdadeira acusação que lhe infligem oposição e adversários políticos: a de recolocar a administração local nos trilhos, fazendo-a agir com economia, honestidade e eficiência.

Mostram-se, assim, inteiramente **levianas** as acusações e ofensas proferidas, seja pela denúncia, seja pelo relatório final da CPI, no sentido de que a administração municipal “*desvirtuou regras*”, criou “*mercado paralelo*” ou fez “*balcão de negócios*” e jargões do tipo. A presente denúncia é inaceitável, e o Peticionário, infelizmente, terá de levar às barras da Justiça, se preciso for, tamanhos despautérios.

Da Plena regularidade contratual entre Município e Empresa fornecedora

No que tange aos contratos celebrados entre Município e a empresa Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda., conclusão outra não se chega senão a mesma obtida quando da análise da adesão ao Registro de Preços que lhe originou: a plena **regularidade**.

Inicialmente deve-se frisar que, uma vez efetuada a adesão, a formalização contratual do fornecimento dos produtos era consequência natural e até mesmo necessária.

A propósito, insta esclarecer que a adesão à Ata de Registro de Preços não é, por si só, equivalente a um contrato administrativo; este deve ser formalizado posteriormente à adesão, a fim de que as obrigações sejam devidamente constituídas entre as partes.

Nos dizeres de Jacoby Fernandes (op. cit., p. 333):

“Nos termos do Decreto, a ata é um documento vinculativo, obrigacional, com características de compromisso para futura contratação. [...] É assim, uma manifestação de vontade válida, embora encontre nítidos contornos de pré-contrato de adesão. As partes assumem a obrigação definindo nela os termos mais relevantes, como preço, prazo, quantidade, qualidade, visando assinar contrato ou instrumento equivalente, no futuro.

A Ata de Registro de Preços é um documento vinculativo no qual estão fixadas as condições para as futuras contratações, quando estas se fizerem necessárias. Por meio desse mecanismo, a Administração Pública promove uma significativa simplificação nos procedimentos licitatórios, visto que da mesma licitação poderão resultar várias contratações”.

Ou seja, tão logo se queira adjudicar o objeto, a Administração convoca a empresa que firmou a Ata para que essa forneça o produto ou preste o serviço cujo preço se registrou. Neste momento as partes firmam um Contrato Administrativo que irá reger a efetiva prestação do serviço ou o fornecimento do objeto.

Importante ressaltar que, nos termos do artigo 62 da Lei 8.666/93, o Contrato Administrativo poderá, nos casos ali arrolados, ser substituído por uma de suas versões simplificadas:

- a) carta-contrato;
- b) nota de empenho de despesa;
- c) autorização de compra; ou
- d) ordem de execução de serviços.

Nas situações não excetuadas pela legislação, será sempre necessária a assinatura do Contrato Administrativo, mesmo já tendo sido firmada a Ata de Registro de Preços.

Portanto, é incontestável que a Ata de Registro de Preços não possui o condão de substituir o Contrato Administrativo, sendo documentos distintos, destinados a objetivos diversos.

O artigo 11 do Decreto nº 3.931/01 confirma a condição apresentada pelo artigo 62 da Lei nº 8.666/93, ao regular a contratação no Sistema de Registro de Preços:

“Art. 11. A contratação com os fornecedores registrados, após a indicação pelo órgão gerenciador do registro de preços, será formalizada pelo órgão interessado, por intermédio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento similar, conforme o disposto no art. 62 da Lei 8.666, de 1993”.

Ao utilizar a expressão “*contratação com os fornecedores registrados*”, o legislador remete a uma única interpretação: que após o registro dos fornecedores, formalizado na Ata de Registro de Preços, ocorrerá a fase de contratação, efetivada, conforme disciplina o dispositivo legal, por meio do instrumento contratual cabível.

Denota-se, assim, que o registro de preços é um procedimento **prévio** à contratação e, por conseguinte, são momentos e instrumentos diferentes.

A distinção entre Ata de Registro de Preços e Contrato Administrativo foi cabalmente exposta pelo Tribunal de Contas da União, que assim manifestou-se através do Acórdão 3273/2010 (Segunda Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti), tecendo observações quanto ao aludido instituto, de forma a que “*evite que as atas de registro de preço e os contratos, assim como seus aditivos, sejam formalizados em um mesmo termo ou instrumento, vez que têm natureza e finalidades distintas*”.

Sendo dispositivos que não se confundem, esses dois instrumentos são, por óbvio, tratados juridicamente de forma diferente e regulados por medidas distintas. Nesse diapasão, pode-se dizer que a Ata de Registro de Preços possui uma **vinculação moderada** com o Contrato Administrativo que dela será originado, que pode ser demonstrada de várias formas, nos mais diversos aspectos do contrato a ser firmado.

Nesse contexto, o que se pode observar da prática da Prefeitura Municipal de Ipatinga é que a celebração dos contratos perante a empresa Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda., seja o instrumento de número 929/2009, que versou sobre a aquisição de kits pedagógicos, seja o instrumento de número 023/2010, que tratou sobre a aquisição de kits escolares, se deu estritamente nos moldes legalmente estipulados.

Adquiriu-se o número de produtos necessários à demanda a que se propunha, em observância aos padrões do Registro de Preços a que se aderiu, submetida, evidentemente, às características e circunstâncias afetas à Ipatinga.

A observação acima faz-se importante tendo em vista que o malsinado relatório final da CPI acusa a Administração local, mais uma vez sem razão, de ter promovido aquisições em número maior ou menor que o constante da Ata de Preços a que se aderiu, o que seria ilegal. Evidentemente, todo o parâmetro que se seguiu para a contratação, sobretudo o PREÇO ofertado pelo fornecedor, foi tomado rigorosamente segundo o que se estabeleceu no aludido Registro de Preços originariamente celebrado pelo Município de Santa Luzia.

Com isso, respeitadas as condições *sine qua non* previstas na referida Ata, procedeu-se a formalização do contrato em consonância com as características afetas ao Município de Ipatinga, permitindo-se que todas as suas disposições retratassem de maneira fiel, as necessidades da administração local – razão de ser da contratação em questão.

Via de conseqüência, não há se falar, pois, em qualquer inadequação ou irregularidade face à celebração dos contratos em tela, no que tange à sua adequação à Ata aderida vez que outra coisa não se fez senão respeitar **bilateralmente** suas premissas, pactuando-se segundo as necessidades locais.

Não obstante, no intuito de atribuir, a qualquer custo, irregularidade à formação dos contratos administrativos em comento, o “Relatório Final” da CPI 002/2010 chega a alegar que faltariam “*assinaturas obrigatórias*” no instrumento, como, por exemplo, da Procuradoria Geral do Município.

Senhores, com o devido respeito, o que se deve ter em conta, em primeiro lugar, é a efetivação da obrigação e o **cumprimento** de suas disposições, o que inequivocamente ocorreu, a bem do serviço público.

Segundo, por óbvio, não há que se falar em eventual “*ausência de assinatura*”, quando a contratação em questão envolveu, antes, sem a menor sombra de dúvida, a participação de todos os agentes legalmente determinados ao longo do procedimento! O próprio Procurador-Geral do Município produziu bem mais do que uma assinatura, mas, sim, um judicioso parecer especialmente direcionado às adesões e respectivos contratos que ora se comenta!

Igualmente, e consoante irá melhor se discorrer à frente, por ocasião do tópico que versará sobre a entrega dos produtos pela fornecedora, o objeto contratado restou cumprido por ambas as partes, apesar das confusas e indevidas acusações proferidas pela peça de denúncia e pelo relatório final da CPI.

As únicas observações a ensejar registro quanto ao cumprimento dos contratos cuidam-se de corriqueiras substituições de produtos que, em virtude da produção em larga escala, naturalmente apresentaram um ou outro pequeno defeito, que restaram imediatamente substituídos e em nada comprometem a viabilidade do contrato.

Além disso, procedeu-se, posteriormente, a pequenos aditamentos contratuais, de forma a se atender, eficazmente, a real demanda do município, e ainda a pontuais compensações quanto aos pagamentos, em decorrência de isolado fornecimento de kits pedagógicos que se deu em número superior ao necessário.

Tais compensações, diferentemente do levianamente acusado pelo "Relatório Final" da CPI, deu-se, na realidade, em condições extremamente vantajosas ao Município de Ipatinga, vez que se pode reordenar o recebimento de determinados bens de maneira compensatória, sem implicar aumento de custos à Administração.

Tanto que, contrariando seu propósito inquisidor, o próprio "Relatório Final" ressaltou a **vantagem** advinda dessa compensação, com significativa diferença **em favor do Município**.

Ademais, a regularidade de tal procedimento é inequívoca, inserindo-se dentre as prerrogativas da Administração Pública quando necessário à consecução do interesse público perseguido.

Sobre esta prerrogativa da Administração-contratante, é pacífica a orientação da doutrina pátria:

"O contrato é eminentemente uma relação de direito privado dominada pelo princípio da igualdade entre as partes contratantes que torna inviável a alteração unilateral de direitos e obrigações. Do acordo de vontades emana a recíproca observância do pacto tal como concebido (pacta sunt servanda). Bilateral em sua origem e formação, somente outro ajuste de igual categoria poderá inovar o sinalagma constituído. Sobrepaíra, soberanamente, como princípio geral, a regra da imutabilidade do contrato privado.

A presença da Administração Pública traz, contudo, às relações bilaterais das quais participe um regime jurídico especial que se distingue do regime de direito comum: o contrato de direito privado transfigura-se no contrato administrativo.

De logo se destaca, no contrato administrativo, o fim de interesse público, de tal modo que a tônica do contrato se desloca da simples harmonia de interesses privados para a satisfação de uma finalidade coletiva, no pressuposto da utilidade pública do objeto do contrato.

O princípio da igualdade entre as partes cede passo ao da desigualdade no sentido da prerrogativa atribuída ao Poder Público de fazer variar a obrigação da outra parte na medida necessária à consecução do fim de interesse público, que é o alvo da atividade estatal" (Caio Tácito, BLC nº 3/97, p. 116).

"O contrato, como acordo de vontades para criar obrigações e direito recíprocos, com base na autonomia da vontade e igualdade jurídica entre as partes, é instituto típico de direito privado. Todavia, quando uma das partes é o Poder Público, agindo nessa qualidade, ou seja, com supremacia de poder, em face das prerrogativas que lhe são conferidas para a satisfação do interesse público, as regras de direito privado cedem espaço para aquelas que compõem o regime de direito público" (Yara Darcy Pollice Monteiro, BLC 10/2001, p. 603).

" De sorte que a lei autoriza duas espécies distintas de alterações contratuais, uma de natureza qualitativa e outra quantitativa.

A primeira hipótese cogita das modificações voltadas ao aprimoramento técnico e operacional do objeto contratado. Como a necessidade de adequação surge durante a execução do ajuste, sendo, de regra, imprevisível, não está atrelada a limites legais, salvo o respeito à essência do objeto.



000117

Já no caso das alterações de quantidades, estabelece o §1º do art. 65 os limites dentro dos quais a variação de quantidade propicia a necessária elasticidade do objeto sem comprometer a sua essência" (Yara Darcy Police Monteiro, BLC, 10/2001, p. 606)

" A lei não impõe qualquer limitação qualitativa. Trata-se de alteração qualitativa, ditada por razão diversa, em homenagem ao interesse público. O intérprete não pode restringir onde a lei não restringe. São duas normas com endereçamento distinto e natureza profundamente desigual" (Leon Frejda Szklarowsky, BLC 10/2001, p. 607).

Cite-se, ainda, Adilson Abreu Dalari³, que consigna a seguinte exegese:

" Em síntese, o contrato administrativo celebrado em decorrência de uma licitação está por ela condicionado, mas tem vida própria. Ele pode ser alterado, sim, por razões de interesse público, até o ponto em que esse vínculo ou esse condicionamento não se rompa".

Evidentemente o que se exige, como limite à prerrogativa da mutabilidade do ajuste administrativo, é a imutabilidade da **essência** do objeto, que não se alterou no presente caso, sequer minimamente, respeitando-se integralmente a natureza da Ata de Registro de Preços a que se aderiu.

Lado outro, os valores contratados se deram em estrita consonância aos preços ofertados na Ata de Registro de Preços a que o Município de Ipatinga aderiu. **NENHUM CENTAVO A MAIS!**

Não obstante, o aludido Registro de Preços mostrou-se significativamente **MENOR** que orçamentos e cotações de preços levantados tanto pelo Município de Santa Luzia, que promoveu o Sistema de Registros, tanto pelo Município do Ipatinga, que a ele aderiu.

A situação está suficientemente clara não só pelos documentos arquivados pela Prefeitura de Ipatinga, os quais, repita-se, permanecem à disposição de quaisquer interessados, mas também dos próprios documentos que vem a compor o relatório final da CPI, do qual o

³ Limites à alterabilidade do contrato de obra pública, RDA n. 201, p. 61

denunciado somente recentemente veio tomar conhecimento.

Assim, repelem-se veementemente quaisquer imputações de irregularidades quanto à formação dos contratos administrativos celebrados pelo Município de Ipatinga e a empresa Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda., posto que os mesmos seguiram rigorosamente os padrões legalmente estabelecidos.

Aliás, no tocante aos orçamentos, insta esclarecer que o relatório em comento, no **afã** de tentar imputar alguma irregularidade ao Peticionário, acabou por promover extrema confusão entre cotações e relação de preços obtidos pela Administração, procurando **embaraçar**, sob todas as formas, a verdade real, imputando inexistente ilegalidade à conduta da Administração.

Nesse aspecto, a despeito do que alega a denúncia, **inexistiu** qualquer “*superfaturamento*” de preços ou outro fator em prejuízo da administração. Todos os valores constantes dos orçamentos obtidos retratam **fielmente** os valores ofertados ao Município de Ipatinga quando da respectiva cotação – mesmo porque são de responsabilidade das empresas que os remeteram, não tendo a Administração, infelizmente, poder algum para determinar a diminuição dos preços que lhe apresentam.

A única providência que a Administração poderia tomar a respeito seria apenas recusar a compra dos bens de valor mais alto, nada mais.

É importante ressaltar, afastando-se qualquer hipocrisia e atendo-se à REALIDADE, que os valores praticados pelo mercado, quando destinados a consumidores particulares, apresentam parâmetros **distintos** em relação aos preços ofertados à Administração Pública. Isso é um fato de que, infelizmente, não se pode olvidar.

Dentro disso, obviamente, os supostos orçamentos obtidos durante a fase de investigação da malsinada CPI, como sendo os “*preços adotados pelo mercado*” quanto aos itens componentes dos kits adquiridos pela Prefeitura de Ipatinga, não se prestam a basilar os valores contratados pela Administração, sendo evidente o seu **direcionamento** no intuito de prejudicar o ora Peticionário.

Na verdade, consiste em verdadeiro absurdo, aberração mesmo, a afirmativa da denúncia e do “Relatório Final” da CPI 002/2010 de que os cofres públicos teriam tomado “*prejuízo*” de mais de “*3 (três) milhões de reais*” por conta de “*superfaturamento*” ocorrido no contrato firmado pela Administração com a contratada.

A alegação deve ser inteiramente rechaçada: *a uma* porque, como dito, quando se trata de mera amostragem de preços para fins particulares, o preço adotado é um; quando se cuida de oferta efetiva, dirigida à Administração Pública interessada em adquirir produtos, o valor é outro, sendo natural o intuito do empresário em obter lucro frente a qualquer Ente Público, haja vista a quantidade adquirida e a segurança quanto à certeza da compra e do pagamento.

A duas, porque a própria época da obtenção de tais orçamentos é muito **distinta** da ocasião da contratação, o que implica dizer que os valores apresentados sofreram **influências** sazonais a modificar-lhe inteiramente a composição de custos.

Como exemplo podemos imaginar que o preço do dólar à época da contratação era muito distinta de quando a CPI promoveu sua cotação; idem para insumos, tributos, inflação, tecnologia e etc., ou seja, tudo aquilo que influi consideravelmente no preço final de determinado bem.

Aliás, diga-se, se assim procedêssemos, comparando preços um ano após a entrega do produto ou da prestação do serviço contratado, em todo e qualquer certame, seja do Estado ou do país, fatalmente encontraremos valores muito distintos com relação à oportunidade do contrato.

Tanto que, conforme sabido, a **validade** do valor ofertado por uma empresa quando da celebração de determinada Ata de Registro de Preços restringe-se a **apenas 1 (um) ano**, justamente em função da inviabilidade de se perpetuar a oferta de determinado valor por um período maior, posto que o custo do mesmo certamente se modificará.

Ocorrida quaisquer das hipóteses acima, invariavelmente alguém sairá injustamente prejudicado: ou será a administração, que se vinculará a um preço que se tornou alto depois de um ano; ou será o empresário, que continuará tendo de disponibilizar o produto ou o serviço por um preço que já não mais traduz a realidade de seu custo, arruinando-se.

A três porque os supostos levantamentos realizados pela CPI não consideraram a especificidade e as características de muitos dos produtos que compunham os aludidos kits, cuja **singularidade** não permite uma equiparação exata quanto aos orçamentos que se tenha produzido *a*

posteriori.

A realidade, portanto, não é outra senão a **imprestabilidade dos supostos orçamentos** produzidos pela CPI em comento, que em nada servem a demonstrar a pretensa ilicitude que se quer imputar aos contratos e à adesão em questão. Com isso, o tal “*superfaturamento*” a que se refere a denúncia e o “Relatório Final” da CPI 002/2010 não passa de mais uma das várias ilações produzidas pelos mesmos, sem qualquer lastro probatório.

Da Efetiva Entrega dos Produtos Contratados

Aduz a denúncia, agora, que os produtos contratados e adquiridos pelo Município de Ipatinga da empresa Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda. não teriam sido entregues em sua totalidade, prejudicando a Administração Pública e conferindo ganho sem causa à empresa contratada.

Mais uma vez, sem razão a peça de denúncia.

Todo o material contratado foi efetivamente entregue aos seus destinatários, quais sejam, os alunos da rede municipal de ensino de Ipatinga. Sejam os kits escolares, compostos por mochilas, tênis e uniformes, entre outros, sejam os kits pedagógicos, formados por lápis, borracha, apontador e diversos outros objetos do dia-a-dia estudantil.

Assusta, na denúncia, o fato de que os próprios documentos reunidos pelas CPI's que lhe deram origem, **comprovam a entrega** dos materiais.

Afinal, há um sem número de **recibos**, subscritos por responsáveis pedagógicos das mais variadas escolas da rede municipal de Ipatinga, atestando a chegada dos kits, dirigidos a seus alunos.

Muito ao contrário do que levianamente alega a denúncia em comento, o que se observou foi uma extrema responsabilidade e organização no tocante a distribuição dos kits pela Prefeitura, posto que, dado o seu número extenso, era possível que alguns pudessem se perder ou extraviar.

Para minimizar tal possibilidade, a Prefeitura, tão logo recebia os materiais da empresa contratada, tratava de organizá-los, separá-los e encaminhá-los a cada escola, onde efetivamente seriam entregues. Não se promoveu distribuição concentrada de kits, justamente para se evitar confusões em sua distribuição.

Mesmo assim, a açodada denúncia, tentando imputar ao Peticionário irregularidade a qualquer custo, proferiu acusações quanto a eventual fornecimento de parte dos kits, pela contratada, ter se dado paulatinamente, via grupos separados de itens que deveriam formar um conjunto.

Ora, Senhores, tanto os kits escolares como os kits pedagógicos foram contratados, recebidos e encaminhados em sua totalidade aos alunos. Isso é fato. A maneira pela qual alguns itens que os compunham eventualmente tenham chegado até a Prefeitura, a partir da contratada Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda., não prejudicou sequer ínfimamente a distribuição da INTEGRALIDADE dos kits aos alunos.

Aliás, os depoimentos tomados na CPI 002/2010 foram uníssonos ao afirmarem que todos os kits entregues pela contratada foram imediatamente remetidos aos alunos.

Nesse aspecto, é totalmente irrelevante que alguns desses itens haja, por ventura, sido entregues separadamente. Definitivamente o que importa, legal e juridicamente, é o recebimento dos kits pela administração e pelos estudantes – e disso não se pode olvidar.

Por sua vez, os aditamentos ao contrato, para aquisição de novos kits, mostraram-se adequados a demanda estudantil que se apresentou, respeitando-se inteiramente a Lei de Licitações.

Nesse sentido, a acusação da denúncia e do “Relatório Final” da CPI é manifestamente inverídica, contrapondo-se a toda provas documental e testemunhal verdadeira e isentas que se queira ter a respeito.

Sim, porque as poucas versões que se tem dentre os depoimentos prestados à CPI e que apontam “*falta de kits*”, “*entregas incompletas*” e etc., foram proferidas em circunstâncias não apenas suspeitas, como podem ter sido, sobretudo, fruto de reprováveis **intenções particulares**, proferidas por quem nutre interesses políticos contrários não apenas à atual administração, mas como ao próprio interesse público de Ipatinga.

A mesma conclusão deve ser aplicada à suposição de que alguns poucos uniformes teriam sido entregues de forma incompleta a alunos. Da situação fez-se verdadeira tempestade, concentrando-se

esforços em caracterizar alguma irregularidade ao Peticionário.

Todavia, como a verdade sempre vem à tona, testemunhas isentas foram claríssimas em esclarecer que o que teria ocorrido com uniformes não passava de situações pontuais, típicas de contratações de grande número de bens, sendo **solucionadas** sem maiores prejuízos.

Tanto que, em um ou outro atraso que eventualmente tenha existido, tal foi imediatamente questionado pela Administração junto à fornecedora, inclusive com retenção de pagamentos em decorrência da espera, como está suficientemente claro dos documentos de posse da CPI 002/2010. Tão logo acionada, a fornecedora tratava, imediatamente, de atender à demanda.

Em razão disso, inteiramente ilegal e despropositado seria adotar a medida pretendida pelo “Relatório Final” da CPI 002/2010, qual seja o de “*rescisão unilateral do contrato*” e, ainda, “*imposição de penalidades*” à contratada!

Infelizmente, faz-se patente o desconhecimento legal (ou má-fé) contido em uma conclusão desse vulto, tomada por uma Comissão que deveria, antes, primar pela legalidade.

Doutrinariamente, sabe-se que a rescisão unilateral de um contrato, pela administração, advém da primazia que lhe fornece o inciso II do artigo 58 da Lei de Licitações (8.666/93). Todavia, este comando, para se operar, deve ser permeado por circunstâncias indispensáveis, como a expressa permissão legal, ou seja, casos especificados em Lei: garantia de ampla defesa e contraditório; documento escrito; rígida submissão às formalidades legais; motivação e outros.

É verdade que o princípio da indisponibilidade do interesse público fundamenta esse privilégio; contudo, conforme brilhantemente ressalva Carlos Maximiliano⁵, na interpretação dos contratos com a Administração, conquanto se deva ter em vista o interesse público, “*não pode o intérprete olvidar os princípios e garantias fundamentais. Deve o contrato ser interpretado inteligentemente, de forma a que não conduza ao absurdo*”.

In casu, não havia, de forma alguma, o justo motivo necessário para ensejar a rescisão unilateral do contrato pela administração. A medida que poderia ter sido adotada em relação as circunstâncias pontuais, tratava-se da **alteração contratual** (e não *rescisão* contratual) para se readequar as condições do ajuste e pagamento a eventuais intempéries.

⁵ Interpretação dos contratos administrativos, publicado Revista de Informação Legislativa, número 144, outubro - dezembro 1999.

consoante prevê o artigo 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os

limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento”.

Conforme consta da documentação referente ao processo em análise, a Administração Pública tomou exatamente as medidas previstas no artigo supra, garantindo a execução contratual da melhor forma à coletividade e, em especial, aos alunos.

Na realidade, caso a Administração houvesse agido da forma a que o “Relatório Final” da CPI concluiu, ou seja, com a rescisão unilateral do contrato, a decisão seria não apenas facilmente **derrubada pela Justiça**, como ainda o Poder Público de Ipatinga acabaria obrigado a

indenizar a empresa por conta da arbitrariedade da medida.

Afinal, se o Município tinha todos os meios previstos pela Lei 8666/93 para aplicar a solução justa e ideal ao caso, com o bem de todos, por que tomaria ato tão extremado e arbitrário? Como se sabe, a boa fé que deve permear os contratos administrativos deve ser observado por ambas as partes, incluindo a Administração Pública.

Consoante bem assevera a nossa jurisprudência: *"As mesmas moralidade e legalidade que devem permear os atos públicos, inclusive as contratações, devem, também, vedar o enriquecimento ilícito e o locupletamento de qualquer das partes, aí se inserindo a própria Administração Pública"* (STJ - 1ª T. - RESP 468189/SP - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ 12/05/2003, p. 221).

Com isso, a gravidade do pretenso ato reverter-se-ia inteiramente contra a Administração, impondo-lhe ainda **prejuízo financeiro**. Os danos causados ao Município como um todo, na medida em que seus alunos se veriam sem os seus kits educacionais, seria agravado com uma indenização por perdas e danos, além de lucros cessantes que a Administração teria de pagar à contratada! Afinal, onde estaria demonstrada a inexecução contratual suficiente à rescisão se os kits foram entregues e há um sem número de recibos nesse sentido? Isso seria de uma má-fé tamanha, que a Justiça far-se-ia implacável contra a Administração e seus cofres.

A respeito, colaciona-se pertinente Jurisprudência, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça frente ao REsp 737.741 (julgado em 03/10/06, DJU 22/04/08), da qual se extrai voto do Min. Otávio Noronha, que bem ilustra o entendimento dos Tribunais com relação a atos dessa estirpe:

"Em sede de direito administrativo, a permissão de rescisão sem indenização num contrato ajustado por tempo determinado (in casu, cinco anos), mormente quando o particular teve de efetivar investimentos para viabilizar a execução do contrato, é nula, pois confronta as normas contidas na Lei n. 6.888/93 (sic). Observa-se que a lei prescreve o dever de a administração indenizar o contratado em razão de prejuízos sofridos com a rescisão. Deve-se observar também que a lei não confere à administração a discricionariedade no ato da indenização, mas impõe-lhe um dever".

Por sua vez, no mesmo julgamento, o Min. Teori Albino sustentou em seu voto que a indenização devida "*deve ser entendida em sentido amplo*", abarcando não apenas os danos emergentes, como também os lucros cessantes. Ao final, a ementa da decisão determinou que:

"A rescisão do contrato administrativo por ato unilateral da Administração Pública, sob justificativa de interesse público, impõe ao contratante a obrigação de indenizar o contratado pelos prejuízos daí decorrentes (art. 69, I, §2º, do Decreto-Lei nº 2.300/86; art. 79, §2º da Lei nº 8.666/93), como tais considerados não apenas os danos emergentes, mas também os lucros cessantes".

Vejamos, agora decisões de nosso Egrégio Tribunal Estadual, inclusive em seu inteiro teor, exatamente neste sentido:

"Número do processo: 1.0024.05.773469-1/001(1)

Relator: Des.(a) José Francisco Bueno

Data da Publicação: 24/11/2009

EMENTA: Ação de Cobrança. Contrato Administrativo. Extinção Unilateral. Instauração de Processo Administrativo. Inexistência. Art. 78, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93. Descumprimento. Violação ao Princípio da Legalidade. Danos Morais. Inocorrência. Sentença Parcialmente Reformada. - A extinção unilateral de contrato público é uma prerrogativa da Administração, mas além de fundamentada em um dos incisos I a XII e XVII do artigo 78 da Lei 8.666/93, deve ser precedida de processo administrativo, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo. O ato que não respeita tais formalidades é ilegal e não merece prosperar, não tendo, destarte, o condão de rescindir o contrato pactuado entre as partes litigantes, porquanto o edital é vinculante tanto para a Administração quanto para os competidores, a ponto de a doutrina e jurisprudência considerarem-no lei entre as partes. - O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização.

O SR. DES. JOSÉ FRANCISCO BUENO:

VOTO

Cuida-se de ação de cobrança, proposta por J.J. Comércio de Cereais e Produtos Agrícolas Ltda. em face da Emater - Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado de Minas Gerais, visando o recebimento da quantia de R\$ 141.012,90 (atualizada até maio de 2005), acrescida de juros e correção monetária, além de DANOS moral e material.

Alega, a autora, em resumo, que se consagrou vitoriosa em processo licitatório efetuado pela ré, pelo qual se obrigou ao fornecimento de 1.326 sacas de 40 kg de sementes fiscalizadas de arroz cultivar carajás, destinadas à implantação de lavouras comunitárias no âmbito do programa "Minas Sem Fome"; que entregou a mercadoria licitada, sem entretanto receber o pagamento do valor contratado.

O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.200,00, segundo disposição do artigo 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, a autora interpõe apelação, alegando, em resumo, que conforme cláusula 1.1 do Edital, o atraso na entrega poderia ser motivo para recusar total ou parcialmente a mercadoria, não tendo a apelada se utilizado desta prerrogativa; que não há prova de que a entrega teria sido no dia 22.12.2004, e no dizer da própria apelada, teria ocorrido atraso de apenas 2 dias; que a entrega foi feita em 40 localidades distintas e distantes, seria uma aberração rescindir um contrato por um suposto atraso de apenas 2 dias; que o fato de o produto ter sido embalado em outro papel, em vez do 'kraft multifoliado' não causou qualquer prejuízo à requerida e nem à qualidade dos produtos; que a qualidade havia de ser apurada no ato da entrega, conforme cláusula 19.4 do edital, de nada valendo os laudos apresentados pela recorrida; que a Emater deveria proceder à análise no ato da entrega das sementes, recolhendo as amostras em conjunto com a apelante, para garantir a lisura e transparência do processo de apuração; que os procedimentos adotados pela apelada foram equivocados, contrários aos previstos no edital, não merecendo legitimidade para

contestar a qualidade das sementes, as quais, inclusive, tiveram sua qualidade atestada por laboratório credenciado, conforme fls. 204/205; que a notificação de fls. 176/177 é imprestável, estando a recorrida querendo lhe dar a validade que ela não possui; que a apelada não só descumpriu princípios constitucionais, como também contrariou a própria legislação citada no edital licitatório; que o dano material configura-se pela inadimplência da apelada, o que trouxe prejuízos, eis que o capital deixou de integrar o giro da empresa; que também há de ser considerado dano material o deslocamento da apelante do Estado do Mato Grosso até Belo Horizonte, com a finalidade de receber o seu crédito, injustificadamente não pago pela recorrida; que o inadimplemento contratual obrigou a apelante renegociar compromissos já assumidos, sujeitando-se a diversas situações de constrangimento, inclusive expondo-a à desconfiança junto ao mercado, fragilizando-a perante a concorrência, desgastando a sua imagem frente aos fornecedores, clientes e credores, sem contar os problemas de ordem financeira; que a prova testemunhal não tendo o condão de anular todo o instrumento contratual; que o laudo de fls. 254 e seguintes confirma, in totum, a procedência das alegações da empresa autora. Requereu, ao final, o provimento do apelo para reformar a sentença hostilizada e julgar procedente a ação.

Contrarrazões ao recurso, clamando pela manutenção da sentença de primeiro grau.

Dispensa-se a intervenção da douta Procuradoria-Geral de Justiça, em face da Recomendação 01/2001 do Conselho Superior do Ministério Público.

Em síntese, esse o relatório.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade recursal, conheço da apelação.

Pretende a apelante, por meio do presente recurso, dar trânsito ao seu inconformismo, diante do desacolhimento, pela instância a quo, da ação de cobrança c/c pedido de DANOS materiais e morais que moveu em face da Emater, visando o recebimento da

quantia contratada, referente ao fornecimento de 'sementes fiscalizadas de arroz cultivar carajás', em virtude de ter se consagrado vencedora em processo licitatório.

Destarte, a relação jurídica entre as partes tem origem em contrato administrativo, fruto do êxito da apelante no processo de licitação 437/2004, modalidade pregão eletrônico, conforme documentos de fls. 18/44.

Findo o certame, foi ele adjudicado e homologado (fls. 102), tendo sido, posteriormente, firmado contrato de prestação de serviços, conforme as disposições editalícias, foi ele rescindido de forma unilateral pela contratante, ora apelada, com suporte nos artigos 78, inciso II e 79, inciso I, ambos da Lei 8.666/93, sob o fundamento do não cumprimento das obrigações contratuais por parte da contratada, então apelante.

Referida rescisão deu-se por notificação extrajudicial (fls. 176/177), expedida em 27.04.2005, ou seja, mais de 4 (quatro) meses após a entrega da mercadoria, a qual, como reconhecido pela apelada em sua contestação, foi-lhe entregue em 22.12.2004.

Da referida notificação lê-se:

"... resta caracterizada a inadimplência dessa Empresa, permitindo a rescisão unilateral, pela EMATER-MG, do contrato firmado, nos termos dos artigos 78, inciso II, e 79, inciso I, da Lei 8.666/93, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no item 14 do Edital do Pregão realizado."

Com efeito, é cediço que os contratos administrativos pressupõem uma prevalência da vontade do Poder Público sobre o contratado. Dentre estas prerrogativas cabe ressaltar a possibilidade de alteração unilateral de cláusulas contratuais, e até mesmo a extinção da avença. São peculiaridades que os diferenciam do contrato civil. No entanto, estas prerrogativas não vão além do regime jurídico do Direito Administrativo que as rege.

Nesta perspectiva insta salientar que o gozo das prerrogativas administrativas nos contratos de

prestação de serviços deve se dar em consonância com as normas que regem a própria essência deste ramo da ciência jurídica; em outras palavras, deve a extinção unilateral dos contratos respeitar, dentre outros, o princípio da legalidade.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 6ª Edição, pág. 359:

"a extinção unilateral do contrato só pode ocorrer nos casos previstos em lei (...) e deverá ser motivada e precedida de ampla defesa."

Mais a frente o doutrinador estabelece que a extinção unilateral somente pode ocorrer em duas hipóteses. A primeira delas dar-se-á quando ficar configurado o interesse da Administração, caso em que caberá indenização ao contratado. A segunda hipótese se configurará quando o prestador do serviço desrespeitar alguma das cláusulas contratuais.

A lição doutrinária merece ser analisada conjuntamente com os dispositivos legais aplicáveis à espécie. Como cediço a Lei 8.666/93 é que trata da licitação e dos contratos públicos.

Sobre o tema, vejamos o que diz o seu artigo 58, inciso II:

"Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;"

Mencionado artigo 58 positiva o direito do ente público em extinguir unilateralmente o contrato, desde que observados os casos previstos no artigo 79, inciso I, da mesma lei. Vejamos:

"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;"

Este artigo 79, por sua vez, remete o intérprete ao artigo 78, incisos I a XII e XVII, casos nos quais pode se verificar a rescisão contratual unilateral. Assim, temos como motivos para o término contratual:

"Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução

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;

(...)

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa." (grifei)

Pois bem, enquanto os incisos alhures traçam as causas consideradas pelo legislador como bastantes para a rescisão, o parágrafo único estatui que tal ato administrativo deve ser motivado, devendo ainda ser instaurado processo administrativo para que seja apurada a ocorrência de uma das hipóteses legalmente previstas, quando será assegurado ao contratado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Volvendo ao caso em apreço percebe-se que a notificação que extinguiu o contrato apesar de ter constado (no único ato), os motivos da administração, o prazo para a apelante se manifestar acerca das irregularidades e a imediata remoção da mercadoria entregue, frise-se, em 40 (quarenta) cidades do Estado de Minas Gerais, não foi instaurado processo administrativo, o que por si só cerceia o direito de defesa do contratado, o que poderia ensejar a nulidade do ato rescisório.

Não obstante a alegação de descumprimento, pela apelante, de obrigações contratuais, a atuação pública se deu ao arrepio das disposições legais, desrespeitando as formalidades previstas no referido parágrafo único do artigo 78 da Lei 8.666/93.

A rescisão ocorreu em desrespeito à lei e, conseqüentemente, ao princípio da legalidade. Assim, o ato não deve prosperar. Certamente que o Judiciário

não pode adentrar nas questões de mérito de cada ato administrativo, entretanto, tem a Justiça o dever legal de avaliar a legalidade destes atos, cassando aqueles que se consubstanciarem como arbitrários e ilegais.

O princípio da legalidade (CF/88, art. 37) é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei.

É extremamente importante o efeito desse basilar princípio, no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Reflete-se ele na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.

Dúvida não há de que, no caso em espécie, a lei de regência é a Lei Federal 8.666/93, que dispõe, insisto, sobre a rescisão de contrato administrativo pelo descumprimento ou cumprimento irregular de cláusulas contratuais e pelo cometimento reiterado de faltas na sua execução. Qualquer que seja a índole da cláusula, ou cláusulas, descumprida, o inadimplemento do contratado deixa a administração sem a prestação convencionada, nos termos em que o foi, facultando-lhe, assim, a RESCISÃO para viabilizar a prestação, ou sua complementação, por outro que a possa entregar nas condições que atenderão às necessidades do serviço público.

Todavia, para legalidade do referido ato (rescisão unilateral), é necessária a observância de normas legais, o que *in casu* não ocorreu.

Confira-se, pois, dentre a precedência deste Tribunal:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO - RESCISÃO UNILATERAL DO AJUSTE - DIREITO DE DEFESA - CERCEAMENTO - INEXISTÊNCIA. Não há que se falar em ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório se a rescisão do contrato administrativo firmado pelas partes foi

precedida de procedimento administrativo onde pode o impetrante exercer seu direito de defesa." (Apelação 1.0000.00.152485-9/000, Relator Des. Paris Peixoto Pena, p. 17.12.1999) (grifei)

E isto, vênia máxima, não ocorreu nos autos, pois o que se exige nas rescisões, são as garantias (contraditório e ampla defesa) estabelecidas na Lei Maior (art. 5º, LV) e na Lei Federal 8.666/93 (§ 3º do art. 49), o que, insisto, não foi observado no caso presente.

Tem-se, pois, por irregular a rescisão do contrato, vez que, a notificação de fls. 176/177, por si só, não tem o condão de rescindir o contrato pactuado entre as partes litigantes, até porque o edital é vinculante tanto para a administração quanto para os competidores, a ponto de a doutrina e jurisprudência considerarem-no lei entre as partes.

De mais a mais, impende destacar a conclusão do laudo oficial (fls. 254/263), in verbis:

"Através da análise dos autos é possível concluir:

As sementes foram recebidas pela EMATER dois dias após o prazo do Edital atraso este que não compromete o produto.

A qualidade das sementes foi garantida pelo fornecedor no ato da entrega, estava expressa nas embalagens e atendia o Edital.

A embalagem utilizada não altera a qualidade da semente e foi aceita pela EMATER no ato da entrega.

As análises realizadas pela EMATER, com objetivo de verificar o índice de germinação e a viabilidade das sementes, não cumpriram o que determina a legislação sendo deficiente na data de amostragem e na forma de amostragem.

Os resultados destas análises não tem como atestar a qualidade e as características das sementes no ato da entrega." (grifei)

Para ilustrar, ainda de se acrescentar que, segundo o

princípio da exceptio non adimpleti contratus, uma parte não pode alegar o inadimplemento da outra senão após quitar a sua parte da avença, nos termos do artigo 476 do Código Civil Brasileiro.

Quanto aos danos morais, tenho que não procede a pretensão recursal, eis que a apelante não apresentou prova efetiva a ensejar o seu deferimento. (...)

Os danos materiais, em casos como o dos autos, são considerados embutidos no valor a ser recebido, mesmo porque o apelante não fez prova efetiva de suas alegações, e a despesa com viagem do Mato Grosso até a sede da apelada para receber o que lhe era devido, não pode embasar a pretensão, porquanto, além de não haver prova a respeito, a recorrente tinha outros meios para tentar o recebimento, antes de deslocar-se de sua cidade até esta Capital.

Ante tais considerações, pedindo vênia ao douto Magistrado de primeiro grau, dou provimento parcial ao recurso para reformar a sentença apelada e julgar parcialmente procedente a ação, condenando a ré a pagar à autora, o quantum correspondente a R\$ 141.012,90 (cento e quarenta e um mil, doze reais e noventa centavos), devidamente corrigido pelos índices da tabela da CGJ, a partir de maio de 2005, acrescido de juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condeno as partes no pagamento das custas processuais, no percentual de 80% (oitenta por cento) para a ré e 20% (vinte por cento) para a autora, bem como nos honorários advocatícios do procurador da autora, nos mesmos percentuais, mantendo o valor arbitrado no juízo a quo.

Custas do recurso pelas partes, na mesma proporção acima indicada”.

Igualmente:

“Número do processo:1.0407.03.004103-9/001(1)

Relator: Des.(a) Carreira Machado

Data da Publicação: 08/03/2005

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO -
CONTRATO ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE

SERVIÇOS - RESCISÃO UNILATERAL - INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONTRAPRESTAÇÕES DEVIDAS AO CONTRATADO ATÉ TERMO FINAL DO CONTRATO. Rescisão administrativa é a efetivada por ato próprio e unilateral da Administração, por inadimplência do contratado ou por interesse do serviço público. Em qualquer desses casos exige-se procedimento regular, com a oportunidade de defesa e justa causa, pois a rescisão administrativa não é discricionária, mas vinculada aos motivos ensejadores desse excepcional distrato unilateral. Não houve instauração do processo administrativo em face do contratante- apelante, com relação à rescisão unilateral do contrato, por parte da Administração, sem lhe terem sido assegurados os princípios constitucionais do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa. Embora no Direito Administrativo não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, já que nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa. Os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório são garantias constitucionais destinadas a todos os litigantes”

“Número do Processo: 1.0000.00.296951-7/000(1)

Relator: Des.(a) ALVIM SOARES

Data do Julgamento: 07/10/2002

Data da Publicação: 06/02/2003

Ementa: CONTRATO ADMINISTRATIVO - RESCISÃO UNILATERAL -ART. 78, XII, LEI Nº 8.666/93 -RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO - MULTA - APLICAÇÃO - LUCROS CESSANTES. “A teor do disposto no art. 78, XII, da Lei nº 8.666/93 é facultado à administração rescindir os contratos unilateralmente apenas por razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa, exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato”. “Não havendo demonstração da existência do interesse público para

rescindir o contrato, nem o procedimento preconizado pela lei tem-se por correto concluir que a rescisão foi imotivada, donde cabível a multa prevista". "Com efeito, nos termos do art. 78 § 2º, da Lei nº 8.666/93, em caso de rescisão sem culpa do contratado é devida a indenização pelos prejuízos por ele suportados, incluídos os lucros cessantes".

Vê-se exaustivamente, pois, que diferentemente das indevidas e partidárias conclusões do "Relatório Final" da CPI, uma Administração Pública não pode se deixar tomar pela **irresponsabilidade**, pelo açodamento, pela particularidade, enfim, pela arbitrariedade. Tais expressões não podem jamais constar do dicionário de um gestor reto e probo, que deve não apenas velar pelos interesses dos munícipes, como, sobretudo zelar pela legalidade e pela Justiça.

Ademais, no que diz respeito à efetiva entrega dos kits contratados, os próprios alunos são a maior prova viva – e permanente – do cumprimento integral do objeto de ambos os contratos aos quais a denúncia atribui ilegalidade! Por toda Ipatinga, felizmente, observa-se os estudantes da rede municipal utilizando os uniformes, os tênis, os agasalhos, os lápis, os apontadores, as borrachas, enfim, todo o material recebido em virtude dos referidos instrumentos.

Dentro disso, pode-se indagar aos pais, aos professores, e às próprias crianças (caso se queira prestar a esse papel) se foram recebidos os kits e qual a avaliação feita com relação aos mesmos. Certamente a resposta que se irá obter determinará, por si só, o arquivamento deste processo!

Da Plena Regularidade dos Gastos com Publicidade dos Kits

Ao imputar ao Peticionário "*gastos exorbitantes*" e "*falta de discussão de orçamentos*" promove-se um despropósito tamanho, que não se disporá de muitas linhas para afastá-lo definitivamente.

Inicialmente, o próprio "Relatório Final" da CPI 002/2010, a que se baseia a denúncia em questão, já indica que tais gastos foram advindos da Adesão do Município de Ipatinga ao Registro de Preços efetuado pela Administração de Santa Luzia.

Com isso, evidentemente, os moldes da referida contratação já se encontravam **previamente constituídos**, dentre o caráter vinculativo que possui a Ata de Registro de Preços face ao futuro ajuste

dele decorrente.

Não obstante, é inteiramente descabida a imputação de “*gastos exorbitantes*” quanto aos contratos de publicidade, haja vista que os preços cobrados refletem rigorosamente os parâmetros praticados no mercado publicitário.

Tanto é que todas as acusações proferidas pela denúncia e pelo malsinado relatório da CPI baseiam-se em suposições de natureza subjetiva, ou seja, em convicções pessoais de seus redatores, sem efetivo lastro probatório.

Chegou-se a ponto de no “*Relatório Final*” da CPI 002/2010, invocar-se a falta de uma “*discussão*” dos orçamentos apresentados, o que seria, no entendimento de seus autores, uma irregularidade da Administração. Alega-se, ainda, que propostas de preços de publicidade teriam chegado após a entrega dos produtos já produzidos com a respectiva arte.

Mas tal não é a realidade dos fatos. Consoante se observa dos documentos e dos depoimentos prestados, os pertinentes orçamentos de publicidade chegaram a tempo e modo, aptos a serem apreciados pela Administração, que assim o fez. Supostas divergências entre datas constantes dos documentos puderam, inclusive, ser dirimidas por meio das oitivas das testemunhas que compareceram perante a própria CPI, divergências essas que, se existentes, decorreram de mero **erro material**.

Quanto aos valores cobrados pela publicidade e com comissões de profissionais que se acusam exorbitantes, os mesmos se fizeram estritamente licitos, aplicados dentre a prática mercadológica e, principalmente, em consonância com os serviços prestados, nada tendo de irregulares.

Ora, é de se indagar – sem se obter resposta – os motivos pelos quais tanto a denúncia quanto o malsinado “*Relatório Final*” da CPI simplesmente ignoraram a produção de vídeos que foram competentemente produzidos e a divulgação institucional dos atos do governo que se mostraram adequados e fiéis à realidade.

As acusações da CPI, bem como da denúncia que se impugna, ativeram-se a aspectos simplórios como “*utilização do brasão do Município como arte*”, quando, na realidade, o alcance e trabalho publicitário efetivado em favor da Administração foram sobejamente **maiores** do que isso, como é de notório saber.

Não bastasse isso, a campanha atacada pela denúncia, **“Educação que está dando certo”**, empreendeu, para o sucesso de sua mídia, uma série de procedimentos como criação, arte, divulgação e, principalmente, veiculação, os quais, por óbvio, apresentam consideráveis custos para todos os Entes que se possa imaginar, seja de natureza pública ou privada.

A bem da verdade, afastando-se a leviandade produzida na peça de denúncia, é incontestável o relativamente baixo custo da citada campanha publicitária, cujos valores se extraem das planilhas anexas aos respectivos contratos. É praticamente impossível que alguma campanha equivalente obtenha um custo inferior que o da Administração de Ipatinga face à aludida publicidade.

Ou será que os autores da denúncia e do “Relatório Final” da CPI ignoram os valores praticados por empresas de mídia e radiodifusão com a locação de seus espaços? É claro que não, até mesmo porque a Câmara Municipal de Ipatinga utiliza-se, freqüentemente, de publicações em jornais de grande circulação e no Diário Oficial do Estado e bem sabe o valor de um pequeno pedaço de página.

Dai, como uma CPI, formada por parlamentares experientes, pode concluir que os gastos com uma campanha publicitária institucional necessária e bem feita como a que se ora analisa, deveriam ter sido *“menores”* que os arcados pela Administração? Infelizmente, não se permite chegar à conclusão outra senão a injusta perseguição que se efetua sobre o Peticionário, que tem de responder pelas coisas mais absurdas que se possa imaginar – até a acusação de *“gastos exorbitantes”* com uma campanha publicitária que se mostrou extremamente barata! Essa é a verdade!

Do Correto Dimensionamento, Produção e Entrega dos Kits Contratados

Como já asseverado anteriormente, as afirmações de supostas irregularidades na entrega dos kits contratados não tem razão de ser.

O mesmo se deve afirmar no tocante à sua produção e posterior entrega. O que a Administração pode dizer a respeito é o constante dos empenhos e das notas emitidas face aos produtos contratados: ajustou-se a compra de kits, os mesmos foram entregues, restando pagos pela contratante a quem lhe forneceu. Nada mais.

Veja-se que o objeto contratado fora o fornecimento dos produtos em questão (kits escolares e pedagógicos) face a empresa Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda., dentre as circunstâncias previstas no aludido instrumento. Tendo sido o fornecimento cumprido, cabe à Administração conferi-lo e pagá-lo, nos termos avençados.

Nesse contexto, eventuais peculiaridades do processo de produção dos itens componentes dos kits escapam, evidentemente, dos ditames contratualmente estabelecidos.

Explica-se! Quando o Município contratou junto à empresa Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda., o fornecimento de kits educacionais, ajustou-se que essa empresa deveria, nos prazos estabelecidos, entregar a Administração kits formados por material escolar e por uniformes para uso dos alunos, contendo os itens instrumentalmente previstos, quais sejam agasalhos, tênis, lápis, borrachas, etc.

Não poderia de forma alguma contratar-se que, v.g. a produção das borrachas que comporiam os kits deveria ser procedida diretamente pela empresa Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda.. Afinal, isso implicaria dizer que a contratada se incumbiria até mesmo de extrair a borracha *in natura* das seringueiras e beneficiá-la, formando o produto a ser utilizado pelos estudantes.

Obviamente, a circunstância é tão esdrúxula, que chega a ser risível. Pois é exatamente o raciocínio que se verifica das imputações de irregularidade contidas na peça de denúncia e no “Relatório Final” da CPI!

O fornecimento dos produtos foi realizado pela Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda., satisfatoriamente (ainda que tenha existido pontuais intempéries, devidamente contornadas nos termos da lei). Idem quanto à realização do empenho, faturamento e pagamento! Como, então, se imputar alguma irregularidade em virtude da eventual *cadeia produtiva* dos itens que compuseram os kits contratados? Impossível.

Como já dito, não se contratou a fabricação de determinado item, mas, sim, o fornecimento ao Município de kits de produtos, nada mais.

Sendo fornecidos os mesmos, em consonância com as necessidades da Administração, não há irregularidade alguma a ser

imputada ao negócio em tela.

No tocante a entrega dos kits, que se acusa irregular, mais uma vez esclarece-se que a mesma se efetivou, inequivocamente. Foram entregues todos os kits de material escolar, previamente montados pela Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda. e distribuídos diretamente perante as escolas da rede municipal. Este é um fato incontroverso, comprovado não só por documentos – mesmo os anexados à CPI – como através dos depoimentos das testemunhas isentas.

Conforme já ressaltado anteriormente, eventuais ajustes que mereceram o contrato firmado entre as partes, em decorrência de pequenas intempéries normais a aquisições desse vulto foram devidamente efetuados em consonância ao **artigo 65 da Lei de Licitações**, já destacado anteriormente, não se podendo, com isso, alegar inexecução, enriquecimento sem causa, etc., como faz levianamente a peça de denúncia.

O único fracionamento que eventualmente possa ter ocorrido, de forma pontual, se refere aos kits de uniformes, e mesmo assim por uma questão de mera logística, espaço físico necessário à sua devida separação, em consonância às escolas e alunos a que seriam destinados.

Eventuais alegações quanto a “defeitos”, “falta de produtos”, materiais “fracionados”, são inteiramente descabidas e não comprovadas, sendo afastadas de plano.

Não obstante, pequenos atrasos que possam ter ocorrido se deram em virtude de medições (conferência) dos produtos fornecidos, devendo ser atribuídos exatamente ao cuidado que se teve em relação ao fornecimento dos produtos, e não o contrário, conforme arguido pela denúncia e pelo “Relatório Final” da CPI 002/2010.

Lado outro, durante a execução do contrato entre Município e Acolari Indústria e Comércio de Vestuário Ltda. ocorreu pequeno sobressalto, advindo de erro quanto ao número total de kits pedagógicos (lâpis, canetas, borrachas, régua, etc.) fornecidos. A mencionada empresa, por sua conta, forneceu inicialmente um número de kits acima da demanda que havia sido contratada pelo Município de Ipatinga.

Todavia, tão logo constatado o erro, operou-se a **compensação** dos valores pagos pelo Município face aos kits fornecidos a mais, pelo montante que se devia pelos kits escolares (uniformes), os quais ainda não haviam sido integralmente pagos.

Aditado o contrato a fim de se formalizar o entendimento, concretizou-se as compensações e a pertinente restituição, à contratada, dos kits excedentes.

O que não passaria de uma mera circunstância comum a execução de contratos administrativos de grande monta, foi inerivelmente tomado pela CPI 002/2010 e pela denúncia que a seguiu, como sendo uma grande “irregularidade”, onde a Administração teria pagado pelo que não precisava, e, pasme-se, como se a mesma houvesse forjado a devolução dos kits recebidos a mais!

É um verdadeiro descalabro tal acusação! Pergunta-se: A troco de que a Administração forjaria a devolução de kits recebidos a mais, se a mesma pode compensar o que pagou perante os kits de uniformes que ainda devia?

De igual forma, como a Administração poderia ter pago mais do que precisava gastar, se a mesma, repita-se, compensou os pagamentos com a parcela que ainda devia frente a outros kits adquiridos junto à contratada?

As acusações desferidas contra o Peticionário, com o devido respeito, ultrapassaram todos os limites do razoável, devendo ser imediatamente afastadas. Não se pode admitir tamanho disparate, que afronta até mesmo a inteligência de quem, com boa-fé, venha a ler o famigerado “Relatório Final” da CPI 002/2010.

Fato é que não há se falar em qualquer “*superdimensionamento*” de produtos adquiridos pela Administração, como alega a peça de denúncia. Todas as circunstâncias que envolveram o momentâneo recebimento *a maior* de kits pedagógicos restaram devidamente esclarecidas desde a CPI, embora tal haja sido ignorado em seu relatório.

De todo modo, a verdade real permanece inafastável: a documentação existente demonstra fielmente a devolução dos produtos desnecessariamente recebidos e a compensação de seus respectivos valores face a parcela dos kits que ainda se encontrava em débito, encontrando-se a Administração, como não poderia deixar de ser, em plena regularidade.

Mas não bastasse o absurdo da alegação de “*superdimensionamento*”, devidamente afastada acima, o “Relatório Final” da CPI e a denúncia que se seguiu, chegou ao cúmulo de acusar o Peticionário de uma conduta contrária, qual seja, a de adquirir *a menor* kits escolares (uniformes), considerando-se o número de alunos matriculado na rede municipal de ensino de Ipatinga, gerando “*expectativa*” nos estudantes que não receberam os kits.



000143

Conforme se pode observar dos respectivos documentos e mesmo da prova testemunhal idônea, restaram devidamente contratados e recebidos os kits escolares necessários ao atendimento da demanda do Município.

Tanto que os mesmos foram entregues nas próprias escolas e não de forma concentrada, justamente para se minimizar os riscos de algum aluno que dele precisasse ficasse sem obtê-lo.

O número adquirido foi, ainda, estritamente condizente com os **recursos disponíveis** à Administração para seu pagamento, haja vista as limitações orçamentárias vigentes à época. Com responsabilidade e probidade, a Administração gastou somente o que podia, nenhum centavo a mais, primando pela melhor relação custo benefício possível, ou seja, maior número de pessoas atendidas com os menores gastos possíveis.

Quem cumpre a Lei Complementar 101/2000 não pode ser vítima de tamanha leviandade – e disso os nobres Edis deveriam saber, pois tem a oportunidade de analisar as contas do mesmo, enquanto gestor do Município, continuamente.

Dai, o inteiro despropósito da acusação, que de tão descabida, dispensa maiores considerações.

Da Plena Regularidade quanto ao Pagamento e Faturamento dos Produtos

Neste ponto, o denunciante acusa o Peticionário de suposta irregularidade quanto à ocasião dos pagamentos, aduzindo, ainda, que teria existido “evasão fiscal” no faturamento dos produtos.

Cuida-se, porém, de mais uma inverdade, entre as várias infelizmente proferidas na aludida acusação, a exemplo do multifalado “Relatório Final” da CPI 002/2010.

Primeiramente, quanto aos pagamentos, os mesmos se deram dentre a mais absoluta legalidade e boa-fé, cumprindo-se

estritamente os termos previstos em contrato e na legislação aplicável.

A situação, inclusive, é extremamente simples de ser observada: quando a acusação alega a existência de pagamento antecipado, ignora o fato de que os mesmos foram realizados parceladamente, à medida em que iam sendo entregues os kits contratados. Por ignorância, ou mesmo má-fé, a mesma diz que pagamentos teriam sido realizados em dezembro, mas havia notas fiscais de entrega dos kits emitidas em março.

Ora, é evidente que houve notas emitidas até mesmo depois de março de 2010, mas não se relacionam a pagamentos feitos anteriormente! A toda nota emitida se destinou um pagamento, no âmbito de cada empenho previamente constituído pela Administração Pública para cada contrato.

Esclarece-se, pois, que diferentemente do que sugere a confusa redação da peça de denúncia, a Administração **não efetuou** todo o pagamento de uma só vez, sem garantia de entrega dos kits pela contratada. Evidente que não, isso jamais existiu. Os pagamentos parcelados restam bem claros da respectiva documentação, estando à disposição dos interessados.

Sem razão alguma, a exemplo de todas as acusações proferidas, é a alegação da denúncia e do “Relatório Final” da CPI 002/2010 de que teria ocorrido “evasão fiscal” a partir dos pagamentos empreendidos pela Administração à empresa contratada.

Parece que os autores do relatório e da denúncia nem mesmo conhecem a conceituação de evasão fiscal⁶:

“Evasão fiscal, contrário de elisão, é prática que infringe a lei, cometida após a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, objetiva reduzi-la ou ocultá-la. A evasão fiscal está prevista e capitulada na Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra as Relações de Consumo (Lei nº 8.137/90). A citada lei define que constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo mediante as condutas discriminadas no seu texto, das quais ressaltamos as seguintes:

a) omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

⁶ SOUZA, Marcus Vinicius Saavedra Guimarães de. Elisão e evasão fiscal. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, no 127. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=636>>

- b) fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;
- c) falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo a operação tributável;
- d) elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;
- e) utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública;
- f) fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributo”.

Ora, de tudo o que se extrai dos tipos supradestacados, nenhuma dessas condutas pode ser imputada ao Peticionário. O que a Administração por ele gerida fez foi, tão somente, cumprir a lei e efetuar os pagamentos em consonâncias com as notas fiscais que lhe eram apresentadas.

Não obstante, inclusive, promovia todos as retenções tributárias legalmente previstas, diretamente na fonte, conforme resta claríssimo dos respectivos empenhos e das ordens de pagamento.

Como se pode, então, atribuir “*evasão fiscal*” ao Peticionário, se a Administração empreendeu todos os recolhimentos tributários cabíveis? O que pretende a denúncia é um absurdo, ou pior, uma calúnia sem fim que merecerá imediata repulsa perante nossos Tribunais!

Em seu desespero de atribuir irregularidade ao acusado, mesmo sem qualquer fundamento, a denúncia tenta desbravar o caminho produtivo dos produtos que compuseram os kits contratados pela Administração de Ipatinga, no afã de localizar algum ilícito fiscal.

Chegou-se a ponto de invocar o “*Posto Fiscal do Estado de São Paulo*”, visando a atribuir alguma irregularidade que, pasme-se, pudesse recair sobre o Peticionário.

Entretanto, como não poderia deixar de ser, o denunciante não pode encontrar ilícito algum de que pudesse acusar o Peticionário. Todos os procedimentos fiscais que eram de competência da Administração do Município de Ipatinga foram rigorosamente observados quando do faturamento e pagamento à empresa contratada. Não há como disso se esquivar, posto que a documentação é inequívoca a respeito.

Por sua vez, se algum procedimento ilícito houve por parte da empresa contratada, ou de quem que seja, durante a escala de produção ou de transporte dos itens que compuseram os kits, que tenham acarretado diminuição de custos face a um planejamento tributário prévio, a Administração Municipal de Ipatinga nada tem a ver com isso!

Como já dito anteriormente, o Peticionário não possui, nem poderia ter, vínculo algum com a cadeia produtiva dos itens que compuseram os kits fornecidos pela contratada! Se a empresa respectiva, eventualmente, empreende ações ilícitas, que acarretem diminuição do impacto tributário, que responsabilidade poderia ter o denunciado a respeito? Nenhum.

Aliás, a questão do planejamento tributário tem atingido níveis tão amplos, e tão limitadores do poder da Administração Pública, que chega a ser emblemática a jurisprudência do E. TJMG:

“AUTUAÇÃO FISCAL. ICMS. DESVIO DE CAMINHO. Não infringe lei fiscal o transportador que utiliza rota secundária compatível com o destino final das mercadorias, previamente estabelecido em documento fiscal”. (1.0439.03.019414-6/001(1), Relator: Des.(a) Antônio Sérvulo, Data da Publicação: 09/02/2007).

A propósito, insta destacar breve trecho do acórdão acima citado:

“Ao contrário do afirmado pela apelada, o trajeto em questão não se apresenta incompatível com a operação mercantil descrita nas notas fiscais. Ademais, não tem a Administração Pública, nem o Poder Judiciário, o poder de impor ao particular a logística de transporte que deva seguir, no desenvolvimento de sua atividade mercantil, sob pena de indevida ingerência na liberdade de iniciativa daquele. (...)

Do conjunto probatório, portanto, o que se percebe é uma tentativa de caracterizar a fraude do apelante, face à ocorrência desse tipo de comportamento fiscal na região, segundo alega a apelada. Agiu a apelada, portanto, com arbitrariedade e abuso de poder, o que invalida os atos praticados nesta condição.

Enfim, os fatos, conforme provados nos autos, não autorizavam a lavratura do auto de infração de fl. 124/125, que originou a dívida ativa ora executada, devendo ser declarada a sua nulidade, com provimento do recurso de apelação, para a procedência, tanto dos embargos à execução fiscal, quanto da ação anulatória”.

Nesse contexto, portanto, não pode a Administração escapar ao que componha sua competência. Definitivamente, tudo aquilo que o Município de Ipatinga poderia praticar, para garantir o recolhimento de todos os tributos APLICÁVEIS ao fornecimento dos produtos em questão, dentre seus respectivos fatos geradores, foi feito.

Obviamente, o que eventualmente escape a tal competência não pode, de forma alguma, ser imputado ao Peticionário, a despeito da voracidade da peça de denúncia.

Deve restar claro que, desde quando assumiu o mandato de Prefeito, o denunciado empreendeu todos os esforços para que o Município de Ipatinga, cumprindo a lei, evitasse a todo o custo a sonegação fiscal, a perda de arrecadação e etc., observando rigorosamente a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Todavia, ao contrário do que pretende a denúncia, o Prefeito de Ipatinga não dispõe de super poderes para se situar acima do bem e do mal. É preciso respeitar a Lei e o Estado Democrático de Direito, garantindo a todos, inclusive ao contribuinte, o cumprimento de seus deveres e direitos.

Não poderia a Administração, pois, impor à contratada, no caso em exame, práticas tributárias ilícitas, visando à arrecadação fiscal que violasse o direito do particular. A arbitrariedade jamais pautou, nem pautará, os atos do Peticionário.

Da Qualidade dos Kits Escolares e Pedagógicos

Diferentemente do alegado pela peça de denúncia, os kits adquiridos pelo Município de Ipatinga, quer sejam os escolares, constituídos pelos uniformes escolares, tênis e agasalhos, entre outros, quer sejam os pedagógicos, compostos por lápis, canetas, borrachas, apontadores e etc., se encontram dentro das mais estritas qualificações exigidas.

Todos os kits contratados foram recebidos em condições satisfatórias para o serviço público.

Apesar disso, a denúncia em tela tenta engendrar situações, tencionado acusar que os produtos que compuseram os kits teriam sido fornecidos com má qualidade.

Nesse sentido, viciaram-se depoimentos perante a CPI 002/2010 de forma a que algumas testemunhas dissessem que os materiais seriam de qualidade duvidosa, que haveria reclamações quanto aos mesmos. Tudo dentre o propósito político-revanchista que, como já exposto anteriormente, permearam a instrução e o "Relatório Final" da aludida Comissão Parlamentar de Inquérito.

Todavia, em se confrontando o conteúdo de algumas tendenciosas versões em face da prova imparcialmente obtida com a realidade dos fatos, a verdade real vem à tona de forma acachapante, esvaindo completamente as nocivas intenções dos adversários do Peticionário.

Vejamos: primeiramente, o "Relatório Final" da CPI 002/2010 invoca alguns depoimentos que, segundo o mesmo, retratariam reclamações e baixa qualidade dos produtos distribuídos ao alunado.

Entretanto, apesar de toda a adversidade (e irregularidade) com que a malsinada CPI promoveu a oitiva das testemunhas que se arrolou, a grande maioria delas, diferentemente da vontade de seus gestores, não indicou problemas de fabricação ou de qualidade dos kits distribuídos.

Deve-se ter em conta, não obstante, que não se poderia exigir dos kits em questão um padrão de acabamento de altíssimo nível, cortes precisos, tendo em vista se tratarem de produtos não elitizados.

Daí, porém, a acusar os produtos em tela de "má qualidade" e até mesmo de "imprestabilidade" de uso pelos alunos vai uma colossal diferença, não se permitindo jamais aceitar os argumentos apostos à peça de denúncia.

No presente caso, se defeito existiu, foi pontual e imediatamente enviado à fornecedora para as devidas trocas, que ocorreram de forma *incontinenti*. Agora, defeitos generalizados, má qualidade e etc., como pretende a acusação, restou longe, muito longe de ser configurada.

Nesse aspecto, o Peticionário não pode recepcionar as alegadas “*análises técnicas*” que supostamente teriam sido feitas sobre os produtos, a mando da CPI 002/2010.

Antes que o contrário se possa dizer, não se está aqui a duvidar da idoneidade de qualquer instituto de análises cujo nome consta do “Relatório Final” da CPI, de forma alguma.

Todavia, não há como se recepcionar como autênticas, análises que sequer se tem como saber se foram efetuadas ou não, tampouco sobre que tipo de produtos e qual o estado de conservação dos mesmos.

Alfinal, este Peticionário **não pôde participar** de nenhuma dessas “*inspeções*”, não tendo tido oportunidade de verificar os produtos analisados, suas características, se integravam de fato ou não os kits distribuídos aos alunos, enfim, não lhe foi possível constatar dos produtos pretensamente estudados se compunham ou não os kits em comento, tampouco em que **estado de conservação** se encontravam.

Ainda que os produtos analisados integrassem realmente os kits em questão, qual a garantia que se tem de que os mesmos foram analisados em perfeito estado, novos, da maneira a que chegaram à Administração?

Igualmente, o Peticionário não teve sequer oportunidade de presenciar a suposta análise, nem de **indicar assistentes técnicos** que acompanhariam os testes realizados.

Enfim a análise que supostamente se tenha feito não serve a demonstrar absolutamente nada, vez que deixou de observar um dos mais fundamentais princípios de produção de prova, qual seja, o **contraditório**.

A respeito, insta trazer o que dispõe o artigo 5º, LV, da Constituição da República, corolário do Estado Democrático de Direito e que, pelo visto, esteve longe de ser observado pela CPI e pela denúncia que ora se impugna: