



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL
DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ**

**URGÊNCIA PREVISTA NO ART. 42, VIII,¹
DO REGIMENTO INTERNO.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ, vem, através do Procurador de Contas que esta subscreve, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e a guarda da lei, nos termos delineados no art. 11 de sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 9/1992, com redação dada pela Lei Complementar nº 85/2013) e com fulcro nos artigos 130 da Constituição Federal e 41 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Pará, oferecer a seguinte

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

em face do ex-Superintendente da SUSIPE, Sr. **Michell Mendes Durans da Silva**, do então servidor da SUSIPE, Sr. **Carlos André Caldas Carvalho** (usuário SZ0386), e da **Organização Social Associação Polo Produtivo Pará – Fábrica Esperança**, pelos fundamentos de fato e de direito que se passa a expor.

¹ Art. 42. Consideram-se urgentes, e nessa qualidade terão tramitação preferencial, os documentos e processos referentes a: VIII - representações **que possam resultar dano ao erário estadual ou irregularidade grave;**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

I. DA SÍNTESE FÁTICA

A fim de provocar a atuação ministerial, o órgão central do controle interno, a Auditoria-Geral do Estado, encaminhou denúncia de possível má aplicação de dinheiros públicos pela SUSIPE, ainda na gestão do **Sr. Michell Mendes Durans da Silva**, por meio do Ofício AGE nº 257/2019-GAB, protocolado neste Ministério Público de Contas no dia 27 de fevereiro de 2019.

Nesse documento, relata, a partir de informações do Secretário Extraordinário para Assuntos Penitenciários do Estado do Pará, Sr. Jarbas Vasconcelos – constantes do Ofício nº 351/2019-GAB/SUSIPE –, os seguintes fatos e requer, ao final, a tomada das medidas legais cabíveis:

- a) a Organização Social Associação Polo Produtivo Pará – Fábrica Esperança adquiriu uniformes para os detentos do Sistema Penitenciário do Estado, havendo sido dispensada a licitação (Processo Administrativo nº 2018/447074);
- b) os referidos uniformes não foram entregues, no entanto, as informações constantes no Sistema Integrado de Materiais e Serviços – SIMAS revelam números que não condizem com a realidade fática do almoxarifado da SUSIPE;
- c) apesar de não entregues, foi emitida a Nota de Empenho nº 2018NE6612, no valor de R\$ 3.000.000,00 para pagamento referente à Nota Fiscal nº 590, emitida em 04 de outubro de 2018, de maneira que houve pagamento dos uniformes sem a realização da sua entrega física;
- d) por fim, a tramitação do referido Processo Administrativo, desde a solicitação até o pagamento da fatura, foi realizada em uma única data, no dia 04 de outubro de 2018.

Tendo em vista a relevância dessas informações, o Procurador que esta subscreve decidiu pelo recebimento do Ofício AGE nº 257/2019-GAB e da documentação a ele acostada como Notícia de Fato (Processo nº



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

2019/0102-0), nos termos do art. 3º, da Resolução Nº 07/2017 – MPC/PA – Colégio, de 11 de outubro de 2017.

Diante desse cenário e como será melhor explicitado nas linhas a seguir, saltam aos olhos robustos indícios reveladores de superfaturamento na contratação realizada pela SUSIPE para compra de 93.736 uniformes para detentos do Estado do Pará (camisas, camisetas, calças e bermudas) no valor de R\$ 3.000.000,00.

Eis os fatos, expostos em aligeirada síntese.

Passemos ao cotejo jurídico.

II. DO DIREITO

A. DO CABIMENTO E DA LEGITIMIDADE ATIVA

O consagrado direito à petição, de salvaguarda constitucional, é instrumentalizado nos Tribunais de Contas através do manejo de representações e denúncias. Ambos os institutos visam a um fim único: levar ao Tribunal de Contas o conhecimento de ato do poder público reputado ilegal, ilegítimo, ou antieconômico, clamando pela atuação da Corte na sua devida apuração e correição.

O que difere, fundamentalmente, a denúncia da representação é a qualidade do sujeito ativo, posto serem as denúncias disponíveis a qualquer um do povo, ao passo que as representações possuem rol de legitimados ativos taxativamente expressos, correspondentes a determinadas autoridades públicas com atribuição e dever de zelar pelo bom desempenho do controle externo.

No âmbito do Tribunal de Contas do Pará não é diferente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Denúncia e representação são tratadas na mesma sessão da Lei Orgânica, e sua regulação básica se extrai a partir dos art. 39 a 42 da LOTCE/PA. Ei-los:

Denúncias e Representações

Art. 39. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado.

Art. 40. A denúncia sobre matéria de competência do Tribunal deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de prova ou indício concernente ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade.

Art. 41. A representação deverá ser encaminhada ao Presidente do Tribunal de Contas ou ao Conselheiro Relator, conforme o caso:

I - pelos titulares dos controles internos dos órgãos públicos, sob pena de serem considerados responsáveis solidários;

II - por qualquer autoridade pública Federal, Estadual ou Municipal;

III - pelas equipes de inspeção ou de auditoria;

IV - pelos titulares das unidades técnicas do Tribunal.

Art. 42. A fim de preservar direitos e garantias individuais, o Tribunal de Contas dará tratamento sigiloso às denúncias e representações, até decisão definitiva sobre a matéria.

Parágrafo único. O denunciante não se sujeitará a qualquer sanção administrativa, cível ou penal, em decorrência da denúncia, salvo em caso de comprovada má-fé. (grifo nosso)

Por sua vez, o Regimento Interno do TCE-PA esmiúça o procedimento das representações e denúncias do art. 226 ao art. 234, deixando assente no art. 230 que “Julgada procedente a denúncia e depois de esgotado o prazo para eventual recurso, a autoridade pública competente **será notificada para as providências corretivas e/ou punitivas cabíveis**” (grifo nosso).

Embora, o art. 230 só se refira à denúncia julgada procedente, sua aplicabilidade abrange igualmente as representações, de acordo com a norma extensiva prevista no art. 234: “*Aplicam-se às representações, no que couber, os dispositivos constantes dos arts. 227 a 233*”.

Ora, não há dúvidas do cabimento da presente representação, visto que a verificação da idoneidade de compras públicas, bem como a apuração de atos de enriquecimento ilícito e de recebimento de vantagens



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

econômicas que impliquem lesão ao erário por ação ou omissão – como costuma ocorrer no caso de superfaturamento – são matérias de nítida competência do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Pará (art. 1º, inciso V, do Regimento Interno do TCE-PA). Nesse passo, ressalte-se que a conduta administrativa impugnada se refere a matéria inequivocamente da jurisdição da Corte de Contas (contratos administrativos envolvendo verba estadual).

De outra banda, o autor da representação é o próprio Ministério Público de Contas, a quem a Constituição Federal atribuiu a missão de zelar pela ordem jurídica no âmbito dos Tribunais de Contas, e que é, evidentemente, autoridade pública estadual nos exatos termos no inciso II, do art. 41 da Lei orgânica do TCE. **Aliás, a legitimidade e o protagonismo do Ministério Público de Contas no oferecimento de representações é ilação que se extrai da própria lógica do sistema dos Tribunais de Contas.**

O que se pretende, portanto, por meio desta representação, é provocar a exata conduta administrativa, compatibilizando-a com a lei e jurisprudência dos TC's, de modo que contratações rotineiras dos órgãos e entidades integrantes da Administração ocorra dentro das balizas constitucionais e legais definidas para o regime de compras públicas.

B. DOS FORTES INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO

Inicie-se salientando que as licitações realizadas e os contratos celebrados pelo poder público devem observar, entre outros, os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa e da economicidade, à luz do que estabelecem o art. 37 da Constituição Federal e a Lei nº 8.666/93.

Assim sendo, e para o que interessa ao caso em apreço, as contratações públicas devem evitar operações irregulares que resultem em sobrepreço ou em superfaturamento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Diferenciemos um do outro.

Consoante dispõe a Lei nº 13.303/2016, que nada mais fez que reverberar a doutrina dominante, o **sobrepreço** ocorre quando os preços orçados para a licitação ou os preços contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, “podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada”.

Por outro lado, o **superfaturamento** configura-se com a identificação de irregularidades na própria execução contratual, especialmente através do recebimento a menor de serviços contratados, ou por diversos jogos de planilhas em aditivos. Dessa forma, serviço ou bem não entregues (total ou parcial), mas que geraram pagamentos a maior, trazem consigo a nódoa do superfaturamento.

Não é outro, a propósito, o entendimento do TCU, para quem "o Sobrepreço ocorre quando uma cotação de um bem ou serviço é superior ao valor praticado pelo mercado. Já o Superfaturamento se verifica após a regular liquidação da despesa, ou seja, depois da aquisição, faturamento e pagamento de um bem ou serviço" (Acórdão nº 310/2006, Plenário, Relator Min. Ubiratan Aguiar).

Nesse sentido, uma das diversas formas² de superfaturamento acontece quando, a par do pagamento total pela administração, não há a entrega de partes (ou de todo) do bem ou serviço contratado, e até mesmo quando o serviço executado não possui a qualidade necessária.

² Nesse sentido, a Lei nº 13.303/2016 oferece os seguintes exemplos: Art. 31 [...] § 1º Para os fins do disposto no caput, considera-se que há: [...] II - superfaturamento quando houver dano ao patrimônio da empresa pública ou da sociedade de economia mista caracterizado, por exemplo: a) pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas; b) pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulte em diminuição da qualidade, da vida útil ou da segurança; c) por alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado; d) por outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a empresa pública ou a sociedade de economia mista ou reajuste irregular de preços”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Dito isso, como visto mais acima, o que se observa *in casu* são robustos indícios de superfaturamento na contratação feita pela SUSIPE, mediante dispensa licitatória em favor da OS Associação Polo Produtivo Pará – Fábrica Esperança, para a aquisição de 93.736 uniformes para detentos do Estado do Pará, no valor de R\$ 3.000.000,00.

Com efeito, tais itens foram pagos à sua inteireza, mas não se tem qualquer prova ou notícia da sua entrega física integral. Mesmo assim, foram cadastrados no SIMAS como se o tivessem sido pelo servidor da SUSIPE, Sr. Carlos André Caldas Carvalho (usuário SZ0386), segundo relata o Secretário Extraordinário para Assuntos Penitenciários do Estado do Pará, Sr. Jarbas Vasconcelos (fls. 05/06 da Notícia de Fato).

A questão poderia ser posta na conta de uma severa má-gestão de estoque e de almoxarifado, o que, por si só, já deveria demandar severas reprimendas por esta Corte de Contas. Ocorre que do acervo probatório já colacionado, muitas estranhezas vêm à tona o que, sugerem, possível desvio de verba pública.

Em verdade, chama a atenção o fato de um contrato no valor de R\$ 3.000.000,00, referente a mais de 90 mil itens, ter sido formalizado, empenhado, liquidado e pago em um só dia, praticando-se todos os atos necessários à sua perfectibilização na data de 04 de outubro de 2018, curiosamente em agudo período eleitoral, às vésperas do primeiro turno das eleições³.

Isto é, embora a demanda de compra seja do dia 03 de outubro de 2018, estranhamente vinda da Casa Civil, sob a justificativa de “Demanda Governamental”, o processo interno de compra, recebimento e pagamento iniciou e findou todo em 4 de outubro.

³ Não é de se descartar possível utilização do superfaturamento para financiamento de campanha eleitorais, o que será investigado na seara própria



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Anote-se que a fase inicial de cotação de preços perante outros contratos administrativos de objeto similar só foi concluída **às 13:09 do dia 04/10/2018**, conforme se verifica do relatório de cotação de preços presente nas fls. 76. Para além disso, a SUSIPE ainda produziu uma miríades de atos administrativos, e conseguiu consultar mais três potenciais fornecedores, e produziu a partir deles demonstrativo de valores que, embora datado do dia **05/10/2018**, é posicionado no procedimento de compra como sendo contemporâneo a todos os atos feitos no dia **04/10/2018**. Tal diferença já revelaria, ou mero equívoco de datação, ou erro na montagem fictícia do processo de contratação. O quadro fático aponta para a segunda alternativa.

Explica-se.

Por maior e por mais qualificado e eficiente que seja o quadro de servidores da SUSIPE, e não se duvida que o seja, **é humanamente impossível** que, num único dia, tenha ele conseguido conferir o recebimento de nada mais, nada menos, 93.736 peças de uniformes (entre camisas, camisetas, calças e bermudas).

Aliás, não só do corpo técnico da SUSIPE se demandaria descomunal e inumana capacidade de trabalho. De igual maneira, a contratada, Fábrica Esperança, teria sido capaz de fabricar em poucas horas, repito, 93 mil peças de uniformes prisionais.

Ora, levando-se em consideração uma boa capacidade produtiva de mil peças por dia, que é a auto-atribuída à Fábrica Esperança em matéria jornalística⁴, para o cumprimento integral do contrato levar-se-iam três meses de intensivos trabalhos! Pelo visto, bastaram poucas horas. Aliás, o próprio termo de referência produzido pela SUSIPE previa entrega em 30 dias, que, embora otimista, parece factível.

⁴ <http://www.susipe.pa.gov.br/noticias/f%C3%A1brica-esperan%C3%A7a-produz-mil-pe%C3%A7as-de-vestu%C3%A1rio-por-dia>



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Para além de qualquer ingenuidade, a inexecução contratual, com superfaturamento, é evidente.

Como se não bastassem tais imperativos de limitação produtiva e de limitação de verificação de execução contratual, **soma-se a esses suspeitos expedientes procedimentais, a questão da aquisição dos uniformes ter ocorrido mediante dispensa licitatória cujo parecer jurídico sobre a legalidade da dispensa (fls. 92/100 da Notícia de Fato) foi elaborado pela própria contratada**, o qual, aliás, restou mencionado pelo ex-Secretário da SUSIPE, Sr. Michell Mendes Durans da Silva, na decisão administrativa em que aprova e autoriza a compra por dispensa com base no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 (fls. 155/157 da Notícia de Fato).

Ora, é risível que uma Secretaria de Estado utilize do parecer jurídico da entidade contratada para respaldar juridicamente a dispensa de licitação, o que demonstra às escancaras a captura do setor administrativo da SUSIPE por interesses da contratada, e reforçam as suspeitas de conluio que gritam dos autos.

Como se sabe, o dever de o Administrador Público previamente submeter à consultoria jurídica os procedimentos administrativos que visam à contratação por dispensa licitatória resulta da necessidade de se conferir legalidade ao ato administrativo praticado pelo gestor, evitando a configuração de irregularidades, com vistas ao melhor interesse público.

O fundamento jurídico disso, por sua vez, repousa no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, que deve ser interpretado em conjunto com o inciso VI do mesmo dispositivo, de modo que os procedimentos administrativos que visam à contratação direta (dispensa e inexigibilidade) – e não apenas quando da existência de minutas de edital ou das de contratos,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

acordos, convênios ou ajustes – devem ser submetidos à análise prévia da Consultoria Jurídica⁵.

Acerca desse tema, o TCU tem reiteradamente se posicionado no sentido de ser obrigatória a prévia análise da Consultoria Jurídica sobre as contratações mediante dispensa licitatória:

É obrigatória a emissão de pareceres jurídicos em relação às minutas dos editais de licitação, dispensa ou inexigibilidade e de contratos, bem como que tais pareceres constem nos processos licitatórios.

(Enunciado, Acórdão 11907/2011 - Segunda Câmara - Augusto Sherman).

Assunto: PARECER JURÍDICO. DOU de 08.02.2012, S. 1, p. 129.
Ementa: o TCU deu ciência à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte no sentido de que se constatou que a unidade não providenciou a emissão de parecer jurídico previamente à realização de contratações diretas, o que está em desacordo com o disposto no art. 38, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993 (item 1.8, TC-018.436/2008-0, Acórdão nº 373/2012 - 1ª Câmara).

Ementa: O TCU cientificou a Universidade Federal do Ceará sobre a necessidade de que fossem instruídos os processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação com os devidos pareceres jurídicos e justificativas de preços, em cumprimento aos arts. 36 e 38 da Lei nº 8.666/1993 (item 1.6.1.23, TC-018.953/2009-7, Acórdão nº 1.853/2012 - 2ª Câmara).

⁵ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;

V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI - outros comprovantes de publicações;

XII - demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração (grifos nossos).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS**

Muito embora conte com um parecer jurídico (fls. 92/100) para a contratação via dispensa à licitação com fundamento no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, **tal documento, repise-se, foi elaborado pela advogada da própria entidade contratada, a Sra. Melina M. R. Miranda (OAB/PA nº 17.324), o que impede a verificação do atendimento do inciso VI e do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, em louvável controle interno antecipado a ser feito pela advocacia pública.**

Dessa forma, é preciso destacar que a produção desse parecer jurídico é privativa da Procuradoria Jurídica da SUSIPE, a qual, na condição de Autarquia, é assistida pela advocacia pública estadual. Essa atribuição de modo algum pode ser substituída por opiniões emitidas por servidores, civis ou militares, bacharéis em Direito, sendo-lhes facultado, no máximo, auxiliar os trabalhos jurídicos dos membros da advocacia de Estado⁶. **Muito menos se cogitaria de terceirizar à própria contratada o opinativo jurídico sobre sua contratação. O absurdo é tão grande que sequer merece maiores comentários.**

Pelo exposto, vê-se que o conjunto de irregularidades tratadas na hipótese em cotejo é gravíssimo, e sugere não somente o concerto entre agentes administrativos e a OS Associação Polo Produtivo Pará – Fábrica Esperança, mas, sobretudo, o superfaturamento de contrato administrativo vultoso para compra de uniformes para detentos do Estado, vez que dos mais de 93 mil itens, apenas pouco mais de cinco mil foram encontrados.

Caso confirmadas as suspeitas, **e é difícil que não sejam,** demanda-se severa reprimenda por parte deste Tribunal de Contas, que além de aplicar multa ao gestor responsável à época e a todos envolvidos, deve vedar a assunção de todos a cargos em comissão ou função gratificada na administração pública estadual, além de estender eventual responsabilidade ressarcitória, a ele, à empresa contratada e a todas as

⁶ Acórdão 3241/2013 Plenário

Responsabilidade. Inspeção. Advocacia-Geral da União.

As atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo são de competência exclusiva da Advocacia-Geral da União, entre as quais se inclui a emissão do parecer prévio e obrigatório sobre a aprovação de minutas de contratos e de convênios a que alude o artigo 638, parágrafo único, da Lei 8.666/93. Tais atribuições não podem ser substituídas pelas opiniões emitidas por servidores, civis ou militares, bacharéis em Direito, sendo-lhes facultado, no máximo, auxiliar os trabalhos jurídicos dos membros do AGU.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

outras pessoas que participaram do simulacro, bem como declarar-lhes suas inidoneidades, nos termos dos arts. 85 e 86 da LOTCE.

Que fique claro que, segundo a jurisprudência do TCU, a sanção de declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) pode ser aplicada em razão de fraudes praticadas em processos de dispensa de licitação⁷.

De outra banda, a declaração de inidoneidade de licitante, prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, independe da existência de prejuízo ao erário ou da obtenção de vantagem indevida, bastando para a aplicação da sanção a verificação de fraude à licitação.

C. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Examinando os autos, pode-se concluir que a **OS Associação Polo Produtivo Pará – Fábrica Esperança** parece ter funcionado, em verdade, como instrumento de vilipêndio dos cofres públicos, de modo a favorecer interesses não republicanos.

Diante destes graves indícios, na esteira da melhor doutrina e jurisprudência, e no intuito de garantir amplo ressarcimento do erário público estadual, deve-se afastar a autonomia patrimonial da entidade privada **acima citada**, de modo a descartar a blindagem imposta ao patrimônio pessoal do Diretor-Geral, que deverá ser responsabilizado direta, solidária e pessoalmente pelos danos apurados em desfavor dos cofres públicos estaduais.

No Brasil, a separação entre o patrimônio do gestor e o da Associação ocorre em decorrência da personalização da entidade privada. Nos termos do Código Civil, a pessoa jurídica nasce com o registro de seu ato

⁷ "A sanção de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992) pode ser aplicada às empresas que se utilizam de ardil para obterem vantagem, para si ou para outrem, em contratações diretas com o Poder Público". Cf. Acórdão 185/2018 - Plenário - Relator: Augusto Sherman. Acórdão 1296/2017 - Plenário - Relator: José Múcio Monteiro. Acórdão 100/2003 - Plenário - Relator: Marcos Bemquerer.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

constitutivo no órgão competente e possui existência distinta da de seus membros.

Assim, a Associação, pessoa jurídica, como ficção jurídica que o é, possui personalidade própria e, uma vez constituída, não se confunde com as pessoas de seu Diretor Geral, o **Sr. Marcos Wagner Fonseca Lopes**, portador do RG nº 1474152767 – SSP/BA e do CPF nº 584.048.052-53.

Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho leciona que *“a pessoa jurídica é uma técnica de separação patrimonial em que se atribui personalidade própria ao patrimônio segredado.”*⁸

Ocorre que, constatada utilização da pessoa jurídica para fins abusivos ou fraudulentos, deve ser afastada a sua autonomia patrimonial a fim de se buscar a responsabilização direta e pessoal do Diretor-Geral por uma obrigação que, originalmente, seria da sociedade.

A desconsideração da pessoa jurídica, com raízes na doutrina e jurisprudência norte-americana, foi abraçada por inúmeros diplomas normativos brasileiros, dentre eles o Código Civil (art. 50) e a Lei 12.529, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica (art. 34).

Na atual concepção do tema, a despersonalização não deve ser entendida como uma total anulação da personalidade jurídica, mas, tão somente, como a declaração de sua inutilidade para determinado efeito concreto.

Dessa sorte, como já referido alhures, somente nos casos em que se verificar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica ou fraude nos negócios jurídicos da pessoa jurídica, é que se deve afastar a sua personalidade jurídica, lançando os efeitos do ato em face da pessoa física que se beneficiou ou o praticou.

É a hipótese destes autos.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 1, p. 232.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Como explicitado ao longo desta Representação, verificou-se, além de possível acerto prévio entre a SUSIPE e a OS Associação Polo Produtivo Pará – Fábrica Esperança, fortes indícios de superfaturamento em vultoso contrato para a compra de uniformes para presos.

Encontra-se evidenciado o abuso da personalidade jurídica com o fim de lesionar o erário estadual – e cá referimos à lesão literal, uma vez que não existe, nos autos, qualquer indicação quanto à adequada execução de grande parte do objeto para o qual o convênio fora celebrado.

Assim, a desconsideração da pessoa jurídica e a determinação da extensão da responsabilidade ao Diretor-Geral, de fato ou de direito, é medida que se impõe. Observe-se que a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica, no âmbito do processo de contas, **há muito é acolhida pelo Tribunal de Contas da União:**

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNASA. MELHORIAS SANITÁRIAS DOMICILIARES. INEXECUÇÃO DO OBJETO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ATO DE COMPETÊNCIA DE ÓRGÃO COLEGIADO.
1. A desconsideração da personalidade jurídica, nos casos de abuso de direito, será decidida pelo colegiado competente para julgar o processo em que ocorrer a questão incidental.
2. Ao decidir pelo levantamento do véu da personalidade jurídica, o Tribunal indicará os administradores ou sócios responsáveis pelo abuso de direito, que responderão pelo dano imposto ao Erário.
3. Somente se procederá à citação dos sócios ou administradores responsáveis pelo abuso de direito, após a deliberação do Tribunal acerca da desconsideração da personalidade jurídica da empresa responsável pelo dano ou beneficiada com pagamentos irregulares (Acórdão n.º 1891/2010-Plenário, TC 013.685/2009-1, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 04.08.2010.)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA. REJEIÇÃO. FRAUDE À LICITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA COMPROVAR A APLICAÇÃO DOS RECURSOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES JUNTO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL (Acórdão n.º 1327/2012-Plenário, TC 008.267/2010-3, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 30.5.2012.)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Nesse ponto, urge a desconsideração da personalidade jurídica utilizada com intuitos fraudatórios do erário.

D. DA INDISPONIBILIDADE DE BENS INAUDITA ALTERA PARS

Além da desconsideração da personalidade jurídica daqueles responsáveis pela lesão ao erário, é preciso ir adiante, e no intuito de conferir efetividade às decisões do TCE, garantir verdadeiramente o ressarcimento ao erário a partir do patrimônio de todos os envolvidos.

Com efeito, todo órgão com atribuição de julgamento possui, inerentemente à esta função, o poder e o dever de zelar pela efetividade de suas decisões.

É por isso que a Lei Orgânica do TCE/PA fez por prever em seus artigos 88 e 89 a possibilidade de provimento cautelares pelo Tribunal.

Regulamentando o poder-dever da Corte em expedir medidas cautelares, assim previu o Regimento Interno do TCE:

Art. 251. O Tribunal, no curso de qualquer apuração, determinará medidas cautelares sempre que existirem fundamentos e provas suficientes, nos casos de:

- I - receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio;
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito;
- III - inviabilização ou impossibilidade da reparação do dano.

O MPC tem indiscutível legitimidade para requerer provimento cautelar:

Art. 253. São legitimados para requerer medida cautelar:

- I - o Relator;
 - II - o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal.
- § 1º A iniciativa da hipótese prevista no inciso I poderá ser mediante proposta da unidade técnica ou de equipe de fiscalização.
- § 2º Na ausência ou inexistência de Relator, compete ao Presidente do Tribunal a adoção de medidas cautelares urgentes.

Mais à frente o Regimento traz exemplos de medidas cautelares passíveis de deferimento:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Art. 252. São medidas cautelares aplicadas pelo Tribunal:
I - recomendação à autoridade superior competente do afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento;
II - indisponibilidade, por prazo não superior a um ano, de bens em quantidade suficiente para garantir o ressarcimento dos danos em apuração;
III - sustação de ato impugnado ou de procedimento, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada.
Parágrafo único. Será solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista neste artigo.

Pois bem.

Do contexto fático cá exposto, percebemos, sem maiores dificuldades, que, *in casu*, estão presentes os pressupostos próprios para concessão de medida cautelar, **determinando a indisponibilidade de bens dos responsáveis pelo prejuízo havido, em quantidade suficiente para garantir o ressarcimento dos danos que ora se apuram.**

A medida cautelar consiste no que a doutrina classifica de típica “ação processual”, visto que não se liga a uma pretensão de direito material, mas, sim, visa tutelar o chamado “objeto principal”, **assegurando-lhe um resultado útil e eficaz.**

No âmbito do processo administrativo, a demora da decisão final também é uma realidade inafastável e pode causar prejuízos irreparáveis à sociedade, na medida em que os interesses tutelados pelos órgãos de controle compreendem a lúdima aplicação dos recursos públicos.

Assim, no contexto do processo de contas, a partir da leitura da ampla processualidade, ou seja, da ideia de que a processualidade está ligada à atuação dos três Poderes do Estado, não se limitando à atividade jurisdicional, **a cautelaridade exsurge como método apto a conter o efeito erodente da demora do provimento final.**

Nos termos do art. 88, da LOTCE, a decretação de medida cautelar tem lugar em qualquer fase do processo de contas e se dá em



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS**

cognição sumária, pois, diante de uma situação iminente de dano irreparável, se fundamenta no juízo de probabilidade ou verossimilhança do direito trazido à tona.

Trata-se, portanto, de típica tutela cautelar fulcrada na evidência do direito em discussão.

Anote-se, ainda, que o caso em cotejo revela evidente ato de improbidade administrativa, **uma vez que há graves indícios de superfaturamento e captura administrativa por interesses privados.**

Nessas hipóteses, é possível a decretação da indisponibilidade de bens mesmo quando não demonstrada a prática de atos (ou sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens dos indivíduos que concorreram para a prática do ato improbo, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento.

Cuida-se, portanto, **de hipótese em que o *periculum in mora* é presumido.** Esse é o entendimento que grassa nos átrios do Superior Tribunal de Justiça, que nos autos do Recurso Repetitivo Tema 701, Resp 1366721/BA⁹, fincou a seguinte premissa:

“(...) verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

⁹ (Resp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

(...) Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, **não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa."**

A despeito da inteligência do STJ ter se dado sobre o art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), as razões de decidir são perfeitamente extensíveis ao disposto na LOTCE e ao Regimento Interno da Corte, **até mesmo pela exata consonância de ambos os textos.**

Sendo equivalentes os textos normativos da LOTCE e da LIA, encartado ambos no mesmo contexto de combate à improbidade, e comungando de idêntica teleologia de eficácia, não faz sentido que se extraia de ambos conclusões distintas.

É importante salientar, outrossim, que eventual deferimento ou indeferimento de pleito de indisponibilidade de bens deferido no âmbito do Poder Judiciário em nada prejudica pleito de igual natureza no âmbito do Tribunal de Contas, haja vista a independência das instâncias, e a distinção das esferas de jurisdição que ambas as instituições exercem, a despeito de poderem se referir ao mesmo fato. Em outras palavras: no poder judiciário se discute eventual enquadramento dos fatos nas raias da lei de improbidade



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

administrativa, enquanto cá se debruça sobre a extensão da responsabilidade de débitos em prestação de contas.

A jurisdição exercida pelo TCU tem assento constitucional e é exercida de forma autônoma à persecução eventualmente realizada pelo Ministério Público com base na Lei de Improbidade Administrativa. Não há *bis in idem* caso ocorra condenação do responsável a ressarcir o erário em ambos os processos (muito menos dupla declaração de indisponibilidade), uma vez que a parte pode demonstrar a uma das instâncias a quitação do débito já efetuada à outra instância¹⁰.

Nesse sentido, grassa a jurisprudência do TCU:

O princípio da independência das instâncias permite ao TCU apreciar, de forma plena, a boa e regular gestão dos recursos públicos federais, mesmo nos casos em que as irregularidades também estejam sendo apuradas em outras instâncias administrativas ou judiciais. O juízo administrativo só se vincula ao penal quando neste último é afirmada, categoricamente, a inexistência do fato ou que o acusado não foi o autor do ilícito. **Acórdão 30/2016 - Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES**

Inexiste litispendência entre o processo do TCU e outro que trate do mesmo assunto em tramitação no Poder Judiciário. **Acórdão 1512/2015 - Plenário | Relator: Bruno Dantas**

A jurisdição exercida pelo TCU tem assento constitucional e é exercida de forma autônoma à persecução eventualmente realizada pelo Ministério Público com base na Lei de Improbidade Administrativa. Não há *bis in idem* caso ocorra condenação do responsável a ressarcir o erário em ambos os processos, uma vez que a parte pode demonstrar a uma das instâncias a quitação do débito já efetuada à outra instância. **Acórdão 1000/2015 - Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER**

A existência de ação de improbidade administrativa para devolução de valores referentes a convênio que também é objeto de análise em tomada de contas especial não implica violação ao princípio do *ne bis in idem*. Ocorrendo ressarcimento em uma instância, basta que o responsável apresente essa comprovação perante o juízo de execução para evitar o duplo pagamento. **Acórdão 2059/2015 - Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER**

Não obsta a atuação do TCU o trâmite no âmbito do Poder Judiciário de ação penal ou civil versando sobre o mesmo assunto e tendo por objeto idênticas responsabilidades, dado o

¹⁰ Acórdão 2239/2015 - Primeira Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

princípio da independência das instâncias. Acórdão
10042/2015 - Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER

Diante da gravidade dos fatos, e estando fincado o prejuízo ao erário decorre de ato enquadrável como de improbidade administrativa, o deferimento de medida cautelar, **determinando a indisponibilidade de bens de todos os responsáveis pelo prejuízo havido, é medida que se impõe.**

III. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas do Estado do Pará vem, com suporte na fundamentação jurídica ora expedida, requerer:

a) o recebimento e o processamento desta Representação;

b) o deferimento de medida cautelar *inaudita altera pars* que:

1. promova a **desconsideração da personalidade jurídica da OS Associação Polo Produtivo Pará – Fábrica Esperança**, a fim de sujeitar seu Diretor-Geral, **Sr. Marcos Wagner Fonseca Lopes**, portador do RG nº 1474152767 – SSP/BA e do CPF nº 584.048.052-53, a responder pessoal e solidariamente pelo dano imposto ao Erário estadual;

2. com fundamento no art. 88, II, da LOTCE, e considerando a potencial responsabilidade solidária dos envolvidos, e a evidência do dano ao erário aqui demonstrado, determine a **indisponibilidade de bens**, em quantidade suficiente para garantir o ressarcimento do débito de **R\$2.833.852,00, de todas as pessoas físicas e jurídicas nomeadas no item acima, assim como das seguintes pessoas:**

i) **Sr. Michell Mendes Durans da Silva Sr. Carlos**, ex-Superintendente da SUSIPE;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

- ii) Sr. **André Caldas Carvalho** (usuário SZ0386), então servidor da SUSIPE responsável pelo cadastro no SIMAS da entrega física dos uniformes adquiridos;
- c) a realização de inspeção nos moldes do art. 82 do Regimento Interno, com o fito de apurar os fatos aqui narrados, com especial detença na possível ocorrência de superfaturamento contratual, quantificando-o, bem como das conduta dos agentes administrativos e particulares envolvidos na contratação realizada por via da Dispensa à Licitação (Processo nº 2018/447074), indicando responsabilidades e culpas. A inspeção também deve se debruçar sobre a gestão da OS Associação Polo Produtivo Pará – Fábrica Esperança, verificando o seu atendimento aos requisitos de transparência, controle interno e *compliance*, impostos pelo ordenamento jurídico, e, analisando se há justa causa para a instauração pelo poder executivo de processo de desqualificação;
- d) detectado superfaturamento e conseqüente prejuízo ao Erário, **a conversão da presente em Tomada de Contas Especial** com citação de todos os possíveis responsáveis bem como da Associação beneficiadas e/ou em conluio;
- e) confirmadas as suspeitas aqui narradas, a aplicação das penalidades de inabilitação para o exercício de cargo prevista no art. 85 da LOTCE, bem como a declaração de inidoneidade para licitar e contratar da entidade privada contratada, prevista no art. 86 também da LOTCE;
- f) a aplicação das multas previstas na LTOCE, garantido-se sempre o contraditório e a ampla defesa aos responsáveis apontados;
- g) o monitoramento de todas as determinações e recomendações porventura encetadas;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO
QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

- h) a oitiva do Parquet de contas em todas as fases do processo;
- j) tudo o mais que for da atribuição do controle externo e decorrer dos achados de inspeção ao longo do processo.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Belém, quarta-feira, 27 de março de 2019.

Patrick Bezerra Mesquita
Procurador de Contas

DOCUMENTOS ANEXADOS:

- 1. Autos integrais da Notícia de Fato nº 2019/0102-0.**