

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DE MINAS GERAIS.

DOCUMENTO DIGITALIZADO
E DISPONIBILIZADO
NO SGAP

Processo: 1077262

Natureza : Representação

Representante: MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Jurisdicionado: MUNICÍPIO DE PIRACEMA

CORREIOS



PIRACEMA

0008174811 / 2021

16/08/2021 14:19

NÚBIA ALVES GUEDES MERCINI, inscrita no CPF sob o nº 043.182.166-67 e portadora do RG nº MG-9.298.225, com endereço à Rua Pitangui, 128, apto 101, Bairro São Jorge, João Monlevade/MG, CEP 35.930-236, sócia proprietária da extinta empresa **CANAÃ DISTRIBUIDORA AUTOPEÇAS LTDA. - EPP**, vem respeitosamente à presença dessa colenda Câmara, através de suas procuradoras: Dra. CHRISTIANE LINHARES VALE - OAB/MG 83.412 e VANESSA CARLA VIEIRA SILVA – OAB/MG 99.696, com escritório à Rua Fernão dias, 303 – sala 304, Edifício Imperial, João Monlevade / MG – CEP: 35.930-180, onde recebem intimações, ao final assinadas, apresentar a presente peça defensiva nos autos do Processo em epígrafe, aduzindo e requerendo o que se segue, nos moldes da Legislação pertinente e do Regimento Interno do TCEMG:

I - DOS FATOS E DO DIREITO

A presente Denúncia realizada pelo Ministério Público de Contas decorre de suposta apuração de fraude ocorrida em licitações promovidas pelo Município de PIRACEMA/MG, sob a modalidade de Pregão Presencial, os quais tinham por objeto a aquisição de peças automotivas para frota da Prefeitura Municipal de PIRACEMA.

O Ministério Público de Contas juntou aos presentes autos vasta documentação, oriunda de meticulosa investigação, na qual afirma ter ocorrido conluio para fraude à licitação, impedindo a verdadeira concorrência, em diversos procedimentos licitatórios no estado de Minas Gerais, envolvendo dois grupos de empresas, e equivocadamente indica a empresa CANAÃ DISTRIBUIDORA AUTOPEÇAS LTDA. - EPP, da qual a denunciada foi sócia, como pertencente ao um destes grupos investigados.

P.

TCEMG PROTOCOLO 16/08/21 14:19 008174811

De fato, percebe-se da investigação que inúmeros casos ocorreram em que várias empresas estiveram participando de licitações, com possíveis evidências de fraude. Entretanto, nas licitações em que houve participação lícita e isenta da empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda – EPP, isso não ocorreu. Aliás ressalte-se que não existe nos presentes autos nenhuma prova das supostas irregularidades apontadas na investigação principal em relação a empresa CANAÃ DISTRIBUIDORA AUTOPEÇAS LTDA. – EPP ou à Denunciada, sócia administradora, à época, da extinta empresa.

Houve, entretanto, uma desastrosa confusão, que fatalmente está causando inúmeros transtornos e dissabores à proprietária da empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda – EPP, especialmente porque sempre existiu uma real e acirrada concorrência entre a sua empresa e as demais licitantes.

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

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

Infelizmente, o Parquet afirma que existe prática sistemática e que as empresas compõem mesmo grupo econômico, sem comprovar os fatos. **Não existem nem indícios dessa atuação ilícita no que se refere à empresa CANAÃ DISTRIBUIDORA AUTOPEÇAS LTDA. – EPP, quanto mais de formação de mesmo grupo econômico ou cartel.**

Resta-nos questionar onde está apresentado o somatório de indícios capaz de configurar seguramente a atuação fraudulenta e criminosa da empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda – EPP ?

Vale esclarecer, que o caso em tela, não comporta em sede de denúncia elencar a aplicação dos acórdãos apontados pelo Ministério Público de Contas nem pelos responsáveis pelo relatório técnico desta Corte, posto que desvirtuados das situações reais de atuação da empresa e de sua sócia, ora Denunciada.





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

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

Vale ressaltar também que a família MERCINI, tradicionalmente desde os anos 70, comercializa autopeças. Desta forma, com o passar dos anos seria natural que existissem vários parentes nesse ramo, não significando dizer que para isso ocorresse conluio em fraudar licitações. Aliás, no caso em que o Ministério Público pretende envolver o Sr. Wener Mercini, marido da proprietária da empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda – EPP com o Sr. Demosthenes Menezes de Oliveira Júnior, já é de conhecimento público a falta de convívio e de entendimento ou mesmo cordialidade entre os mesmos.

Não existe nos autos qualquer prova de irregularidade na atuação da empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda – EPP, seja por seus prepostos, seja pela sua sócia gerente. Muito ao contrário, os atos praticados pela empresa seguiram estritamente as possibilidades previstas no edital de licitação e da Lei 10.520/02 e da Lei 8.666/93.

Os documentos trazidos aos autos demonstram claramente que sequer existem **indícios** de conluio por parte da empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda – EPP, mas meras conjecturas acerca da relação de parentesco da Denunciada com o primo de seu marido, com quem sequer possuem laços de afinidade ou amizade, quanto mais de relação comercial.

Apesar da argumentação sobre o disposto no Acórdão 57/2003 do TCU, acerca de prova inequívoca, ousa lamentar a insistência descabida de envolver a empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda – EPP no conluio supostamente arregimentado perante a Pregoria do Município de





PIRACEMA, pois não existe uma única prova, ainda que frágil de que tenha havido qualquer combinação da referida empresa para fraudar a licitação.

As acusações impostas à participação da empresa Canaã Distribuidora Autopeças Ltda – EPP são absurdas, pois nunca existiu qualquer ligação comercial entre esta empresa e as demais licitantes ou outras empresas citadas no processo, mas apenas uma concorrência extremamente acirrada e natural.

Não existem indícios contra a empresa CANAÃ DISTRIBUIDORA AUTOPEÇAS LTDA – EPP, nem contra sua sócia proprietária ou familiares, e as meras conjecturas falaciosas apontadas não são capazes de justificar a aplicação de sanção de declaração de inidoneidade.

Nesse sentido, apresentamos recentes jurisprudências, capazes de demonstrar, que a justiça continua límpida no tocante a comprovação de ilícitos, sendo necessário prova real para configuração de conluio:

TJ-DF - 00002026220158070007 DF 0000202-62.2015.8.07.0007 (TJ-DF)

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. CRIMES PREVISTOS NA LEI Nº. 8.666 /1993. LICITAÇÃO. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONLUIO ENTRE CORRÉUS. NÃO COMPROVADO. ART. 92 DA LEI DE LICITAÇÕES . DOLO ESPECÍFICO. EFETIVO PREJUÍZO. FALTA DE PROVAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A prova da prática do crime descrito no artigo 90 da Lei nº 8.666 /1993 deve ser aferida por meio das circunstâncias que envolveram a dinâmica dos fatos. 2. O tipo penal previsto no artigo 92 da Lei nº 8.666 /1993 exige para sua configuração a comprovação do **dolo** específico consistente na intenção de causar prejuízo ao erário, ou mesmo a comprovação de que a conduta tenha causado efetivo prejuízo aos cofres públicos. 3. Mantém-se a absolvição dos réus à vista da fragilidade das provas colhidas, porquanto ninguém pode ser condenado com prova judicial dúbia e rodeada de incerteza, não havendo nada a corroborar os elementos descritos na peça acusatória. 4. Recurso conhecido e desprovido. - *Publicação 09/11/2020.*





QUANTO AO PROCESSO DE LICITAÇÃO ENTENDEMOS QUE HOUVE A JUSTA PARTICIPAÇÃO DE LICITANTE INTERESADA (Canãa Distribuidora Autopeças Ltda – EPP), com a devida e regular atuação do Município, sem qualquer prejuízo ao erário, não tendo, em momento algum sido questionado pelo Pregoeiro irregularidade na condução da apresentação de propostas e lances.

O TRF1 já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...).” (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Deve a Administração Pública pautar pelo respeito aos demais princípios que regem a atividade administrativa, especialmente o da Publicidade e do Legalidade.





O princípio da publicidade dos atos da licitação é um dos princípios dominantes no procedimento licitatório. Este princípio informa que não pode haver licitação sigilosa e que deve ser amplamente divulgada, de modo a possibilitar o conhecimento de suas regras a todos os interessados. Todos os seus atos devem ser de conhecimento de todos, assim como todas as propostas abertas e seu julgamento.

A publicidade se completa com a abertura dos envelopes de documentação e propostas em público e com a subsequente divulgação oficial das decisões do julgamento e do contrato firmado, caso contrário, a licitação e o contrato se tornaram passíveis de anulação.

A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação, pois dele decorrem todos os demais princípios, como prevê a própria Carta Magna:

Art. 37...

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (CF/88, art. 37, XXI).

É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências, distinções ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (art. 3º, § 1º).

Portanto, como prever que apenas aquelas empresas estariam presentes ao certame? Como articular um conluio com empresas sabidamente concorrentes?

Para comprovar atuação fraudulenta, conluio as provas devem estar devidamente explicitas nos autos, sob pena de nulidade e de impossibilidade de julgamento por cerceamento de defesa, articulando assim ações contra os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.





Faz-se imperioso o arquivamento do presente procedimento em relação à Denunciada NUBIA ALVES GUEDES MERCINI, uma vez que não existem provas reais de sua atuação irregular ou ilegal, capaz de configurar fraude a licitação ou prejuízo ao erário.

Neste sentido colacionamos abaixo Trecho e Acórdão de decisão do TCEMG, nos autos da Representação nº 812075 - Relator Conselheiro Mauri Torres:

(...) Esses indícios de direcionamento revestem-se de acentuada relevância, havendo servido, acertadamente, de justa causa para provocar a atuação fiscalizatória do Tribunal de Contas.

Todavia, sem a produção de novas provas, eles continuam como meros indícios, incapazes de ensejar o exercício da pretensão punitiva da Corte, seja através da imposição de sanções pecuniárias, seja mediante a cominação de medidas restritivas de direitos.

(...)

Assim, apesar da presença de fortes indícios dessas irregularidades, inexistem nos autos provas autorizadas do exercício da pretensão punitiva - ou ressarcitória - do Tribunal de Contas. Vale ressaltar que as provas necessárias a eventual condenação encontram-se fora do alcance das Cortes de Contas, por faltar-lhes permissivo constitucional e infraconstitucional para a quebra de sigilo telefônico, telemático, de dados e bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expostas no voto do Relator, em: I) TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS declarar a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 176, III, do Regimento Interno, considerando que, em consonância com a manifestação do Órgão Técnico e do Ministério Público junto ao Tribunal, a representação não está acompanhada de documentos hábeis que comprovem os fatos noticiados, sendo tal documentação essencial



para o regular desenvolvimento do processo, sem prejuízo da análise individualizada dos procedimentos licitatórios realizados pelos municípios e que são objeto de diversas denúncias que tramitam nesta Corte; II) determinar a intimação dos responsáveis; III) determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das disposições regimentais.

Desta forma, não estando presentes nenhuma das possibilidades de configurar dano ao erário, conforme inclusive manifestação do órgão Técnico desta Corte, posto que os valores estão dentro daqueles praticados no mercado, percebe-se, também a impossibilidade de concluir por conluio para fraude.

Isto posto, com base em todo o exposto requer:

A decretação da IMPROCEDÊNCIA da denúncia formulada pelo Ministério Público de Contas, nos autos do Processo 1077262 em face da Denunciada NÚBIA ALVES GUEDES MERCINI, com fulcro nos argumentos apresentados e nos documentos juntados, bem como pela falta absoluta de provas de seu envolvimento ou de seus prepostos nos fatos denunciados como suposta fraude a licitação ocorrida no Município de PIRACEMA.

Pretende provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente novas provas documentais.

Termos em que,

Espera deferimento.

João Monlevade, 10 de agosto de 2021.

CHRISTIANE LINHARES VALE
OAB/MG 83.412


VANESSA CARLA VIEIRA SILVA
OAB/MG 99.696

