

EXMO. CONSELHEIRO DURVAL ANGELO, RELATOR DA REPRESENTAÇÃO NÚMERO 1077262 EM TRAMITAÇÃO PERANTE A 1ª CÂMARA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ref.: REPRESENTAÇÃO NÚMERO 1077262

AUTOMINAS COMÉRCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO EIRELI, atual denominação **DE RETRO-MINAS COMÉRCIO SERVIÇOS E MANUTENÇÃO EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 10.690.124/0001-08, com sede na Rua Cornélio Cerqueira, 615 bairro Padre Eustáquio em Belo Horizonte/MG CEP 30.730-484 e **MESSIAS ANTÔNIO CAPISTRANO**, brasileiro, empresário, inscrito no CPF sob o número 525.556.316-15, residente e domiciliado na Rua Teotônio Maciel, 22 apto. 700 bairro Caiçara em Belo Horizonte/MG CEP 30.770-440, vêm, por seus procuradores ao final assinados, apresentar manifestação acerca dos fatos apontados no relatório da Unidade Técnica, bem como apresentar defesa à representação formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, consoante os fatos adiante alinhavados.

I – DOS FATOS

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais em face da empresa representada e seu representante legal, em decorrência de suposta formação de cartel entre as empresas **Tratorenzzo 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, objetivando o fornecimento de peças e serviços automotivos, mormente para o Município de Piracema.

Segundo mencionado na Representação formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, as empresas acima citadas teriam supostamente atuado em conjunto em 37 (trinta e sete) licitações realizadas por Municípios do Estado de Minas Gerais. Posteriormente, segundo citado pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, várias outras empresas fariam, supostamente, parte do mesmo grupo empresarial das empresas acima mencionadas, suposição essa que se pautou, equivocadamente, diga-se de passagem, no fato de qual o quadro societário das aludidas empresas é composto por membros de uma mesma família. Considerando então essa hipotética situação, as empresas 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 foram consideradas como sendo parte de um mesmo grupo econômico, cujo objetivo era fraudar processos licitatórios.

Ainda com base em uma equivocada conclusão, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais entendeu que em razão de um alegado parentesco entre seus sócios, as seguintes empresas compõem o mesmo grupo empresarial da empresa Brasil Veículos e Máquinas Ltda - ME: 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., Lider 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. É pertinente esclarecer que a empresa Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli, cuja razão social atual é Autominas Comércio Serviços e Manutenção Eireli não foi considerada como parte desse suposto grupo empresarial, tampouco seu sócio, Messias Antônio Capistrano é a elas vinculado de alguma forma. Ainda assim, no entanto, a empresa representada foi tida como participante de um suposto cartel cujo objetivo é fraudar licitações nos municípios mineiros, causando, no entendimento do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, prejuízo ao processo licitatório, bem como a alguns municípios.

Ainda de acordo com a narrativa do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, algumas das empresas acima citadas, à exceção da RETRO-MINAS, têm em seu

quadro societário as mesmas pessoas ou membros de uma mesma família, o que é descrito de forma pormenorizada nos itens 32/45 da Representação.

A empresa RETRO-MINAS somente é mencionada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais a partir da parte final do item 71 da Representação, ocasião em que é constatado que essa empresa foi criada em 01 de fevereiro de 1980, tendo atualmente como sócio único o Sr. Messias Antônio Capistrano. Ainda no que tange à menção feita a referida empresa, é citado que um funcionário de nome Rildo Santos Fausto, admitido na empresa em 13 de fevereiro de 2015, conforme se prova pelos documentos anexos é casado com pessoa de nome Wagma Karla Mercini, que por sua vez é prima de Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior, proprietário oculto (segundo o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais), da empresa Brasil Veículos e Maquinas Ltda e outras empresas. Com base então nessa situação, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, sem qualquer prova ou convencimento robusto que pudesse confirmar sua assertiva, firmou o entendimento de que tal situação vincularia a empresa RETRO-MINAS e seu sócio, Messias Antônio Capistrano ao suposto grupo econômico acima citado, bem como às fraudes licitatórias supostamente praticadas.

Finaliza o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais sua narrativa fática alegando que as empresas acima mencionadas possuem relações, tendo em vista que participaram, com uma grande frequência, de licitações promovidas por diversos municípios do Estado de Minas Gerais, participação essa que, no seu entendimento, se deu mediante fraude para a adjudicação do maior número de lotes possíveis às pessoas jurídicas reunidas em conluio. Ainda segundo o entendimento do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, a participação das empresas mencionadas nas licitações tinha por objetivo único favorecer outras empresas na adjudicação de lotes, manipulando, ainda, o desconto que era concedido.

No que pertine ao alegado conluio entre as empresas, mormente no que diz respeito à empresa RETRO-MINAS, no item número 71 da Representação, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais faz alusão ao fato de que um funcionário dessa empresa é marido da irmã de Wesley Vicente Mercini e que teria, referido funcionário, representado a empresa Express Automáquinas Comércio de Peças e Serviços Eireli ME. Concluindo o raciocínio, entendeu que, ao que se supõe, que pelo fato de um funcionário

da RETRO-MINAS ser casado com a prima do proprietário de outras empresas que também participaram do processo licitatório, a RETRO-MINAS faria parte do grupo empresarial ao qual foi atribuído o ato de fraudar licitações.

Relativamente às fraudes que entende o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais foram praticadas, essas consistem na concessão de vultosos descontos, ausência de competitividade entre as empresas e fornecimento de peças do mercado paralelo, dentre outras práticas, o que é descrito nos itens 84/122 da Representação. Perfunctória leitura das assertivas nesses itens firmadas, leva à insofismável conclusão que em momento algum da descrição dos atos supostamente fraudulentos, aparece a empresa RETRO-MINAS e/ou seu sócio, o Sr. Messias Antônio Capistrano.

Já a explanação constante nos itens 123/131 em nada menciona a empresa RETRO-MINAS e/ou seu sócio, Messias Antônio Capistrano, fazendo alusão apenas às empresas que estariam de alguma forma vinculada à pessoa de Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior, que por sua vez não possui vínculo algum com a RETRO-MINAS, tampouco com o Sr. Messias Antônio Capistrano, não passando de mero concorrente empresarial.

No entanto, não obstante a inexistência de ligação da empresa RETRO-MINAS e de seu sócio, Messias Antônio Capistrano com quaisquer outras empresas identificadas como sendo de um mesmo grupo empresarial, ainda assim o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais entendeu que houve lesão ao erário por ocorrência da realização do Pregão Presencial n. 011/2014 e do Pregão Presencial nº 007/2017, promovidos pelo município de Piracema, bem como a fraude à Lei Federal n. 8.666/1993, em razão da suposta vontade das partes de facilitarem e direcionarem a contratação, requereu a procedência da presente Representação para que haja a aplicação de multa, nos termos dos artigos 83, I e 85, II da Lei Complementar n. 102/2008, em face de certas pessoas jurídicas, entre elas a empresa RETRO-MINAS, que foi vencedora do Pregão Presencial nº 007/2017.

Feitas as considerações acerca do suposto propósito fraudulento perpetrado pelas empresas participantes das licitações, sendo inadvertidamente incluídas a RETRO-MINAS e seu sócio, Messias Antônio Capistrano, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais alegou que houve a ocorrência de um dano presumido ao erário,

considerando para tanto que a licitude dos processos de licitação não foi observada. No que se refere a esse alegado dano presumido, o órgão ministerial manifestou-se no sentido de que, em razão do lucro presumido das empresas ser de 32% (trinta e dois por cento), o dano apurado pela municipalidade deve ser presumido nesse mesmo percentual, devendo todas as empresas que participaram do processo licitatório, restituir a municipalidade, tendo por base o valor recebido e o percentual aqui citado.

Por derradeiro, a Representação é finalizada com o pedido para que os envolvidos sejam intimados a apresentar defesa; sejam confirmadas as irregularidades supostamente praticadas e sejam aplicadas as respectivas sanções, com a condenação das empresas participantes ao pagamento de indenizações em conformidade com o suposto prejuízo suportado pela municipalidade.

Conforme restará adiante demonstrado, tanto a empresa RETRO-MINAS, quanto o seu sócio, Messias Antônio Capistrano, não possuem responsabilidade alguma quanto aos fatos narrados pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, muito menos ocasionaram um dano presumido à municipalidade, não havendo se falar em qualquer restituição, como vindicado pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.

II – FUNDAMENTOS DE DEFESA

ILEGITIMIDADE PASSIVA RETRO-MINAS E MESSIAS ANTÔNIO CAPISTRANO

Conforme acima exposto, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais esposou entendimento no sentido de que as empresas que participaram dos pregões acima citados fazem parte de um mesmo grupo empresarial e que essa participação se deu com o propósito de fraudar o processo licitatório. Para fundamentar esse entendimento, o órgão ministerial manifestou-se no sentido de que a configuração de grupo empresarial se deu, entre outros fatores, por vínculos familiares entre os sócios das empresas.

Para associar a empresa RETRO-MINAS e seu sócio, o Sr. Messias Antônio Capistrano às demais empresas participantes das licitações, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais afirmou que um funcionário dessa empresa é casado com a prima de um dos sócios das demais empresas e que esse mesmo funcionário já havia representado outra

empresa em outros pregões. Todavia, conforme se infere da explanação adiante formulada, restará cabalmente demonstrado que não houve conluio algum entre as empresas que participaram da licitação e a RETRO-MINAS, tampouco de seu sócio, Messias Antônio Capistrano.

Conforme asseverado pelo próprio Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, a RETRO-MINAS foi fundada em 01 de fevereiro de 1980, ou seja, há mais de 40 (quarenta) anos, passando, nesse período, por algumas alterações contratuais. Perceba, nobre Conselheiro Relator, que a empresa é uma empresa familiar, tendo sido constituída pelo pai do Sr. Messias Antônio Capistrano, sendo que atualmente esse é o seu único sócio.

A relação que o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais supôs existir entre essa empresa e as demais empresas que participaram do certame guarda relação com o fato de que um funcionário da RETRO-MINAS (Rildo Santos Fausto) é casado, como já informado, com uma pessoa que é prima de um dos sócios das outras empresas. Tal relação de parentesco, no entanto, é uma alegação muito frágil para fazer crer que de fato exista algum conluio entre a RETRO-MINAS e as empresas das quais o Sr. Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior é sócio (seja de fato ou oculto). Uma breve abordagem acerca da relação entre o funcionário Rildo Santos Fausto e a empresa RETRO-MINAS é fundamental para esclarecer que o suposto vínculo familiar havido entre ele e um dos sócios de outras empresas não se presta para configurar o conluio empresarial.

Conforme se extrai dos documentos anexos, Rildo Santos Fausto foi admitido na empresa AUTOMÁQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA em 01 de setembro de 2008. De acordo com a narrativa ministerial, referida empresa teve o Sr. Messias Antônio Capistrano como sócio, sendo inclusive informado que atualmente ela se encontra inativa. Considerando, portanto, 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.

Vê-se, portanto, que o fato de ter o aludido funcionário representado a AUTOMÁQUINAS em um processo licitatório e, posteriormente representado a empresa RETRO-MINAS, não tem o condão de vincular essas duas empresas como participantes de um mesmo grupo empresarial, até mesmo porque no momento de sua admissão na segunda empresa, o Sr. Rildo Santos Fausto já havia se desligado da primeira há mais de um ano.

Um outro fato que também demanda esclarecimentos para demonstrar que inexistente vinculação empresarial, tal qual sugerido pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, é que, mesmo sendo o Sr. Rildo Santos Fausto casado com a prima de uma pessoa que é sócia de várias outras empresas, essa situação por si só não é capaz de vincular a RETRO-MINAS às demais empresas. O órgão ministerial afirmou, em sua representação, 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) CPF's em seu nome e que seu primo, Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior responde a 06 (seis) procedimentos investigatórios instaurados pelas Polícia Civil de Minas Gerais e pela Polícia Federal.

Se há o entendimento de que houve conluio entre empresas para fraudar as várias licitações das quais elas e a RETRO-MINAS participaram, o fato de um funcionário dessa empresa ser casado com a prima do sócio (oculto ou não) de outras empresas concorrentes não tem o condão de confirmar esse conluio, até mesmo porque trata-se de empresas concorrentes que atuam no mesmo ramo de negócio e que não trabalham única e exclusivamente com órgãos públicos.

Por fim, diante das alegações acima firmadas, chega-se facilmente à conclusão que o único liame encontrado pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais para vincular a RETRO-MINAS às demais empresas que supostamente compõem um grupo empresarial é um distante vínculo de parentesco por afinidade entre um funcionário da RETRO-MINAS (Rildo Santos Fausto) e o primo de uma das pessoas citadas. Esse distante vínculo de parentesco por afinidade, dessa forma, não pode levar à conclusão de que a RETRO-MINAS participa do alegado grupo empresarial cujo objetivo é fraudar os processos licitatórios, como alegado pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.

Dessa forma, diante da ausência de comprovação do efetivo vínculo entre a RETRO-MINAS e seu sócio, o Sr. MESSIAS ANTÔNIO CAPISTRANO, no alegado grupo empresarial com propósito fraudulento nas licitações, medida que se impõe é o reconhecimento da ilegitimidade de ambos para figurar na presente representação, devendo ser determinada a sua exclusão desse procedimento.

Demonstrada a ausência de legitimidade da RETRO-MINAS e de seu sócio, o Sr. MESSIAS ANTÔNIO CAPISTRANO para figurarem na representação em questão, restará adiante demonstrado que tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa física que ora apresentam sua defesa não podem suportar os efeitos do deferimento dos pedidos formulados pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, uma vez que os alegados danos por ele causados não passam de mera conjectura, residindo apenas no plano hipotético.

II.2. AUSÊNCIA DE DANO EFETIVAMENTE SUPORTADO

Segundo narrado pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, foi considerado que o percentual de desconto ofertado pelas empresas que se sagraram vencedoras das licitações não coaduna com a realidade, não sendo crível que o percentual ofertado pudesse conferir algum lucro às empresas. Nesse sentido, foram descritos os percentuais de desconto oferecidos por cada uma das empresas. Ao analisar essas observações tecidas pelo órgão ministerial, não se vislumbra, em momento algum, a participação da RETRO-MINAS como tendo ofertado um desconto que supusesse fraude à licitação. A fim de corroborar suas alegações, o representante alegou que em muitos

casos eram entregues peças diversas daquelas que foram objeto da licitação. Todavia, conforme se provará através dos documentos que posteriormente serão juntados, em momento algum a RETRO-MINAS entregou peça diversa daquelas que foram licitadas. A própria representação não menciona o nome dessa empresa quando exemplifica essa situação, utilizando em sua demonstração várias outras empresas diversas da RETRO-MINAS.

Todavia, pelo simples fato de essa empresa ter sido a vencedora do Pregão Presencial 04/2016, a ela 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.

Ainda assim, no entanto, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais entendeu que houve a ocorrência de um dano presumido, hipotético e existente apenas no plano das suposições, até mesmo porque esse dano decorre do conluio entre as empresas, o que, na forma da explanação acima, restou demonstrado não existir entre a RETRO-MINAS e as demais empresas. Com base então nesse hipotético dano, requereu a condenação da RETRO-MINAS ao pagamento de indenização em decorrência do suposto e presumido dano causado ao erário.

Valendo-se, assim, de pressupostos legais, mormente aqueles contidos na Lei de Improbidade Administrativa, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais entendeu que deve ser aplicada a penalidade à RETRO-MINAS.

Nos termos do artigo 10, inciso VIII da Lei de Improbidade, constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que configure frustração da licitude de processo licitatório ou a sua dispensa indevida.

Segundo o entendimento do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais houve de fato o conluio entre empresas com fins fraudulentos. Todavia, restando cabalmente demonstrado que a RETRO-MINAS desse conluio não participou, não há motivos para que ela responda por qualquer reparação vindicada. E mais uma vez o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais se equivoca quando tenta mensurar qual seria esse dano.

Segundo suas próprias palavras, *“a meu ver, o dano ao erário configurado na realização irregular do Pregão Presencial n. 011/2014 e do Pregão Presencial n. 007/2017, 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”*.

Chama-se atenção para a expressão com a qual o ilustre membro do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais inicia sua fala: *“a meu ver”*. Ora! A frase formulada pelo órgão ministerial é eivada de pessoalidade e se encontra carregada de seus próprios e pessoais convencimentos. Isso porque, mesmo tendo informado que o dano ao erário é presumido e sem quaisquer elementos de provas que atestem esse dano efetivamente suportado, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, supondo que o dano é da ordem de 32% (trinta e dois por cento), requereu fosse imposta à RETRO-MINAS a pena de devolução dessa quantia, equivalente a R\$ 21.605,58 (vinte e um mil, seiscentos e cinco reais, cinquenta e oito centavos). Incabível o acolhimento desse pedido! Seja porque o dano não foi minimamente comprovado, seja porque esse percentual decorre uma suposição de que o dano se deu nesse patamar.

Dessa forma, na ausência de elementos que atestem de forma insofismável a ocorrência do dano, bem como, na ausência de elementos que mensurem de forma clara e indiscutível a extensão desse suposto dano, não há se falar em acolhimento da representação, uma vez que essa se mostra carente de elementos fundamentais para sua tramitação.

III – DOS PEDIDOS

Diante de todo o acima exposto, requerem a RETRO-MINAS e o Sr. MESSIAS ANTÔNIO CAPISTRANO, seja reconhecida a ilegitimidade de ambos para figurarem na presente representação, uma vez que o fundamento maior para sua propositura é o fato de supostamente existir um conluio empresarial cujo objetivo é fraudar processos licitatórios, tendo sido cabalmente demonstrado que ambos não participaram desse conluio.

Requerem, ainda e diante da ausência de provas da efetiva ocorrência de dano ao erário, bem como da extensão desse dano, seja julgado improcedente o pedido que pede a

aplicação da pena que determine à RETRO-MINAS que efetue a devolução da quantia de R\$ 21.605,58 (vinte e um mil, seiscentos e cinco reais, cinquenta e oito centavos) aos cofres públicos, uma vez que referido pedido não encontra respaldo jurídico que o justifique, tampouco comprovação de que esse seria o valor devido, caso configurado o dano ao erário.

Requer seja franqueada à RETRO-MINAS e ao SR. MESSIAS ANTÔNIO CAPISTRANO a prerrogativa de junta à presente representação os documentos que atestarão e comprovarão que os fatos aqui narrados coadunam com a verdade dos fatos ora expostos.

Por fim, requer sejam todas as decisões exaradas no presente feito direcionadas ao procurador que a esta também subscreve, ANDRÉ DE OLIVEIRA CASTELO BORGES, OAB/MG 124.720, com endereço localizado na Rua Ministro Orozimbo Nonato, 442 sala 1208 bairro Vila da Serra em Nova Lima/MG CEP: 34.006-053.

Nesses termos, pedem deferimento.

Belo Horizonte, 02 de julho de 2021

Andre de Oliveira Castelo Borges
OAB/MG 124.720

Bruna de Paula Carvalho Antonio
OAB/MG 129.772

Igor Ferreira Augusto
OAB/MG 109.922

