EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE BELÉM

INQUÉRITO CIVIL: 000073-151/2019

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**, por intermédio do Promotor de Justiça infra-assinado, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento nos artigos 37, 127, "caput", e 129, inciso III, todos da Constituição da República Federativa do Brasil; nas disposições da Lei n° 8.666/93, Lei nº 7.347/85 e Lei 8.249/92; e no anexo **Inquérito Civil n°. 000073-151/2019**, vem, a presença de Vossa Excelência, propor **AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** em face de

1. MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA-ME (AMAZON FOOD SERVICE), [redacted];

2. ALÍPIO MARTINS JÚNIOR, [redacted].

3. **W.S.R MARTINS E MARTINS SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA. EPP (POMMEDOR)**, [redacted];

4. **WÂNIA SUELY ROCHA MARTINS**, [redacted];

5. PAULO ROBERTO CHAVES FERNANDES, [redacted].

DOS FATOS

Esta ação fundamenta-se no Inquérito Civil n°. 000073-151/2019, instaurado pela Portaria n°. 005/2020, de 14 de janeiro de 2020, para apurar possíveis irregularidades na concorrência pública n°. 001/2016, realizada pela Secretaria de Cultura do Estado do Pará – SECULT/PA, cujo objeto consiste na locação de espaço público para exploração comercial de serviço de restaurante nas dependências do "Restô do Parque da Residência".

O procedimento tem origem em ofício encaminhado pela **Auditoria Geral do Estado**, que relatou a ocorrência de possíveis atos ilícitos praticados pelas empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA-ME (AMAZON FOOD SERVICE) e W.S.R MARTINS E MARTINS SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA. EPP (POMMEDOR).

Após instrução do Inquérito Civil, constatou-se a prática de ilícitos cíveis e penais praticados pelas referidas empresas, em conluio com o Secretário de Estado de Cultura, no âmbito do referido procedimento licitatório.

DO HISTÓRICO DA CONCORRÊNCIA N°. 01/2016-SECULT

Em 14.10.2016, a Secretaria de Estado de Cultura do Estado do Pará publicou, no Diário Oficial do Estado e no jornal de grande circulação "O LIBERAL", o aviso de licitação da concorrência pública n°. 001/2016.

A licitação, do tipo melhor oferta, tinha por objeto a locação do

Restaurante do "Parque da Residência", objetivando a prestação de serviços de restaurante à *la carte* e bufê, com especialidade em culinária paraense e internacional, localizado nas dependências do Parque da Residência.

Na sequência, as empresas T.S OLIVEIRA BUFFET EIRELI-ME (ESTAÇÂO GOURMET BUFFET), MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA-ME (AMAZON FOOD SERVICE) e W.S.R MARTINS E MARTINS SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA. EPP (POMMEDOR) realizaram seu credenciamento no certame.

Em 16.11.2016, as empresas credenciadas apresentaram os envelopes contendo seus documentos de habilitação.

No dia 17.11.2016, após análise dos documentos pela Comissão Permanente de Licitação, todas as empresas foram inabilitadas pelos motivos expostos na seguinte tabela:

Empresa	**Nome Fantasia**	**Motivo da Inabilitação**
Martins Comércio de Produtos Alimentícios Ltda-ME	Amazon Food Service	Não apresentou a Certidão de Regularidade Federal e INSS e o atestado de capacidade técnica estava em cópia simples
W.S.R Martins & Martins Serviços de Alimentos Ltda EPP	Pommedor	Certidão negativa de natureza tributaria havia sido cassada e o atestado apresentando da Pará 2000 estava em cópia simples.
T.S Oliveira Buffet LTDA-ME	Estação Gourmet	Certidão de Débitos Relativos aos Tributos federais vencida e apresentou declaração que nâo possui 5% de pessoas com deficiência.

Irresignada, somente a empresa T.S OLIVEIRA apresentou recurso, o qual foi julgado improcedente, mantendo-se, portanto, sua inabilitação.

Assim, a concorrência foi reaberta, tendo ocorrido a abertura de envelopes de habilitação no dia 28.11.2016.

O julgamento dos documentos da nova habilitação, ocorrido em 29.11.2016, decidiu pela habilitação de todas as 3 empresas concorrentes.

Diante do resultado da habilitação, a empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS apresentou recurso em face da habilitação da empresa T.S OLIVEIRA, sustentando que ela não preenchia as exigências contidas no instrumento de convocação.

Por sua vez, a empresa T.S OLIVEIRA apresentou recurso contra a habilitação das empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS, ao argumento de que elas não teriam apresentado a quantidade total de funcionários, tornando impossível a análise do percentual de 5% de pessoas com deficiência.

Entretanto, após apreciar os recursos, a Comissão Permanente de Licitação (CPL) decidiu por manter a habilitação de todas as empresas credenciadas, tendo sido publicada a decisão no Diário Oficial n°. 33295, de 19.01.2917.

No dia 23.01.2017, os envelopes contendo as propostas financeiras foram abertos e revelaram as seguintes ofertas:

MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS	R$ 26.889,00
W.S.R MARTINS	R$ 21.988,00
T.S OLIVEIRA	R$ 19.000,00

Logo, foi considerada vencedora do certame, a empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, com o valor de R$ 26.889,00.

Entretanto, em 06.03.2017, a Comissão Permanente de Licitação reconsiderou a habilitação das empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS, em razão de fortes indícios de ilegalidades. Confiram-se trechos da decisão que reconsiderou a habilitação das citadas empresas:

> (T.S. OLIVEIRA BUFFET EIRELI – ME). Assim, durante o certame verificamos que havia relação de parentesco entre os proprietários das empresas Martins Comércio de Produtos Alimenticio LTDA-ME (Amazoon Food Service) e W. S. R. Martins & Martins Serviços de Alimentos LTDA. Após a abertura dos envelopes de habilitação, na sessão do 16/11/2016, a empresa Martins Comércio de Produtos Alimentícios Ltda apresentou entre os documentos de habilitação a Certidão de Registro e Quitação n° 0609/2016 (fl.151), com validade até 15/07/2017. No entanto, o contrato de trabalho (fl.153) apresentado para comprovar o vinculo de trabalho entre a nutricionista e a empresa estava no nome da W. S. R. Martins Serviços de Alimentos Eireli. Assim como, nos registros da carteira de trabalho (fl.154 e 155) a nutricionista foi admitida na empresa W. S. R. Martins em 27/12/2005 mas não constava registro de demissão. Para justificar esta situação apresentaram documento no qual a funcionaria é transferida da empresa W. S. R. Martins para a empresa Martins Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, assinado no dia 01/04/2009 (fl.156 dos autos).Também verificamos que no balanço patrimonial (fl.142) da empresa Martins Comércio de Produtos Alimentícios constava um empréstimo no valor de R$ 2.098.141,20 para a empresa W. S. R. Martins.
>
> [...]
>
> A empresa Martins Comércio de Produtos Alimentício LTDA-ME apresentou todos os documentos anteriormente citados e apresentou um novo balanço patrimonial datado de 31/12/2015(469/470) sem o registro do empréstimo realizado a W. S. R. Martins Serviços de Alimentos Eireli . Em relação a qualificação técnica profissional apresentou além da Certidão de Registro e Quitação n° 0609/2016 (fl.473), o contrato de trabalho da nutricionista (fl.153) com a W. S. R. Martins Serviços de Alimentos Eireli

e a ficha de registro de empregado da nutricionista com data de admissão de 27/12/2005(fl.477).

Cabe ressaltar, a Comissão Permanente de Licitação também observou após a abertura das propostas financeiras das empresas Martins Comércio de Produtos Alimentícios Ltda (fls.552) e W. S. R. Martins Serviços de Alimentos Eireli (fls.551) estavam com o texto, parágrafos e formatação semelhantes.

[...]

Em relação a questão do parentesco a Lei de Licitações não traz nenhuma vedação legal a participação de empresas com sócios quem possuem relação de parentesco entre si ou empresas do mesmo grupo econômico. Segundo Adilson Abreu Dallari (ILC n°100/junho/2002, secção doutrina, p.442) "não poderão ser impedidas pela Administração de participar individualmente em determinada concorrência, que não admita consórcio, empresas que disposição legal ou contratual considere componentes de um mesmo grupo de empresas, **desde que demonstrem a sua plena qualificação pessoal, isto é, que possuem personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira próprias**. Qualquer disposição do Edital nesse sentido seria nula, por afrontar o princípio da universalidade da concorrência."(grifo nosso). Também salienta Adilson Abreu Dallari (ILC n°100/junho/2002, secção doutrina, p.442) ser "perfeitamente normal que grupos econômicos constituam diversas empresas, por razões comerciais e especialmente tributárias". Não seria razoável, portanto, que em função da formação de grupo econômico, as empresas fossem impedidas de participar de licitações. **No entanto, a participação das empresas de um mesmo grupo econômico é permitida mediante a verificação das condições individuais que demonstrem INDEPENDÊNCIA entre as empresas.**

Sobre o tema o art. 2°, § 2°, da CLT estabelece que o grupo econômico caracteriza-se: "sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica (...)".

A legislação trabalhista permite a transferência ocorrida por mudança na identificação do empregador (CNPJ/CEI), seja por **mudança para matriz ou filial**, ou para **empresa do mesmo grupo econômico**. Nestes casos, é obrigatória a informação para o CAGED e RAIS, além de informar a movimentação na GFIP do empregador onde está havendo a saída do trabalhador. A licitante não comprovou que realizou a transferência no SEIFOLHA com o registro no CAGED/RAIS/GFIP, pois estas informações não constavam da carteira de trabalho da nutricionista, assim como, na folha de registro de empregados.

Contudo, mais importante que o verificado acima, é importante considerar que já que **as empresas Martins Comércio de Produtos Alimentícios Ltda e W. S. R. Martins Serviços de Alimentos Eireli realizam transferência de funcionários entre si, presume-se que fazem parte de um grupo econômico (Rede de restaurantes POMME DOR).** Como é possível considerar que são independentes se as mesmas transferem funcionários de uma empresa para outra sem rescisão contratual, assumindo todos os encargos trabalhistas (em que pese a permissão legal) e realizam e recebem empréstimos financeiros uma da outra, conforme consta no balanço patrimonial as fls142 dos autos?

Assim, para comprovar que possui aptidão compatível com o disposto no instrumento convocatório da licitação, uma empresa não pode se valer da qualificação técnica de outra pessoa jurídica respaldada no simples fato de que ambas pertencem ao mesmo grupo econômico eis que tal situação fere os princípios licitatórios, ademais, configura dependência entre as participantes.

[...]

> Para a situação em análise, ainda que não haja impedimento legal para a participação em licitação de empresas do mesmo grupo econômico, se constatando que existe relação de dependência, já que se valem de qualificação técnica e financeira dependentes e correspondentes entre si, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, há violação ao princípio da isonomia, da moralidade, igualdade e impessoalidade, obrigando esta Comissão Permanente de Licitações a rever o seu posicionamento que habilitou as duas empresas, reconsiderando a decisão para **INABILITAR AS EMPRESAS Martins Comércio de Produtos Alimentícios Ltda e W. S. R. Martins Serviços de Alimentos Ltda. Ante o exposto, prazo recursal de 5 (cinco) dias úteis para as empresas se quiserem apresentarem recursos, na sequência mesmo prazo para contrarrazões nos termos do artigo 109, da lei 8666/06.**

A inabilitação das empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS foi publicada no Diário Oficial de 06.03.2017. Ato contínuo, tais empresas apresentaram recurso administrativo negando os apontamentos feitos pela Comissão.

Em decisão de recurso hierárquico, prolatada em 04.04.2017, o Secretário de Estado de Cultura do Pará entendeu que as irregularidades apontadas pela Comissão de Licitação eram perfeitamente apuráveis à época do julgamento da fase de habilitação, razão pela qual reverteu a inabilitação das recorrentes. Vejam-se os argumentos invocados pelo Secretário de Estado de Cultura para reverter a inabilitação das empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS:

> Embora a Lei Federal nº 8.666/93 autorize a desclassificação de licitante por motivo relacionado a habilitação, a qualquer tempo do certame, em razão da ocorrência de fato superveniente e/ou do conhecimento posterior de fato não conhecido pela Administração à época do julgamento da fase de habilitação, não se vislumbra que, no presente caso, tenha se configurado qualquer dessas hipóteses, uma vez que as supostas irregularidades apontadas pela r. CPL eram perfeitamente apuráveis à época do julgamento da fase de habilitação.

A decisão tomada pelo Secretário de Estado de Cultura serviu, na prática, para ratificar o julgamento das propostas financeiras feito anteriormente, no qual a empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS sagrou-se vencedora pelo valor de R$ R$ 26.889,00.

A homologação do certame e a adjudicação do objeto em favor da vencedora foi assinada em 03.05.2017, mas publicada somente em 08.02.2018.

O contrato de locação, assinado pelas partes em 05.02.2018, foi publicado na imprensa oficial em 07.06.2018.

DOS ATOS ÍMPROBOS QUE FRUSTRARAM A LICITUDE E O CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO N°. 001/2016-SECULT

Os documentos juntados aos autos comprovam que as empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS, em conluio com o Secretário de Estado de Cultura, frustraram deliberadamente a licitude e o caráter competitivo da Concorrência n°. 001/2016-SECULT, incidindo, portanto, no tipo previsto no art. 10, VIII, da Lei 8.249/92; e no tipo penal previsto no art. 90, da Lei 8.666/93, *verbis*:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
> [...]
> VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;
> .....
> Art. 90. Frustrar ou 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:
> Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa

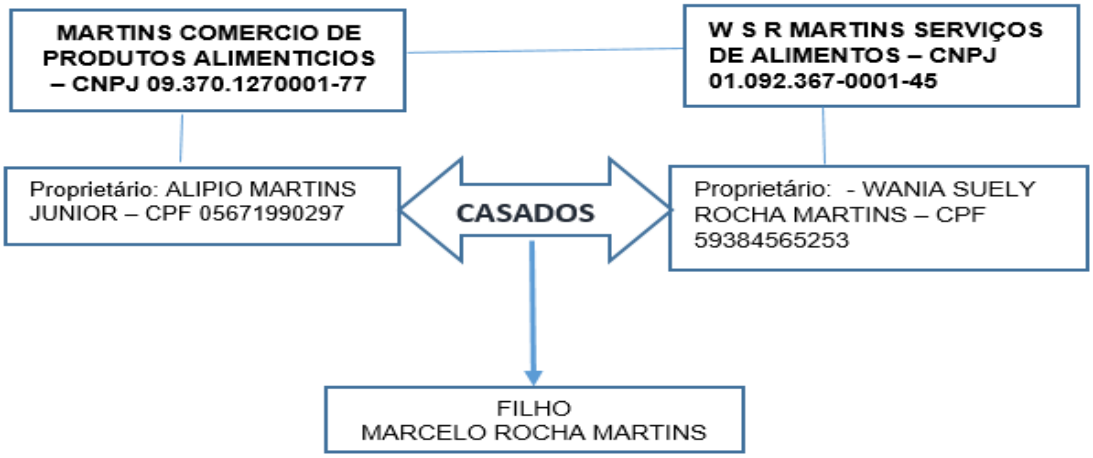
Com efeito, durante a instrução do Inquérito Civil que embasa esta ação, constatou-se a presença de sólidos indícios de que as empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS se ajustaram previamente para frustrar a licitude e o caráter competitivo a licitação, tendo contado, ainda, com a participação do Secretário de Estado de Cultura para concretizar a fraude.

Dentre os indícios de que as empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS mantinham relação de estrita simbiose e dependência mútuas, pode-se destacar: **1)** existência de vínculo familiar entre os sócios das empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS; **2)** transferência de empregado da empresa W.S.R Martins para a empresa Martins Comércio de Produtos Alimentícios; **3)** realização de empréstimo vultoso da empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS para a empresa W.S.R MARTINS; **4)** coincidências no texto, parágrafos e formatação nos documentos apresentados pelas empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS; **5)** comprovantes de pagamentos feitos pela empresa W.S.R MARTINS em poder da empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS.

A seguir, cada um dos indícios listados acima são analisados detalhadamente.

Do vínculo familiar entre os sócios das empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS

A análise da composição societária das empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS revelou a existência de vínculo familiar entre seus sócios. Veja-se:



Cumpre destacar que o Sr. Marcelo Rocha Martins, filhos dos administradores das duas empresas, foi sócio da empresa W.S.R MARTINS até 22/09/2016, ou seja, até um pouco antes da data da divulgação do certame. Assim, é plausível inferir que sua saída da sociedade foi realizada para escamotear o vínculo familiar que ligava as empresas, de modo a não chamar atenção para essa íntima relação de simbiose durante a fase de habilitação no certame.

É importante ressalvar que a legislação não impede a participação em licitações de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco. Entretanto, a partir do momento em que tal relação de parentesco acarreta a quebra da isonomia, exsurge a ilicitude da conduta, capaz de macular irremediavelmente a disputa. Esta é a conclusão da jurisprudência mais abalizada:

> Não existe vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, embora tal situação possa acarretar quebra de isonomia entre as licitantes. **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**. ”[1]

No caso concreto, verifica-se que o vínculo familiar foi apenas um dos

[1] TCU – Acordão nº 2.803/2016 - Plenário

indícios detectados para demonstrar que as empresas estavam mancomunadas para frustrar a licitude e o caráter competitivo da licitação. Este indício deve ser levado em consideração juntamente com os demais indícios abordados a seguir.

Da transferência de empregado da empresa W.S.R MARTINS para a empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Para comprovar um dos requisitos do edital, a empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, na fase de habilitação, apresentou como funcionária a nutricionista CLEIZIANE SANTOS DE CASTRO.

Entretanto, a Comissão Permanente de Licitação detectou que o contrato de trabalho da nutricionista estava em nome da empresa W.S.R MARTINS (fl. 246) .

Tendo sido questionada acerca de tal situação, a empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS apresentou documento particular comprovando que a empregada havia sido transferida para a empresa W.S.R MARTINS, em 01/04/2009 (fl. 247).

Dessa forma, conclui-se que a relação de simbiose e dependência entre as empresas era tão intensa que as transferências de empregados sequer eram oficializadas perante os órgãos competentes, sendo realizadas por meio de simples documento particular.

Do empréstimo vultoso da empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS para a empresa W.S.R MARTINS

O documento de fl. 233 comprova que a empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS emprestou, no exercício de 2015, o vultoso valor de R$ 2.098.141,20 (dois milhões, noventa e oito mil, cento e quarenta um reais e vinte centavos) para a empresa W.S.R MARTINS.

Tal operação financeira demonstra, sem sombra de dúvidas, que as empresas mantinham inquestionável relação de dependência, razão pela qual não poderiam concorrer simultaneamente na licitação em comento, eis que, por óbvio, há relação de dependência entre devedor e credor de quantia de tão significativa.

Das Coincidências no texto, parágrafos e formatação nos documentos apresentados pelas empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS

Detectou-se que os documentos pertinentes às propostas financeiras das duas empresas continham semelhanças de texto, parágrafos e formatação (vide fls. 551/552). Além disso, detectou-se que as declarações apresentadas pelas duas empresas continham formatos idênticos, inclusive de espaços e negritos (fls. 161/192 e 162/193).

Assim, é possível inferir que houve conluio na formatação das propostas financeiras apresentadas pelas empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS. Neste sentido, válido citar os ensinamentos de Santos e Souza:

> Um importante indicativo de fraude pode estar nos termos empregados e nos caracteres gráficos dos documentos de habilitação e das propostas entregues pelas empresas licitantes. Por meio desses elementos é possível evidenciar o conluio ou a simulação de competitividade. Nesse sentido, documentos elaborados com o mesmo padrão de apresentação, com as mesmas características de abreviação e pontuação, os mesmos erros ortográficos e gramaticais, podem indicar que a sua elaboração foi realizada por uma mesma pessoa, fato que compromete a isonomia do certame licitatório, em razão da violação do sigilo das propostas.[2]
>
> A fraude se revela com os sinais identificados no relatório, constantes das propostas (...), que indicam haver sido formuladas a partir do mesmo arquivo eletrônico, com idêntica formatação de números – separador de milhares ativado ou desativado nas mesmas células – e erros de grafia iguais. Evidente, então, que foi frustrado, mediante fraude, o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, em que figuraram como licitantes empresas do mesmo titular (...). Os fatos narrados são extremamente graves, porquanto, sobre afrontar os princípios constitucionais e legais que regem a licitação pública (...).[3]

Do comprovante de pagamento feito pela empresa W.S.R MARTINS em poder da empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Durante a execução do contrato, a Secretária Adjunta da SECULT, à fl. 701, chamou atenção para o fato de que um dos comprovantes apresentados pela empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS dizia respeito à empresa W.S.R MARTINS. Na ocasião, ela levantou dúvidas sobre o motivo de tal comprovante estar em poder da empresa coligada. Veja-se:

[2] SANTOS, Franklin Brasil e SOUZA, Kleberson Roberto. Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pag. 80

[3] TCU – Acordão nº 730/2004 - Plenário

1-Pagamento referente ao mês de **Janeiro/2018** – referente a um período anterior à vigência do instrumento e efetuado pela antiga locatária (**WSR MARTINS SERV ALIM EIRELI**), não sabendo o porquê de estar na posse da atual empresa;

CONFERE COM O ORIGINAL

Esta descoberta corrobora a tese de que as empresas, na verdade, atuavam de forma unificada, em total simbiose e sem qualquer independência. Neste sentido, é importante mencionar que, em consulta ao site www.pommedor.com.br no dia 17/04/2019, o "Restô do Parque" é ofertado como um dos restaurantes da Rede Pommedor, assim, não resta dúvidas sobre a relação simbiótica existente entre as empresas Martins Comércio de Produtos Alimentícios e W.S.R Martins & Martins, já que o contrato atual vigente é com a empresa Martins Comércio de Produtos Alimentícios, cujo nome fantasia é "**Amazon Food Service**".

Da participação da empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS como "cobertura" da empresa W.S.R MARTINS

A análise dos documentos juntados aos autos mostra que, na primeira habilitação, a empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS foi inabilitada pelo fato de não colocar no envelope de habilitação duas certidões: Certidão de Regularidade com a Fazenda Federal e Certidão Negativa de Débito junto ao INSS.

Diante de tão elementar "falha", é legítimo inferir que a empresa MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS veio como participante para ser "cobertura" da empresa que deveria ser a verdadeira "vencedora" da licitação, a empresa W.S.R MARTINS (Pommedor). Este tipo de artifício fraudulento é bem caracterizada pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE:

> Propostas Fictícias ou de Cobertura. As propostas fictícias, ou de cobertura (também designadas como complementares, de cortesia, figurativas ou simbólicas) são a forma mais frequente de implementação dos esquemas de conluio entre concorrentes. Ocorre quando indivíduos ou empresas combinam submeter propostas que envolvem, **pelo menos, um dos seguintes comportamentos**: (1) Um dos concorrentes aceita apresentar uma proposta mais elevada do que a proposta do candidato escolhido, (2) Um concorrente apresenta uma proposta que já sabe de antemão que é demasiado elevada para ser aceita, ou (3) **Um concorrente apresenta uma proposta que contém condições específicas que sabe de antemão que serão inaceitáveis para o comprador**. **As propostas fictícias são concebidas para dar a aparência de uma concorrência genuína entre os licitantes**.[4]

[4] Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - **Diretrizes para combater o conluio**

> ...
> Embora na maior parte dos casos o mais tradicional seja a manipulação de preços, uma proposta fictícia não é apenas aquela que possui um falso preço ofertado, **mas também aquela que propositalmente não atenda aos requisitos de habilitação constantes no edital de licitação**. Nos processos licitatórios presenciais, as propostas de preços e os documentos de habilitação são entregues em dois envelopes distintos. Assim, também existirá proposta fictícia ou de cobertura quando, por exemplo, **no envelope de habilitação de uma empresa, dolosamente não exista uma certidão de regularidade fiscal** que nele deveria constar, ou, então, quando os atestados de capacidade técnica são sabidamente incompatíveis com o objeto licitado. Nesses casos, **a prática de fraude à licitação possivelmente restará acobertada devido à falsa ideia de que houve apenas a inabilitação de um dos concorrentes, quando, na verdade, o que houve foi um bem-sucedido conluio entre os participantes**.[5]

Inobstante o artifício utilizado não ter sido eficaz, visto que as impugnações contra a empresa T.S OLIVEIRA não prosperaram frente à CPL, o fato é que houve a efetiva tentativa de se valer de prática ilícita para fraudar a isonomia do certame.

DA PARTICIPAÇÃO DECISIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE CULTURA (5º DEMANDADO) NA CONSECUÇÃO DA FRAUDE

Em que pese a Comissão Permanente de Licitação ter prolatado decisão fundamentada apontando diversos indícios de ilegalidades para justificar a revisão da habilitação das empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS, o Secretário de Estado de Cultura, em sede de recurso hierárquico, ignorou todos os indícios de fraude e simplesmente reviu a decisão de inabilitação, sem ao menos consultar o apoio jurídico à sua disposição. Confira-se os termos da decisão prolatada pelo 5º demandado:

> Embora a Lei Federal nº 8.666/93 autorize a desclassificação de licitante por motivo relacionado a habilitação, a qualquer tempo do certame, em razão da ocorrência de fato superveniente e/ou do conhecimento posterior de fato não conhecido pela Administração à época do julgamento da fase de habilitação, não se vislumbra que, no presente caso, tenha se configurado qualquer dessas hipóteses, uma vez que as supostas irregularidades apontadas pela r. CPL eram perfeitamente apuráveis à época do julgamento da fase de habilitação.

---

entre concorrentes em contratações públicas – 2009 disponível em http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/diretrizes-ocde.pdf

[5] Santos e Souza. Op. Cit. pag. 77

Observa-se que a decisão prolatada pelo 5º demandado foi absolutamente teratológica, na medida em que a fundamentação aduzida para reverter a habilitação se aplicaria à hipótese de revogação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente, mas jamais em caso de ilegalidade. Neste sentido, confira-se o que diz o art. 49. da Lei 8.666/93:

> Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. (grifamos)**

De fato, observa-se que o dispositivo legal aplicável à espécie determina que a autoridade competente tem o dever de promover a anulação em caso de ilegalidade, não havendo, portanto, espaço para ignorar as ilegalidades apontadas sob a alegação de preclusão.

Sendo assim, ao ignorar os indícios de ilegalidades apontados pela CPL, em flagrante desrespeito à legislação de regência, o 5º demandado concorreu, de forma decisiva, para que as empresas MARTINS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e W.S.R MARTINS efetivamente perpetrassem a fraude que lhes garantiu a vitória no certame.

Ressalte-se que o "erro grosseiro" cometido pelo 5º demandado poderia ser facilmente evitado caso ele submetesse o caso previamente à assessoria jurídica. Entretanto, verifica-se que o apoio jurídico foi estranhamente dispensado, o que leva à conclusão de que o erro na aplicação da lei foi, na verdade, proposital e adotado para direcionar a licitação.

Desta forma, resta aplicável ao caso concreto a teoria da cegueira deliberada, uma vez que a autoridade competente, mesmo dispondo de todos os meios para barrar a ilegalidade no certame, decidiu fechar os olhos e concorrer para a perpetração da fraude. Sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada no âmbito da improbidade administrativa, vale citar o entendimento adotado pelo TJSP, nos autos da apelação cível n°. 0009252-56.2010.8.26.0073:

> Em relação ao ilícito administrativo praticado neste caso concreto, é perfeitamente adequada a incidência da "teoria da cegueira deliberada", na medida em que os corréus fingiram não perceber a ofensa aos princípios da Administração Pública, não havendo agora como se beneficiar da própria torpeza.
> [...] o propósito de fingir desconhecer que o Termo de Parceria criado foi apenas para dissuadir de forma ímproba a lesão ao

> erário público, com a realização dos mesmos serviços praticados por empresa anteriormente contratada, com a devida licitação, por preço muito superior por nova empresa e sem licitação, objetivo este que se encontrava dissuadido no submundo do rigor formal que aparentava o atendimento da Lei nº 9.790/99148.

Do Desrespeito aos Princípios da Administração Pública (pedido subsidiário – art. 11, caput e inciso I, da Lei 8.249/1992)

Os princípios de Direito, segundo a clássica concepção desenhada pelo Professor Celso Antonio Bandeira de Mello são por definição ”mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo".

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, prevê expressamente os princípios que regem a atividade administrativa do Estado, *verbis*:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Daí porque, ao praticarem diversas condutas voltadas ao direcionamento da licitação em tela, os demandados feriram os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, devendo, pois, serem condenados às penas do art. 11, I, da Lei de Improbidade Administrativa, acaso não sejam condenados às penas do art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992:

> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Sendo assim, caso o pedido principal de responsabilização com base no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa não seja acolhido, requer o acolhimento do pedido subsidiário que aponta a violação aos princípios administrativos.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO**

ESTADO DO PARÁ requer o seguinte:

a) a notificação dos demandados para, querendo, apresentarem manifestação por escrito, na forma do art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/1992;

b) o **RECEBIMENTO** desta petição, determinando-se a citação dos demandados, nos termos do art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/1992;

c) a intimação do **ESTADO DO PARÁ**, na forma do art. 17, § 3º, da Lei 8.429/1992;

d) seja aberta oportunidade para a comprovação dos fatos alegados na inicial por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive depoimento pessoal dos demandados e oitiva de testemunhas, pericial, documental, sem prejuízo de outras provas que se fizerem necessárias;

e) seja, ao final, julgada procedente a demanda, para que os demandados sejam condenados pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, condenando-os às sanções do artigo 12 da mesma Lei;

f) subsidiariamente ao item anterior, requer seja julgada procedente a demanda para que os demandados sejam condenados pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, da Lei 8.429/92, condenando-os às sanções do artigo 12 da mesma Lei;

g) a condenação dos demandados ao pagamento das custas e despesas processuais.

Dá-se à causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Belém, 30 de junho de 2020.

ALEXANDRE MARCUS FONSECA TOURINHO:20827610297

Assinado de forma digital por ALEXANDRE MARCUS FONSECA TOURINHO:20827610297
Dados: 2020.06.30 14:17:37 -03'00'

ALEXANDRE MARCUS FONSECA TOURINHO
1º Promotor de Justiça de Defesa do Patrimônio Público
e da Moralidade Administrativa de Belém