



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



ANÁLISE INICIAL DE REPRESENTAÇÃO

Processo nº: 1077262

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Relator: CONSELHEIRO DURVAL ANGELO

Data da Autuação: 06/11/2019

1. DADOS DA REPRESENTAÇÃO

Data do Juízo de Admissibilidade: 05/11/2019

Objeto da Representação:

Apuração sobre empresas reunidas em conluio para fraudar as licitações promovidas por diversos Municípios do Estado de Minas Gerais.

Origem dos Recursos:

Municipal

Tipo de Ente Jurisdicionado: Município

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Piracema

CNPJ: 17.980.392/0001-03

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

2. FATOS REPRESENTADOS

Introdução:

Trata-se de Representação protocolizada pelo Ministério Público de Contas - MPC junto a este Tribunal, em 31/10/2019, tendo como base informações do Ministério Público Estadual – MPMG (Pedido de Cooperação n. 047/2017), noticiando possível formação de cartel entre as empresas Tratorezzo 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, (Peça 2, Arquivo n. 199889 do SGAP).

Diante disso, o MPC instaurou o Inquérito Civil n. 034.2019.594, por meio de portaria publicada no Diário Oficial de Contas do dia 14/03/2019, que tem por objeto a investigação de licitações promovidas pelo município de Piracema, em razão da existência de indícios da fraude mencionada, que tem por objeto a investigação de licitações promovidas pelo Município de Piracema, em razão da existência de indícios da fraude mencionada, (Peça 6 – fl. 38, Arquivo n. 2273820 do SGAP).

Nesse contexto, especificamente em relação ao Município de Piracema, a Representação apontou a possibilidade de fraude no âmbito dos certames licitatórios dos Pregões Presenciais nº 11/2014 e 007/2017 dos quais teriam participado as licitantes A. R. Comércio de Peças e Serviços Ltda., Caiçara



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Peças Diesel IRELI - ME, Canaã Distribuidora de Autopeças Ltda., Continental Serviços e Peças EIRELI, Dimas Fulgêncio Auto Peças - ME, Futura Veículos e Tratores EIRELI, JJZ Comércio de Peças e Serviços EIRELI, Retengrol Comércio de Peças e Serviços - EIRELI, Retro Minas Comércio de Peças Ltda., Sintractor Peças e Serviços Ltda., Total Tratores do Brasil Comércio e Manutenção Ltda., Tratorenzco Comércio e Serviços LTDA.- EPP, Unir Peças Diesel Ltda. – ME e V.C.P. Vitória Comércio e Peças LTDA. – EPP, (Peça 2, Arquivo n. 199889 do SGAP).

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas requereu:

A) seja recebida a presente Representação, e determinada a CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS para, caso queiram, apresentassem defesa em face das irregularidades noticiadas nesta inicial, conforme relacionado a seguir:

A.1) Fraude ao Pregão Presencial n. 011/2014 e ao Pregão Presencial n. 007/2017, promovidos pelo município de Piracema – Conluio entre empresas pertencentes ao mesmo proprietário e/ou a parentes próximos, e representadas por funcionários e/ou sócios de empresas concorrentes – Descumprimento ao artigo 37, XXI da CF/88 e ao artigo 3º, caput, da Lei n. 8.666/1993 – Responsabilidade das pessoas jurídicas envolvidas, participantes e vencedoras nos procedimentos licitatórios promovidos pelo município de Piracema – Jurisprudência do TCU e do TCEMG.

- A.R. COMÉRCIO DE PEÇAS, PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA., na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, Alex Romualdo Silva, na qualidade de sócio administrador da A.R. Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda., CAIÇARA PEÇAS DIESEL EIRELI – ME, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior, na qualidade de sócio administrador da Caiçara Peças Diesel Eireli – ME, CANAÃ DISTRIBUIDORA AUTOPEÇAS LTDA.-EPP, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, Núbia Alves Guedes Mercini, na qualidade de sócia administradora da Canaã Distribuidora Autopeças Ltda. – EPP, DIMAS FULGENCIO AUTO PEÇAS- ME, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, Dimas Fulgêncio, na qualidade de sócio administrador da Dimas Fulgêncio Autopeças – ME, JJZ COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS EIRELI, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, Jonas Oliveira Guedes, na qualidade de sócio administrador da JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli, RETRO-MINAS COMÉRCIO DE PEÇAS SERVIÇOS E MANUTENÇÃO EIRELI-ME, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, SINTRACTOR PEÇAS E SERVIÇOS LTDA., na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, Walter Luiz de Andrade, na qualidade de sócio administrador da Sintractor Peças e Serviços Ltda., Messias Antônio Capistrano, na qualidade de sócio administrador da Retro- Minas Comércio de Peças, Serviços e Manutenção Eireli-ME, TOTAL TRATORES DO BRASIL COMÉRCIO E MANUTENÇÃO LTDA., na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, Fernando José Rosa, na qualidade de sócio administrador da Total Tratores do Brasil Comércio e Manutenção Ltda., TRATORENZZO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. – EPP, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, Ronaldo Cordeiro Soares, na qualidade de sócio administrador da Tratorenzco Comércio e Serviços Ltda. – EPP, à época dos fatos, V.C.P – VITÓRIA COMÉRCIO E PEÇAS LTDA., na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, Geraldo Ribeiro Leite, na qualidade de sócio administrador da V.C.P – Vitória Comércio e Peças Ltda.

A.2) Dano presumido (in re ipsa) decorrente da frustração dos procedimentos licitatórios de Piracema – Artigo 49, caput e parágrafo 2º c/c o artigo 59, caput e parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 – Artigo 10, caput e inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992 – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



- A.R. COMÉRCIO DE PEÇAS, PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA., na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 011/2014 e do Pregão Presencial n. 007/2017, CAIÇARA PEÇAS DIESEL EIRELI – ME, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, CANAÃ DISTRIBUIDORA AUTOPEÇAS LTDA.-EPP, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, CONTINENTAL SERVIÇOS E PEÇAS EIRELI, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 011/2014, DIMAS FULGENCIO AUTO PEÇAS- ME, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, FUTURA VEÍCULOS E TRATORES EIRELI, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 011/2014, JJZ COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS EIRELI, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017, RETENGROL COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS EIRELI, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 011/2014, RETRO-MINAS COMÉRCIO DE PEÇAS SERVIÇOS E MANUTENÇÃO EIRELI-ME na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 011/2014 e do Pregão Presencial n. 007/2017, SINTRACTOR PEÇAS E SERVIÇOS LTDA., na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/201, TOTAL TRATORES DO BRASIL COMÉRCIO E MANUTENÇÃO LTDA., na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 011/2014 e do Pregão Presencial n. 007/2017, TRATORENZZO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. – EPP, na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 011/2014 e do Pregão Presencial n. 007/2017, UNIR PEÇAS DIESEL LTDA., na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 011/2014, V.C.P – VITÓRIA COMÉRCIO E PEÇAS LTDA., na qualidade de vencedora do Pregão Presencial n. 007/2017.

A.3) declare a inidoneidade para licitar das empresas licitantes indicadas acima (item A.2), nos termos do art. 93 da Lei Complementar Estadual nº. 102/2008.

Com amparo no Relatório de Triagem n. 856/2019, constante das fls.148 a 150, (Peça 6 – Arquivo n. 2273820 do SGAP), a Presidência desta Corte de Contas se manifestou pelo recebimento do feito como processo de Representação e determinou, em consequência, a sua autuação e distribuição, nestes termos.

Após examinar toda a documentação encaminhada pelo Prefeito Sr. Antônio Osmar da Silva por meio do Ofício 128/GAB/Pref/2019, protocolizado neste Tribunal em 22/04/2019, sob o n. 0058050-10, acompanhado dos documentos de fl. 43 a 121, o Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais Sr. Daniel de Carvalho Guimarães observou que a documentação encaminhada foi insuficiente para a análise satisfatória dos procedimentos licitatórios e reiterou o teor do ofício anterior, (dia 28/08/2019, fl. 40 e 41), requisitando a documentação, de preferência por meio eletrônico CD ou pen drive, (Peça 6, fl. 38, 42 a 44 - Arquivo n.2273820 do SGAP), bem como apresentou a Representação a este Tribunal em face dos agentes públicos, empresas licitantes e pessoas físicas relacionados à fl. 01 a 03 da inicial.

Em atendimento à requisição do MPC, o Prefeito encaminhou em 04/10/2019, o ofício informando o encaminhamento do CD referente aos Pregões n. 11/2014 e 07/2017, e que as notas fiscais já haviam sido informadas no ofício anterior, (fl. 42 a 44 da referida peça).

Cabe registrar que o referido agente público encaminhou a Relação dos veículos do Município de Piracema, em que constam o código de descrição, centro de custo, modelo, placa, cor, chassi, série, renavam, situação e status, conforme fl. 46 a 48, Peça 6, Arquivo n. 2273820 do SGAP.

Em 12/11/2019, o Exmo. Conselheiro Relator, em seu despacho, determinou (Peça 3 – Arquivo n. 2002754 do SGAP) à 4ª CFM, o exame preliminar. Assim, ao atender a determinação dessa Relatoria, a referida Unidade Técnica, em 28/10/2020, propôs a diligência ao Município de Piracema, para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



complementar a instrução processual dos documentos, uma vez que não foi possível a abertura do CD (Peça 4, Arquivo n. 2269318 do SGAP).

Assim sendo, o Relator determinou a intimação ao Prefeito Sr. Antônio Osmar da Silva para encaminhar os documentos da diligência, sugeridos pela Unidade Técnica, em 02/11/2020 (Peça 5 – Arquivo n. 2271911), quais sejam: 1. cópia completa das tabelas de preços dos fabricantes (e/ou tabela DER) utilizadas como referência para a oferta dos descontos apresentados pelas licitantes nas propostas do Pregão Presencial n. 011/2014 e do Pregão Presencial n.007/2017, realizados para o fornecimento de peças e acessórios genuínos ou originais de fábrica para manutenção da frota municipal; 2. cópia completa dos seguintes documentos que atestam a entrega dos produtos originais e de primeira linha contratados por meio do Pregão Presencial n. 011/2014 e do Pregão Presencial n.007/2017, a seguir especificados: ordem de fornecimento, "livrocarga" de recebimento das peças licitadas (documento que comprove a entrega dos produtos nas características exigidas no edital — originais e de primeira linha), relação dos veículos que integram a frota municipal da Prefeitura Municipal de Piracema e suas respectivas características.

Tendo em vista a Certidão de não manifestação do ex-Prefeito Sr. Antônio Osmar da Silva, o relator determinou em 26/02/2021, a intimação do atual Prefeito Sr. Wesley Diniz, (Peça 18, Arquivo 2359375, Peça 20, Arquivo n. 2361536 do SGAP), para encaminhar a documentação elencada na Peça 5, Arquivo n. 2271911. Assim, o Procurador Jurídico do Município Sr. Rafael Márcio Pereira, por meio do ofício protocolizado em 16/04/2021, sob o n. 67165-10, informou que estava sendo enviado por meio do Google drive, (Peça 23 – Arquivo n. 2392303).

Dando cumprimento, a Coordenadoria de Protocolo realizou os expedientes necessários e o feito foi distribuído à relatoria do Exmo. Conselheiro Durval Ângelo, que, nos termos do Despacho de fl. 152, (Peça 6 – Arquivo n. 2273820), encaminhou os autos a esta Coordenadoria, para análise preliminar, e, em seguida retornasse os autos à Relatoria.

2.1 Apontamento:

Da fraude ao procedimento licitatório - Conluio entre empresas pertencentes ao mesmo proprietário e/ou a parentes próximos, e representadas por funcionários e/ou sócios de empresas concorrentes - Descumprimento ao artigo 37, XXI da CF/88 e ao artigo 3º, caput, da Lei nº. 8666/93.

2.1.1 Alegações do representante:

O Representante aponta "*possível formação de cartel entre as empresas Tratozenzo Comércio e Serviços Ltda. e Retengrol Comércio de Peças e Serviços Eireli na participação de licitações públicas realizadas por Municípios do Estado de Minas Gerais, para o fornecimento de peças e serviços automotivos*".

Registra-se, que o MPC afirma que ambas empresas pertencem ao mesmo empresário, Ronaldo Cordeiro Soares, conforme documentação probatória fornecida pelo MPMG (acostado ao Pedido de Cooperação nº. 047.2017).

Ressalta ter identificado que outras empresas também fariam parte deste mesmo grupo econômico, por possuírem sócios pertencentes à mesma família: V.C.P. - Vitória Comércio e Peças Ltda., Sete Comércio de Peças Ltda., Unir Peças Diesel Ltda. - ME, Transmig Comércio de Peças Ltda., Retro Minas Comércio de Peças Ltda. e Total Tratores do Brasil Comércio e Manutenção Ltda. Assevera que "este grupo econômico de empresas também se encontra em constante comunicação com outro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



grupo, pertencente à família o econômico de empresas, pertencente à família do sócio do sócio “obscuro” (utiliza laranjas na sociedade) da empresa Brasil Veículos e Máquinas Ltda. – ME, Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior”;

Notadamente, em razão de se ter constatado em consulta ao SICOM “a troca de representantes legais das empresas em diversos processos licitatórios realizados em municípios do Estado, apesar de pautarem-se como empresas concorrentes”.

Destaca, ainda, ter identificado as seguintes empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico da Brasil Veículos: Hubermaq Peças Diesel Ltda. - ME, Futura Veículos e Tratores Eireli - EPP, Caiçara Peças Diesel Eireli - ME, Mundial Máquinas e Veículos Ltda. - ME, Vemaq Peças para Veículos e Máquinas Ltda., L.C.M. Peças para Veículos e Máquinas Eireli - ME, Canaã Distribuidora Autopeças Ltda., Líder Autopeças e Acessórios Ltda. - ME, Continental Serviços e Peças Eireli, Express Automáquinas Comércio de Peças e Serviços Eireli - ME, Internacional Autopeças Eireli, Tratorlima Ltda. - ME e Horizonte Transporte e Logística Eireli.

Na sequência, com base em relatório fornecido pelo Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência Suricato, deste Tribunal de Contas, o MPC reforça que as referidas empresas teriam atuado em conjunto em, pelo menos, 37 (trinta e sete municípios) Municípios do Estado de Minas Gerais e que foram identificadas 70 (setenta) licitações públicas nas quais participaram várias empresas dos dois grupos econômicos citados.

Destas 70 (setenta) licitações, ressalta que: em 46 (quarenta e seis) delas participaram em conjunto a Tratorenzoo ou a Retengrol, e uma ou mais empresas do grupo econômico da Brasil Veículos; em 12 (doze) delas participaram em conjunto as empresas Tratorenzoo e Retengrol, e uma ou mais empresas do grupo econômico da Brasil Veículos; em 6 (seis) delas participaram somente as empresas Tratorenzoo e Retengrol.

A partir disso, o Representante ressaltou que "dentro do percentual de 83%, pelo menos uma das empresas pertencentes aos dois grupos econômicos restaram vencedoras. E que na maioria delas sempre estão presentes, como participantes, mais de uma empresa pertencente aos dois grupos e pouquíssimas empresas que não tenham nenhuma relação com os grupos identificados”.

Em um total de 37 (trinta e sete) municípios (19 investigados 18 sob investigação), foram identificadas e investigadas 135 (cento e trinta e cinco) licitações públicas (70 65) nas quais participaram várias empresas dos dois grupos econômicos citados, em conjunto.

Informou o Representante que pode-se dizer que existe um grande cartel de empresas no Estado de Minas Gerais, reunidas em conluio, para fraudar licitações de municípios mineiros mediante a combinação de propostas a serem ofertadas nos procedimentos.

Especificamente em relação ao Município de Piracema, a Representação apontou a possibilidade de fraude no âmbito dos certames licitatórios de Pregões Presenciais de nº 11/2014 e 007/2017, realizados pelo município.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

Constante da Peça 6 – Arquivo n. 2273820do SGAP.

- Relação de Equipamentos – Veículos, fl. 46 a 48; Anexo 2 a 33 – relacionados fl. 49 a 51;- Anexo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



35 – Relatórios de Pagamentos - SICOM – NE do Pregão Presencial n. 011/2014:- Continental Serviços e Peças Eireli – Fl. 58 a 62, (2014 - R\$31.183,42 e R\$24.009,14), fl. 75 a 77, (2015 - R\$56.877,50 e R\$10.797,79);- Futura Veículos e Tratores Eireli – EPP, fl. 63 a 65, (2014 - R\$19.978,17), fl. 79 a 81, (2015 – R\$28.922,75 e R\$13.626,06);- Retrominas Comércio de Peça Ltda. EPP – fl. 66 e 67, (2014 - R\$8.776,84), fl. 84 a 87 (2015 – R\$10.700,11 e R\$14.565,59);- Total Tratores do Brasil Comércio e Manutenção Ltda. ME, fl. 68 a 70, (2014 - R\$6.807,25 e R\$15.840,59), fl. 88 a 90, (2015 - R\$10.925,65 e R\$1844,18);- Tratorrenzo Comércio e Serviços Ltda., fl. 71 a 73, (2014 - R\$2.383,71);- Unir Peças Diesel Ltda., fl. 74, (2014 - R\$243,02); - Retengrol fl. 82 e 83, (2015 - R\$1.106,76).- Anexo 35 – Relatórios de Pagamentos - SICOM – NE do Pregão Presencial n. 07/2017:- Sintractor Peças e Serviços Eireli, fl. 95 e 96, R\$16.509,54- A.R. Comércio de Peças Produtos e Serviços Ltda., fl. 98, R\$2.109,31;- Caiçara Peças Diesel Eireli – ME, fl. 100 e 101, R\$6.370,15;- Canaã Distribuidora Autopeças Ltda., fl. 102 a 104, R\$20.477,92 e R\$6822,36;- Dimas Fulgêncio Autopeças ME – fl. 105 a 107, R\$1.817,97;- JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli, fl. 109, R\$836,29;- Retrominas Comércio de Peça Ltda. EPP, fl. 110 a 113, R\$29.016,64 e R\$2.125,90;- Total Tratores Ltda., fl. 129 e 130, R\$28565,21 e R\$2.157,46;- CD constante à fl. 44, em que ficou prejudicada a análise, pela impossibilidade de sua abertura;

- Quadro do Percentual de Lucro Presumido, do exercício de 2013/2018, (anexado aos autos do "Anexo 34", fls.54 a 55); - Docs. Empresa JJZ Comércio de Peças e Serviços Eireli;- Docs. Empresa Autominas – - Consulta PL 99 do Município Ouro Branco – Detalhamento SICOM 2014, do mesmo objeto.

2.1.3 Período da ocorrência: 24/05/2014 em diante

2.1.4 Análise do apontamento:

Dada a amplitude das acusações, convém desde logo estabelecer que esta Unidade Técnica se limitará a analisar, especificamente, a possível existência de fraude no Pregão Presencial de nº. 04/2014 e 007/2017, promovidos pelo Município de Piracema, o qual contou com a participação das seguintes empresas: A. R. Comércio de Peças e Serviços Ltda., Caiçara Peças Diesel IRELI - ME, Canaã Distribuidora de Autopeças Ltda., Continental Serviços e Peça - Eireli, Dimas Fulgêncio Auto Peças - ME, Futura Veículos e Tratores Eireli - EPP, JJZ Comércio de Peças e Serviços EIRELI, Retengrol Comércio de Peças e Serviços, Retro Minas Comércio de Peças Ltda., Sintractor Peças e Serviços Ltda., Total Tratores do Brasil Comércio e Manutenção Ltda., Tratorrenzo Comércio e Serviços LTDA.- EPP, Unir Peça Diesel Ltda., e V.C.P. Vitória Comércio e Peças LTDA. – EPP, (Peça 2, Arquivo n. 199889 do SGAP).

Quanto aos demais Municípios envolvidos, os fatos a eles pertinentes serão objeto de apuração específica e individualizada, em cada um dos outros processos de Representação instaurados pelo MPC.

Registra-se que os Pregões Presenciais nº 011/2014 e nº 007/2017 foram adjudicados e homologados em 24/06/2014 e 31/03/2017, e as atas de registro de preços celebradas com as empresas vencedoras das licitações foram assinadas nas respectivas datas.

Em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a prova indiciária, constituída por somatórios de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude à licitação por meio de conluio de licitantes, conforme demonstram os excertos reproduzidos a seguir:

A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, o que conduz à declaração de inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal. (Acórdão n.º 823/2019-Plenário, Sessão 10/04/2019, Relator Bruno Dantas). Registro que, ante a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, que não se restringe aos procedimentos licitatórios em sentido estrito, abarcando também as contratações diretas, pode ser declarada quando constatada fraude à licitação, assim configurada pela ocorrência ou existência de prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, de conluio entre os participantes do processo, independentemente de a empresa licitante ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado. (Acórdão n.º 337/2019-Plenário, Sessão 20/02/2019, Relator Augusto Nardes). O TCU e o Supremo Tribunal Federal já firmaram entendimento de que a presença de robusto indício se mostra suficiente para fundamentar a declaração de inidoneidade, justificando a aplicação da penalidade recorrida. Tal diretriz está sedimentada na jurisprudência deste Tribunal (acórdãos do Plenário 1.498/2009, 2.135/2009, 339/2008 e 57/2003, dentre outros), assim como na do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a robustez do indício o equipara a verdadeira prova nos autos. (Acórdão n.º 2596/2012-Plenário, Sessão 26/09/2012, Relatora Ana Arraes).

Feito esse registro, esta Unidade Técnica analisou a Representação de fls. 01-36 (Peça 2 – Arquivo n. 1999889 do SGAP) e, de tudo ali relatado, entende que os fatos reproduzidos a seguir guardam a necessária relevância para a apuração da suspeita de conluio no âmbito do Pregão Presencial citado, promovido pelo Município de Piracema.

Nesse diapasão, quanto ao possível conluio entre as empresas Tratorenzco Comércio e Serviços Ltda. e Retengrol Comércio de Peças e Serviços Eireli, apontado pelo MPC na Representação, cabe ressaltar, inicialmente, que a formação de grupo econômico entre as empresas licitantes, não constitui elemento por si só suficiente para cercear a participação de ambas no mesmo processo licitatório. Caso semelhante, foi objeto de decisão no bojo do Acórdão 2803/2016. Rel. Ministro André de Carvalho, Sessão de 01/011/2016, onde o Tribunal de Contas da União (TCU), firmou entendimento de que não haveria vedação para que empresas do mesmo grupo econômico participasse simultaneamente de certame licitatório e que a demonstração de fraude deveria ser demonstrada pelo nexos causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação:

5. De fato, não existe vedação legal à participação simultânea, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou mesmo com sócios em relação de parentesco, mas é necessário reconhecer que tais situações podem acarretar a quebra da isonomia entre as licitantes, salientando, contudo, que isso não restou confirmado no presente caso concreto. 6. Observo que, no caso específico de licitações na modalidade pregão, a própria dinâmica da disputa de lances tende a acirrar a competitividade entre as licitantes, conduzindo à seleção da proposta mais vantajosa, de sorte que a demonstração da fraude à licitação passa pela evidencição do nexos causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação. (TCU, Plenário, Acórdão 2803/2016. Rel. Ministro André de Carvalho, Sessão de 01/011/2016)

Nessa mesma esteira, o TCEMG proferiu entendimento no acórdão prolatado pela Primeira Câmara, nos autos da Denúncia n. 1054050, onde entendeu aquela Câmara que a comprovação de combinação de propostas entre licitantes depende da apresentação de provas específicas relacionadas ao caso concreto que se aprecia, a saber:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PEÇAS ORIGINAIS E/OU GENUÍNAS COM GARANTIA PARA VEÍCULOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR. INDEFERIDO. PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO DE TRÊS EMPRESAS CUJOS SÓCIOS TINHAM VÍNCULO DE PARENTESCO. PARTICIPAÇÃO DE TREZE EMPRESAS EMTODOS OS OBJETOS DO PREGÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA E EXTINÇÃO DOS AUTOS COM ANÁLISE DE MÉRITO.

1. A simples participação de empresas com sócios em comum ou do mesmo grupo empresarial no processo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



licitatório, desprovida de documentação comprobatória do suposto conluio, não são suficientes para se concluir pela existência de fraude e dano ao erário.

2. A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexo causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação. (Denúncia n. 1054050. Primeira Câmara. Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão do dia 22/10/2019.)

Caso semelhante se deu na recente decisão exarada pela Primeira Câmara do TCEMG no bojo da Representação n. 1071468, destaca-se a ementa da Representação:

REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCESSO LICITATÓRIO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES. FRAUDE NO PREGÃO PRESENCIAL MEDIANTE O CONLUIO ENTRE AS EMPRESAS VENCEDORAS E A ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. DANO PRESUMIDO AO ERÁRIO. FALTA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM ANÁLISE DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. 1. Os elementos trazidos aos autos não constituem prova concreta da ocorrência de conluio entre as empresas e os agentes públicos municipais, não configurando fraude ao Pregão Presencial.

2. Nos autos, não foi comprovada a ocorrência de dano ao erário, pois não ficou demonstrado que a aquisição tenha se dado com sobre preço, além disso, o material foi efetivamente recebido e utilizado pela Administração municipal. (Representação n. 1071468. Primeira Câmara. Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão do dia 16/06/2020).

Dito isso e apoiado no entendimento que vem sendo firmado por esta Corte de Contas, entende essa Unidade Técnica que não foram juntadas provas concretas que sustentasse e atestassem a possível existência de conluio específico no Pregão Presencial nº 007/2017, promovidos pelo Município de Piracema.

A título de esclarecimento, informamos que foram trazidos aos autos algumas provas referentes a outros procedimentos licitatórios promovidos por municípios distintos, como exemplo a Consulta PL 99 do Município Ouro Branco – Detalhamento SICOM 2014, referente ao mesmo objeto, (fl. 144 a 147 – Peça 6, Arquivo n. 2273820 do SGAP).

Diante de todo exposto, esta Unidade Técnica entende não há nos autos indícios e provas suficientes para a constatação de fraude no presente caso e, com base no entendimento do TCU, bem como no caso concreto, ora analisado, ou seja, as licitações promovidas pela Prefeitura de Piracema, não restou provada a existência de indícios suficientes que pudesse constituir prova inequívoca quanto às alegações do Representante destes autos por estar ausente o nexo de causalidade.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

- Pregão Presencial n. 007/2017.

2.1.6 Critérios:

- Acórdão TCE nº 1071468, Item 1, Colegiado Tribunal Pleno, de 2019.

2.1.7 Conclusão: pela improcedência

2.1.8 Dano ao erário: Com base nas informações disponíveis para análise, não foi apurado dano ao erário.

2.2 Apontamento:

Do dano presumido (in re ipsa) decorrente da frustração da licitude dos procedimentos licitatórios Artigo 49, caput e parágrafo 2º c/c o artigo 59, caput e parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 - Artigo 10, caput e inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992 - Jurisprudência do STJ



2.2.1 Alegações do representante:

De acordo com o Representante, fl. 30 a 35, nos tópicos anteriores restou configurado o conluio entre as pessoas jurídicas representadas e vencedoras dos Pregões Presenciais n. 011/2014 e 007/2017, promovidos pelo município de Piracema, bem como a fraude à Lei Nacional n. 8.666/1993, em razão da suposta vontade das partes de facilitarem e direcionarem os procedimentos e, possivelmente, de superfaturarem os objetos das contratações.

Para tanto, o Representante fez referência à Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), assim como à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STF, que, segundo ele, é majoritária no sentido 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, tendo transcrito trecho do Agravo em Recurso Especial n. 617.563/SP, com julgamento em 04/10/2018.

O Representante, citou como exemplo o caso desta Representação, que no plano normativo, que não havia dúvida sobre a ilegalidade dos procedimentos licitatórios ora analisados, em razão da violação, pelas pessoas jurídicas representadas, às regras aplicáveis, sobretudo pela inobservância aos princípios da legalidade, da igualdade de condições dos participantes da licitação e à seleção da proposta mais vantajosa à administração pública municipal, o que já os condena à responsabilidade de indenizar o Poder Público pelo mal causado.

Entendeu que as pessoas jurídicas envolvidas impediram conscientemente que a administração pública municipal obtivesse uma contratação justa e vantajosa, por meio da realização de regular procedimento licitatório, haja vista a premissa básica da licitação que é tornar possível à administração pública a contratação de determinado objeto com preço justo e vantajoso ao interesse público, proporcionando aos concorrentes igualdade de participação e de oferta de propostas. No entanto, a vontade dos responsáveis no procedimento fraudulento em Piracema, consubstanciado no conluio verificado entre as licitantes, impediu que isso ocorresse.

Na visão dele, diante da ampla concorrência, a administração pública deverá optar pelo menor preço (ou maior desconto), aliado à qualidade do serviço, a fim de que se realize a melhor contratação e se preste o melhor serviço ao público beneficiado.

Não se pode questionar, então, o fato de que, nas contratações realizadas pelo Município de Piracema, as pessoas jurídicas vencedoras receberam não só pelos serviços prestados, mas também todo o lucro oriundo de seu trabalho. Todavia, segundo o Representante, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é majoritária para considerar irregular o ressarcimento pelo contratado, mesmo diante da ilegalidade da contratação, dos serviços por ele já prestados, pois tal sanção configuraria enriquecimento ilícito do Estado.

Na visão dele, o mesmo entendimento não pode ser aplicado aos lucros auferidos pela empresa, em decorrência de contratação ilegalmente praticada, sobretudo quando se verifica, cabalmente, a sua má-fé, porquanto restaria uma situação confortável àqueles que intencionalmente desejam obter recursos públicos por meio de procedimentos licitatórios fraudulentos e direcionamentos indevidos.

Afirmou que o resultado dessas fraudes seria a aplicação de multas ínfimas aos responsáveis, as quais não correspondem ao lucro já auferido por eles diante das várias contratações públicas fraudulentas realizadas, as quais não conseguem impedir a recorrência das condutas, por não serem tão penosas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



quanto se imagina.

Diante disso, o Representante entendeu que deveriam ser apresentadas soluções jurídicas capazes de configurarem sanções efetivas aos responsáveis, conforme proposição a seguir.

Segundo ele, a legislação tributária permite, cumpridos determinados requisitos, aos empresários do país a opção pelo ingresso no regime de tributação pelo lucro presumido. A cada exercício, a Receita Federal publica informativo referente ao lucro presumido daquele ano, respondendo a possíveis dúvidas dos empresários e apresentando o quadro do percentual de lucro presumido, daquele exercício, para cada atividade empresarial (Anexo 34, fl. 53 e 54).

Aduziu ele, que no caso dos presentes autos, a prestação de serviços relacionados a veículos automotores enquadra-se no critério “*serviços em geral (exceto serviços hospitalares)*”, correspondente a um lucro presumido de 32%, isto é, segundo a legislação tributária, referidos serviços geram um lucro presumido para a empresa de 32% de sua arrecadação.

Narrou que, considerando a ausência de parâmetros efetivos que permitam quantificar o dano ao erário, no caso relatado nesta Representação, deve-se optar pela fixação de outro parâmetro, também previsto em lei. No caso, o percentual de lucro presumido, de 32% para o serviço em questão, foi trazido pela lei como base de cálculo para tributação.

Informou, ainda, que o dano ao erário configurado na realização irregular dos procedimentos licitatórios promovidos pelo Município de Piracema corresponderia então a 32% do valor relativo aos serviços já prestados pelas empresas e pagos pelo município, considerando que o contrato se encontra sob o regime de Sistema de Registro de Preços - SRP. Afinal, os responsáveis não podem se beneficiar de sua própria má-fé.

Então, tendo como referência os extratos do Sistema Informatizado de Contas dos Municípios – SICOM, (Anexo 35, fl. 58 a 143 - Peça 2, Arquivo n. 1999889), o Representante relacionou as despesas realizadas pelo Município de Piracema em decorrência da execução dos contratos oriundos dos procedimentos licitatórios realizados, destacando o cálculo do valor total do dano relativo ao lucro presumido de 32%, correspondente ao montante de R\$146.692,43 (cento e quarenta e três mil seiscentos e noventa e dois reais e quarenta e três centavos), conforme demonstrativo de página 54 e 55, Peça 2, Arquivo n. 199889 do SGAP.

Por todo o exposto, concluiu o Representante, que considerando o entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, que confirma a existência de dano *in re ipsa* (dano presumido) nos casos de frustração da licitude de procedimento licitatório, bem como a necessidade de se quantificar o dano ao erário causado pela prática ilícita, as pessoas jurídicas abaixo indicadas devem ser responsabilizadas pelo prejuízo ao erário causado aos cofres do município de Piracema, conforme demonstrativo de página 54 e 55, Peça 2, Arquivo n. 199889 do SGAP.

2.2.2 Documentos/Informações apresentados:

- Extratos do Sistema Informatizado dos Municípios - SICOM

2.2.3 Período da ocorrência: 24/05/2014 em diante

2.2.4 Análise do apontamento:

Em tempo, discorda-se do Ministério Público de Contas - MPC no tocante à imputação de débito



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



requestada em face das empresas:

Explica-se. O raciocínio desenvolvido pelo MPC faz uma avaliação do dano ao erário a partir do disposto na Lei nº.8429/92 e da novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do ato de improbidade administrativa capitulado no inciso VIII do art. 10.

Com efeito, julgados mais recentes da Corte de Justiça Federal tem considerado que o dano de que cogita o caput do art. 10, especificamente no caso da frustração de processo licitatório ou da sua dispensa indevida, é do tipo “in re ipsa”, ou seja, presumido, na medida em que o poder público deixa de contratar a melhor proposta.

Para o caso dos autos, "ante a ausência de parâmetros efetivos que permitam quantificar o dano ao erário", o MPC propõe que se impute às empresas citadas o percentual de lucro presumido (32%) por elas supostamente terem auferido em decorrência da referida atividade empresarial (prestação de serviços relacionados a veículos automotores), tomando como base de cálculo o valor relativo aos serviços prestados pela empresa e pagos pelo município, que foi de R\$458.414,00 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e catorze reais), conforme dados extraídos do SICOM. Fixadas essas premissas, calcula um dano ao erário de R\$146.692,43 (cento e quarenta e seis mil seiscentos e noventa e dois reais e quarenta e três centavos), o qual entende ser passível de ressarcimento ao erário.

Nota-se no entanto, que os pregões realizados no Município de Piracema trata-se de compra de peças de veículos conforme objeto de todos os procedimentos de ARPs acostadas aos autos (Pen Drive) fl. 44, sendo assim, caso se fosse usado o raciocínio do MPC para apuração de dano presumido (“in re ipsa”) o percentual a ser usado seria o de 8% (oito por cento) por se enquadrar na regra geral a qual seria o comércio e indústria em geral conforme art. 518 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR citado pelo próprio MPC fl. 50.

Apenas a título de exemplificação, a eventual realização de despesas com aquisição de qualquer produto, sem licitação, cujos materiais tenham sido regularmente entregues e aplicados por determinado órgão ou entidade pública, não ensejaria, de forma contundente, que os valores despendidos tenham que ser ressarcidos ao erário ou mesmo a parte do lucro do fornecedor, como pretendido pelo MPC.

O entendimento desta Unidade Técnica, todavia, respaldado no princípio da independência das instâncias de responsabilização, é no sentido de que esse raciocínio não se aplica, necessariamente, à esfera do processo administrativo.

Desse modo, consultando a jurisprudência desta Corte de Contas, percebe-se que tem prevalecido a tese de que a imposição de ressarcimento ao erário pressupõe a comprovação de efetivo dano ao erário, afastando-se, portanto, a figura do dano presumido, conforme excertos reproduzidos a seguir:

TOMADA DE CONTAS. CONVÊNIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MÉRITO. CONSTRUÇÃO DE REDE DE DRENAGEM PLUVIAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DANO PRESUMIDO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. OBRA EXECUTADA E EM FUNCIONAMENTO. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA AFASTADA.

1. Em respeito ao princípio da pessoalidade da pena, amparado pelo art. 5º, XLV, da CR/88, é cediço que a pena de multa não pode passar da pessoa do agente, uma vez que constitui sanção pecuniária de natureza personalíssima. Por outro lado, o citado dispositivo estabelece a possibilidade de se estender aos sucessores a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



obrigação de reparação do dano e a decretação do perdimento de bens, até o limite do valor do patrimônio transferido.

2. A ausência de demonstração do nexa causal entre os gastos efetuados e os recursos do convênio autoriza a presunção de ocorrência do dano.

3. Conforme entendimento que vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal, a devolução de recursos constitui reparação cível a pressupor o dano efetivo ao erário, não se confundindo, por óbvio, com as demais esferas de responsabilização, penal e administrativa.

[...] Em casos semelhantes ao que ora se analisa, o TCU tem entendimento de que a ausência de demonstração do nexa causal entre os gastos efetuados e os recursos do convênio autoriza a presunção de ocorrência do dano, in verbis:[...]Assim, numa análise meramente formal, impor-se-ia a devolução integral do montante repassado diante da ausência de documentos para comprovar a boa e regular execução das despesas realizadas. Entretanto, a devolução de recursos constitui reparação cível a pressupor o dano efetivo ao erário, o que, no caso concreto, não ocorreu, não se confundindo, por óbvio, com as demais esferas de responsabilização, penal e administrativa, que persistem no presente caso, em razão das ilegalidades e irregularidades cometidas. (Tomada de Contas Especial nº.849722, 2ª Câmara, Sessão de 10/05/2016, Relator Conselheiro Substituto Licurgo Mourão)

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO.1. A jurisprudência majoritária tem decidido que não basta a mera presunção de dano para haver condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, mister se faz demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos e o consequente dano ao erário. Nessa senda, insta concluir que a restituição só é devida quando for verificada a ocorrência de dano efetivo, decorrente da conduta ilegítima do agente lesiva ao erário, sob pena de se promover o enriquecimento sem causa do ente público.(Processo Administrativo nº.700995, 1ª Câmara, Sessão do dia 09/08/2016, Relator Conselheiro Mauri Torres)

Dentro dessa perspectiva, verifica-se que a Representação em exame não carreou aos autos evidências concretas de que os preços praticados pelas licitantes vencedoras eram superiores aos valores praticados no mercado.

Registre-se que o próprio Representante ressaltou que a jurisprudência dos tribunais superiores, inclusive do STJ, é majoritária em considerar irregular o ressarcimento, pelo contratado, mesmo diante da ilegalidade da contratação, dos serviços por eles prestados (AgInt no REsp 1.705.432/SP, Dje 20/03/2018 - transcrição de fl. 32v e 33).

Ademais, ao considerar a possibilidade suscitada pelo MPC, independentemente da forma de que os processos de contratação tenham sido formalizados, sem a apuração efetiva dos quantitativos de produtos licitados e contratados, efetivamente entregues à Administração, e a avaliação dos preços praticados, ficaria caracterizado a presunção do dano e o enriquecimento ilícito da Administração, tendo em vista que o fornecimento foi realizado e seriam imputados às empresas ressarcimentos indevidos.

Considerando todo o exposto, esta Unidade Técnica conclui que não há evidências de auditoria capazes de afirmar, com segurança e certeza, que os produtos relacionados nas notas fiscais emitidas pelas empresas citadas, foram adquiridos com preços acima dos de mercado, em prejuízo ao erário municipal, devendo-se, em razão disso, afastar a imputação de débito cogitada na Representação em exame.

Em consequência, entende-se que a multa proposta pelo MPC em face das empresas citadas item B.2 (página 59 e 60 da Peça 2, Arquivo n. 1999889 do SGAP) e de seus sócios-administradores, também deve ser afastada, ante a ausência de amparo legal, na esteira da jurisprudência do TCU:

Acórdão n. 1.190/2009 – Plenário Ressalvo, porém, na linha de argumentação esposada pelo Ministério



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Público junto a esta Corte, que não há condição de punibilidade da empresa [...] com supedâneo no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1993, pois esse dispositivo legal refere-se à prática de atos de grave infração à norma legal a cargo de gestores públicos, conforme entendimento que vem se firmando nos Acórdãos 459/2004, 58/2005, 683/2006, 548/2007 e 1012/2007, todos do Plenário, e Acórdãos 689/2003, 964/2003 e 1.318/2007, todos da 2ª Câmara. Acórdão n. 2.788/2010 – PlenárioA jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que a multa, prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, não é aplicável a empresas que fraudam certame licitatório. O art. 46 da LO/TCU impõe somente a declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, a não ser, evidentemente, que o licitante fraudador seja arrolado, nos termos do inciso I do art. 12 da referida lei, solidariamente a gestores públicos para responder por danos/prejuízos causados ao ente público, o que não ocorreu (acórdãos 689/2003-2ªC, 459/2004-P, 58/2005- P,683/2006-P, 873/2007-P, 934/2007-P, 1264/2007-P, 339/2008-P). (TCU. Plenário. Acórdão n. 1975/2013/ Min. relator Marcos Bemquerer). O entendimento do TCE-MG, igualmente, é no sentido de que “a competência atribuída ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais pelo inciso III do art. 76 da Constituição mineira é para fixar a responsabilidade até mesmo d e pessoas naturais que não sejam agentes públicos e de pessoas jurídicas que não sejam integrantes da Administração Pública, direta ou indireta, desde que, é claro, umas e outras tenham dado causa a irregularidade danosa ao erário estadual ou a erário municipal” (Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº. 969.520, Tribunal Pleno, Sessão de 08/03/2017, Relator Conselheiro Gilberto Diniz).

Cabe ressaltar que essa Corte de Contas já afastou por unanimidade a tese do MPC de dano ao erário presumido (*in re ipsa*) decorrente da frustração da licitude dos procedimentos licitatórios no bojo da Representação nº 1.071.465 , apreciada na Sessão da Segunda Câmara de 5/3/2020, conforme fora reconhecido pelo próprio MPC no processo n. 1.077.266 de Itabirinha, a saber:

33. Na ocasião, Sua Excelência apontou que a restituição de valores exigia a comprovação de inexecução do objeto contratado ou de superfaturamento. Também foi destacado que, em decisão proferida em 13/8/2019, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu a questão envolvendo a presunção de dano ao erário e o seu ressarcimento, e deliberou que a aplicação do disposto nos arts. 10, VIII, e 21, I, da Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa se restringiria ao juízo de configuração do ato de improbidade administrativa, por ausência de regular procedimento licitatório: V - Diante da necessidade de interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n. 8.429/1992 e de harmonização da jurisprudência desta Corte, impende entender-se que a presunção de dano ao erário restringe-se ao juízo de configuração do ato de improbidade administrativa por ausência de regular procedimento licitatório, previsto no art. 10, VIII, desse diploma legal, não abrangendo a imposição da obrigação de ressarcimento ao erário, que, nos termos do art. 21, I, dessa lei, pressupõe a demonstração de efetivo prejuízo patrimonial, ainda que a apuração do seu exato valor seja feita na fase de execução. VI - A aplicação de multa civil com lastro no art. 12, II da Lei n. 8.429/1992 depende da demonstração da existência de efetivo dano ao erário, por ser este o seu parâmetro para fixação na hipótese de condenação promovida nos termos do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. VII - Recurso Especial parcialmente conhecido e parcialmente provido. 34. Diante disso, com base nos argumentos trazidos no julgamento da Representação nº 1.071.465, 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, revejo meu posicionamento inicial para afastar o pedido de ressarcimento ao erário.

Com efeito, os citados responsáveis não atuaram na qualidade de gestores públicos e tampouco há evidência de que tenham acarretado efetivo prejuízo ao erário municipal, sem o que, no entendimento desta Unidade Técnica, não há que se cogitar a aplicação do disposto nos art. 83, I e 85, II da Lei Complementar nº. 102/2008.

2.2.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

- Documentos constantes (fl. 49 a 132, Peça 6, Arquivo n. 2273820 do SGAP).

2.2.6 Critérios:

- Acórdão TCE nº 1077266, Item 3, Colegiado Tribunal Pleno, de 2019.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



2.2.7 Conclusão: pela improcedência

2.2.8 Dano ao erário: Com base nas informações disponíveis para análise, não foi apurado dano ao erário.

2.3 Apontamento:

Da responsabilidade das pessoas jurídicas envolvidas, participantes e vencedoras dos processos licitatórios

2.3.1 Alegações do representante:

O Representante relata que por meio da edição da Súmula n. 286, o Tribunal de Contas da União consolidou o seu entendimento no sentido de que a pessoa jurídica de direito privado contratada pela administração pública pode ser responsabilizada em casos que se possam verificar prejuízos ao erário. 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.

Antes disso, porém, o TCU já havia firmado posicionamento pela responsabilização de agentes particulares que tenham dado causa a danos ao erário independentemente se sua atuação foi realizada em conjunto com agente público ou não (Acórdão n. 946/2016 – Plenário):

55. Dito isso, passo a examinar a necessidade de se configurar a responsabilidade solidária de agente público para a responsabilização de empresa privada causadora de dano aos cofres da União.

56. Acerca do assunto, sou da opinião que a leitura do art. 71, inciso II, da Constituição Federal não permite a conclusão de que a condenação em débito daquele que de causa a prejuízo ao erário público somente ocorrerá se houve a condenação solidária de agente público. Nesse sentido, entendo que o dispositivo definiu dois espaços de atuação distintos da competência do Tribunal de julgar contas: a dos agentes que exercem múnus público e de qualquer pessoa que deu causa a um dano ao erário.

Com isso, o Representante concluiu que o agente particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

[...] **69. Em suma, pode-se concluir que, quando a norma determina que cabe ao TCU ‘fixar responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado’, ela está a firmar o procedimento a ser adotado quando houver fundamentos jurídicos para a fixação da solidariedade. Não se vislumbra aqui, repito, qualquer limitação ao alcance de jurisdição, no sentido de que terceiros que tenham lesado o erário sem a coparticipação de agentes públicos não se submetem a esta Corte de Contas. (TCU. Plenário. Acórdão n. 946/2013/ Min. relator Benjamin Zymler).**

Ou seja, havendo responsabilidade do particular pelo dano ao erário causado, deverá ser aplicada multa, não importando se o fato ocorreu no exercício de função pública ou não. No caso das pessoas jurídicas, a responsabilização deve a ela ser imputada prioritariamente, considerando que, mediante ajuste contratual, foi ela quem se obrigou perante o poder público. A descon sideração da personalidade jurídica, situação excepcional, para alcançar sócios e administradores, só seria cabível em casos de conluio ou abuso de direito, por exemplo.

Ao contrário disso, a pessoa jurídica que tenha participado de uma licitação fraudulenta, por exemplo, sem ter restado vencedora, encontra-se submetida apenas à sanção de inidoneidade, não podendo haver aplicação de multa neste caso, por não ser gestora de recurso público (Acórdão n. 1975/2013 – Plenário – Ministro Relator Marcos Bemquerer).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Deixo de aplicar a multa do art. 58 da Lei n. 8.443/1992 à empresa [...], ao Sr. [omissis] e às sócias da empresa, porquanto essa multa destina-se a responsáveis gestores de recursos públicos, conforme a jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos ns. 1.190/2009 e 2.788/2010 ambos do Plenário. Acórdão n. 1.190/2009 – Plenário

(...) A jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que a multa, prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, não é aplicável a empresas que fraudam certame licitatório. O art. 46 da LO/TCU impõe somente a declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, a não ser, evidentemente que o licitante fraudador seja arrolado, nos termos do inciso I do art. 12 da referida lei, solidariamente a gestores públicos para responder por danos/prejuízos causados ao ente público, o que não ocorreu (acórdãos 689/2003-2ªC, 459/2004-P, 58/2005-P, 683/2006-P, 873/2007-P, 934/2007-P, 1264/2007-P, 339/2008-P).

No âmbito do Tribunal de Contas de Minas Gerais, recentemente, na 3ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, do dia 08/03/2017, foi apreciado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 969.520, cujo objeto era o debate sobre a responsabilização de pessoas jurídicas perante a Corte.

Sendo assim, a jurisprudência do Tribunal de Contas é unânime quanto à aplicação de multa às pessoas jurídicas que tenham dado causa a irregularidade ensejadora de prejuízo ao erário.

O Representante afirmou que o Pregão Presencial n. 011/2014 foi homologado em 24/06/2014 e as atas de registro de preços celebradas com as empresas vencedoras da licitação foram assinadas no mesmo dia. Em razão disso, a pretensão punitiva do Tribunal de Contas de Minas Gerais encontra-se prescrita, não havendo aplicação de multa a nenhum dos responsáveis para estes procedimentos.

Aduziu o Representante que nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, deve ser desconsiderada a personalidade jurídica das empresas, em razão do conluio verificado, e aplicada multa aos sócios administradores das empresas contratadas, (Pregão n. 07/2017 - relação das empresas à página 47, Peça 2, Arquivo 1999889 do SGAP), conforme documentos apresentados à época, nos termos dos artigos 83, I e 85, II da Lei Complementar n. 102/2008.

2.3.2 Documentos/Informações apresentados:

- Pregão Presencial n. 007/2017.

2.3.3 Período da ocorrência: 24/05/2014 em diante

2.3.4 Análise do apontamento:

Diante do exposto, e considerando que os elementos trazidos aos autos não constituem prova concreta da ocorrência de conluio entre as empresas e os agentes públicos municipais, nem foram comprovados dano ao erário, esta Unidade técnica entende que não ficou configurado fraude ao Pregões Presenciais n. 011/2014 e 007/2017, podendo ser desconsiderado o apontamento inicial do MPC.

Corroborar, ainda, o entendimento que vem sendo firmado por esta Corte de Contas, em que o MPC afirmou que acertadamente, o Conselheiro Gilberto Diniz, relator dos autos, apresentou voto condizente à jurisprudência do Tribunal de Conta da União, no sentido de que *“a competência atribuída ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais pelo inciso III do art. 76 da Constituição mineira é para fixar responsabilidade até mesmo de pessoas naturais que não sejam agente públicos e de pessoas jurídicas que não sejam integrantes da Administração Pública, direta ou indireta, desde que, é claro, umas e outras tenham dado causa a irregularidade danosa ao*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



erário estadual ou a erário municipal”. Vejamos a sua conclusão:

Diante de todo o exposto, voto pela uniformização de jurisprudência, a fim de afirmar a competência deste Tribunal de Contas para, em processos de controle externo, responsabilizar particular que tiver dado causa a irregularidade da qual tenha resultado dano ao erário estadual ou a erário municipal (Constituição da República, art. 71, inciso II; Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 76, inciso III, c/c art. 180, § 4º; Lei Complementar nº 102, de 2008, art. 2º, inciso III, e art. 3º, inciso V). Proponho, mais, que seja aprovado enunciado de súmula de jurisprudência, nos seguintes termos: “O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem, entre outras competências, a de responsabilizar, em processos de controle externo, particular que tiver dado causa a irregularidade da qual tenha resultado dano ao erário estadual ou a erário municipal (Constituição da República, art. 71, inciso II; Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 76, inciso III, c/c art. 180, § 4º; Lei Complementar nº 102, de 2008, art. 2º, inciso III, e art. 3º, inciso V).”

No entanto, em que pese a competência deste Tribunal para responsabilizar o particular conforme Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 969520, não se vislumbra, no presente caso, ocorrência de responsabilidade das pessoas jurídicas envolvidas, participantes e vencedoras dos processos licitatórios, uma vez que não restou configurado dano ao erário.

2.3.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

- Pregão Presencial n. 014/2014 e n.17/2017.

2.3.6 Critérios:

- Constituição do Estado de Minas Gerais Artigo 76, Inciso III.

2.3.7 Conclusão: pela improcedência

2.3.8 Dano ao erário: Com base nas informações disponíveis para análise, não foi apurado dano ao erário.

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

✓ Conclusão: pela improcedência da representação, no que se refere aos seguintes fatos:

- Da responsabilidade das pessoas jurídicas envolvidas, participantes e vencedoras dos processos licitatórios
- Da fraude ao procedimento licitatório - Conluio entre empresas pertencentes ao mesmo proprietário e/ou a parentes próximos, e representadas por funcionários e/ou sócios de empresas concorrentes - Descumprimento ao artigo 37, XXI da CF/88 e ao artigo 3º, caput, da Lei nº. 8666/93.
- Do dano presumido (in re ipsa) decorrente da frustração da licitude dos procedimentos licitatórios Artigo 49, caput e parágrafo 2º c/c o artigo 59, caput e parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 - Artigo 10, caput e inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992 - Jurisprudência do STJ

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- o arquivamento da denúncia por não ter sido apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (inciso I do art. 275 do Regimento Interno do TCEMG)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Belo Horizonte, 21 de maio de 2021

Adalgisa M. M. Marques

Adalgisa Maria Machado Marques

Analista de Controle Externo

Matrícula 13436