



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO

NÚCLEO DE RECURSOS

Informação nº 080/2019 – NUREC

Brasília (DF), 17 de abril de 2019.

Processo nº: 7755/2017-e

Jurisdicionado (a): Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SEE/DF

Assunto: Licitação - Representação

Ementa: Pregão Eletrônico nº 03/2017-SUAG/SEE/DF. Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de transporte escolar dos alunos da Rede Pública de Ensino do Distrito Federal. Decisão n.º 3816/2018. Anulação. Decisões n.º 5743/2018 e n.º 164/2019. Pedidos de Reexame. Análise de Mérito. Proposição pelo não provimento.

Senhor Diretor,

Cuidam os autos do exame do edital de Pregão Eletrônico n.º 03/2017/SUAG/SEE-DF, deflagrado pela Secretaria de Educação do Distrito Federal – SEE/DF, tendo por objeto a contratação de serviço de transporte escolar para os alunos da Rede Pública de Ensino do Distrito Federal, na Região "C" – São Sebastião, por meio de veículos com motorista, monitor e encarregado.

I. Antecedentes

2. Mediante Decisão n.º 1367/2017, o Tribunal tomou conhecimento do edital de Pregão Eletrônico n.º 03/2017/SUAG/SEE-DF e ordenou a suspensão do certame para a adoção de medidas corretivas. Após as devidas correções, foi autorizada a continuidade do procedimento licitatório, nos termos da Decisão n.º 3460/2017.

3. A empresa I.H – Locação e Arrendamento de Veículos e Turismo sagrou-se vencedora do pregão eletrônico. Posteriormente, após publicação de Ata Complementar ao pregão, a empresa I.H. declinou da assinatura do Contrato, e a COOPERBRAS – Cooperativa de Transportes foi declarada a nova vencedora do certame.

4. A empresa FCB – Transporte Logística e Serviços Gerais Ltda. apresentou Representação questionando a habilitação da COOPERBRAS. O Tribunal conheceu da Representação, nos termos da **Decisão n.º 1213/2018**, concedeu medida cautelar, determinando à SEE/DF que se abstinhasse de assinar o contrato com a COOPERBRAS (e-DOC ECC5C507-e).

5. Quando do exame de mérito, mediante **Decisão n.º 3816/2018**, o Tribunal considerou procedente a Representação da FCB e determinou à SEE/DF, dentre outras medidas, **a anulação do pregão eletrônico e a realização de outro certame** (e-DOC 9865C5F4-e).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO
NÚCLEO DE RECURSOS

6. A COOPERBRAS interpôs Pedido de Reexame, conhecido pelo Tribunal conforme **Decisão n.º 5743/2018** (e-DOC 73D3347A-e). Ainda nesta deliberação, a Corte concedeu prazo para que a empresa FCB - Transporte Logística e Serviços Gerais Ltda. e a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal apresentassem contrarrazões recursais. A FCB manifestou-se por meio do documento de e-DOC 6CB5D1A5-c.
7. Apesar do desfecho da Decisão nº 3816/2018, a empresa FCB impetrou Pedido de Reexame contra esse *decisum*, do qual o Tribunal tomou conhecimento, sem efeito suspensivo, relevando, excepcionalmente a intempestividade apontada, e concedeu prazo para o oferecimento de contrarrazões recursais por parte da COOPERBRAS e da SEE/DF, nos termos da Decisão nº 164/2019 (e-DOC 47B1D9FB-e).
8. Apesar de chamada aos autos (Decisões nºs 5743/2018 e 164/2019), a Secretaria de Educação não se manifestou.
9. A COOPERBRAS enviou as contrarrazões recursais, conforme consta do documento de e-DOC 1952DB65-c.
10. Portanto, nesta fase, examinam-se os méritos dos recursos interpostos pelas empresas COOPERBRAS (e-DOC 021FAD47-c) e FCB (e-DOC F2AE0A26-c), considerando as respectivas contrarrazões recursais (eDOC 6CB5D1A5-c e e-DOC 1952DB65-c).
11. Importante ressaltar que a Cooperativa de Transportes - COOPERBRAS interpôs o Mandado de Segurança nº 0701141-80.2019.8.07.0000 junto ao TJDF, com pedido liminar, em face de ato imputado ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, consubstanciado na Decisão nº 3816/2018. No entanto, em 7/2/2019 foi proferida Decisão pelo indeferimento da liminar requerida¹.

II. Das Razões e Contrarrazões Recursais

Das Razões Recursais da Cooperativa de Transportes - COOPERBRAS (e-DOC 021FAD47-c)

12. A COOPERBRAS entende ser necessária a reforma da Decisão n.º 3816/2018, tendo em vista a “*insubsistência de conclusões baseadas em indícios*” e “*ausência de nexos de causalidade sobre os apontamentos de irregularidade*”.
13. Com relação ao primeiro ponto, afirma que o Parecer do MPJTCDF elenca fatos relacionados ao liame entre licitantes, mas que tais fatos já teriam sido afastados pelo Tribunal, citando como exemplo a Decisão TCDF n.º 1179/2017 (Processo n.º 20111/2016)
14. Em relação às contas bancárias registradas na mesma agência, endereços no mesmo logradouro, informações bancárias e telefônicas similares, que demonstrariam relacionamento entre os licitantes, destaca que esses fatos não constituem irregularidade. Apresenta como fundamento, excerto do Voto condutor da

¹<https://pje2i.tjdft.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=089fa00fe9a62233226e9c7549db2ad65186db4704ee0b40>. Consulta em 17/4/2019.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO
NÚCLEO DE RECURSOS

Decisão n.º 2084/2018 (e-DOC 85E90759-e), em que sugere a regularidade de empresas licitantes compartilharem a mesma estrutura física e de pessoal.

15. Afirma que o vínculo societário não é suficiente para que se pressuponha que uma empresa agirá de forma a beneficiar outra. Complementa que essa conduta vai de encontro às regras de Direito Comercial (Lei nº 6.404/1976, art. 245).

16. Sobre o atestado de capacidade técnica, assevera que a afirmação do Ministério Público² não possui qualquer conexão com o caso concreto, uma vez que o atestado não tem relação com a recorrente e que o referido contrato não tem ligação com a Secretaria de Educação do Distrito Federal.

17. Com referência às propostas com a mesma descrição no objeto e lances com intervalo de tempo curto, ressalta que a única semelhança apontada pelo MPJTDF se refere à *“transcrição parcial do exato texto do objeto da licitação no edital.”* Complementa que algumas empresas fizeram transcrição de forma simplificada e outras copiaram a íntegra do texto do instrumento convocatório.

18. Sobre os lances em curto espaço de tempo, informa que apenas *“evidenciam competitividade acirrada entre as licitantes, porque demonstram o ímpeto de superar o concorrente e vencer a licitação.”*

19. Afirma que não existe qualquer prova de que houve atuação conjunta de licitantes, combinação de preços, quebra do sigilo das propostas e muito menos frustração do caráter competitivo do certame.

20. Complementa que não se pode firmar conclusão com base apenas em suposições. Aceita com normalidade a competição acirrada entre parentes, independentemente do tipo de relacionamento existente entre eles.

21. Aponta como referência o art. 239 do Código de Processo Penal em que se considera indício *“a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”* Sobre o conceito de indício, afirma que não se trata de um meio probatório, mas tão somente de uma forma de raciocínio. Conclui que a condenação ou o desfazimento de ato juridicamente válido depende de provas e não de meras presunções, uma vez que o ordenamento jurídico não permite presunção de culpa ou dolo.

22. Conclui este ponto afirmando que, ante a ausência de provas de conluio entre os licitantes, as *“ilações do Ministério Público não são suficientes para autorizar a anulação do procedimento licitatório”*.

23. Quanto ao segundo ponto, afirma existir erro de premissa grave na argumentação do MPJTDF de que existiriam 8 (oito) licitantes com ligação entre os sócios. Aduz que, segundo o MPJTDF, entre esses licitantes estariam a recorrente (COOPERBRAS) e a empresa FACO³, no entanto, ressalta a incongruência pelo fato de a FACO ter ingressado com representação contra a recorrente, questionando indício de prejuízo à competitividade por formação de grupo econômico. Conclui que

² Afirmação de que a empresa Rodoeste Transporte Turismo teria emitido atestado de capacidade técnica para a empresa Auto Viação Vitória Ltda. no Contrato no 427/2013 firmado entre a Rodoeste e a Prefeitura de Padre Bernardo.

³ Faco Recuperação e Locação Ltda. EPP.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO
NÚCLEO DE RECURSOS

na Decisão n.º 5095/2017 o Tribunal julgou improcedente a representação e autorizou a continuidade do certame.

24. Com relação ao suposto mergulho de preço para desestimular a oferta de lances, afirma que a questão foi rechaçada no Voto do Ilmo. Conselheiro Manoel de Andrade. Ainda sobre esse aspecto, alega que ficou comprovado que as empresas IH e FACO foram contundentes recorrentes, de forma que descaracteriza a apontada figura de “coelho”.

25. Informa como paradigma entendimento do Acórdão TCU 2803/2016 – Plenário de que *"participação de sociedades empresárias de um mesmo grupo econômico ou com sócios ligados por relação de parentesco, não caracteriza, per se, fraude a licitação, malgrado represente inobservância do postulado da isonomia"*. Com relação a este ponto, conclui que na perspectiva do TCU, a demonstração da burla à licitação necessita de nexos de causalidade entre a conduta das licitantes que possuem relação por quadro societário ou parentesco e a violação dos princípios que regem as contratações públicas.

Das Contrarrazões Recursais da Transporte Logística e Serviços Gerais Ltda. - FCB (e-DOC 6CB5D1A5-c)

26. A FCB afirma que o MPJTDF concordou com as suas alegações que constam da Representação de sua autoria conhecida e provida pela Corte de Contas. Suas contrarrazões são fundamentadas nos seguintes tópicos: (i) da inconsistência das preliminares de violação ao devido processo legal e ao contraditório e à ampla defesa; (ii) da existência de provas suficientes para manutenção da Decisão n.º 3816/2018; (iii) do nexo de causalidade entre as empresas.

27. Entende que não há que se falar em violação ao devido processo legal, nem mesmo aos seus consectários legais, como alega a COOPERBRAS, tendo em vista que a recorrente teve acesso aos autos em todas as fases do processo e que a Decisão n.º 1213/2018 estipulou o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de esclarecimentos acerca das supostas irregularidades apontadas na Representação.

28. Assevera que ficou evidente nos autos a existência de elementos suficientes para concluir que o relacionamento estreito entre as licitantes culminou na adjudicação do objeto à COOPERBRAS. Para fundamentar as contrarrazões, apresenta extrato do Parecer n.º 400/2018 do MPJTDF, *"A fraude, em regra, dificilmente é demonstrada por documentos que demonstrem de modo cabal a relação de iniquidade, sendo imperioso avaliar minuciosamente os indícios fortes e concatenados que denotem eventual ajuste recíproco realizado para obstar a competitividade de certame público"*.

29. Com relação às alegações da COOPERBRAS, atinente à ausência de provas de atuação conjunta de licitantes, afirma que não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. Neste ponto, indica entendimentos do TCU (Acórdão n.º 1.223/2015-Plenário) e do STF (julgamento do RE n.º 68.006-MG) no sentido de que a concorrência de vários indícios de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório.

30. Quanto ao nexo de causalidade entre as empresas, afirma que o mergulho de preço se demonstrou evidente pela clara existência de quebra de sigilo das



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO

NÚCLEO DE RECURSOS

propostas, o que frustrou o caráter competitivo do certame. Reproduz, ainda, diversos vínculos de parentescos entre os sócios de empresas para demonstrar o liame existente entre licitantes. Por fim, informa que restou comprovado que fornecedores apresentaram propostas com descrições idênticas do objeto licitado.

Das Razões Recursais da Transporte Logística e Serviços Gerais Ltda. - FCB (e-DOC F2AE0A26-c)

31. Segundo a FCB, na Representação de sua autoria, houve o requerimento com vistas à correção das inconsistências apontadas, no sentido de impedir a violação da isonomia entre os participantes, com a desclassificação de todas as empresas integrantes do grupo econômico e a consequente inabilitação da COOPERBRAS.

32. A recorrente assevera que o intuito do pedido seria a continuidade do procedimento licitatório, após a extirpação das ilegalidades. Afirma que o Tribunal, ao anular o certame, deixou de analisar as suas consequências jurídicas, o que contraria o art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942).

33. Entende a recorrente que a fraude ocorreu apenas na fase de lances, não maculando as demais concorrentes, portanto, passível de preservação dos atos administrativos válidos e das propostas apresentadas pelas demais empresas.

34. Aduz, com fundamento no art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁴, que a norma impõe que haja demonstração das razões pelas quais não são cabíveis outras possíveis alternativas, como no caso concreto, à continuação do certame. Contudo, afirma que o voto condutor da decisão recorrida não dispôs sobre a validade e a legalidade das propostas das demais concorrentes.

35. Reafirma que, extirpando-se os atos inválidos e fraudulentos, são passíveis de serem preservados os demais atos praticados tanto pela Administração Pública quanto pelas demais concorrentes, inclusive sob o amparo do princípio da economicidade, uma vez que o procedimento requereu a mobilização da máquina pública.

36. Nesse sentido, a recorrente questiona a vantajosidade da anulação em contraposição à preservação do certame; a consonância da anulação com os princípios da economicidade e da preservação dos atos administrativos válidos; a vantajosidade da anulação em contraposição à existência de propostas válidas e hígdas, após extirpadas as empresas envolvidas nas irregularidades.

37. Alega que a fraude reconhecida pelo Tribunal não está relacionada ao edital de licitação, às planilhas de preços, nem mesmo ao direcionamento do certame, tampouco aos atos administrativos da Administração Pública, mas à associação de empresas com vistas a frustrar o caráter competitivo do certame.

⁴ "Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a **invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso** suas consequências jurídicas e administrativas. **Parágrafo Único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.**"



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO

NÚCLEO DE RECURSOS

38. Entende que não obstante a fraude ofender aos princípios da impessoalidade e da igualdade entre os licitantes, o ato não deve contaminar todo o instrumento convocatório alcançando empresas que não participaram da irregularidade.

39. Destaca que a anulação do certame não impede a participação das empresas envolvidas nas irregularidades em novo procedimento licitatório a ser realizado.

40. Reproduz entendimento do STF no sentido de destacar a importância da competição e da isonomia em procedimento licitatório. Assim, afirma que a preservação do certame, ao desconsiderar as propostas fraudulentas, deve garantir o melhor negócio para a Administração, visto que preserva as propostas ofertadas pelas licitantes em igualdade de condições.

41. Retomando ao princípio da economicidade, reproduz excerto de Marçal Justen Filho, em que consta a afirmação de que a *"economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos"* (Justen Filho, 1998, p.66).

42. Ante o exposto, a recorrente requer o provimento do pedido de reexame para determinar a continuidade do certame, extirpando apenas as propostas das empresas que fraudaram o certame, considerando o princípio da economicidade e da preservação dos atos válidos.

Das Contrarrazões Recursais da Cooperativa de Transportes - COOPERBRAS (e-DOC 1952DB65-c)

43. A COOPERBRAS defende a impossibilidade da pretensão requerida pela FCB quanto à continuidade do certame, após a extirpação das propostas das empresas envolvidas na irregularidade. Como fundamento, apresenta trechos dos Acórdãos do TCU nº 6198/2009-Primeira Câmara e n.º 1851/2005-Plenário, em que aquela Corte de Contas entende tratar-se de vício insanável, passível de anulação do certame, não sendo possível o *"aproveitamento"* dos demais atos.

44. Ressalta a incongruência entre o fundamento, que consta da Representação, de *"ausência de competitividade no Pregão Eletrônico realizado pela SEE/DF"* e a alegação da FCB no Pedido de Reexame no sentido de que excluídos os lances das integrantes do suposto grupo, *"os demais atos mostram-se hígidos e passíveis de preservação"*.

45. Afirma que não se sustenta a alegação da recorrente de frustração do caráter competitivo do certame atribuída em razão da suposta relação de parentesco ou afinidade entre sócios de empresas licitantes. Como fundamento, apresenta trechos de entendimentos do TRF e do TCU, e conclui que *"importa para o certame a preservação de seu caráter competitivo e de seu resultado útil - a proposta mais vantajosa."*

46. Nos mencionados entendimentos do TRF apresenta destaque para trechos em que há registros de que *"inexiste previsão legal que obste a concorrência entre pessoas com parentesco, sendo fundamental para anular licitação regularmente processada que restasse evidenciado o comprometimento da competitividade entre os licitantes, o que não foi*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO

NÚCLEO DE RECURSOS

demonstrado, na espécie."⁵ Assim, como destaca outros excertos "*Improcedência da aplicação a espécie da teoria da desconsideração da pessoa jurídica para impedir a participação de licitantes com grau de parentesco numa mesma licitação, pois ausente qualquer prenúncio de fraude, a qual, em se tratando de mandado de segurança, exige-se esteja comprovada documentalmente.*"⁶

47. Reproduz trechos dos Acórdãos TCU n.ºs 2803/2016-Plenário e 952/2018-Plenário:

*"Não existe vedação legal a 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 ente as licitantes. A demonstração de fraude a licitação **exige a evidencição do nexa 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.**"*

*"A existência de relação de parentesco ou de afinidade familiar entre sócios de distintas empresas ou sócios em comum não permite, **por si só**, caracterizar como fraude a participação dessas empresas numa mesma licitação, mesmo na modalidade convite. Sem a demonstração da prática de ato com intuito de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação, não cabe declarar a inidoneidade de licitante"*

48. Apresenta suposto caso semelhante analisado pelo TCU em que aquela Corte considerou que a participação de 11 empresas no certame em que se alegou frustração ao caráter competitivo, pela relação de parentesco entre sócios de 4 empresas, é uma circunstância que "*já afasta a possibilidade de êxito de eventual combinação entre as citadas empresas, eis que a etapa de lances equaliza as chances de todos os proponentes*"⁷. Conclui que o TCU reconheceu a possibilidade de participação de empresas em que há relação de parentesco entre os sócios, mesmo em licitação na modalidade convite, em regra, com três participantes⁸.

49. Com relação ao caso concreto, afirma não haver qualquer elemento que indique que a relação de parentesco ou afinidade entre os sócios de quatro empresas teria sido um fator decisivo para o resultado da licitação. Conclui, com relação a este ponto que a análise dos autos permite verificar que o certame teve ampla disputa e que a participação de empresas com relação de parentesco não implicou qualquer influência na competitividade e no resultado do certame.

50. Apresenta argumentos no intuito de justificar a inexistência de conluio no certame. Afirma que os "*fortes indícios*" de vínculo entre dois grupos concorrentes contrariam a ideia de conluio para que a COOPERBRAS se sagrasse vencedora da licitação. Complementa que a existência de dois diferentes grupos reforça o caráter competitivo do certame e a ausência de nexa causal entre a relação de parentesco entre sócios de quatro empresas e o resultado do pregão.

⁵ TRF-1 AC 0046235-88.2013.4.01.3400, Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJFI 07/04/2017.

⁶ TRF-1. REO 0016490-84.1990.4.01.0000, Juiz Leão Aparecido Alves (conv), Terceira Turma Suplementar, DJ 10/09/200 1.

⁷ TCU. Acórdão no 721/2016-Plenário. Relator: Vital do Rego.

⁸ TCU. Acórdão n° 952/2018 Plenário. Relator: Min. Vital do Rego.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO

NÚCLEO DE RECURSOS

51. No intuito de comprovar que houve efetiva competição no certame, afirma necessária a análise da Ata de Realização do Pregão, como um todo, não apenas de lances isolados.

52. Quanto às semelhanças na descrição do objeto observadas nas propostas das licitantes do mesmo grupo, afirma que as empresas apenas replicaram os termos exatos do início da descrição do objeto, que indica o tipo de serviço e a respectiva região administrativa a ser atendida. Complementa que o objeto descrito no edital é idêntico ao de outras licitações realizadas pela SEE/DF para contratação de serviço de transporte escolar, diferenciando-se apenas quanto à indicação da região administrativa.

53. Com relação à simulação na fase de lances, com a prática do “*mergulho*”, afirma que o alegado lance jamais poder ser considerado um “*mergulho de preços*”, tendo em vista que o preço ofertado logo em seguida por outras licitantes e pela recorrida foi inferior, tendo, inclusive, encerrando-se o certame com uma proposta vencedora de R\$ 10,38. Conclui que, após o lance de R\$ 10,50, sucederam-se diversos lances com diferença gradativa e compatíveis entre si, demonstrando que não houve desestímulo aos demais licitantes, e sim uma efetiva disputa.

54. Por fim, com relação à condenação baseada em indícios, afirma que a caracterização de conluio não se sustenta a partir de mera presunção, notadamente quando existem fortes indícios contrários. Conclui que os indícios de ausência de competitividade apontados pela recorrida, e acolhidos no processo, não são convergentes, pois existem elementos contrários, fortes e precisos que demonstram a efetiva competição e legalidade do certame.

III. Análise

Análise das Razões Recursais da COOPERBRAS (e-DOC 021FAD47) e Contrarrazões Recursais da FCB (e-DOC 6CB5D1A5-c)

55. Com relação à arguição de preliminares, aquiesce-se aos entendimentos firmados nas contrarrazões da FCB no sentido de não há que se falar em violação ao devido processo legal, nem mesmo aos seus consectários legais, como alega a COOPERBRAS, tendo em vista que a recorrente teve acesso aos autos em todas as fases do processo e que a Decisão nº 1213/2018 estipulou o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de esclarecimentos acerca das supostas irregularidades apontadas na Representação.

56. Quanto às considerações acerca da decisão recorrida, constata-se não merecer acolhimento o parâmetro adotado pela COOPERBRAS para afirmar que o Tribunal teria encampado o posicionamento da “*insubsistência de conclusões baseadas em indícios*”. Examinando-se o Voto condutor da Decisão n.º 1179/2017 (e-DOC 66B1B91D-e), alegado como parâmetro pela recorrente, verifica-se que o Ilmo. Conselheiro Relator fez constar que naquele caso em particular não foram caracterizados indícios de que a alegada formação de grupo econômico teria violado os princípios da legalidade e da ampla competitividade do certame e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Entendimento esse que não se aplica a estes autos, tendo em vista que, conforme já demonstrado, os indícios diversos apontam para a configuração de liame entre empresas participantes do



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO
NÚCLEO DE RECURSOS

certame e tiveram como efeito direto a quebra do sigilo das propostas e a frustração do caráter competitivo. Além disso, ao se considerar o último preço ofertado pela COOPERBRAS, não resta configurada a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em decorrência da frustração da competitividade.

57. O entendimento da COOPERBRAS de que não constituem irregularidades as contas bancárias registradas na mesma agência, endereços no mesmo logradouro, informações bancárias e telefônicas similares também não merece prosperar. Para fundamentar a alegação, a recorrente fez menção a excerto do Acórdão 297/2009-TCU-Plenário no intuito justificar a ausência de irregularidade no compartilhamento da mesma estrutura física e de pessoal por empresas de mesmo grupo econômico. No entanto, examinando-se integralmente o Voto condutor do mencionado Acórdão, constata-se que o Relator não afasta a possibilidade de que, nos aludidos casos, a fraude e o conluio possam ser provados mediante um *“feixe convergente de indícios”*, atributos estes que permeiam todo o Parecer n.º 400/2018-ML.

58. Ademais, há Acórdão do TCU⁹, proferido em data posterior ao parâmetro adotado pela recorrente, que determina alterações no Sistema Comprasnet, no sentido de emitir alertas aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuam sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que possam sugerir a formação de conluio. Portanto, os encaminhamentos que estão sendo proferidos nestes autos têm o objetivo de adotar as medidas legais cabíveis diante de uma situação de risco verificada.

59. Ao contrário da afirmação da COOPERBRAS, o vínculo societário entre empresas, examinado em conjunto com outros indícios, são suficientes para que se pressuponha a atuação de uma organização em benefício de outra. Por conseguinte, os apontamentos relativos ao atestado de capacidade técnica e a semelhança redacional das propostas representam apenas alguns dos indícios de que tratam estes autos.

60. Com relação ao reduzido lapso temporal entre as propostas, a afirmação da COOPERBRAS de que apenas *“evidenciam competitividade acirrada”* demonstra ausência de convencimento nos argumentos. O Parecer n.º 400/2018-ML, do MPJTCDF, apresenta evidências de que, na data de registro dos lances iniciais, em 3/8/2017, as informações de um determinado grupo de empresas foram prestadas em reduzido espaço de tempo quando considerado com o comportamento aleatório dos registros de lances iniciais de licitantes que não integram o grupo das empresas interligadas (e-DOC E3E18572-e, págs. 15/16).

61. Contrariando as alegações da COOPERBRAS, os indícios apontados são suficientes para demonstrar a atuação conjunta de licitantes, a combinação de preços, a quebra do sigilo das propostas e a frustração do caráter competitivo do certame. Os vínculos demonstrados violam tanto o sigilo das propostas entre os concorrentes quanto outros princípios que norteiam a Administração Pública Federal, notadamente os da moralidade e da isonomia entre os licitantes. Observe-se que em situação bastante similar, o Tribunal de Contas da União, com fundamento em um conjunto de indícios, a exemplo de sócios, endereços e telefones coincidentes, além da

⁹ Acórdão TCU nº 1.793/2011-Plenário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO

NÚCLEO DE RECURSOS

similaridade de conteúdo e forma nas propostas, dentre outros, determinou à Caixa Econômica Federal a anulação de pregão eletrônico¹⁰.

62. O fato de a FACO ter ingressado com representação contra a COOPERBRAS não é suficiente para desconfigurar o vínculo existente entre as empresas, uma vez que o principal atributo do conluio é a orquestração, um arranjo combinado com o objetivo de simular um ambiente competitivo, seja por meio de oferta de reiterados lances ou mesmo de interposição de recursos ou representações. Assim, torna-se indiferente a adjudicação do objeto a uma ou outra empresa, desde que ocorra no âmbito do mesmo conglomerado, uma vez que cabe a este definir o momento contratual de cada um dos seus componentes.

63. As contrarrazões recursais apresentadas pela FCB corroboram as análises ora efetuadas. Desses argumentos, importante destacar, em desfavor da recorrente, a afirmação de que não se exige que haja prova técnica do conluio, uma vez que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. Como fundamento, destacam-se os entendimentos do TCU (Acórdão n.º 1.223/2015-Plenário) e do STF (julgamento do RE nº 68.006-MG) no sentido de que a concorrência de vários indícios de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório.

Análise das Razões Recursais da FCB (e-DOC F2AE0A26-c) e Contrarrazões Recursais da COOPERBRAS (e-DOC 1952DB65-c).

64. Não merece prosperar a alegação da ausência de análise, por parte do Tribunal, das consequências jurídicas da anulação do certame ordenada nos termos da Decisão n.º 3816/2018, contrariando o art. 21 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. O assunto foi objeto de arguição e exame em modalidade recursal apropriada, quando dos embargos de declaração opostos pela recorrente. Na oportunidade, ao Voto condutor da Decisão n.º 5536/2018, que negou provimento ao pedido, o Ilmo. Conselheiro Relator ressaltou que *“ao contrário da alegação da embargante, não vislumbro qualquer ofensa à LINDB, no que diz respeito à necessidade de ponderação acerca dos efeitos de decisão que decretou a invalidação do procedimento licitatório em exame.”* (e-DOC 10461F76-e).

65. Conforme esclarecido no mencionado Voto, a irregularidade tratada nos autos evidencia-se insanável, visto que desrespeita aos princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, consoante previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Assim, em vista da imposição de medida de nulidade do certame, as consequências jurídicas restringem-se ao recomeço do procedimento licitatório. Não há consequências jurídicas aos licitantes, pois contratos não foram firmados e não há pagamentos devidos. Nos termos do art. 49, caput e §1º da lei de licitações, a anulação por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, não cabendo ressalva no caso em exame, em vista da ausência de contrato firmado e inexistência de serviços executados. No entanto, impende a necessidade de instauração de processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem o ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, o que foi objeto da parte final do item “III.a” da Decisão nº 3816/2018.

¹⁰ ACÓRDÃO Nº 2725/2010 – TCU – Plenário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO

NÚCLEO DE RECURSOS

66. Não pode o Tribunal desconsiderar o princípio da legalidade com base em alegações de suposta economicidade na contratação da recorrente. Ademais, não resta configurado nos autos que o preço praticado pela recorrente se demonstra mais vantajoso para a Administração Pública, uma vez que o “*mergulho de preços*”, caracterizado nos autos, tem o objetivo de desestimular a participação de outros interessadas no certame¹¹. Portanto, o vício atinge todo o procedimento, impossibilitando a preservação dos atos administrativos considerados válidos pela recorrente.

67. As contrarrazões recursais apresentadas pela COOPERBRAS, em relação às ilegalidades verificadas, corroboram o entendimento desta unidade técnica com relação à impossibilidade de permitir a continuidade do certame, após a extirpação das propostas vinculadas às empresas envolvidas na irregularidade. Desses argumentos, importante destacar, em desfavor da recorrente, entendimentos firmados nos Acórdãos do TCU nº 6198/2009-Primeira Câmara e n.º 1851/2005-Plenário, em que aquela Corte de Contas entende tratar-se de vício insanável, passível de anulação do certame, não sendo possível o “*aproveitamento*” dos demais atos.

68. Ainda com relação às contrarrazões, em que a COOPERBRAS afirma ausente a frustração do caráter competitivo do certame atribuída em decorrência da suposta relação de parentesco ou afinidade entre sócios de empresas licitantes, entende-se que esses argumentos foram devidamente examinados quando da análise das razões recursais desta empresa. Não obstante, importante destacar que todos os entendimentos tanto do TRF quanto do TCU, apresentados nas contrarrazões, não abonam as condutas examinadas nestes autos.

69. Examinando-se os textos reproduzidos, observa-se que há restrições que, embora não destacadas nas contrarrazões recursais, corroboram o entendimento perquirido por esta unidade técnica. No trecho reproduzido de julgado do TRF, observa-se implícita a possibilidade de se anular a licitação se evidenciado o comprometimento da competitividade entre os licitantes. Da mesma forma, examinando-se outro trecho de entendimento daquele Tribunal, constata-se a impossibilidade de impedimento de participação de licitantes com grau de parentesco numa mesma licitação, nos casos em que estiver ausente “*qualquer prenúncio de fraude*”, o que não se aplica ao caso em análise diante da evidência de indícios de irregularidades diversas e concordantes.

70. No mesmo sentido, os entendimentos que constam dos Acórdãos do TCU¹² mencionados pela COOPERBRAS, apontam que a existência de relação de parentesco ou de afinidade familiar entre sócios de distintas empresas ou sócios em comum não permite, “*por si só*”, caracterizar como fraude a participação dessas empresas numa mesma licitação. Observe-se que esse entendimento não alcança as particularidades deste processo tendo em vista a existência de outros elementos indiciários, além dos mencionados vínculos societários.

¹¹ Conforme consta do Parecer nº 400/2018, observou-se inexistência de lance útil após o mergulho de preços. Segundo o Parecer, os licitantes “*apresentam propostas de baixo valor para desestimular outras licitantes (coelho) e, posteriormente, não exercem a prerrogativa de celebrar o contrato com a Administração, deixando de cumprir requisito de habilitação, sem qualquer justificativa, o que culmina na convocação de interessada com proposta menos vantajosa para o Poder Público.*”

¹² Acórdãos TCU n.ºs 2803/2016-Plenário e 952/2018-Plenário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO

NÚCLEO DE RECURSOS

71. Também não se aplica ao pregão em exame, o suposto caso semelhante, mencionado pela COOPERBRAS, em que o TCU considerou que a participação de 11 empresas no certame em que se alegou frustração ao caráter competitivo, pela relação de parentesco entre sócios de 4 empresas, é uma circunstância que *"já afasta a possibilidade de êxito de eventual combinação entre as citadas empresas, **eis que a etapa de lances equaliza as chances de todos os proponentes**"*¹³. Inaplicável porque não se analisa nestes autos apenas a irregularidade relacionada ao vínculo societário entre licitantes. Conforme demonstrado no caso em exame, o evidenciado *"mergulho de preços"* não permite a equalização das chances de todos os proponentes, pois provoca desestímulo à participação de outros licitantes na etapa de lances, interferindo na competitividade e não assegurando o alcance da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

72. Os argumentos da COOPERBRAS acerca de que *"uma breve análise da Ata de Realização do Pregão – como um todo, não apenas lances isolados – permite verificar que houve uma disputa efetiva"* não merece acolhimento, tendo em vista que, em decorrência dos indícios apontados nos autos, o certame demonstra, na verdade, a simulação de um ambiente competitivo. Nesse sentido, consta do Voto do Ilmo. Conselheiro Márcio Michel, condutor da Decisão n.º 5536/2018 (e-DOC 10461F76):

*"Ora, consoante ficou demonstrado nos autos, parcela considerável das pessoas jurídicas que participaram do certame em voga possuem identidade de membros no quadro societário e/ou apresentam relação de parentesco entre os sócios, revelando **atuação coordenada das aludidas empresas interligadas** (quebra do sigilo das propostas, acerto de lances, desistência de propostas, dentre outros vícios), **com a consequente frustração do caráter competitivo do certame**, o que poderia culminar na convocação de interessada cuja contratação seria, além de ilegal, desvantajosa para a Administração Pública." (grifou-se)*

73. Utilizar o percentual de redução de preços a partir da comparação da proposta vencedora com o preço estimativo da licitação, como infere a COOPERBRAS, não necessariamente evidencia a vantajosidade para a Administração Pública. Os preços estimativos são apenas um parâmetro e, justamente por decorrerem de avaliação aproximada, podem não representar a realidade do mercado. Um dos fatores que o fazem não espelhar o mercado refere-se à preponderância, em sua formação, de cotações obtidas por e-mail junto a empresas que teriam interesse em participar do procedimento licitatório. Poucos valores que os compõem são oriundos de contratos efetivamente executados no mercado.

74. Com relação à similitude na descrição do objeto das propostas, observa-se que se trata de evidência intransponível, uma vez que há prova constituída de que um conjunto de empresas se utilizaram de idêntica redação não amparada em texto do procedimento publicado. Nas contrarrazões, a COOPERBRAS afirma que o texto utilizado pelas empresas é o mesmo que consta de outras licitações realizadas pela SEE/DF. Permanecem estranhos, portanto, os motivos que levaram um grupo de empresas a usar exatamente o mesmo texto de publicação anterior e não a redação que consta do certame atual (e-DOC E3E18572-e, págs. 14/15).

75. As contrarrazões relacionadas à inexistência de simulação na fase de lances também são insuficientes para serem acatadas. Examinando-se as planilhas

¹³ TCU. Acórdão no 721/2016-Plenário. Relator: Vital do Rego.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO

NÚCLEO DE RECURSOS

que constam do Parecer nº 400/2018-ML, observa-se que na data de 4/8/2017, às 11h35min12seg, a empresa RODOESTE apresentou cotação de R\$12,34. O lance seguinte foi de autoria da empresa RPA, às 11h35min25seg, no valor de R\$10,50, ou seja, com decréscimo de R\$1,84 em relação à oferta anterior. A partir deste momento, não há registros de cotações oriundas de empresas não pertencentes aos conglomerados citados no Parecer. Portanto, resta caracterizado o mergulho, com a desistência das primeiras colocadas, resultando no favorecimento de proposta menos vantajosa para a Administração Pública.

76. Por fim, as análises demonstram que o comportamento do conjunto de indícios apontados nestes autos estão em consonância com os entendimentos do STF, do TCU e desta Corte de Contas no sentido de que “[...] indícios vários e concordantes são prova [...]”¹⁴, portanto, vão de encontro às contrarrazões examinadas.

IV. Conclusões e Sugestões

77. O exame das razões e contrarrazões recursais demonstra que os argumentos enviados aos autos são insuficientes para permitir reparos à Decisão n.º 3816/2018.

78. Ante o exposto, sugere-se ao egrégio Plenário:

- I. tomar conhecimento desta Informação e das contrarrazões recursais apresentadas pelas empresas Cooperativa de Transportes – COOPERBRAS (e-DOC 1952DB65-c) e Transporte Logística e Serviços Gerais Ltda. – FCB (e-DOC 6CB5D1A5-c);
- II. negar provimento aos Pedidos de Reexame interpostos pelas empresas Cooperativa de Transportes - COOPERBRAS (e-DOC 021FAD47-c) e Transporte Logística e Serviços Gerais Ltda. - FCB (e-DOC F2AE0A26-c) em face da Decisão n.º 3816/2018;
- III. dar ciência da Decisão que vier a ser proferida às recorrentes, por intermédio de seus representantes legais, e à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SEE/DF;
- IV. autorizar o retorno dos autos ao Núcleo de Recursos para os devidos registros e posterior encaminhamento à Secretaria de Fiscalização de Áreas Sociais e Segurança Pública - SEASP, em vista do disposto nos itens “III.a” e “III.b” da Decisão n.º 3816/2018.

À consideração superior.

GILMAR DE SOUZA MOURA
Auditor de Controle Externo

¹⁴ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Tomada de Contas Especial. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 563.