

PROTOCOLO Nº: 49022/15
ORIGEM: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: ABC DAS PORTAS E JANELAS LTDA - ME, DESTAKGESSOS DECORACOES LTDA - EPP, ERON ABBOUD, GABRIEL LUIZ FRANCESCHI, JC COMERCIAL - CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA - ME, MARCELO GONÇALVES CORDEIRO, VALDIR LUIZ ROSSONI
ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA
PARECER: 710/18

Tomada de contas extraordinária. Assembleia Legislativa do Estado do Paraná – ALEP. Relatório de Auditoria. Exercício de 2010. Irregularidades constatadas no processo licitatório regido pelo Edital nº 057/2010. Higiene procedimental verificada. Comprovação das irregularidades no curso da instrução. Parecer Ministerial pela procedência, com determinação de medidas sancionadoras e remessa dos autos ao Ministério Público Estadual.

Trata-se de Tomada de Contas Extraordinária oriunda de auditoria realizada na Assembleia Legislativa do Paraná – ALEP, que objetivou a análise do sistema de controle interno da entidade e das licitações por ela realizadas no exercício de 2010.

Em razão das irregularidades constatadas, este expediente foi instaurado por força dos itens II e III do Acórdão nº 4742/13-STP (peça 02), proferido no processo nº 581964/12, cuja determinação foi no sentido de converter o Relatório de Auditoria em tantas tomadas de contas quanto necessárias, para apuração, em cada uma delas, de um único procedimento licitatório, dentre aqueles aventados no presente, consignando-se como responsáveis os Srs. Eron Abboud, Gabriel Luiz Franceschi, Marcelo Gonçalves Cordeiro. Também indicou a relação das empresas privadas a serem citadas nos respectivos processos, bem como dos editais correspondentes.

O minucioso Relatório de Auditoria elaborado pela equipe desta Corte de Contas designada por meio da Portaria nº 140/2011 foi dividido em duas partes: a que tratou da atividade de controle interno da ALEP e a que disse respeito aos achados de auditoria, que indicaram as irregularidades em procedimentos licitatórios.

Em suma, tais irregularidades verificadas nos processos de contratações realizadas pela Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, no exercício de 2010, na modalidade convite, referem-se à ausência de efetiva competição por indício de conluio entre as empresas convidadas e conivência dos

servidores apontados. Avalizou-se modalidade de licitação inferior à legalmente exigida, fracionando os procedimentos em várias pequenas licitações ao largo do exercício de 2010 a fim de suprir idêntico objeto e finalidade, principalmente na área de publicidade (12 contratos) e de reformas (14 contratos), mas que também se estenderam a contratos de fornecimento de café, sonorização, serviços reprográficos e seguro.

Restou evidenciada a existência de conluio, mediante a utilização de modalidade inapropriada de licitação - por convite, o que beneficiou empresas sem que tenha havido ampla pesquisa de preços de mercado, de modo que a definição dos preços se deu por meio de uma única cotação apresentada, não raro, sendo vencedoras dos certames as próprias empresas consultadas, para fixação do valor a ser licitado.

Diante destes fatos, o presente feito fora instaurado a fim de apurar o dano ao erário e eventuais responsabilidades quanto ao achado de irregularidade constante do Edital nº 057/2010, razão pela qual a Diretoria de Protocolo promoveu a citação dos interessados para o devido contraditório: ABC das Portas e Janelas Ltda., Destakgessos Decorações Ltda – EPP e JC Comercial – Construção Civil Ltda – ME; Sr. Eron Abboud; Sr. Gabriel Luiz Franceschi; Sr. Marcelo Gonçalves Cordeiro.

O Srs. Eron Abboud, Diretor Geral da ALEP à época, e Gabriel Luiz Franceschi, Diretor de Apoio Técnico da ALEP, em que pese tenham sido devidamente citados (peças 72 e 70), não apresentaram razões de contraditório, conforme Certidão de Decurso de Prazo nº 34/17 (peça 84).

Já o Sr. Marcelo Gonçalves Cordeiro, Coordenador de Suprimentos, suscitou (peças 28), em preliminar, seja determinada a exclusão dos seus nomes dos autos e o arquivamento do processo, bem como lhes seja reaberto o prazo de defesa, oportunizando-se o acesso ao relatório de auditoria, sob pena de nulidade absoluta. Aduziu, em suma, a inviabilidade de ser reputada a prática de supostos atos ilícitos, até porque, o simples fato de estar vinculado a cargo da Assembleia não pressupõe, tacitamente, conhecimento de todos os fatos que eventualmente foram apurados, muito menos conduta ilícita. Assim, não caberia ao interessado decidir sobre abertura ou não de procedimentos licitatórios, autorização, fases, pareceres, homologação, celebração de contrato ou empenho, não havendo que se falar em responsabilização.

A empresa ABC das Portas e Janelas Ltda. apresentou defesa (peça 44) alegando, em suma, que não participou de nenhuma fraude, não lesou o erário, cobrou preço justo em todas as obras que executou e não participou de conluio, seja para se beneficiar ou para beneficiar terceiros. A Destakgessos Decorações Ltda – EPP e JC Comercial – Construção Civil Ltda, embora tenham sido citadas (peças 22 e 46), não apresentaram resposta, conforme Certidão de Decurso de Prazo nº 34/17 (peça 84).

Por força do Despacho nº 1564/16 – CGDA (peça 67), foi determinada a exclusão dos seguintes interessados: Sr. Abib Miguel; Sr. Francisco Ricardo Neto e Sr. Paulo Cesar Silveira da Mota Pimpão, uma vez que tais agentes públicos não tinham relação com as supostas irregularidades do Edital em apreço.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

Por meio do Despacho nº 26/16 (peça 68), o relator da Tomada de Contas Extraordinária determinou a exclusão de Abib Miguel, Francisco Ricardo Neto e Paulo Cesar Silveira da Mota Pimpã, uma vez que tais agentes públicos não tinham relação com as supostas irregularidades do Edital em apreço.

A 3ª Inspeção de Controle Externo, na Instrução nº 23/18 (peça 86), apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

1 DA RESPONSABILIZAÇÃO E SANÇÕES AOS AGENTES PÚBLICOS

Reprovação das contas dos responsáveis, conforme previsão contida no item b, inc. III, art. 16 da Lei Estadual 113/2005 e, aplicadas as seguintes sanções:

a) Multa administrativa aos agentes públicos indicados, de forma individual e a cada ato ocorrido no Edital analisado, relacionados no Quadro 16, em razão das condutas assinaladas, conforme o disposto no art. 87, inc. IV, alínea “d”, combinado com o art. 86, parágrafo único da Lei Estadual nº 113/2005, todas devidamente atualizadas;

QUADRO 08 - AGENTES PÚBLICOS RESPONSABILIZADOS COM A APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA NO EDITAL 065/2010

AGENTE PÚBLICO	MULTA ADMINISTRATIVA
----------------	----------------------

Número de Editais

Eron Abboud	1
Gabriel Luiz Franceschi	1
Marcelo Gonçalves Cordeiro	1

b) multa proporcional ao dano, em percentual a ser fixado, aos agentes públicos, de forma individual e a cada ato ocorrido nos Editais apontados em razão das condutas assinaladas, conforme o disposto no art. 89, § 2º da Lei Estadual nº 113/2005, todas devidamente atualizadas;

c) Declaração de Inabilitação para o exercício de cargos em comissão dos agentes públicos pelo prazo de 3 anos, conforme o disposto no art. 96 da Lei Estadual nº 113/2005 combinados com art. 12 inc. III da Lei Federal nº 8.429/92.

2 DA RESPONSABILIZAÇÃO E SANÇÕES À TERCEIROS ENVOLVIDOS

Declaração de inidoneidade com as repercussões previstas, incluindo a desconsideração da personalidade jurídica, conforme previsto no art. 158 da Lei Estadual nº 15.608/2007, pelo prazo de até 5 anos, nos termos do art. 97 da Lei Estadual nº 113/2005 de acordo com previsão contida no art. 97 da Lei Estadual nº 113/2005, em razão da conduta adotada, conluio, que se não tivesse ocorrido o certame teria se pautado pela efetiva competitividade entre os participantes, preservando, dentre outros, os princípios da moralidade e probidade administrativas.

3 DO ENCAMINHAMENTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Encaminhamento de cópia do presente feito ao Ministério Público Estadual, para que, no âmbito de suas competências constitucionais, adote as medidas que entender pertinentes.

4 DA NECESSIDADE DE ABERTURA DE TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA REFERENTE AOS EDITAIS ANTERIORES À 2010

Em razão dos fatos apontados no Relatório Preliminar de Auditoria (581964/12) que envolveram procedimentos anteriores a 2010 e nos quais encontram-se, da mesma forma, relacionados os agentes públicos citados, resultando em danos ao Erário, devidamente circunstanciados, recomenda-se a abertura das competentes Tomada de Contas Extraordinárias, tendo em vista, a necessidade premente de seu ressarcimento.

5 DA INCLUSÃO DAS EMPRESAS INIDÔNEAS EM CADASTRO DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS

- a) determinar que as empresas consideradas inidôneas sejam incluídas:
- No Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, que tem por finalidade consolidar e divulgar a relação de empresas ou profissionais que sofreram sanções que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública;
 - No Cadastro das empresas impedidas de licitar com as entidades públicas municipais paranaenses;
 - No Cadastro de fornecedores do Departamento de Administração de Materiais da Secretaria de Administração e Previdência;
- b) comunicar aos chefes de Poder para que determinem as medidas necessárias.

É, em síntese, o relato do essencial.

Prefacialmente, importa salientar que a competência material do Tribunal de Contas abrange a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado do Paraná e de todos os seus Municípios, contemplando as entidades da administração direta e indireta, além de qualquer pessoa física, jurídica ou entidade que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos. É nesse sentido a inequívoca disposição do art. 74, caput e parágrafo único, da Constituição do Estado, de 1989, em simetria com o previsto no art. 70 da Constituição da República.

Nessa perspectiva, cuida o art. 75 de enumerar competências do controle externo destinadas à efetivação da disposição anterior, dentre as quais se destaca a prevista no seu inciso IV: “realizar, por iniciativa própria, da Assembleia Legislativa, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e demais entidades referidas no inciso II”. Por sua vez, os mecanismos institucionais para fazer valer tal fiscalização são disciplinados pela Lei Complementar nº 113/2005, Lei Orgânica deste Tribunal, e pelo seu Regimento Interno.

Exposto o contexto normativo em que se insere esta fiscalização, denota-se que o processamento desta tomada de contas advém da constatação de irregularidades no curso das rotinas de inspeção desta Corte, evidenciando expressa afronta à legislação que rege as contratações públicas (Lei Federal nº 8.666/1993 e Lei Estadual nº 15.608/2007). Para tanto, previamente à formalização do expediente nesta Corte, verifica-se que a equipe se acautelou de cientificar o órgão fiscalizado dos trabalhos que realizava (conforme se deduz dos

documentos que acompanham o ofício inaugural), oportunizando-lhe a manifestação quanto aos fatos impugnados, como prenunciam as melhores técnicas de auditoria.

Circunscritos os fatos à bem delineada narrativa dos relatórios técnicos, agrupando sistematicamente as irregularidades, com a perfeita delimitação dos fatos inquinados e a indicação dos parâmetros normativos regentes, em observância ao pleno atendimento à cláusula constitucional do due process of law, e assegurado ao órgão fiscalizado o exercício da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIV e LV), denota-se a higidez procedimental desta tomada de contas extraordinária (art. 262, § 2º do RITCE/PR).

Avançando sobre o mérito, a bem fundamentada manifestação técnica lograra demonstrar a responsabilidade dos agentes públicos e das empresas envolvidas, bem como a consumação das irregularidades noticiadas, conduzindo à conclusão de que há flagrante violação aos preceitos normativos presentes nas leis que regem as contratações públicas (Lei Federal nº 8.666/1993 e Lei Estadual nº 15.608/2007), considerando que qualquer licitação ou contratação ou ainda execução de obra ou serviço para a Administração Pública, deve ocorrer sob o filtro dos princípios da legalidade, moralidade e isonomia, mediante a indagação de ter ou não a igualdade dos participantes no processo licitatório sido afetada.

Conforme apontamento da Inspeção competente, as irregularidades se caracterizam, em suma, pelo fato de: a) os valores das propostas apresentados sugerirem conluio para simulação de competitividade; b) a indicação de disponibilidade financeira se restringir à simples informação no corpo do convite contendo o nº da Dotação Orçamentária com a ressalva, se houver disponibilidade; c) o exame do protocolado não permite afirmar que a especificação do objeto foi anexada ao convite, nem a análise da assessoria jurídica aponta sua ausência ou presença, tendo sido silente, o que pode indicar que a administração da ALEP se utilizou do orçamento elaborado pela consultada e vencedora para, em tese, as licitantes proporem seus preços; fazem menção à proposição de especificações que nem sempre são comparáveis; d) a Procuradoria da ALEP, por meio de seus assessores jurídicos, manifesta-se de forma insuficiente, restringindo os seus pareceres ao enquadramento da modalidade licitatória e à aspectos de ordem orçamentária (dotação orçamentária, inclusão da despesa na Lei Orçamentária Anual), sendo omissos quanto ao conteúdo do edital e da minuta do contrato, e aos demais dados.

Especificamente no que toca à apresentação das propostas, tem-se que a empresa vencedora formalizou a proposta detalhada, enquanto as demais apresentaram propostas similares contendo somente o valor total para o objeto a ser adquirido, utilizando-se da folha do modelo de convite, muitas vezes preenchidas à mão, bem como a falta de orçamento detalhado, o que não foi constatado pela comissão permanente de licitação, quando de seu julgamento.

Evidencia-se o conluio a partir da constatação de que as duas empresas que participaram do certame (Destakgessos Decorações Ltda e Francisco Alves Comércio de Materiais de Construção Ltda) pertencem ao mesmo grupo econômico, conforme informação da composição societária obtida junto à Receita Federal do Brasil: a JC Comercial Construção Civil Ltda e a Francisco Alves

Comércio de Materiais de Construção Ltda são a mesma empresa, pois a primeira é a matriz e a segunda é a filial. O sócio administrador da primeira é o Sr. Cesar Augusto da Silva que, por sua vez, também é sócio administrador da empresa Destakgessos Decorações Ltda. Logo, as três empresas pertencem ao mesmo grupo econômico.

Tal fator descaracteriza a competição e indica que a participação foi para cumprir ao requisito legal mínimo do número de 3 convidados e, assim, tentar camuflar o direcionamento dos certames licitatórios. Os valores das propostas indicam conluio para simulação de competitividade.

Todos esses indícios, coincidentes e convergentes, sugerem, inexoravelmente, a existência de vício no procedimento licitatório. Apontam também na direção de que a competitividade do certame foi totalmente frustrada, configurando-se a fraude à licitação. Desse modo, restaram feridos os princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, o que comprometeu a seleção da proposta mais vantajosa e a eficácia da competição.

Nesse cerne, tendo em vista que o procedimento licitatório visa, por excelência, a eficiência da atividade administrativa, pois se vale de critérios objetivos e regras rígidas, sendo naturalmente vedada a contratação guiada pela subjetividade das relações pessoais e/ou profissionais, o que não se vislumbrou no presente feito, em que se aponta a existência de conluio, mediante a utilização de formas inapropriadas de contratação (por convite), privilegiando ainda empresas sem que tenha havido ampla pesquisa de preços de mercado, definindo-o, em geral, com base em uma única cotação apresentada, não raro, sendo vencedoras dos certames as próprias empresas consultadas, para fixação do valor a ser licitado.

Como bem aduziu a 3ª ICE, não há restrição legal à participação de duas empresas no mesmo certame ou em processos cruzados/conexos, com unidade diretiva comum. No entanto, tratando-se da modalidade convite, os participantes são convidados pela Administração, ficando a publicidade do certame mais restrita, afastando qualquer possibilidade de real competitividade entre os licitantes, além de comprometer o sigilo das propostas, dificultando a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração. Nesses termos, a presença de sócios comuns entre as empresas licitantes configura irregularidade administrativa, pois macula o art. 3º da Lei nº 8.666/93, por ferir o princípio da isonomia.

Frise-se que os argumentos defensivos dos agentes públicos e das empresas envolvidas permite concluir que se mantiveram os vícios formais no processo licitatório, violadores do art. 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, no que se refere aos princípios da legalidade, moralidade e isonomia, bem como pelo dano ao erário decorrente da não demonstração da prestação do serviço contratado, além da configuração de conluio entre as empresas juntamente com os agentes públicos ora interessados, o que impediu que o certame Edital nº 057/2010 tivesse se pautado pela efetiva competitividade entre os participantes. Isto porque, as razões de defesa cingiram-se basicamente à negação da existência de grupo econômico, à ausência de evidências juntadas ao Relatório, à regularidade do procedimento e à prestação dos serviços, e trouxeram argumentos gerais, muitas vezes de natureza

conceitual, não refutando as afirmações efetuadas no Relatório Preliminar de Auditoria.

Segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União quanto às licitações sob a modalidade convite em que foram convidadas empresas que possuíam o mesmo quadro societário, há a pressuposição de conluio, simulação licitatória, fraude e violação ao sigilo da proposta, sendo considerada irregular a participação de empresas com sócios em comum, pois tal situação afasta o caráter competitivo do certame e configura fraude à licitação.

Nesses termos, colaciona-se trecho do Acórdão nº 297/2009 do Tribunal de Contas da União:

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

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

E, no mesmo sentido, o Acórdão 3108/2016 do TCU:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IRREGULARIDADES NA AQUISIÇÃO DE ÔNIBUS ESCOLAR NO ÂMBITO DO PNTE. AFASTAMENTO DO DÉBITO. OCORRÊNCIA DE FRAUDE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONTAS IRREGULARES DO EX-PREFEITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ELEMENTOS INCAPAZES DE MODIFICAR O JUÍZO FORMADO. NÃO PROVIMENTO. A presença de sócios comuns em licitações, especialmente na modalidade convite, afronta o art. 3º da Lei 8.666/1993, pois impede a livre concorrência, comprometendo, ainda, o sigilo das propostas, e, conseqüentemente, o interesse maior da licitação: a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. (Processo 030.284/2013-9. Acórdão 3108/2016 – Primeira Câmara. Relator: Bruno Dantas. Data da sessão: 17/05/2016. Ata: 16/2016).

Em razão do exposto, na medida em que a instrução comprovou a ocorrência de irregularidades no Edital nº 057/2010, promovido pela Assembleia Legislativa do Paraná, este Ministério Público de Contas corrobora as conclusões consignadas na Instrução nº 23/18 – 3ªICE (peça 86), que detém presunção de legitimidade e, assim, manifesta-se pela integral procedência da Tomada de Contas Extraordinária, sem prejuízo das medidas e sanções sugeridas pela Unidade Técnica.

Outrossim, com esteio no artigo 75, inciso XI da Constituição Estadual, opina-se pela remessa de cópias deste expediente ao Ministério Público do Estado do Paraná, para análise no que tange à possível qualificação dos atos como improbidade administrativa, tendo em vista os indícios de conluio referenciados pela Inspeção.

Curitiba, 20 de julho de 2018.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas