

Processo: 1077262

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Representada: Prefeitura Municipal de Piracema

Responsáveis: A.R. Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda., Alex Romualdo Silva, Caiçara Peças Diesel Eireli ME, Demosthenes Menezes de Oliveira Junior, Canaã Distribuidora de Autopeças Eireli, Núbia Alves Guedes Mercini, Continental Serviços e Peças Eireli, Dimas Fulgêncio Auto Peças ME, Dimas Fulgêncio, Futura Veículos e Tratores Eireli, JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli, Jonas Oliveira Guedes, Retengrol Comércio de Peças e Serviços Eireli, Retro-Minas Comércio de Peças Serviços e Manutenção Eireli, Messias Antônio Capistrano, Sintractor Peças e Serviços Ltda., Walter Luiz de Andrade, Total Tratores do Brasil Comércio e Manutenção Ltda., Fernando José Rosa, Tratorenzio Comércio e Serviços Ltda., Ronaldo Cordeiro Soares, Unir Peças Diesel Ltda., V.C.P – Vitória Comércio e Peças Ltda., Geraldo Ribeiro Leite

Interessados: Antônio Osmar da Silva, Wesley Diniz

Procuradores: André de Oliveira Castelo Borges, OAB/MG 124.720; Bruna de Paula Carvalho Antônio, OAB/MG 129.772; Igor Ferreira Augusto, OAB/MG 109.922; Ana Magna de Fátima Pereira, OAB/MG 75.198; Fabrizzio Roger de Carvalho Russi, OAB/MG 75.193; Juscimar dos Santos Pereira, OAB/MG 102.354; Loraine de Oliveira Damasceno, OAB/MG 133.108; Christiane Linhares Vale, OAB/MG 83.412; Vanessa Carla Vieira Silva, OAB/MG 99.696; Rafael Fernando Assis Xavier, OAB/MG 138.761; Luís Henrique Vasconcelos da Silva Letra, OAB/MG 147.229; André Corrêa Duarte, OAB/MG 110.167; Márcia Aparecida de Faria, OAB/MG 113.730; Danielle Aparecida de Barcelos, OAB/MG 157.964; Élcio Fonseca Reis, OAB/MG 63.292; Carlos Eduardo de Toledo Blake, OAB/SP 304.091; Evaristo Ferreira Freire Junior, OAB/MG 86.415; Enrique Fonseca Reis, OAB/MG 90.724, Renata de Almeida Massa, OAB/MG 90.953

MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 1º/10/2024

REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE PEÇAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PERDA DE OBJETO. AFASTADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. TRANSCURSO DE PRAZO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA EM PARTE. MÉRITO. AFASTAMENTO DA TESE DE DANO AO ERÁRIO PRESUMIDO. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS CUJOS SÓCIOS OU FUNCIONÁRIOS TÊM RELAÇÃO DE PARENTESCO.

NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONLUIO COM INTUITO DE FRAUDE. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Constatado o transcurso do prazo de 5 (cinco) da ocorrência dos fatos relacionados ao procedimento licitatório até a primeira causa interruptiva da prescrição, com o despacho que determinou o recebimento da documentação encaminhada como representação, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-C, V, ambos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.
2. A caracterização de conluio exige a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, configurada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame.
3. Para a declaração de inidoneidade de empresas para participar em licitações da Administração Pública estadual e municipal por este Tribunal, basta que fiquem confirmados o conluio e a fraude, com a comprovação de ausência de competição nas licitações por meio de artifícios escusos e combinações indevidas, baseada em documentação hábil, garantido o processo legal e a ampla defesa.
4. A existência de relação de parentesco ou de afinidade familiar entre sócios de distintas empresas ou de sócios em comum não permite, por si só, que se caracterize como fraude a participação dessas empresas numa mesma licitação.
5. A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexo causal entre a conduta dessas empresas e a frustração dos princípios e dos objetivos do certame.
6. A prova inequívoca da prática inscrita no art. 90 da Lei 8.666/93 deve ser aferida por meio de circunstâncias que comprovem o exame de tais fatos em conjunto com outros elementos de convicção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e da Nota de Transcrição, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) rejeitar, por unanimidade, a preliminar de ilegitimidade passiva requerida pelo Ministério Público junto ao Tribunal, para a exclusão do polo passivo da ação dos sócios administradores das empresas vencedoras dos procedimentos licitatórios promovidos pelo Município de Piracema: Alex Romualdo Silva, Demosthenes Menezes de Oliveira Junior, Núbia Alves Guedes Mercini, Dimas Fulgêncio, Jonas Oliveira Guedes, Messias Antônio Capistrano, Walter Luiz de Andrade, Fernando José Rosa, Ronaldo Cordeiro Soares e Geraldo Ribeiro Leite, ficando para o exame de mérito eventuais fundamentos da imputação;
- II) reconhecer, por maioria, em preliminar, a ilegitimidade passiva da empresa Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli (atual Autominas Comércio, Serviços e Manutenção Eireli) e do seu sócio Messias Antônio Capistrano;
- III) rejeitar, por unanimidade, a preliminar de perda de objeto suscitada pela empresa Canaã Distribuidora de Auto-Peças Eireli, pois o fato de a referida empresa encontrar-se baixada em 9/8/19 não implica o afastamento de sua eventual responsabilidade em relação a fatos apurados nessa representação, notadamente os que ocorreram durante a existência formal da pessoa jurídica, ou seja, aqueles havidos em momento anterior à sua baixa, como é o

caso dos Pregões Presenciais nº 11/14 e nº 7/17, nos termos do voto divergente do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, encampado pelo relator;

- IV) reconhecer, por unanimidade, em sede de prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte quanto ao Pregão Presencial n. 11/2014, com fundamento no disposto no art. 110-C, inciso V, no art. 110-E, e no art. 110-F, inciso I da Lei Complementar estadual n. 102/2008, com a consequente extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida lei;
- V) julgar improcedente a representação, por unanimidade, no mérito, uma vez que não foram confirmadas as irregularidades apontadas pelo Representante, Ministério Público junto ao Tribunal;
- VI) determinar a intimação das partes acerca desta decisão;
- VII) determinar, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento do processo, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

Votaram o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Agostinho Patrus. Vencido, na segunda preliminar, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de outubro de 2024.

DURVAL ÂNGELO
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)



NOTA DE TRANSCRIÇÃO
PRIMEIRA CÂMARA – 7/5/2024

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação protocolizada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em 31/10/2019, acerca da possibilidade de fraude no âmbito dos **Pregões Presenciais n. 11/2014 e n. 007/2017**, realizados pelo Município de Piracema para aquisição de peças automotivas e contratação de serviços de manutenção de veículos¹.

A Representação foi formulada em face das empresas que participaram das licitações e seus sócios administradores: A.R. Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda. e Alex Romualdo Silva, sócio administrador; Caiçara Peças Diesel Eireli – ME e Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior, sócio administrador; Canaã Distribuidora Autopeças Ltda.-EPP e Núbia Alves Guedes Mercini, sócia administradora; Dimas Fulgencio Auto Peças- ME e Dimas Fulgêncio, sócio administrador; JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli e Jonas Oliveira Guedes, sócio administrador; Retro-Minas Comércio de Peças Serviços e Manutenção Eireli-ME e Messias Antônio Capistrano, sócio administrador; Sintractor Peças e Serviços Ltda. e Walter Luiz de Andrade, sócio administrador; Total Tratores Do Brasil Comércio E Manutenção Ltda. e Fernando José Rosa, sócio administrador; Tratorenzso Comércio E Serviços Ltda. – EPP e Ronaldo Cordeiro Soares, sócio administrador; V.C.P – Vitória Comércio E Peças Ltda. e Geraldo Ribeiro Leite, sócio administrador (peça 2 do SGAP).

Resumidamente, o representante relatou que as empresas participaram de 70 (setenta) licitações públicas no Estado de Minas Gerais e atuaram em conjunto em pelo menos 37 (trinta e sete) Municípios.

Informou que em 46 (quarenta e seis) licitações participaram em conjunto a Tratorenzso ou a Retengrol, e uma ou mais empresas do Grupo Econômico da Brasil Veículos e que “este grupo econômico de empresas também se encontra em constante comunicação com outro grupo, pertencente à família de um sócio “obscuro” (utiliza laranjas na sociedade) da empresa Brasil Veículos e Máquinas Ltda.- ME, Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior”.

O Representante requereu a citação dos responsáveis para apresentação de defesa quanto às seguintes irregularidades:

- a) possível fraude e conluio entre empresas pertencentes ao mesmo proprietário e/ou a parentes próximos, e representadas por funcionários e/ou sócios de empresas concorrentes no Pregão Presencial nº 011/2014 e no Pregão Presencial nº 007/2017, descumprindo o art. 37, XXI, da CF/88 e o art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993;
- b) dano presumido (*in re ipsa*) decorrente da frustração dos procedimentos licitatórios, em desacordo ao artigo 49, *caput* e parágrafo 2º c/c o art. 59, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.666/1993 e o art. 10, *caput* e inciso VIII, da Lei 8.429/1992;

¹ Autos físicos digitalizados em 4/11/2020 e anexados ao Sistema de Gestão de Administração de Processos, SGAP, em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 2-A da Portaria n. 20/PRES./2020, passando a tramitar em formato inteiramente eletrônico a partir dessa data, consoante Termo de Digitalização (peça 15).

- c) a declarada inidoneidade para licitar das empresas licitantes indicadas no item A.2, nos termos do art. 93 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

Em 5/11/2019, o Conselheiro Presidente recebeu a documentação como Representação e determinou sua autuação e distribuição.

Em 6/11/2019, os autos foram distribuídos à minha relatoria (peça 01).

Em 12/11/2019, encaminhei o processo à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para exame preliminar (peça 3).

A Unidade Técnica manifestou-se pela realização de diligência para que a Administração municipal de Piracema apresentasse cópia completa das tabelas de preços dos fabricantes utilizadas como referência para a oferta dos descontos apresentados pelos licitantes; cópia completa dos documentos comprobatórios da entrega dos produtos originais e de primeira linha adquiridos; bem como a relação de todos os veículos da frota municipal e suas respectivas características (peça 4).

Determinei a intimação do Sr. Antônio Osmar da Silva, Prefeito de Piracema à época dos fatos (peça 5), para que apresentasse os documentos solicitados pela Unidade Técnica.

Não tendo o ex-Prefeito Antônio Osmar da Silva apresentado manifestação, determinei a intimação do Sr. Wesley Diniz, Prefeito de Piracema, para que apresentasse os documentos solicitados pela Unidade Técnica (peça 20).

Em atendimento à intimação, o Prefeito, representado pelo Procurador Jurídico do Município, Sr. Rafael Márcio Pereira, protocolizou, em 16/4/2021, ofício e documentos, que foram anexados aos autos (peças 23 a 27).

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios examinou a documentação e concluiu pela improcedência da Representação quanto à responsabilização das pessoas jurídicas, participantes e vencedoras dos certames, propondo o arquivamento do processo, por não ter sido apurada transgressão legal e regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (peça 30).

Encaminhei os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal (peça 32), que, em 16/06/2021, revendo seu posicionamento anterior, formulou aditamentos à Representação, nos seguintes termos:

- a) Aditamento nº 1 – Da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas de Minas Gerais – Pregão Presencial n. 011/2014
- b) Aditamento nº 2 – Afastamento da tese da ocorrência do dano ao erário presumido (*in re ipsa*) decorrente da frustração da licitude dos procedimentos licitatórios
- c) Aditamento nº 3 – Da responsabilização e exclusão do polo passivo da ação dos sócios das empresas vencedoras dos procedimentos licitatórios

Ao final, o Ministério Público concluiu que, não demonstrada a ocorrência de dano ao erário, a única possibilidade de sanção a ser aplicada às empresas vencedoras da licitação seria a declaração de inidoneidade para licitar, nos termos do art. 93 da Lei Complementar n. 102/2008, e requereu a citação dos responsáveis (peça 33).

Determinei a citação das empresas vencedoras do Pregão Presencial n. 007/2017 para que apresentassem defesa e/ou documentos acerca da irregularidade apontada na petição inicial da Representação (peça 34).

Manifestaram-se nos autos as empresas Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli (Autominas Comércio, Serviços e Manutenção Eireli) e Messias Antônio Capistrano; Total

Tratores do Brasil Eireli; Sintractor Peças e Serviços Eireli; Tratorenzco Comércio e Serviços Ltda. e Ronaldo Cordeiro Soares; Núbia Alves Guedes Mercini; JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli; AR Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda. e Alex Romualdo Silva.

As empresas Caiçara Peças Diesel Eireli-ME; Dimas Fulgêncio Auto Peças-ME e V.C.P - Vitória Comércio e Peças Ltda. não apresentaram defesa, conforme Certidão à peça 75.

A Unidade Técnica, em sede de reexame, concluiu, com relação ao Pregão Presencial n. 007/2017, pela improcedência da Representação, com o consequente arquivamento dos autos, nos termos do art. 305, parágrafo único c/c o art. 311 da Resolução n. 12/2008, Regimento Interno desta Corte (peça 76).

O Ministério Público, em parecer conclusivo, opinou nos seguintes termos (peça 78):

- a) pela perda de objeto da representação relativamente à empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda., em razão da extinção dessa pessoa jurídica;
- b) pelo reconhecimento da prescrição do poder punitivo do Tribunal de Contas em relação ao Pregão Presencial n. 011/2014, nos termos dos arts. 110-E e 110-C da LC n. 102/2008, bem como pela exclusão do polo passivo da Representação das empresas Continental Serviços e Peças Eireli, Futura Veículos e Tratores Eireli, Retengrol Comércio e Peças e Serviços Eireli e Unir Peças Diesel Ltda., em razão da participação destas apenas no Presencial nº 007/2017;
- c) pela improcedência da representação em relação às empresas Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli, Sintractor Peças e Serviços Ltda., JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli e AR Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda., considerando que não ficaram demonstrados, após a instrução processual, os vínculos entre essas pessoas jurídicas e as demais participantes do grupo em conluio;
- d) pela procedência da representação, com o reconhecimento de fraude nos procedimentos licitatórios e de conluio entre empresas pertencentes ao mesmo proprietário e/ou a parentes próximos, e representadas por funcionários e/ou sócios de empresas concorrentes, em descumprimento ao estabelecido no art. 37, XXI, da CF e ao art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/1993, e pela declaração de inidoneidade para licitar das empresas Caiçara Peças Diesel Eireli, Dimas Fulgêncio Autopeças Me, Total Tratores do Brasil Comércio e Manutenção Ltda., Tratorenzco Comércio e Serviços Ltda., e V.C.P – Vitória Comércio e Peças Ltda., vencedoras do Pregão Presencial nº 007/2017, nos termos do art. 315, III e §1º, do Regimento Interno do TCEMG.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Preliminares

II.1.1- Ilegitimidade passiva dos sócios das empresas vencedoras do certame

A questão cinge-se ao aditamento da inicial para regularização do polo passivo, circunstanciado na ausência de dano presumido ao erário, afastando a responsabilização dos sócios administradores das empresas vencedoras dos certames.

O Ministério Público junto ao Tribunal, considerando o Enunciado da Súmula nº 286² do Tribunal de Contas da União, que consolidou o entendimento de que a pessoa jurídica de direito privado contratada pela Administração Pública pode ser responsabilizada em caso de prejuízo ao erário, e o posicionamento no julgamento da Representação nº 1.071.465, que afastou a tese do dano presumido, entendeu que “sem a ocorrência de dano ao erário nos autos, a única possibilidade de sanção a ser aplicada às empresas vencedoras da licitação, em razão da fraude verificada nos procedimentos licitatórios, seria a declaração de inidoneidade para licitar, nos termos do artigo 93 da Lei Complementar n. 102/2008”.

Assim, requereu a exclusão do polo passivo da ação dos sócios administradores das empresas vencedoras dos procedimentos licitatórios promovidos pelo Município de Piracema: Alex Romualdo Silva, Demosthenes Menezes de Oliveira Junior, Núbia Alves Guedes Mercini, Dimas Fulgêncio, Jonas Oliveira Guedes, Messias Antônio Capistrano, Walter Luiz de Andrade, Fernando José Rosa, Ronaldo Cordeiro Soares e Geraldo Ribeiro Leite.

A análise da ilegitimidade passiva exige primordialmente a verificação do nexo de causalidade entre as condutas dos sócios administrativos nos fatos discutidos nos autos e os delitos a eles imputados, com detalhamento acerca da formação de cartel, de conluio e de fraudes nos procedimentos licitatórios, que teriam sido direcionados, impedindo, conscientemente, que a Administração Pública municipal obtivesse uma contratação justa e vantajosa.

Segundo o representante os procedimentos no âmbito dos Pregões Presenciais n. 011/2014 e n. 007/2017 foram fraudulentos pela existência de conluio entre empresas pertencentes a um mesmo proprietário e/ou a parentes próximos, representadas por funcionários de empresas concorrentes, ocasionando a restrição à igualdade de condições e competição no certame, o que contribuiu para a adjudicação de lotes com preços superfaturados, devido à organização das licitantes quanto às propostas a serem ofertadas e aos lotes a serem disputados.

A responsabilização atribuída aos sócios administradores das empresas mencionadas deverá ser aferida em análise de mérito, não em questão preliminar, pois poderá ser elidida, ou não, por meio dos elementos de prova trazidos aos autos, os quais poderão atestar que, embora tenham participado de algum modo do procedimento licitatório, não concorreram de forma culposa para a caracterização de irregularidade (s).

Por essa razão, em preliminar, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva requerida pelo Ministério Público junto ao Tribunal para a exclusão do polo passivo da ação dos sócios administradores das empresas vencedoras dos procedimentos licitatórios promovidos pelo Município de Piracema, Alex Romualdo Silva, Demosthenes Menezes de Oliveira Junior, Núbia Alves Guedes Mercini, Dimas Fulgêncio, Jonas Oliveira Guedes, Messias Antônio Capistrano, Walter Luiz de Andrade, Fernando José Rosa, Ronaldo Cordeiro Soares e Geraldo Ribeiro Leite, devendo eventuais fundamentos da imputação ser analisados no mérito.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

² A pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR QUANTO À PRIMEIRA PRELIMINAR.

II.1.2- Ilegitimidade passiva da empresa Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli e de seu sócio, Sr. Messias Antônio Capistrano

O Ministério Público junto ao Tribunal apontou, em síntese, as seguintes irregularidades:

O funcionário [...] Rildo Santos Fausto (admitido em 13/02/15) é marido de Wagma Karla Mercini, que, por sua vez é prima de Demosthenes Menezes de Oliveira Junior, proprietário oculto da Brasil Veículos e Máquinas Ltda. e de outras empresas [...].

Rildo Santos Fausto também é sócio de uma terceira empresa juntamente com Wesley Vicente Mercini (irmão de Wagma e primo de Demosthenes): Styletto Distribuidora de Artigos de Informática e Papelaria Ltda. – ME

O Ministério Público, em seu parecer final, revendo seu posicionamento, acolheu as justificativas da empresa Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli, por considerar não demonstrado o vínculo inicialmente apontado entre essa empresa e as demais participantes do grupo em conluio e opinou pela improcedência da representação quanto a Autominas Comércio, Serviços e Manutenção Eireli.

Passo ao exame da defesa apresentada por Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 10.690.124/0001-08, e Messias Antônio Capistrano, sócio proprietário, por meio do procurador Igor Ferreira Augusto, OAB/MG 109.922 (peça 46).

A empresa Retro-Minas e o sócio Messias Antônio Capistrano suscitaram a ilegitimidade passiva, alegando que:

[...] o Sr. Rildo Santos Fausto prestou serviços para uma empresa da qual o Sr. Messias Antônio Capistrano foi sócio, por tal motivo ele foi admitido na empresa RETRO-MINAS, que trabalha no mesmo ramo da extinta AUTOMÁQUINAS. Daí decorre o fato de ter o referido funcionário representado a empresa AUTOMÁQUINAS em uma determinada licitação e, posteriormente, representou a RETRO-MINAS em outro processo licitatório. No momento em que ele representou a RETRO-MINAS, ele já era funcionário dessa empresa, não havendo mais relação alguma com a AUTOMÁQUINAS, vez que seu contrato de trabalho foi encerrado em 16 de janeiro de 2014, ou seja, em data anterior à sua admissão na RETRO-MINAS, ocorrida em 13 de fevereiro de 2015, mais de um ano depois de sua saída da AUTOMÁQUINAS.

Alegaram que o fato de o aludido funcionário haver representado a Automáquinas em determinado procedimento licitatório e, posteriormente, ter representado a empresa Retro-Minas não tem o condão de vincular essas duas empresas como participantes de um mesmo grupo empresarial.

Quanto ao apontamento de que Rildo Santos Fausto é casado com a prima de um dos sócios de várias empresas e de que já havia representado outras empresas em outros pregões, os defendentes alegaram que tais fatos não são capazes, por si sós, de vincular a Retro-Minas às demais empresas.

Informaram que “o Sr. Rildo Santos Fausto é também sócio de Wesley Vicente Mercini (seu cunhado) e que também é primo da pessoa que é sócia de várias outras empresas. A sociedade

havida entre essas duas pessoas, como informado na Representação em questão, se deu em uma empresa que tem como objeto social a comercialização de artigos de informática e papelaria e que atualmente encontra-se inativa. Fato também que não guarda relação alguma com o que aqui é discutido, é que o então sócio do Sr. Rildo Santos Fausto possuía 05 (cinco) CPFs em seu nome e que seu primo, Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior responde a 06 (seis) procedimentos investigatórios instaurados pela Polícia Civil de Minas Gerais e pela Polícia Federal”.

Alegaram, ainda, que “foi inadvertidamente imputado o cometimento de uma infração que reside apenas no plano hipotético, uma vez que o alegado conluio não foi demonstrado, sequer provado e, tampouco, foi constatado qualquer dano por ela causado ao erário”.

Assim, requereram seja reconhecida a ilegitimidade de ambos para figurarem na presente representação e julgado improcedente o pedido de aplicação da pena de devolução aos cofres públicos pela Retro-Minas da quantia de R\$ 21.605,58 (vinte e um mil seiscentos e cinco reais e cinquenta e oito centavos), uma vez que o referido pedido não encontra respaldo jurídico que o justifique, tampouco comprovação de que esse seria o valor devido, caso configurado o dano ao erário.

Encontra-se entre os documentos apresentados pelo representado cópia do Comunicado de Dispensa de Trabalho do Sr. Rildo Santos Fausto, da carteira de trabalho, do Termo de Homologação da Rescisão do Contrato de Trabalho, comprovando seu afastamento em 10/4/2014, e do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho.

Em 13/2/2015, mais de um ano após sua saída da Automáquinas, o Sr. Rildo Santos Fausto foi admitido pela empresa Retro-Minas e a representou no Pregão.

Portanto, o vínculo existente entre a Retro-Minas e as demais participantes do suposto conluio resumiu-se ao fato de o ex-funcionário Rildo Santos Fausto ser marido de Wagma Karla Mercini, prima de Demosthenes Menezes de Oliveira Junior, proprietário oculto da Brasil Veículos e Máquinas Ltda.

Assim, acorde com o Ministério Público, reconheço a ilegitimidade passiva da empresa RetroMinas Comércio Serviços e Manutenção Eireli (atual Autominas Comércio, Serviços e Manutenção Eireli) e do sócio Messias Antônio Capistrano.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor presidente,

Segundo o MPC, a empresa e seu sócio teriam participado das licitações de forma fraudulenta. E por essa razão, na representação formulada, o *Parquet* os incluiu no polo passivo, enquanto representados.

Por outro lado, após a apresentação de defesa, o próprio órgão ministerial, **em parecer conclusivo enquanto custos legis**, reviu seu posicionamento para considerar que não ficou demonstrado o vínculo entre esses representados e os demais participantes do procedimento licitatório. E, por essa razão, opinou pela **improcedência da representação** quanto aos representados.

Nesse sentido, compreendendo que a questão deve ser tratada enquanto mérito propriamente dito da representação, e não em preliminar processual.

Assim, peço vênha a Vossa Excelência para, em face do princípio da primazia do mérito, votar pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDO O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

II.1.3– Perda de objeto da Representação relativamente à empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda. - EPP

O Ministério Público relacionou as seguintes irregularidades:

A empresa Canaã Distribuidora de AutoPeças Eireli – EPP foi constituída em 07/01/2014, inicialmente tinha como sócios Italo Alves Guedes, Flavia Carvalho Drumond e Lima e Rodrigo Isaac Leite e Lima;

Na 1ª alteração contratual (14/01/2016), alteraram-se os sócios para Nubia Alves Guedes Mercini e Italo Alves Guedes;

Na 2ª alteração (06/05/2016), restou na sociedade apenas Nubia Alves Guedes Mercini;

Possui apenas um funcionário registrado no Ministério do Trabalho e Emprego – RAIS: Eurico Bicalho dos Santos Neto;

Nubia Alves Guedes Mercini é esposa de Wener Milton Mercini, e possuem a filha Ana Luiza Alves Guedes Mercini: possuem o mesmo endereço residencial (rua Pitanguí, n. 128, apto 101, Centro, em João Monlevade) Wener Milton Mercini é primo de Demosthenes Menezes de Oliveira Junior e já representou a empresa Continental em licitações.

A Sra. Núbia Alves Guedes Mercini manifestou-se nos autos, por meio da procuradora Vanessa Carla Vieira Silva, OAB/MG 99.696 (peça 69), que apresentou, em síntese, as seguintes alegações:

A especulação de envolvimento da empresa da qual a Denunciada era sócia, em conluio para fraudar licitações no Município de Piracema é tão frágil, que compromete até mesmo a avaliação do órgão de análise técnica desta Corte.

Qualquer que seja a denúncia, a mesma deve conter elementos específicos e definitivos de comprovação de atuação ilícita, ou seja, com ânimo de ilicitude por parte da empresa e seus prepostos. Entretanto, o que existe nos presentes autos e na Denúncia são ilações, sem provas contundentes, sem apresentação de elementos fáticos reais.

Em relação à afirmação de que a ligação entre a Denunciada, à época, sócia proprietária da empresa Canaã Distribuidora Auto Peças Ltda. EPP, e as demais empresas e seus sócios decorre da consanguinidade dos mesmos em relação ao seu marido, pelo fato de o mesmo ser primo do Sr. Demoshtenes Menezes de Oliveira Júnior, devemos esclarecer que inexistente inclusive relação de amizade entre os mesmos, muito ao contrário e a questão da consanguinidade só resta evidenciada pelo sobrenome, pois são pessoas que simplesmente não convivem por absoluta incompatibilidade de relacionamento.

Informamos nesta oportunidade que a empresa Canaã Distribuidora Auto Peças Ltda. EPP, está com suas atividades encerradas, não possuindo mais atuação no ramo comercial, conforme documentos que ora juntamos.

Em parecer final, o Ministério Público junto ao Tribunal informou que, ao consultar o site da Receita Federal³, verificou que a empresa encontra-se baixada desde 9/8/2019. Diante dessa constatação, considerou inviável juridicamente a declaração de inidoneidade de pessoa jurídica extinta e opinou pela perda do objeto da representação relativamente à pessoa jurídica Canaã Distribuidora Autopeças Ltda.

A declaração de inidoneidade pode ser imposta a empresas e a profissionais que sofreram condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, atos ilícitos visando frustrar os objetivos da licitação ou que não comprovem idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Conforme dados disponibilizados pela Receita Federal, a situação cadastral da empresa Canaã Distribuidora de Auto-Peças Eireli, CNPJ 19.480.308/0001-00, Comércio Atacadista, é “baixada”, pelo motivo “01 - extinção por encerramento liquidação voluntária”, desde 09/08/2019.

Importa considerar que a informação de baixa do CNPJ não é suficiente para a comprovação da efetiva extinção da personalidade jurídica da empresa. O distrato implica apenas a dissolução formal da sociedade, mas não é capaz, por si só, de acarretar-lhe a extinção. A extinção da sociedade somente ocorre após o encerramento da liquidação, procedimento em que é realizado o ativo, pago o passivo e partilhado o remanescente entre os sócios ou acionistas.

Somente a pessoa jurídica extinta perde a capacidade processual e não há nos autos prova de que tenha sido realizado o regular procedimento de liquidação da sociedade.

Todavia, considerando que a empresa Canaã Distribuidora de Auto-Peças Eireli não mais possui condições de comprovar sua regularidade fiscal, obrigatória para participar de licitações e contratar com a Administração, acolho o entendimento do Ministério Público junto ao Tribunal de que houve perda de objeto desta representação quanto a essa empresa.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor presidente,

Peço vênua a Vossa Excelência para divergir com relação à perda de objeto relativamente à empresa Canaã Distribuidora de Autopeças Ltda. – EPP.

O fato de a referida empresa encontrar-se baixada em 9/8/19 não implica o afastamento de sua eventual responsabilidade em relação a fatos apurados nessa representação, notadamente os que ocorreram durante a existência formal da pessoa jurídica; ou seja, aqueles havidos em momento anterior à sua baixa, como é o caso dos Pregões Presenciais nº 11/14 e nº 7/17.

Nesse sentido, compreendo que a responsabilização da empresa é matéria que precisa ser aferida no mérito da presente representação.

Então, pedindo vênua, voto divergente.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PARUS:

Peço vista, Presidente.

³ Disponível em: https://servicos.receita.fazenda.gov.br/servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp. Acesso em: 22/8/2022.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:
VISTA DO PROCESSO CONCEDIDA AO CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

RETORNO DE VISTA
NOTA DE TRANSCRIÇÃO
PRIMEIRA CÂMARA – 1º/10/2024

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

I – RELATÓRIO

Eis o relatório, elaborado pelo ilustre relator, Conselheiro Durval Ângelo, em seu voto, e que corroboro:

Trata-se de Representação protocolizada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em 31/10/2019, acerca da possibilidade de fraude no âmbito dos Pregões Presenciais n. 11/2014 e n. 007/2017, realizados pelo Município de Piracema para aquisição de peças automotivas e contratação de serviços de manutenção de veículos⁴.

A Representação foi formulada em face das empresas que participaram das licitações e seus sócios administradores: A.R. Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda. e Alex Romualdo Silva, sócio administrador; Caixara Peças Diesel Eireli – ME e Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior, sócio administrador; Canaã Distribuidora Autopeças Ltda.- EPP e Núbia Alves Guedes Mercini, sócia administradora; Dimas Fulgencio Auto Peças-ME e Dimas Fulgêncio, sócio administrador; JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli e Jonas Oliveira Guedes, sócio administrador; Retro-Minas Comércio de Peças e Serviços e Manutenção Eireli-ME e Messias Antônio Capistrano, sócio administrador; Sintractor Peças e Serviços Ltda. e Walter Luiz de Andrade, sócio administrador; Total Tratores Do Brasil Comércio E Manutenção Ltda. e Fernando José Rosa, sócio administrador; Tratorenzso Comércio E Serviços Ltda. – EPP e Ronaldo Cordeiro Soares, sócio administrador; V.C.P – Vitória Comércio E Peças Ltda. e Geraldo Ribeiro Leite, sócio administrador (peça 2 do SGAP).

Resumidamente, o representante relatou que as empresas participaram de 70 (setenta) licitações públicas no Estado de Minas Gerais e atuaram em conjunto em pelo menos 37 (trinta e sete) Municípios.

Informou que em 46 (quarenta e seis) licitações participaram em conjunto a Tratorenzso ou a Retengrol, e uma ou mais empresas do Grupo Econômico da Brasil Veículos e que “este grupo econômico de empresas também se encontra em constante comunicação com outro grupo, pertencente à família de um sócio “obscuro” (utiliza laranjas na sociedade) da empresa Brasil Veículos e Máquinas Ltda.- ME, Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior”.

⁴ Autos físicos digitalizados em 4/11/2020 e anexados ao Sistema de Gestão de Administração de Processos, SGAP, em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 2-A da Portaria n. 20/PRES./2020, passando a tramitar em formato inteiramente eletrônico a partir dessa data, consoante Termo de Digitalização (peça 15).

O Representante requereu a citação dos responsáveis para apresentação de defesa quanto às seguintes irregularidades:

- a) possível fraude e conluio entre empresas pertencentes ao mesmo proprietário e/ou a parentes próximos, e representadas por funcionários e/ou sócios de empresas concorrentes no Pregão Presencial nº 011/2014 e no Pregão Presencial nº 007/2017, descumprindo o art. 37, XXI, da CF/88 e o art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993;
- b) dano presumido (in re ipsa) decorrente da frustração dos procedimentos licitatórios, em desacordo ao artigo 49, caput e parágrafo 2º c/c o art. 59, caput e parágrafo único, da Lei 8.666/1993 e o art. 10, caput e inciso VIII, da Lei 8.429/1992;
- c) a declarada inidoneidade para licitar das empresas licitantes indicadas no item A.2, nos termos do art. 93 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

Em 5/11/2019, o Conselheiro Presidente recebeu a documentação como Representação e determinou sua autuação e distribuição.

Em 6/11/2019, os autos foram distribuídos à minha relatoria (peça 01).

Em 12/11/2019, encaminhei o processo à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para exame preliminar (peça 3).

A Unidade Técnica manifestou-se pela realização de diligência para que a Administração municipal de Piracema apresentasse cópia completa das tabelas de preços dos fabricantes utilizadas como referência para a oferta dos descontos apresentados pelos licitantes; cópia completa dos documentos comprobatórios da entrega dos produtos originais e de primeira linha adquiridos; bem como a relação de todos os veículos da frota municipal e suas respectivas características (peça 4).

Determinei a intimação do Sr. Antônio Osmar da Silva, Prefeito de Piracema à época dos fatos (peça 5), para que apresentasse os documentos solicitados pela Unidade Técnica.

Não tendo o ex-Prefeito Antônio Osmar da Silva apresentado manifestação, determinei a intimação do Sr. Wesley Diniz, Prefeito de Piracema, para que apresentasse os documentos solicitados pela Unidade Técnica (peça 20).

Em atendimento à intimação, o Prefeito, representado pelo Procurador Jurídico do Município, Sr. Rafael Márcio Pereira, protocolizou, em 16/4/2021, ofício e documentos, que foram anexados aos autos (peças 23 a 27).

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios examinou a documentação e concluiu pela improcedência da Representação quanto à responsabilização das pessoas jurídicas, participantes e vencedoras dos certames, propondo o arquivamento do processo, por não ter sido apurada transgressão legal e regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (peça 30).

Encaminhei os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal (peça 32), que, em 16/06/2021, revendo seu posicionamento anterior, formulou aditamentos à Representação, nos seguintes termos:

- a) Aditamento nº 1 – Da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas de Minas Gerais – Pregão Presencial n. 011/2014
- b) Aditamento nº 2 – Afastamento da tese da ocorrência do dano ao erário presumido (in re ipsa) decorrente da frustração da licitude dos procedimentos licitatórios
- c) Aditamento nº 3 – Da responsabilização e exclusão do polo passivo da ação dos sócios das empresas vencedoras dos procedimentos licitatórios

Ao final, o Ministério Público concluiu que, não demonstrada a ocorrência de dano ao erário, a única possibilidade de sanção a ser aplicada às empresas vencedoras da licitação

seria a declaração de inidoneidade para licitar, nos termos do art. 93 da Lei Complementar n. 102/2008, e requereu a citação dos responsáveis (peça 33).

Determinei a citação das empresas vencedoras do Pregão Presencial n. 007/2017 para que apresentassem defesa e/ou documentos acerca da irregularidade apontada na petição inicial da Representação (peça 34).

Manifestaram-se nos autos as empresas Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli (Autominas Comércio, Serviços e Manutenção Eireli) e Messias Antônio Capistrano; Total Tratores do Brasil Eireli; Sintractor Peças e Serviços Eireli; Tratorenzso Comércio e Serviços Ltda. e Ronaldo Cordeiro Soares; Núbia Alves Guedes Mercini; JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli; AR Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda. e Alex Romualdo Silva.

As empresas Caiçara Peças Diesel Eireli-ME; Dimas Fulgêncio Auto Peças-ME e V.C.P - Vitória Comércio e Peças Ltda. não apresentaram defesa, conforme Certidão à peça 75.

A Unidade Técnica, em sede de reexame, concluiu, com relação ao Pregão Presencial n. 007/2017, pela improcedência da Representação, com o consequente arquivamento dos autos, nos termos do art. 305, parágrafo único c/c o art. 311 da Resolução n. 12/2008, Regimento Interno desta Corte (peça 76).

O Ministério Público, em parecer conclusivo, opinou nos seguintes termos (peça 78):

- a) pela perda de objeto da representação relativamente à empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda., em razão da extinção dessa pessoa jurídica;
- b) pelo reconhecimento da prescrição do poder punitivo do Tribunal de Contas em relação ao Pregão Presencial n. 011/2014, nos termos dos arts. 110-E e 110-C da LC n. 102/2008, bem como pela exclusão do polo passivo da Representação das empresas Continental Serviços e Peças Eireli, Futura Veículos e Tratores Eireli, Retengrol Comércio e Peças e Serviços Eireli e Unir Peças Diesel Ltda., em razão da participação destas apenas no Presencial nº 007/2017;
- c) pela improcedência da representação em relação às empresas Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli, Sintractor Peças e Serviços Ltda., JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli e AR Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda., considerando que não ficaram demonstrados, após a instrução processual, os vínculos entre essas pessoas jurídicas e as demais participantes do grupo em conluio;
- d) pela procedência da representação, com o reconhecimento de fraude nos procedimentos licitatórios e de conluio entre empresas pertencentes ao mesmo proprietário e/ou a parentes próximos, e representadas por funcionários e/ou sócios de empresas concorrentes, em descumprimento ao estabelecido no art. 37, XXI, da CF e ao art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/1993, e pela declaração de inidoneidade para licitar das empresas Caiçara Peças Diesel Eireli, Dimas Fulgêncio Autopeças Me, Total Tratores do Brasil Comércio e Manutenção Ltda., Tratorenzso Comércio e Serviços Ltda., e V.C.P – Vitória Comércio e Peças Ltda., vencedoras do Pregão Presencial nº 007/2017, nos termos do art. 315, III e §1º, do Regimento Interno do TCEMG.

Os autos foram levados à sessão da 1ª Câmara do dia 7/5/2024, na qual o relator votou, em preliminar:

- a) pela rejeição da ilegitimidade passiva requerida pelo Ministério Público de Contas para a exclusão do polo passivo da ação dos sócios administradores das empresas vencedoras dos procedimentos licitatórios promovidos pelo Município de Piracema, Alex Romualdo Silva, Demosthenes Menezes de Oliveira Junior, Núbia Alves Guedes Mercini, Dimas Fulgêncio, Jonas Oliveira Guedes, Messias Antônio Capistrano, Walter Luiz de Andrade, Fernando José Rosa, Ronaldo Cordeiro Soares e Geraldo Ribeiro

Leite, devendo eventuais fundamentos da imputação ser analisados no mérito, o que foi aprovado pelo colegiado;

- b) pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva da empresa Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli (atual Autominas Comércio, Serviços e Manutenção Eireli) e do sócio Messias Antônio Capistrano, o que foi aprovado pelo colegiado ficando vencido o Conselheiro Cláudio Terrão que votou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva, por entender que a questão deve ser tratada enquanto mérito propriamente dito da representação, e não em preliminar processual;
- c) pela perda de objeto desta representação quanto a empresa Canaã Distribuidora de Auto-Peças Eireli, por entender que a empresa encontra-se baixada desde 9/8/2019 e não mais possuir condições de comprovar sua regularidade fiscal, obrigatória para participar de licitações e contratar com a Administração, considerando inviável juridicamente a declaração de inidoneidade de pessoa jurídica extinta.

Quanto terceira preliminar, o Conselheiro Cláudio Terrão apresentou voto divergente por entender que o fato de a referida empresa encontrar-se baixada em 9/8/2019 não implicaria o afastamento de sua eventual responsabilidade em relação a fatos apurados nessa representação, notadamente os que ocorreram durante a existência formal da pessoa jurídica, como o caso dos Pregões Presenciais n. 11/14 e n. 7/17. Segundo o conselheiro, a responsabilização da empresa é matéria que precisa ser aferida no mérito.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor análise do caso.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de perda do objeto da Representação relativamente à empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda. - EPP

Compulsando os autos, verifico que o representante, Ministério Público de Contas, apontou possível fraude e conluio entre empresas pertencentes ao mesmo proprietário e/ou a parentes próximos e representadas por funcionários e/ou sócios de empresas concorrentes no Pregão Presencial n. 011/2014 e no Pregão Presencial n. 007/2017, descumprindo o art. 37, XXI, da CF/88 e o art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

Nos termos do voto condutor, foi acolhido entendimento do *Parquet* Especial no sentido de considerar perda do objeto da representação relativamente à pessoa jurídica Canaã Distribuidora Autopeças Ltda sob argumento que a empresa encontrar-se baixada desde 9/8/2019, o que seria inviável, juridicamente, a declaração de inidoneidade de pessoa jurídica extinta.

Constato, ainda, que o relator entendeu que a informação de baixa do CNPJ não é suficiente para a comprovação da efetiva extinção da personalidade jurídica da empresa, argumentando que o distrato implica apenas a dissolução formal da sociedade, mas não é capaz, por si só, de acarretar-lhe a extinção.

Noutro giro, segundo o voto divergente do Conselheiro Cláudio Terrão, a responsabilização da empresa é matéria que precisa ser aferida no mérito, já que o fato da empresa encontrar-se baixada em 9/8/19 não implica o afastamento de sua eventual responsabilidade em relação a fatos apurados que ocorreram durante a existência formal da pessoa jurídica, no tocante aos Pregões Presenciais n. 11/14 e n. 7/17.

Inicialmente, cabe ressaltar que a presente representação é oriunda de informação do Ministério Público Estadual (Pedido de Cooperação n. 47/2017) sobre possível formação de cartel entre as empresas Tratorenzco Comércio e Serviços Ltda. e Retengrol Comércio de Peças e Serviços Eireli na participação em licitações públicas realizadas por municípios do Estado de Minas Gerais, para o fornecimento de peças e serviços automotivos, o que ensejou a instauração de inquérito civil n. 034.2019.594, por meio de portaria publicada no Diário Oficial de Contas do dia 14/03/2019. Neste contexto, foram autuadas diversas representações, conforme os municípios elencados no inquérito.

Acuso a distribuição à minha relatoria da Representação n. 1077257, deliberada na 1ª Câmara em 9/5/2023, que constou a preliminar em referência. Naquela assentada, afastei a preliminar de perda de objeto nos seguintes termos:

1.6 Perda de objeto quanto à empresa Canaã Distribuidora de Autopeças Eireli

O Parquet Especial, às págs. 3 e 4 da peça n. 153, suscitou preliminar de perda de objeto relativa à empresa Canaã Distribuidora de Autopeças Eireli, em razão da inviabilidade jurídica de anunciar inidoneidade de pessoa jurídica já extinta.

Em que pese a manifestação do Ministério Público de Contas de que os fatos imputados à empresa poderiam resultar na aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público, e que em razão da inviabilidade jurídica de reconhecer a inidoneidade de pessoa jurídica já extinta deveria ser acatada a preliminar arguida, **considero que o fato assinalado de dano presumido será apreciado no mérito e que esse que poderia vir a ser imputado aos sócios da responsável.** Desse modo, em sede de preliminar, **não há como excluir do polo passivo a empresa, uma vez que não houve análise meritória do dano concreto ao erário.**

Tem-se que, em sede preliminar, somente se verifica a existência de pressupostos que legitimem ou não a presença do responsável no polo passivo, cabendo à análise de mérito apurar se é cabível ou não a aplicação de sanção.

Dessa forma, **dado que as irregularidades apuradas nos autos são inerentes à participação em conluio com outras empresas para fraudar procedimentos licitatórios com suposto dano ao erário e que restou incontroversa a participação da empresa Canaã Distribuidora de Autopeças Eireli nas licitações avaliadas, rejeito a preliminar suscitada de perda de objeto quanto à essa responsável, uma vez que há nexo de causalidade entre suas condutas e os apontamentos em exame, devendo eventuais fundamentos de responsabilização serem analisados no mérito, bem como a aplicação de sanção.**

Mesmo entendimento foi adotada em deliberação emanada no âmbito da Representação n. 1066799 de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, Sessão da 1ª Câmara de 12/12/2023:

REPRESENTAÇÃO. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. PREGÕES PRESENCIAIS. AQUISIÇÃO DE PEÇAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTOMOTIVOS. INÉPCIA DA REPRESENTAÇÃO. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO PARCIAL. MÉRITO. CONLUIO. PROVA. INEXISTÊNCIA. DANO PRESUMIDO. INTERESSE PÚBLICO. ERÁRIO. PREJUÍZO. FISCALIZAÇÃO. DOLO. ERRO GROSSEIRO. AUSÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. INSUFICIÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

[...]

4. Havendo nexo de causalidade entre as condutas **imputadas à representada e os apontamentos a serem examinados, a questão da aplicabilidade da sanção deve ser**

analisada no mérito, motivo pelo qual afasta-se a preliminar de perda de objeto suscitada.

[...]

1.5. Perda de objeto da representação relativamente à empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda.

O MPC, em parecer final, afirmou que em consulta ao site da Receita Federal, verificou-se que a empresa se encontra baixada desde 9/8/19. Alegou que os fatos a ela imputados poderiam resultar na aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público estadual e municipal, nos termos do art. 93 da LC nº 102/08. Assim, em razão da inviabilidade jurídica de declarar a inidoneidade de pessoa jurídica já extinta, opinou pela perda de objeto da representação, relativamente à empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda..

No presente caso, verifica-se que a empresa foi incluída na representação em razão de ter sido vencedora do Pregão Presencial 9/17. Em consulta ao *site* da Receita Federal³, verifiquei que a referida empresa apresenta situação cadastral “baixada” desde 9/8/19, devido à sua extinção por encerramento de liquidação voluntária.

Em que pese a manifestação do MPC, **a existência do dano, presumido ou efetivo, é questão atinente ao mérito da presente representação, sendo que o dano pode, em tese, ser imputado aos sócios da empresa responsável. Deste modo, em sede preliminar, deve ser aferida apenas a existência de pressupostos que legitimem ou não a presença do responsável no polo passivo, nos termos da fundamentação do item 1.4.**

Havendo nexo de causalidade entre as condutas imputadas à representada e os apontamentos a serem examinados, a questão da aplicabilidade da sanção deve ser analisada no mérito, motivo pelo qual **afasto** a preliminar de perda de objeto suscitada.

Pelo exposto, voto em consonância com a divergência apresentada pelo Conselheiro Cláudio Terrão para rejeitar a preliminar de perda de objeto, uma vez que a existência do dano, presumido ou efetivo, é questão atinente ao mérito da presente representação, sendo que, em tese, pode ser inclusive imputado aos sócios da empresa responsável.

Logo, apresentando nexo de causalidade entre as condutas imputadas e os apontamentos a serem examinados, a questão da aplicabilidade da sanção deve ser analisada no mérito.

III – CONCLUSÃO

Diante dos fatos expostos em sua fundamentação, após a devida análise da matéria, acompanho voto divergente para rejeitar a preliminar de perda de objeto em consonância com o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

Eu também encampo a divergência apresentada pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão, pela rejeição da preliminar de perda de objeto.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR NA PRELIMINAR, ACOMPANHANDO A DIVERGÊNCIA APRESENTADA PELO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO, QUE FOI ENCAMPADA PELO CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS.

II.2. Prejudicial de mérito – Prescrição da pretensão punitiva

O Ministério Público junto ao Tribunal opinou pelo reconhecimento da prescrição do poder punitivo do Tribunal de Contas na análise do Pregão Presencial n. 011/2014, considerando que a homologação do procedimento ocorreu em 24/6/2014, e o recebimento da presente Representação somente veio a acontecer em 5/11/2019, transcorridos mais de 5 (cinco) anos entre os marcos, nos termos dos arts. 110-E e 110-C da LC n. 102/2008.

Com efeito, o art. 110-E da Lei Orgânica deste Tribunal estabeleceu o prazo de 5 (cinco) anos para a prescrição do poder-dever sancionatório desta Corte, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data da ocorrência do fato.

Por seu turno, o art. 110-C, V, ao disciplinar as causas interruptivas da prescrição, estabeleceu:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:

[...]

V – despacho que receber denúncia ou representação;

Examinando os autos, verifiquei que o **Pregão Presencial n. 011/2014** foi realizado em 4/6/2014 (Processo 023.2014, peça 7) e que a primeira causa interruptiva da prescrição se deu em **5/11/2019**, com o despacho que recebeu a documentação encaminhada pelo Ministério Público como representação. Tal situação se amolda à hipótese de prescrição descrita no art. 110-E da Lei Orgânica deste Tribunal, uma vez que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data dos fatos e a primeira causa interruptiva da prescrição. Assim, reconheço que prescreveu o dever-poder sancionatório desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-C, V, ambos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

Ademais, de acordo com o entendimento defendido pelo conselheiro Cláudio Terrão no Recurso Ordinário nº 1.066.476⁵ a aplicação das disposições da Lei Complementar estadual nº 102/2008 atinentes à prescrição da pretensão punitiva, devem ser aplicadas para o da pretensão de ressarcimento, até que sobrevenha, se for o caso, regulamentação própria para a pretensão de ressarcimento⁶.

Assim, reconhecida a prescrição do poder punitivo e ressarcitório deste Tribunal, consoante disposto no art. 110-C, inciso V, no art. 110-E, e no art. 110-F, inciso I da Lei Complementar estadual n. 102/2008, quanto à aplicação de multas e do dano ao erário referente às irregularidades constatadas no **Pregão Presencial n. 011/2014**, e declaro extinto o processo com resolução de mérito, com a consequente extinção do processo com resolução de mérito, com relação a ele, nos termos do art. 110-J do mesmo diploma legal.

Quanto ao **Pregão Presencial n. 007/2017**, constatei que sua homologação ocorreu em 31/3/2017 (Processo 012.2017, peça 7) e que também foi exarado em **5/11/2019** o despacho que recebeu a Representação. Portanto, não tendo transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data dos fatos e a primeira causa interruptiva da prescrição, não ocorreu a prescrição para as irregularidades referentes a esse procedimento licitatório.

⁵ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Recurso Ordinário nº 1.066.476. Tribunal Pleno. Relator conselheiro Cláudio Terrão. Julgado em 28/4/2021.

⁶ Esse entendimento também foi defendido pelo Ministério Público junto a este Tribunal no parecer emitido nos autos do Recurso Ordinário nº 1.098.280: “(...) o regime jurídico aplicável pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais deve ser aquele da prescrição da sua pretensão punitiva, pela similitude e até identidade das situações jurídicas reguladas pela norma em relação àquelas que envolvam dano ao erário.”.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR QUANTO A PREJUDICIAL DE MÉRITO.

II.3. Mérito

II.3.1- Alegação de dano ao erário presumido (*in re ipsa*)

O Representante asseverou que, no plano normativo, não há dúvida sobre a ilegalidade dos procedimentos licitatórios apontados na representação, haja vista a violação, pelas pessoas jurídicas representadas, das regras aplicáveis, sobretudo a inobservância dos princípios da legalidade, da igualdade de condições dos participantes da licitação e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública municipal, o que já os condenaria à responsabilidade de indenizar o Poder Público pelo prejuízo causado.

Citou que o entendimento majoritário dos tribunais superiores considera irregular o ressarcimento pelo contratado dos valores recebidos pelos serviços prestados, pois tal sanção, em que pese a ilegalidade da contratação, configuraria enriquecimento ilícito do Estado.

Aduziu que essas fraudes resultam em multas aos responsáveis em valores ínfimos, que não correspondem ao lucro já auferido, haja vista as várias contratações públicas fraudulentas.

Sendo assim, sugeriu que sejam apresentadas soluções jurídicas capazes de configurar sanções efetivas aos responsáveis.

Na ausência de parâmetros efetivos que permitam quantificar o dano ao erário, o representante ponderou que a legislação tributária permite aos empresários do país a opção pelo ingresso no regime de tributação pelo lucro presumido e lembrou que a Receita Federal publica anualmente um quadro do percentual de lucro presumido para cada tipo de atividade empresarial (Anexo 34, fls. 53/54).

Citou a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), assim como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STF, que, segundo ele, é majoritária quanto ao entendimento de que ato configurado como improbidade administrativa (licitação fraudulenta ou dispensa indevida) causa dano *in re ipsa* (presumido), por impedir que a Administração Pública contrate a melhor proposta. Para demonstrar sua assertiva, transcreveu trecho do Agravo em Recurso Especial n. 617.563/SP, julgado em 04/10/2018.

Aduziu que a base de cálculo para tributação de prestação de serviços relacionados a veículos automotores enquadra-se no critério “serviços em geral (exceto serviços hospitalares)”, gerando um lucro presumido de 32% da arrecadação da empresa. Desse modo, considerando que os responsáveis não podem se beneficiar de sua própria má-fé, opinou, para o cálculo do valor do dano ao erário, pela fixação do percentual de lucro presumido de 32% do valor total dos serviços prestados pelas empresas e pagos pelo Município de Piracema.

Utilizando como referência extratos do Sistema Informatizado de Contas dos Municípios – SICOM (Anexo 35, fls. 58/143, peça 2), relacionou as despesas do Município de Piracema na

execução dos contratos oriundos dos procedimentos licitatórios e aplicou o percentual de 32%, relativo ao lucro presumido, resultando como valor do dano o montante de R\$146.692,43 (cento e quarenta e seis mil seiscentos e noventa e dois reais e quarenta e três centavos), conforme demonstrativo às fls. 54/55 (peça 2).

Todavia, o representante reviu seu posicionamento inicial para afastar o pedido de ressarcimento ao erário, fundamentado nos argumentos trazidos no julgamento da Representação nº 1.071.465⁷, que rejeitou a tese do dano presumido, especialmente no que tange à necessidade de configuração de ato de improbidade administrativa para a aplicação da tese do dano presumido, matéria não afeta aos Tribunais de Contas.

Neste mesmo sentido, na sessão de 6/2/20, a Segunda Câmara deste Tribunal, ao apreciar a Representação n. 1.066.734, cujo objeto incluía a formação de cartel entre pessoas jurídicas participantes de procedimento licitatório para fornecimento de peças e serviços automotivos do Município de Ferros, afastou a alegação do dano *in re ipsa*. Transcrevo o seguinte trecho do voto do relator, Conselheiro Gilberto Diniz:

Nesse contexto, dada a precariedade dos dados concernentes à constatação do valor médio de mercado dos produtos adquiridos, à época, pela Administração Municipal de Ferros, aliada, a meu sentir, à fragilidade e à controvérsia da assertiva do representante de que a fraude às licitações induz, certamente, à ocorrência de prejuízo ao erário, apesar da ‘(...) impossibilidade de se calcular, efetivamente, sem presunções, o sobrepreço decorrente da atuação do cartel’ (fl. 90-v), entendo insubsistente, para o caso tratado nesta representação, a invocação da tese do lucro presumido, como critério de quantificação do dano aos cofres públicos. Ora, seria presumir um dano com base em outra presunção.

Considerando a jurisprudência adotada por esta Corte, e a inexistência nos autos de elementos que comprovem a ocorrência de dano ao erário, acorde com o Ministério Público junto ao Tribunal e com a Unidade Técnica, julgo improcedente a denúncia quanto ao ponto examinado neste item.

II.3.2. Presunção de fraude no Pregão Presencial nº 007/2017, caracterizada por conluio entre empresas pertencentes aos mesmos sócios e/ou a parentes próximos, e representadas por funcionários e ou sócios de empresas concorrentes (art. 37, XXI, da CR e art. 3º da Lei n. 8.666/93)

A presente Representação foi proposta pelo Ministério Público junto ao Tribunal com base em informações e documentação apresentadas pelo Ministério Público Estadual – MPMG (Pedido de Cooperação nº 047/2017), que noticiou possível formação de cartel entre as empresas Tratorenzio Comércio e Serviços Ltda. e Retengrol Comércio de Peças e Serviços Eireli, ambas pertencentes ao mesmo empresário, Sr. Ronaldo Cordeiro Soares, na participações de licitações realizadas em vários Municípios do Estado de Minas Gerais, para aquisição de peças e contratação de serviços automotivos (peça 2).

O representante trouxe ao conhecimento desta Corte a notícia encaminhada pelo MPMG, de que possíveis fraudes e conluio ocorridos em licitações públicas, devido à formação de cartel entre empresas participantes e vencedoras, estariam causando, além de restrição à igualdade de condições e à competição no certame, adjudicação de lotes com preços superfaturados.

⁷ TCEMG. Segunda Câmara. Representação nº 1.071.465. Conselheiro Relator Adonias Monteiro. Sessão de 5/3/2020.

Considerando o reconhecimento da prescrição punitiva com relação ao Pregão nº 011/2014, somente as empresas participantes do **Pregão Presencial n. 007/2017** foram citadas para apresentarem defesas sobre as irregularidades apontadas pelo representante.

Para a análise de mérito, passo a examinar as irregularidades apontadas pelo representante, cotejando-as com os argumentos apresentados pelos defendentes, os documentos acostados aos autos e o estudo técnico elaborado pela Unidade competente.

II.3.3. Da não manifestação das empresas Caiçara Peças Diesel Eireli-ME, Dimas Fulgêncio Auto Peças-ME e V.C.P- Vitória Comércio e Peças Ltda.

Regularmente citadas, as empresas Caiçara Peças Diesel Eireli-ME, Dimas Fulgêncio Auto Peças-ME e V.C.P-Vitória Comércio e Peças Ltda. não compareceram nos autos conforme Certidão à peça 75.

Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 79 da Lei Orgânica, segundo o qual “o responsável que não atender à citação determinada pelo Relator ou pelo Tribunal será considerado revel, para todos os efeitos previstos na legislação processual civil”.

O Regimento Interno desta Corte trata do tema no mesmo sentido:

Art. 152. Parágrafo único. Não havendo manifestação, no prazo fixado, o responsável será considerado revel, seguindo o processo a tramitação prevista no art. 153 deste Regimento.

Art. 153. Após a instrução, os autos serão remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal, para emissão de parecer escrito, nos casos especificados no inciso IX do art. 61 deste Regimento, e, em seguida, conclusos ao Relator, que elaborará relatório, enviando o processo à unidade competente para inclusão em pauta.

O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária aos feitos desenvolvidos neste Tribunal, prevê em seu art. 344 que, “se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor”.

Nos termos dos dispositivos destacados, o instituto da revelia não interrompe a tramitação do processo nesta Corte, devendo o feito continuar sua tramitação e, após a abertura de vista, caso não haja manifestação de defesa, seguir para a emissão de parecer do Ministério Público junto ao Tribunal.

Todavia, a revelia neste Tribunal não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor.

Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não prescinde de provas existentes nos autos ou para ele carreadas, podendo servir como elementos de convicção na apreciação do processo. Procura-se a verdade material, não se podendo acatar meras presunções, dentro dos limites do princípio do livre convencimento motivado.

Configurada a revelia, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo, cabendo a análise de todos os documentos constantes dos autos com vistas a esclarecer os fatos e verificar a existência de indícios para responsabilização ou não dessas empresas.

II.3.4. Das razões apresentadas pelos defendentes

Passo a relatar as irregularidades apontadas pelo representante, seguidas das alegações apresentadas nas defesas pelas empresas Total Tratores do Brasil Eireli (peça 48); Sintractor Peças e Serviços Eireli (peça 59); Tratorennzo Comércio e Serviços Ltda. e Ronaldo Cordeiro

Soares (peça 61); JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli (peça 71); AR Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda. e Alex Romualdo Silva (peça 74).

II.3.4.1. Manifestação da Total Tratores do Brasil Comércio e Manutenção Ltda.

Quanto a essa empresa, o Representante apontou os seguintes fatos:

A empresa Total Tratores do Brasil Comércio e Manutenção Ltda. foi registrada em 06/04/2005, possui como sócio somente Fernando José Rosa Fernando José Rosa, sócio da empresa, já representou a pessoa jurídica V.C.P – Vitória Comércio e Peças Ltda. no PP 19/2015 de Biquinhas. O sócio também já representou a pessoa jurídica Dimas Fulgêncio Autopeças – ME no PP 25/2018 de Ibertioga; (ANEXO 9);

A empresa Total Locações do Brasil Ltda. foi registrada em 01/02/2012, possui como sócia somente Jéssica Fernanda Rocha Rosa Não possui trabalhadores registrados no Ministério do Trabalho e Emprego – RAIS. Jéssica Fernanda Rocha Rosa é sobrinha de Fernando José Rosa;

Indaga-se: como pode o sócio de uma empresa representar outras empresas, supostamente concorrentes (participam das mesmas licitações para o mesmo objeto), em procedimentos licitatórios? A meu ver, a única explicação é que se reúnem em conluio, ajudando-se umas às outras no direcionamento de licitações a empresas dos grupos econômicos;

O defendente manifestou-se por meio de seus procuradores, Elcio Fonseca Reis, OAB/MG 63.292 e Renata de Almeida Massa, OAB/MG 90.953 (peças 47/48).

Asseverou que se pode verificar pelas cópias das atas pertinentes aos procedimentos licitatórios mencionados (PP 25/2018, de Ibertioga/MG, e PP 19/2015, de Biquinhas/MG) que o Sr. Fernando José Rosa não participou dos referidos certames como representante de empresas terceiras.

Alegou que no PP 19/2015, de Biquinhas/MG, a Total Tratores foi representada pelo Sr. Marcos Matheus Rosa Santos e quanto à empresa V.C.P – Vitória Comércio e Peças Ltda., não é possível verificar a autoria da assinatura, mas afirmou não ser do Sr. Marcos Matheus e tampouco do Sr. Fernando José Rosa. Frisou que essa informação pode ser confirmada pela simples consulta ao documento de identidade com a assinatura do Sr. Fernando José Rosa e de documento assinado pelos representantes das empresas V.C.P e Total Tratores do Brasil Comércio e Manutenção Ltda. – EPP.

Aduziu que no PP 25/2018, de Ibertioga/MG, a Total Tratores foi representada pelo Sr. José Antônio Alves e a empresa Dimas Fulgêncio Auto-Peças ME foi representada pelo Sr. Lucas Abuid Fulgêncio, e não pelo Sr. Fernando José Rosa ou qualquer outro representante da Total Tratores.

Concluiu que houve equívoco do Representante, que lhe imputou fato inverídico, não havendo que se falar em conluio ou tampouco na formação de grupo econômico. E destacou que os únicos documentos apresentados a fim de supostamente comprovar o alegado são aqueles constantes do “Anexo 9”.

Em manifestação conclusiva, o Ministério Público sustentou que a assinatura na ata de licitação não permite identificar o nome signatário, concluiu que as alegações apresentadas não foram suficientes para corrigir as imputações anotadas na peça inicial e, assim, opinou pela procedência da representação neste item e em face desta pessoa jurídica.

II.3.4.2. Manifestação da Sintractor Peças e Serviços Ltda.

O Representante destacou que a empresa Sintractor Peças e Serviços está ligada ao grupo de Demosthenes Menezes de Oliveira Junior, registrando os seguintes apontamentos:

Isso porque a empresa Sintractor Peças e Serviços Ltda., CNPJ 07.123.891/0001-12, foi representada por Felipe Dlanor da Silva Sales, neste Pregão e no Pregão Presencial n. 006/2017, promovido pelo município de Araçá;

Por sua vez, Felipe Dlanor da Silva Sales já trabalhou na empresa EXPRESS AUTOMÁQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS EIRELI - ME, CNPJ 08.648.793/0001-61 (EMPRESA INTEGRANTE DO CARTEL) tendo sido admitido em 01/04/2015;

Felipe Dlanor da Silva Sales também já representou outras integrantes do cartel em diversos procedimentos licitatórios, como por exemplo: i) Automáquinas Comércio de Peças e Serviços Ltda. no Pregão Presencial nº 017/2015, promovido pelo município de Campos Altos; ii) Automáquinas Comércio de Peças e Serviços Ltda. no Pregão Presencial n.048/2015, promovido pelo município de Igarapé; iii) Brasil Máquinas e Veículos Ltda. no Pregão Presencial n.037/2015, promovido pelo município de Santo Antônio do Mont;

A empresa manifestou-se por meio da procuradora Márcia Aparecida de Faria, OAB/MG 113.730 (peças 58/59).

Alegou que é frágil a presunção de que a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli e seu representante legal, Sr. Walter Luiz de Andrade, pertenciam ao mesmo grupo econômico e concorreram para fraudes em licitações, única e puramente por terem um representante comercial em comum:

[...] a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli nunca pertenceu a nenhum grupo econômico, desde sua fundação há mais de 15 anos sempre teve apenas um sócio o Sr. Walter Luiz de Andrade. [...]

Em 2017 considerando o volume de serviços o Sr. Walter Luiz de Andrade contratou o Sr. Felipe Dlanor da Silva Sales como representante comercial para participação em licitação, uma vez que sozinho não conseguia ir em todas as que tinha interesse.

Ademais o fato do Sr. Felipe Dlanor da Silva Sales ter trabalhado para a empresa Express Automáquinas Comércio de Peças e Serviços Eireli, e ter representando outras empresas não comprova que haja conluio entre as empresas.

Note-se que ele prestou serviços para a dita empresa em 2015 e somente em 2017 veio a trabalhar com a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli pelo período de 3 meses.

Ressalte-se que o Sr. Felipe Dlanor da Silva Sales foi contrato por pouco tempo apenas para participar de algumas licitações, sendo que recebia apenas comissão por cada sessão presenciada.

Citou entendimento do Tribunal de Contas da União de que a configuração da fraude à licitação não está associada a seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada (Acórdão 48/2014 - Plenário) e concluiu que “a fraude ocorre independentemente de o fraudador vencer a licitação e causar prejuízo aos cofres públicos”.

Salientou que em nosso ordenamento, a rigor, uma pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas ou jurídicas que a integram e/ou a comandam, sendo cada qual titular de direitos e obrigações de forma independente em relação às demais e que, em razão dessa independência, nada as impede de participar do mesmo procedimento licitatório, até porque não há previsão legal que estabeleça essa restrição.

Acrescentou que, embora a participação de empresas com sócios parentes entre si possa, eventualmente, propiciar e até mesmo facilitar a realização de “acordo” entre os licitantes, tem-

se que essa situação também é possível entre empresas que não tenham sócios com relação de parentesco ou não pertençam ao mesmo grupo.

Sustentou a tese de que é necessário haver o dolo para se configurar a fraude em licitações, o que não correu no presente caso, explanando:

É consenso na doutrina e na jurisprudência que as espécies de improbidade administrativa, previstas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 somente se podem configurar mediante conduta dolosa (aquela praticada com a intenção deliberada). A nova espécie prevista no art. 10-A deverá seguir o mesmo caminho e a razão é simples: nenhum desses arts. prevê expressamente modalidade culposa para a configuração da improbidade administrativa, havendo de prevalecer orientação semelhante à que dimana da chamada “excepcionalidade do crime culposos”, constante do art. 18, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro.

Na verdade, o problema se coloca efetivamente a propósito da espécie de ato de improbidade prevista no art. 10 da Lei 8.429/1992 (atos que causam lesão ao erário), cuja norma expressamente prevê a possibilidade de configuração mediante “qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa”. [...]

Para além do elemento subjetivo, o art. 10, caput da Lei 8.429/1992 exige, para configuração do ato de improbidade administrativa nele previsto, a ocorrência de lesão ao erário, consistente em desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres.

O dano ao erário é, portanto, elemento objetivo do tipo de improbidade administrativa em questão, conforme expressamente exigido pelo caput do art. 10 da Lei 8.429/1992.

O Ministério Público entendeu que não ficou demonstrado o vínculo inicialmente apontado entre a empresa e as demais participantes do grupo em conluio e opinou pela improcedência da representação.

II.3.4.3. Manifestação da Tratorenzoo Comércio e Serviços Ltda. – EPP

Quanto a essa empresa, o Representante registrou os seguintes apontamentos:

Sócio administrador da empresa Tratorenzoo, Ronaldo Cordeiro Soares, Sócio oculto Retengrol Comércio de Peças e Serviços Ltda., Ronaldo Cordeiro Soares

A empresa Unir Peças Diesel Ltda. - ME foi constituída em 10/11/2009: Antônio Carlos de Moura e Priscilla Moura Andreata. Na 3ª alteração (24/07/13): alteram-se os sócios para Ildeu Messias Andreata e Priscilla Moura Andreata. Na 4ª alteração (18/05/16): alteram-se os sócios para Marília de Moura Andreata e Ildeu Messias Andreata.

Marília de Moura Andreata é irmã de Margaret de Moura Soares, esposa de Ronaldo Cordeiro Soares

Possui endereços diferentes registrados no CNPJ e na RAIS.

A empresa Sete Comércio de Peças Ltda.- EPP foi constituída em 18/10/11, Carlos Cordeiro Soares e Ana Patrícia de Faria. Na 2ª alteração (03/05/16): alteram-se os sócios para Fernando Lúcio Cordeiro Soares e Carlos Cordeiro Soares -Unir Peças Diesel Ltda. – ME

Carlos Cordeiros Soares e Fernando Lúcio Cordeiro Soares são irmãos de Ronaldo Cordeiro Soares.

Possui apenas dois funcionários: Grazielle Bianca Faria Soares: filha de Carlos Cordeiros Soares e Sérgio Augusto Frederico Munck: servidor efetivo de Sabará desde 02/02/2004;

Após consulta ao Google Maps verificou-se que não existem indícios de que a empresa exista no endereço registrado no CNPJ e na RAIS.

A empresa V.C. P Vitória Comércio e Peças Ltda. EPP, atualmente, possui como sócios: Ari José de Carvalho e Geraldo Ribeiro Leite. No entanto, na 6ª alteração do contrato social da empresa (01/10/11), foi retirado da sociedade Carlos Cordeiro Soares que é irmão de Ronaldo Cordeiro Soares

Possui a mesma contadora da empresa Sete Comércio de Peças Ltda. – EPP: Silmara Ribeiro Fernandes de Paula

O funcionário da empresa V.C.P, Juliano Eymar Silva (admitido em 03/11/14), já representou outras empresas em licitações: a Tratorenzco Comércio e Serviços Ltda., no PP 29/2013 de Marliéria

Heloísa Flávia Freitas Malta Silva – ME, no PP 35/2014 de Itapecerica e no PP 19/2014 de Bom Sucesso

A empresa V.C.P. já foi representada por Wagner Pereira Costa, funcionário da Silva e Marques Comércio de Peças Automotivas Ltda., no PP 29/2012 de Cordisburgo.

A empresa manifestou-se por meio do Procurador Rafael Fernando Assis, OAB/MG 138.761, (peças 60/61), nos seguintes termos:

Destacou que a Tratorenzco e seu sócio Ronaldo não fazem parte de nenhum “cartel”, “grupo”, etc. e que a representação procurou desenhar uma rede ou grupo de empresas, mas sequer entrou no mérito quanto à efetiva venda de produtos aos entes públicos ou ao recebimento dos valores decorrentes do contrato público celebrado.

Afirmou que a empresa cumpriu os contratos que celebrou com os diversos entes públicos, e que todo e qualquer valor recebido foi decorrente de produto efetivamente vendido e entregue. Anexou notas fiscais à peça de defesa.

Declarou que o Representante foi omissos quanto ao fato de que grande parte dos inquéritos abertos pelo próprio Ministério Público Estadual foram arquivados pelas próprias Promotorias de Justiça, dadas as inconsistências nas denúncias anônimas apresentadas. Para comprovar sua declaração, apresentou no Anexo 1 alguns comunicados de arquivamento de inquéritos civis, que, segundo, afirmou, são similares à presente representação: MPMG-0394.16.000465-8 (Manhuaçu/MG); MPMG0396.16.000052-9 (Mantena/MG); MPMG-0480.16.000607-2 (Patos de Minas/MG); MPMG0348.16.000097-5 (Jacuí/MG); MPMG-0148.17.000077-9 (Lagoa Santa/MG); MPMG0148.17.000075-3 (Lagoa Santa/MG); MPMG-0184.16.000135-2 (Conselheiro Pena/MG) MPMG 0471.16.000247-6 (Pará de Minas/MG), MPMG-0411.17.000118-3 (Matozinhos/MG), e MPMG-0223.16.00678-7 (Divinópolis) e MPMG-0671.19.000089-1 (Serro).

Salientou possuírem as decisões de arquivamento o mesmo sentido: “a suposta fraude ao caráter competitivo da licitação não restou demonstrada. Cumpre esclarecer que o sistema lógico de licitações envolvendo a venda de peças automotivas torna impossível a prática de “superfaturamento” ou “sobrepreço” em licitações”.

Ressaltou que a “existência de inquéritos civis não muda o status da empresa, ou de seu sócio, para “culpado”, dado o Princípio da Presunção de Inocência (art. 5º, LVII, da CF), contudo, o próprio Ministério Público já se manifestou diversas vezes sobre o mesmo tema, arquivando os inquéritos abertos pela denúncia anônima em questão”.

Alegou que os automóveis e máquinas automotivas possuem diferentes fabricantes, cada um dos quais possui catálogo de peças, com o código da peça, sua descrição e valor de varejo.

Argumentou que os revendedores de peças dispõem da mesma tabela, e que o ente público faz a licitação com vistas ao maior desconto sobre os preços do fabricante. Relatou que por meio

de um bom relacionamento e de um maior volume de peças, consegue-se revendê-las com desconto sobre o valor estabelecido nas tabelas.

Questionou a ausência do requisito de admissibilidade no recebimento da Representação, pois não estão presentes na peça inicial quaisquer elementos que apontem dano ao erário, requisito básico de admissibilidade implícito no inciso IV, §1º, do art. 301 do RITCMG.

Acerca do apontamento do Ministério Público, de que a empresa Tratorenzso atuou ilegalmente em “grupo” e que, supostamente, seu sócio, é um “sócio oculto” em outras empresas, afirma que não há qualquer ilícito neste fato.

Salientou que a legislação não impede que empresas com o mesmo sócio concorram em licitações do tipo Pregão, como estabelecido pelo Acórdão 297/2009 do Plenário do TCU, reiterado pelo Acórdão 2341/2011, que apresenta um rol taxativo de modalidades de contratação pública que torna irregular a participação de empresas do mesmo grupo:

3.5. Do exposto, temos que a legislação que regula a realização de procedimentos licitatórios não veda explicitamente a participação de empresas com sócios em comum. Todavia, este Tribunal já considerou irregular a participação de empresas com sócios comuns em licitações nos seguintes casos:

- a) quando da realização de convites;
- b) quando da contratação por dispensa de licitação;
- c) quando existe relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo;
- d) quando uma empresa é contratada para fiscalizar o serviço prestado por outra, cujos sócios sejam os mesmos’.

Esse entendimento foi adotado pelo próprio Ministério Público, quando do arquivamento do inquérito civil MPMG-0480.16.000607-2, movido em face da Tratorenzso e de Ronaldo.

Sustentou que não houve dano ao erário, uma vez que as licitações são, via de regra, julgadas pelo critério do maior desconto nos preços tabelados pelas fábricas dos veículos em questão.

As empresas concedem descontos elevados, de forma a conceder o preço mais vantajoso ao Município, sendo, portanto, visível que, em verdade, o erário é preservado de qualquer prejuízo, especialmente porque os produtos entregues são os mesmos assim como os serviços prestados.

O Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer conclusivo, opinou pela procedência da representação, por entender que as alegações foram genéricas, uma vez que não discorreram especificadamente sobre a relação da empresa com as demais empresas impugnadas nem sobre as licitações relativas ao Município de Piracema.

II.3.4.4. Manifestação da JJZ Comércio de Peças Serviços e Manutenção Eireli-ME

Segundo o Representante, a ligação da empresa JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli, com os grupos econômicos é evidente e decorre dos seguintes fatos:

Em primeiro lugar, o sócio administrador da JJZ, Sr. Jonas Oliveira Guedes, já representou a empresa A.R Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda. em licitações.

Em segundo lugar, em consulta ao Infoseg identifiquei a vinculação de três trabalhadores à JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli: o Sr. Renato Borges da Silva Ferrão, a Sra. Aline Christiane Gomes já trabalhou na Retrominas, tendo sido demitida em 04/01/2010. O Sr. Guilherme Otávio Pereira de Jesus, já foi empregado da Escava Tratores Peças e Serviços Ltda., admitido em 02/05/2011.

Destacou o Representante que tanto a Retro Minas Comércio de Peças Eireli quantos a Escava Tratores Peças e Serviços Ltda. integram o cartel analisado nesta Representação.

A empresa manifestou-se por meio da procuradora Lorraine de Oliveira Damasceno, OAB/MG133.108 (peças 70 e 71).

Informou que o Sr. Jonas Oliveira Guedes foi admitido na empresa A.R no dia 1/7/2006 e demitido em 21/1/2015, alegando o seguinte:

A empresa JJZ atualmente está sendo prejudicada a todo momento fazendo impugnações aos editais e inclusive denúncias ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais e inclusive no próprio órgão, qual seja, TCEMG, tentando combater a criminalidade por não compactuar com conluio [...] Após a saída da empresa e com toda sua experiência de quase 10 anos no ramo de autopeças o mesmo resolveu montar seu próprio negócio por estar desempregado e não ter interesse em trabalhar em nenhuma empresa do ramo.

Quando o Sr. Jonas abriu a sua empresa em março de 2015, logo após a sua demissão e após alguns meses, começou a participar de algumas licitações, chegou a ter muito atrito com o proprietário da empresa AR onde o mesmo alegava que o Sr. Jonas não tinha o direito de abrir uma empresa do mesmo ramo. [...]

Quanto aos funcionários trabalharem em outra empresa que estão sendo denunciadas, não comprova que a empresa JJZ fará parte desse conluio, é natural de qualquer mercado um funcionário com experiência no ramo seguir carreira no mesmo ramo. [...]

A empresa JJZ foi vencedora do Pregão n. 07/2017, referente ao lote 2 FORD 27% e lote 7 Massey Ferguson 30%. Em maneira alguma há de se falar de desconto altíssimo, uma vez que o desconto aplicado é um desconto totalmente aplicado dentro do mercado, fato comprovado que a empresa nunca foi notificada pela prefeitura, cumprindo fielmente.

O Ministério Público junto ao Tribunal entendeu que, após a instrução processual, não ficou demonstrado o vínculo inicialmente apontado entre a empresa e as demais participantes do grupo em conluio, e opinou pela improcedência da representação quanto a essa empresa.

II.3.4.5. Manifestação da AR Comércio de Peças, Produtos Ltda. e Máximo Peças e Produtos Ltda.– EPP

Irregularidades apontadas pelo Representante em relação à empresa AR Comércio de Peças, Produtos Ltda.:

A empresa (A.R. Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda.) cujo sócio é Rogério da Silva Maciel foi representada, em licitações, por Wagner Pereira Costa que é sócio da empresa Silva e Marques Comércio de Peças Automotivas Ltda. que é o local de trabalho dos sócios de outras empresas que também participam, frequentemente, de licitações com a Tratorenzso, a Retengrol, a V.C.P., a Heloisa Flavia e a JS Distribuidora, a saber: José Romualdo da Silva (Griffe Pneus Auto Center Ltda.) e Cláudio da Silva Maciel (Máximo Peças e Produtos Ltda.);

Por outro lado, a empresa V.C.P. – Vitória Comércio e Peças Ltda. – EPP (que pertence ao irmão de Ronaldo Cordeiro Soares: Carlos Cordeiro Soares) também já foi representada, em licitações, por Wagner Pereira Costa, funcionário da Silva e Marques Comércio de Peças Automotivas Ltda.;

A empresa Griffe Pneus Center Ltda. - ME, registrada em 15/05/2006, possuía como sócios Geraldo Magela Romualdo da Silva e Rogério da Silva Maciel;

Na 2ª alteração contratual (18/07/2011), alteram-se os sócios para José Romualdo da Silva e Rogério da Silva Maciel;

Mais uma vez, na 5ª alteração, a sociedade passou para os sócios Wagner da Silva Maciel e José Romualdo da Silva

Rogério da Silva Maciel, Wagner da Silva Maciel e Claudio da Silva Maciel são irmãos. Alex Romualdo Silva, Geraldo Magela Romualdo Silva e José Romualdo Silva também são irmãos.

Sobre a empresa **Máximo Peças e Produtos Ltda. – EPP:**

A empresa (Máximo Peças e Produtos Ltda.) cujo sócio é Cláudio da Silva Maciel foi representada, em licitações, por Wagner Pereira Costa que é sócio da empresa Silva e Marques Comércio de Peças Automotivas Ltda. que é o local de trabalho dos sócios de outras empresas que também participam, frequentemente, de licitações com a Tratorenzio, a Retengrol, a V.C.P., a Heloisa Flavia e a JS Distribuidora, a saber: José Romualdo da Silva (Griffe Pneus Auto Center Ltda.) e Rogério da Silva Maciel (A.R. Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda.);

Por outro lado, a empresa V.C.P. – Vitória Comércio e Peças Ltda. – EPP (que pertence ao irmão de Ronaldo Cordeiro Soares: Carlos Cordeiro Soares) também já foi representada, em licitações, por Wagner Pereira Costa, funcionário da Silva e Marques Comércio de Peças Automotivas Ltda.

A empresa AR Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda. e Alex Romualdo Silva, por meio do procurador Fabrizzio Roger de Carvalho Russi, OAB/MG 75.193, apresentaram defesa, alegando que (peça 74):

[...] as empresas AR Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda., Máximo Peças e Produtos Ltda. e Griffe Pneus Auto Center Ltda. são empresa familiares, nada mais, o que não é proibido, sendo certo que nunca foram concorrentes entre si em qualquer licitação pública.

Ora, como empresas familiares e do mesmo grupo econômico, o que fazem ou deixam de fazer quanto aos sócios, pagamento a funcionários ou mesmo aos sócios, não tem esse Tribunal de Contas qualquer competência para julgar, da mesma forma, não tem o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, qualquer ingerência sobre o que as empresas privadas fazem ou deixam de fazer dentro de seu mister e da forma interna de agir, data venia, restando, totalmente rechaçadas as afirmações dissimuladas acima.

Nos pregões relacionados, nem a A.R. Peças ou a Máximo NÃO foram concorrentes entre si, o que, aí sim, seria ilegal. [...]

Afirmaram, ao final, que jamais tiveram qualquer tipo de ação ou omissão, em conjunto, com as demais empresas nominadas no preâmbulo da Representação.

O Ministério Público concluiu que não ficou demonstrado o vínculo inicialmente apontado da empresa e as demais participantes do grupo em conluio e opinou pela improcedência da representação.

II.3.5. Exame das manifestações

Entre as competências deste Tribunal estão a proteção ao erário e o combate à prática de atos irregulares que envolvam a utilização de recursos públicos.

Na exordial, o Ministério Público junto ao Tribunal apontou o descumprimento dos princípios basilares inscritos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos **da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [grifei]

Elencou diversas irregularidades na realização do Pregão Presencial n. 007/2017, que indicavam ter ocorrido a formação de cartel por empresas, que, em conluio, fraudam certames em benefício próprio, com a adjudicação do objeto licitado em seu favor.

O Representante reconheceu a existência de dificuldade para a formação de prova inequívoca nestes casos, destacando que tal investigação foge às competências do Tribunal de Contas, pois seriam necessárias diligências relativas a escutas telefônicas e oitiva de testemunhas.

Ressalto que, uma vez constatada a ocorrência de fraude à licitação, o Tribunal de Contas pode declarar a inidoneidade de empresas para participar de licitações e contratar com o Poder Público estadual e municipal, por até cinco anos, consoante disposto no art. 93 da Lei Orgânica desta Corte.

A declaração de inidoneidade objetiva punir a empresa que cometeu falta grave, nas situações em que se configure o dolo, no ato de burlar licitações com a elaboração de propostas fictícias, supressão de propostas, propostas rotativas ou rodízio, divisão de mercado, ou que tenha agido com má-fé e intencionalmente, causando prejuízo à Administração. Todavia, a declaração só produzirá efeitos para o futuro, não interferindo nos contratos já existentes e em andamento.

As irregularidades de formação de cartel, conluio e fraude são consideradas pelo Poder Público como a mais grave lesão à livre concorrência de mercado.

Nesse sentido, este Tribunal firmou posicionamento ao condicionar que para a caracterização do conluio exige-se a conjunção de indícios coincidentes, ou seja, nexo de causalidade, que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, configurada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame (Processos 1.071.533, 1.077.257, 1.054.050).

Desse modo, bastaria comprovar, com documentação hábil presente nos autos e após ser garantida a ampla defesa aos responsáveis, que artifícios escusos e combinações indevidas provocaram a ausência de competição nos pregões para que ficassem confirmados o conluio e a fraude, ensejando a emissão da declaração de inidoneidade das empresas enumeradas pelo representante para participar em licitações da Administração Pública estadual e municipal, aplicando-se o estabelecido no art. 83 da Lei Orgânica desta Corte.

Todavia, a questão da prova cabal da formação de cartel com a caracterização dos atos é bastante difícil, como reconheceu o próprio representante, visto que, se de um lado os envolvidos na prática buscam eliminar os rastros do conluio, do outro, não há registros escritos, telefonemas, e-mails, ou os arranjos de preços para comprovar a conduta.

Encontram-se nos autos e-mails trocados entre funcionárias das empresas Retengrol e Tratorenzso (fls. 12/53 do Anexo 2, peça 14), mas não há como se fazer um paralelo entre as licitações a que se referiam e, especificamente, aos valores de descontos para determinados itens. Também se constata que eram cumpridos direcionamentos emanados do sócio da empresa, mas não há citações de nomes ou referências a outras empresas.

Em sede de defesa, as empresas alegaram a inexistência de dano e sobrepreço nos itens licitados, pois foram aplicados descontos nos valores ofertados pelas autorizadas das marcas dos veículos e tratores, o que evidencia que não houve conluio e fraude nos procedimentos. Sustentaram que todos os procedimentos licitatórios foram realizados em estrita observância às normas legais e aos princípios administrativos afetos à espécie, com o objetivo de se obter a proposta mais vantajosa para a Administração.

Verifiquei, no Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços que o critério de julgamento dos certames foi o maior percentual de desconto em tabelas oficiais vigentes sugeridas ao público pelos fabricantes e que as licitantes vencedoras concederam descontos em percentuais

que variaram de 15 a 34%, conforme quadro síntese do julgamento (mídia digital, fls. 35/40 da pasta 1 e fls. 155/156 da pasta 2, peça 7)

Foram concedidos descontos, mas a comparação dos valores de algumas peças com os valores das tabelas oficiais dos fabricantes não permite verificar se foram excessivos e não há comprovação de adoção de diligências pelo Pregoeiro para averiguar a plausibilidade dos descontos ofertados. Também não há comprovação da inexecução total ou parcial dos objetos contratados de cada empresa vencedora, tampouco de elementos que indiquem que as peças fornecidas à Administração não eram originais.

Sobre a questão, o Tribunal de Contas da União firmou o entendimento de que “para a configuração de fraude à licitação, é prescindível a existência de sobrepreço, basta a comprovação de ausência de competição por meio de artifícios escusos.” (Acórdão 1262/2007 - plenário – Ministro Marcos Bemquerer).

Não há nos autos elementos capazes de comprovar que as empresas atuaram nas licitações ofertando descontos excessivamente baixos ou altos para que outras desistam e que estariam participando da licitação para facilitar o conluio.

Quanto à questão de pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico, ou de empresas pertencentes a parentes próximos entre si, disputarem uma mesma licitação, cabe citar que o TCU firmou jurisprudência no sentido de que “a existência de relação de parentesco ou de afinidade familiar entre sócios de distintas empresas ou sócios em comum não permite, por si só, caracterizar como fraude a participação dessas empresas numa mesma licitação. A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexo causal entre a conduta dessas empresas e a frustração dos princípios e dos objetivos do certame”.

O entendimento dominante neste Tribunal é de que não há vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, embora, de fato, tal situação possa acarretar, em tese, quebra de isonomia entre as licitantes.

Contudo, a existência de relação de parentesco ou de afinidade familiar entre sócios em comum, não permite, por si só, caracterizar uma fraude na licitação. Sem a demonstração, com documentos hábeis, da prática do ato com o intuito de frustrar ou fraudar o caráter competitivo, não cabe a declaração de inidoneidade.

Com efeito, para a configuração de conluio, é necessário que fique demonstrada a quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada pelo ajuste, combinação ou outro expediente apto a frustrar ou fraudar o procedimento licitatório.

O próprio Ministério Público junto ao Tribunal opinou pela improcedência da representação em relação às empresas Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli, Sintractor Peças e Serviços Ltda., JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli e AR Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda., porquanto não ficaram demonstrados os vínculos entre essas pessoas jurídicas e as demais participantes do grupo.

Embora o representante tenha se dedicado a demonstrar as relações de parentesco entre os sócios das empresas investigadas, não carrou ao processo documentação apta a comprovar que houve combinação prévia de preços entre as empresas vencedoras do Pregão Presencial nº 007/2017, com o intuito de fraudarem a licitação.

Neste ponto, vale lembrar que o art. 90 da Lei n. 8.666/93, acerca da penalidade aplicável ao licitante em caso de fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório, foi revogado pela Lei n. 14.133/2021 e acrescido ao Código Penal, permanecendo aplicável aos fatos ocorridos ao tempo de sua vigência:

Lei n. 8.666/93

Art. 90 Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou quaisquer outros expedientes, o caráter competitivo do processo licitatório com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

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

Lei n. 14.133/2021

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

O Supremo Tribunal de Justiça, ao julgar os embargos de divergência interpostos no REsp 1.498.982/SC, da relatoria do Ministro Humberto Martins, assim se manifestou:

O objeto jurídico que se objetiva tutelar com o art. 90 da Lei n. 8.666/1993 é a lisura das licitações e dos contratos com a Administração, notadamente a conduta ética e o respeito que devem pautar o administrador em relação às pessoas que pretendem contratar com a Administração, **participando de procedimento licitatório livre de vícios que prejudiquem a igualdade, aqui entendida sob o viés da moralidade e da isonomia administrativas.** [grifei]

Nos presentes autos não há elementos que comprovem a efetiva prática de ato capaz de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do certame mediante ajuste ou combinação ou qualquer outro expediente pelas pessoas jurídicas representadas: A.R COMÉRCIO DE PEÇAS, PRODUTOS LTDA. (sócio administrador Sr. Alex Romualdo Silva); TRATORENZZO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. – EPP (sócio administrador Sr. Ronaldo Cordeiro Soares); CANAÃ DISTRIBUIDORA AUTOPEÇAS LTDA. EPP (Sra. Núbia Alves Guedes Mercini); JJZ COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS EIRELI – ME (Sócio Administrador, Sr. Jonas oliveira Guedes); RETROMINAS COMÉRCIO DE PEÇAS, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO EIRELI-EPP, antiga Auto Minas (sócio administrador Sr. Messias Antônio Capistrano); SINTRACTOR PEÇAS E SERVIÇOS LTDA. (sócio administrador Sr. Walter Luiz de Andrade); TOTAL TRATORES DO BRASIL COMÉRCIO E MANUTENÇÃO LTDA. (sócio administrador Sr. Fernando José Rosa); CAIÇARA PEÇAS DIESEL EIRELI-ME (sócio administrador Sr. Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior); DIMAS FULGÊNCIO AUTOPEÇAS – ME (empresário individual Sr. Dimas Fulgêncio); V.C.P VITÓRIA COMÉRCIO E PEÇAS LTDA. (sócio administrador Sr. Geraldo Ribeiro Leite, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017).

Não há na Representação evidência (s) de ajuste prévio entre as concorrentes para frustrar o caráter competitivo do Pregão nº 007/2017, uma vez que a exordial apenas relatou fatos sem apresentar documentos probatórios dos atos.

Tampouco foram identificadas nos documentos apresentados pela Prefeitura irregularidades prévias à licitação, e não consta da ata relato da pregoeira que possa comprovar a inexequibilidade dos valores ofertados pelas empresas.

Dessa forma, concluo que não há nos autos elementos aptos a fundamentar declaração de inidoneidade de empresa ou de empresas que participaram do Pregão Presencial n. 007/2017.

Diante do exposto, considerando que não foram confirmadas as irregularidades assinaladas pelo Ministério Público junto ao Tribunal, considero improcedente a Representação.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em preliminar, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva requerida pelo Ministério Público junto ao Tribunal para a exclusão do polo passivo da ação dos sócios administradores das empresas vencedoras dos procedimentos licitatórios promovidos pelo Município de Piracema: Alex Romualdo Silva, Demosthenes Menezes de Oliveira Junior, Núbia Alves Guedes Mercini, Dimas Fulgêncio, Jonas Oliveira Guedes, Messias Antônio Capistrano, Walter Luiz de Andrade, Fernando José Rosa, Ronaldo Cordeiro Soares e Geraldo Ribeiro Leite, ficando para o exame de mérito eventuais fundamentos da imputação.

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da empresa Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli (atual Autominas Comércio, Serviços e Manutenção Eireli) e seu sócio Messias Antônio Capistrano.

Acato a preliminar de perda de objeto suscitada pela empresa Canaã Distribuidora de Auto-Peças Eireli, considerando que se encontra baixada, sem condição, portanto, de comprovar sua regularidade fiscal, obrigatória para participar de licitações e contratar com a Administração Pública.

Em relação ao Pregão Presencial n. 011/2014, reconheço, em sede de prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte quanto ao Pregão Presencial n. 011/2014, com fundamento no disposto no art. 110-C, inciso V, no art. 110-E, e no art. 110-F, inciso I da Lei Complementar estadual n. 102/2008, com a consequente extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida lei.

No mérito, uma vez que não foram confirmadas as irregularidades apontadas pelo Representante, Ministério Público junto ao Tribunal, manifesto-me pela improcedência da Representação.

Intimem-se as partes do inteiro teor desta decisão e, findos os procedimentos pertinentes, archive-se o processo, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

* * *