



André Corrêa Duarte
OAB/MG 110.167

Márcia Aparecida de Faria
OAB/MG 113.730

**A SUA EXCELÊNCIA O SENHOR DURVAL ANGELO - CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**Assunto: Resposta Ofícios n. 10306/2021 Secretaria da 1ª Câmara - Autos n.: 1077262 -
Representação**

SINTRACTOR PEÇAS E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 07.123.891/0001-12, com se na Rua Deputado Claudio Pinheiro de Lima, nº. 1013, bairro Glória, Belo Horizonte/MG, CEP 30.870-020, representada por **Walter Luiz de Andrade**, inscrito no CPF/MF sob o nº 745.606.546-20, vem respeitosamente perante Vossa Excelência por meio dos seus procuradores ao final assinados prestar as seguintes alegações:

DOS FATOS

Trata-se de representação oferecida pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, por meio do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães, em face de A.R. Comércio de Peças, Produtos e Serviços Ltda. e diversas outras empresas e seus sócios administradores, que participaram de procedimentos licitatórios promovidos pelo Município de Piracema nos anos de 2014 e 2017, devido a possíveis irregularidades em certames cujo objeto era o fornecimento de peças e serviços automotivos.

Conforme consta da Representação a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli teria participado de suposta fraude a várias licitações em diversos municípios mineiros, o que não pode ocorreu, não vejamos:

DOS FUNDAMENTOS

Consta da referida representação narrativa detalhada da operação realizada para apuração de 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.

Durante a operação o MP chegou a conclusão de que outras empresas também fazem 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, dentre outras.



Em decorrência disso, do parentesco e da análise de representantes em licitações, foram identificadas 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., 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.

Salienta-se que o fato das empresas serem próximas, com representantes legais em comum ou quadro societário composto por parentes daqueles que são sócios de outras, por si só, não autoriza o reconhecimento de fraude. Trata-se, na verdade, de um único indício que, considerado de forma isolada e sem outros elementos demonstrativos de ilicitude, não é suficiente para reconhecer a prática de ilegalidade.

É cediço que princípios básicos, com guarida constitucional, regem o processo licitatório, dentre eles os da isonomia, legalidade e moralidade, sendo que condutas caracterizadoras de fraude, conluio ou que visem à burla desses princípios, comprometendo a competitividade do certame, são vedadas e veemente rechaçadas pelos órgãos de controle.

Nesse viés, a participação, em uma mesma licitação, de empresas com sócios com íntima relação de parentesco ou de empresas pertencentes ao mesmo grupo, que possuem sócios em comum, aparenta incompatibilidade com esses princípios, e, então, tais condutas deveriam ser proibidas ou, no mínimo, desaconselháveis, pois poderiam afrontar os princípios citados, e comprometer a lisura do certame, destituindo seu resultado de confiabilidade.

Entretanto, 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.

Considerando essa independência, a princípio, não estão impedidas de participar de um mesmo processo licitatório empresas que possuam sócios em comum ou que mantenham laços de parentesco, até porque não há previsão legal contendo essa restrição.

Ademais, 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.

Ou seja, a intenção de fraudar uma licitação independe de como as empresas estejam organizadas ou de como sejam representadas no certame. O cerne do problema reside, na verdade, na índole de cada participante. Sua atuação concreta é que evidenciará a prática de fraude, conluio, etc. ou não.

Deste modo, a participação de empresas com sócios parentes entre si em licitação não configura por si só a existência de conduta indevida. Para que essa seja evidenciada é necessário que os licitantes se unam e atuem em conjunto com vistas a obtenção de vantagem, o que em consequência causará prejuízo aos demais licitantes e a própria competitividade do certame.



Nesse sentido pode concluir que a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli e seu representante legal o Sr. Walter Luiz de Andrade não tem qualquer ligação com as empresas sob investigação, não tendo grau de parentesco ou qualquer afinidade.

Ressalte-se que a Representação traz um exaustivo rol de nomes de empresas e representantes e sócios formando um complexo diagrama para comprovar a ligação entre eles bem como a intenção em fraudar os processos licitatórios.

A empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli iniciou suas atividades em 01 de dezembro de 2004, há mais de 15 anos. Sendo que sempre teve como sócio o Sr. Walter Luiz de Andrade.

Em 2017 a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli participou do Processo Licitatório Processo Licitatório n. 012/2017 – Pregão Presencial n. 007/2017 onde sagrou-se vencedora dos lotes 11 e 12.

Pelo simples de fato de participar do Processo Licitatório não há que se falar em fraude, afinal um dos princípios básicos da licitação é a livre concorrência.

Segundo relata a presente representação:

105. Antes de tudo, é importante destacar que, embora a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli não tenha sido mencionada no tópico anterior, alguns fatos demonstram que a referida empresa está ligada ao grupo de Demosthenes Menezes de Oliveira Junior.

106. 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.

107. 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.

108. 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 n.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 Monte.

109. Diante disso, ao que tudo indica, a referida empresa está ligada ao grupo econômico de Demosthenes Menezes de Oliveira Junior, integrando o cartel ora analisado.

Como dito alhures a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli nunca fez 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 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.

É forçoso querer tecer um liame entre a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli e demais investigadas tão somente por estar presentes nas licitações e por ter **contratado 2 anos depois** da empresa Express Automáquinas Comércio de Peças e Serviços Eireli o mesmo representante.

A fraude em licitação está prevista como conduta criminal no art. 90 da Lei nº 8.666/93 e é descrita como o ato de “frustrar ou de fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação”.

Vale destacar que, no entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), “a configuração da fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada” (Acórdão 48/2014 - Plenário), ou seja, a fraude ocorre independentemente de o fraudador vencer a licitação e causar prejuízo aos cofres públicos.

Portanto, para que haja fraude em licitações é necessário que haja dolo, o que não corre no presente caso.

A presunção de que a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli e seu representante legal o Sr. Walter Luiz de Andrade fazem parte do mesmo grupo econômico e tenha concorrido para fraudes em licitações única e puramente por ter um representante comercial em comum é por demais frágil.

Ainda que o Sr. Felipe Dlanor da Silva Sales trabalhasse para as duas empresas ao mesmo tempo, precisaria uma investigação mais apurada e outros indícios para se supor uma fraude. No presente caso ele trabalhou para a empresa Express Automáquinas Comércio de Peças e Serviços Eireli em 2015, e somente no final de 2017 veio a trabalhar para a Sintractor Peças e Serviços Eireli.

A Representação presumiu um lucro efetivo das empresas em 32% (trinta e dois por cento), sendo, portanto, este considerado como dano ao erário uma vez que supostamente houve fraude as licitações.



A empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli recebeu do município de Piracema em decorrência do Pregão Presencial 007/2017 o valor de R\$ 25.548,35, portanto presumidamente teve um lucro de R\$ 8.175,47 (valor este a ser devolvido ao erário).

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*”.

A modalidade culposa de improbidade administrativa, contida no art. 10 da Lei 8.429/1992, segundo se compreende, não tem compatibilidade com o conceito normativo constitucional da espécie. Se a improbidade deve ser entendida como ilegalidade qualificada pela afronta simultânea ao princípio da moralidade e da boa-fé (consoante sustentado no tópico anterior), é impossível a sua configuração se perfaça sem a presença do intuito desonesto do agente público.

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. Dessa forma, as condutas descritas nos incisos do dispositivo não devem ser interpretadas como tipos autônomos de infração, senão como tipos conectados com o caput da regra, a exigir, portanto, a presença efetiva do dano ao erário.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça chegou a pacificar sua jurisprudência, em decisões da Primeira e da Segunda Turma, no sentido de que “*as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-las por mera presunção*” (STJ, REsp 1.228.306/PB, rel. Min. Castro Meira, j. 09.10.2012, REsp 621.415/MG, rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.02.2006; REsp 805.080/SP, 1ª Turma, DJe 06.08.2009; REsp 939.142/RJ, 1ª Turma, DJe 10.04.2008; REsp 678.115/RS, 1ª Turma, DJ 29.11.2007; REsp 285.305/DF, 1ª Turma, DJ 13.12.2007; REsp 714.935/PR, 2ª Turma, DJ 08.05.2006; REsp 1.038.777/SP, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ 03.02.2011, Dp 16.03.2011).

Portanto, o dano presumido (*in re ipsa*) decorrente da frustração da licitude dos procedimentos licitatórios não ocorre nesse caso. O MP parte da presunção que houve um dano ao erário numa média de 32 % (trinta e dois por cento).

Em se tratando de contratos para fornecimento ou serviços oriundos de Processos Licitatórios não pode basear a margem de lucros por média ponderada, uma vez que cada produto ou serviço tem sua própria margem de lucros.



André Corrêa Duarte
OAB/MG 110.167

Márcia Aparecida de Faria
OAB/MG 113.730

No caso tem tela, a empresa sagrou-se vencedora no Processo Licitatório concorrendo honestamente, com preços de mercado, não tendo nenhuma vantagem indevida ou superfaturamento dos preços.

Cumpriu integralmente com o pactuado, fornecendo produtos conforme solicitado pelo município de Piracema.

Não há que se falar em dano ao erário uma vez que a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli jamais fez parte dos grupos econômicos investigados, portanto, nunca participou de nenhum conluio.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto requer que sejam acolhidas a presente alegações com Indeferimento da presente Representação contra a empresa Sintractor Peças e Serviços Eireli.

Termos em que;
Pede e espera deferimento.

Papagaios, 13 de julho de 2021.

Márcia Aparecida de Faria
OAB/MG 113.730

André Corrêa Duarte
OAB/MG 110.167