



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Processo nº: 7.755/2017e - C

Jurisditionadas: Secretaria de Estado de Educação SE/DF.

Assunto: Pregão Eletrônico.

Ementa: **Exame do Edital de Pregão Eletrônico nº 03/2017/SUAG/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. **Decisão nº 1.367/2017:** conhecimento do Pregão Eletrônico. Suspensão do certame. **Decisão nº 3.460/2017:** correções no edital. Continuidade do certame. **Representação oferecida pela empresa FCB – Transporte Logística e Serviços Gerais Ltda.**, com pedido cautelar, apontando possível restrição ao caráter competitivo do certame em razão da participação de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico e possível descumprimento de requisitos de habilitação por parte da empresa vencedora. **Decisão nº 1.213/2018:** conhecimento da Representação. Concessão de cautelar para evitar a formalização do contrato. Fixação de prazo para esclarecimentos e contrarrazões.

Decisão nº 3.816/2018: procedência da Representação. Determinação para que a SE/DF anule o procedimento licitatório em exame e realize outro certame. Determinação, ainda, para que a jurisdicionada instaure processo administrativo a fim de apurar eventual ato ilegal tipificado na Lei nº 10.520/2002. Embargos Declaratórios propostos pela empresa FCB – Transporte e Logística e Serviços Gerais Ltda. **Decisão nº 5.536/20128:** conhecimento e rejeição dos embargos. Interposição de Pedido de Reexame pela Cooperativa de Transportes Cooperbras. **Decisão nº 5.743/2018:** conhecimento do recurso, sem efeito suspensivo. Interposição de Pedido de Reexame pela empresa FCB – Transporte, Logística e Serviços Gerais Ltda. **Decisão nº 164/2016:** conhecimento do recurso, sem efeito suspensivo. Prazo de 30 (trinta) dias para manifestação das interessadas (Cooperativa de Transportes



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Cooperbras e Secretaria de Estado de Educação). **Nesta fase:** análise do mérito dos recursos. **Corpo Técnico:** propõe a improcedência dos recursos. **Ministério Público:** aquiesce às sugestões da Unidade Técnica.

FATO SUPERVENIENTE: impetração de Mandado de Segurança pela COOPERBRAS em face da Decisão nº 3.816/2018, em trâmite perante o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Concessão da segurança.**

VOTO DIVERGENTE. Sobrestamento dos autos, até deslinde da ação mandamental em trâmite no Conselho Especial do TJDF (Processo nº 0701141-80.2019.8.07.0000). **Precedentes do Tribunal:** Decisões nºs 5.604/2018, 3.385/2017, 3.497/2016 e 1.285/2016. Ciência aos interessados. Retorno dos autos ao NUREC, para os devidos fins.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do exame do edital de Pregão Eletrônico nº 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.

Inicialmente, por meio da Decisão nº 1.367/2017 (Peça nº11), esta Corte de Contas tomou conhecimento do edital e ordenou a suspensão do certame para a adoção de medidas corretivas. Após as devidas correções, nos termos da Decisão nº 3.460/2017 (Peça nº 36), foi autorizada a continuidade do procedimento licitatório.

Ato contínuo, a empresa I.H – Locação e Arrendamento de Veículos e Turismo sagrou-se vencedora do pregão eletrônico. Todavia, com a publicação de Ata Complementar ao pregão, a referida empresa declinou da assinatura



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

do Contrato, sendo a COOPERBRAS – Cooperativa de Transportes declarada a nova vencedora do certame.

Nada obstante, a empresa FCB – Transporte Logística e Serviços Gerais Ltda. apresentou Representação questionando a habilitação da COOPERBRAS (Peça nº 91).

Em sede de exame da admissibilidade, este Tribunal, nos termos da Decisão n.º 1.213/2018 (Peça nº 97) conheceu da Representação, concedeu medida cautelar e determinou à SEE/DF que se abstivesse de assinar o contrato com a COOPERBRAS.

Após seguidos pedidos de vista¹, o Tribunal, mediante a Decisão nº 3.816/2018 (Peça nº 139), considerou a **Representação procedente** e proferiu determinações à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, conforme se pode verificar do referido *decisum*, *in verbis*:

O Tribunal, por maioria, acolhendo voto do 1º Revisor, Conselheiro MÁRCIO MICHEL, que aderiu, nesta assentada, ao acréscimo constante do voto do 2º Revisor, Conselheiro INÁCIO MAGALHÃES FILHO, decidiu: I. tomar conhecimento do memorial encaminhado pela COOPERBRAS (e-DOC 3D8AD77F-c) e do pedido de obtenção de cópia formulado pelo representante legal da empresa Pollo Viagens e Transportes Ltda. – ME (e-DOC DA748D6D-c); II. considerar procedente a Representação formulada pela FCB – Transporte Logística e Serviços Gerais Ltda., no que concerne à quebra da isonomia no certame e à frustração ao caráter competitivo da licitação; III. determinar: a) à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SEE/DF que, com fulcro no art. 1º, X, da Lei Complementar nº 1/1994, adote medidas para o fiel cumprimento da lei, sobretudo no que se refere à anulação do procedimento licitatório em análise e a realização de outro certame para o objeto demandado, e instaure processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, na licitação, na contratação ou na execução contratual, o ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, observados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; b) a realização de inspeção na Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SEE/DF para avaliar os pregões realizados pela jurisdição para a contratação de transporte de estudantes, de modo

¹ **Decisão nº 2.084/2018** (Pedido de vista formulado pelo Cons. Márcio Michel) e **Decisão nº 2.688/2018** (Vista ao Cons. Inácio Magalhães).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

a avaliar eventual conluio entre as sociedades empresárias indicadas no Parecer nº 400/2018-ML, mormente em razão do vultoso valor despendido para pagamento de obrigações atreladas ao grupo societário apontado, levando em consideração os indícios de irregularidades mencionados na Representação formulada pela FCB – Transporte Logística e Serviços Gerais Ltda. e no referido opinativo; IV. autorizar: a) a ciência desta decisão à 7ª Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SEE/DF e à representante; b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento, para a adoção das providências devidas. Vencido o Relator, que manteve o seu voto. O Conselheiro RENATO RAINHA deixou de atuar nos autos com fundamento no art. 153, § 1º, do RI/TCDF. (destaquei).

Com o fim de sanar as omissões que entendeu existirem no julgado acima reproduzido, a empresa **FCB – Transporte e Logística e Serviços Gerais Ltda.**, por intermédio de seu procurador, **interpôs embargos de declaração**, com efeitos infringentes, porquanto pretendia, ao contrário do que foi determinado pela decisão meritória (anular o procedimento licitatório), que a Corte autorizasse a continuidade do certame, “extirpando apenas as propostas das empresas que cometeram fraude no processo licitatório” (Peça nº 164).

Mediante a Decisão nº 5.536/2016, o ilustre Conselheiro relator conheceu dos embargos, porém negou-lhe provimento.

Por outro lado, inconformada com a Decisão nº 3.816/2018, a Cooperativa de Transportes - Cooperbras interpôs Pedido de Reexame (Peça nº 166) em face dos itens II e III, “a” da mencionada deliberação.

Nesse sentido, esta Corte de Contas, por intermédio da Decisão nº 5.743/2018 (Peça nº 176), conheceu do recurso, sem efeito suspensivo. Outrossim, concedeu aos interessados o prazo de 30 (trinta) dias para apresentarem as contrarrazões recursais.

Em sequência, a empresa **FCB – Transporte e Logística e Serviços Gerais Ltda.**, por intermédio de seu procurador, também **interpôs Pedido de Reexame** em face dos itens II e III, “a”, da Decisão nº 3.816/2018 (Peça nº 182).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Ao proceder à análise da admissibilidade do recurso, esta Corte de Contas tomou conhecimento sem efeito suspensivo, conforme Decisão nº 164/2019 (Peça nº 221).

A empresa FCB – Transporte e Logística e Serviços Gerais Ltda. e a COOPEBRAS - Cooperativa de Transportes apresentaram as contrarrazões recursais (Peças nºs 199 e 217).

Apesar de comunicada para apresentar as contrarrazões recursais, a Secretaria de Educação não se manifestou.

Ao proceder ao exame do mérito dos recursos, o Corpo Técnico, por meio da Informação nº 80/2019-NUREC (Peça nº 138), após contextualizar o feito, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos, mantendo-se, por conseguinte, hígida a Decisão nº 3.816/2018. Reproduzo, a seguir, as análises das razões recursais e das contrarrazões apresentadas pelas interessadas, *in verbis*:

***III. 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 certame e tiveram como efeito direto a quebra do sigilo das propostas e a frustração do



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

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

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

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.

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 interessados 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

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.*

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”. 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*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

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 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 [...]”, portanto, vão de encontro às contrarrazões examinadas.

Ao final, a Instrução sugeriu 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 (eDOC 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*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

vista do disposto nos itens “III.a” e “III.b” da Decisão n.º 3816/2018.

As proposições acima foram aprovadas pelo titular da Secretaria de Fiscalização de Gestão Pública, Infraestrutura e Mobilidade (Peça nº 139).

O Ministério Público de Contas, por intermédio do Parecer nº 342/2019 (Peça nº 141), aquiesceu integralmente às proposições do Corpo Instrutivo.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos do exame do edital de Pregão Eletrônico nº 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.

A fase atual seria de exame do mérito dos Pedidos de Reexame interpostos pela Cooperativa de Transportes - Cooperbras e pela empresa FCB – Transporte e Logística e Serviços Gerais Ltda.

Entretanto, ao examinar os autos, divirjo das proposições lançadas pelos uniformes pareceres, os quais sugerem o desprovisionamento dos recursos. Explico.

A **Cooperativa de Transportes - COOPERBRAS impetrou Mandado de Segurança perante o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal do Distrito Federal e Territórios** (Processo nº 0701141-80.2019.8.07.0000) com pedido liminar, em face de ato imputado ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, consubstanciado na **Decisão nº 3.816/2018**.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Ao apreciar a liminar, em 07.02.2049, o eminente Desembargador Romeu Gonzaga Neiva indeferiu a medida cautelar pleiteada pela impetrante.

Contudo, ao pesquisar o atual andamento processual, minha assessoria constatou que, **em 11.06.2019, o Mandado de Segurança foi julgado,** tendo o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios **CONCEDIDO A SEGURANÇA, com a disponibilização do Acórdão em 1º.07.2019,** com o seguinte teor:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. TCDF. EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. PREJUÍZO À CONCORRÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. VEDAÇÃO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REEXAME. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO PREVISTO EM LEI. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. INTERESSE PÚBLICO. DECISÃO FUNDADA EM MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. DECISÃO ANULADA.

1. A verificação de regularidade na participação de empresas que compõem o mesmo grupo econômico no procedimento licitatório é matéria que demanda produção probatória vedada na via estreita do mandado de segurança.

2. Conquanto a Lei Orgânica do TCDF (Lei Complementar Distrital nº 1/94) preveja a concessão de efeito suspensivo na interposição de pedido de reexame, as circunstâncias fáticas e particularidades do caso concreto podem afastar a incidência desse efeito, fundado no poder geral de cautela e no interesse público.

3. A decisão da Corte de Contas que se fundamenta em manifestação unilateral do Ministério Público de Contas, sem que tenha sido oportunizado o contraditório aos interessados, viola a garantia constitucional da ampla defesa e deve ser anulada.

4. Segurança concedida. Maioria. (Acórdão nº 1178836. Rel. Desembargdor Romeu Gonzaga Neiva. Processo nº MS 0701141-80.2019.8.07.0000). (Grifei).

A fim de contextualizar o *mandamus*, reproduzo o fundamento do Voto do relator, Desembargador Romeu Gonzaga Neiva:

VOTOS



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA - Relator

O mandado de segurança é o remédio constitucional que visa assegurar o exercício de direito líquido e certo lesionado ou ameaçado de lesão por autoridade pública ou que age em nome da Administração, quando não amparado por habeas corpus ou habeas data.

Na espécie, a Impetrante objetiva desconstituir a Decisão nº 3.816/2018, do Tribunal de Contas do Distrito Federal, que determinou a anulação de procedimento licitatório e a realização de outro certame para a prestação de serviços de transporte escolar para a região de São Sebastião.

Suas alegações quanto à irregularidade do ato da Corte de Contas fundam-se em 3 premissas, a saber: i) a questão da existência de prejuízo à competitividade pela participação das empresas que formariam o suposto grupo econômico foi analisada exaustivamente pelo TCDF nas Decisões 5.095/17 e 5.420/17, cujas representações oferecidas foram rejeitadas; ii) o pedido de reexame interposto foi recebido sem efeito suspensivo, ao contrário do que determina a Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCDF; iii) há violação ao princípio do devido processo legal, porquanto não foi dada oportunidade à Impetrante para se manifestar, após parecer do Ministério Público de Contas, além do que o TCDF recebeu recurso intempestivo.

Assevera, ainda, que inexistente ilegalidade no certame, porque a existência de parentesco entre sócios e/ou administradores de empresas participantes de licitação, por si só, não caracteriza fraude à licitação, devendo esta ser demonstrada.

Ressalta que o andamento da licitação demonstra a inexistência de conluio entre os 14 (quatorze) participantes, dos quais 4 (quatro) integrariam o suposto grupo econômico, sendo que todos ofereceram lances distintos, em ordem aleatória, e que apenas foi declarada vencedora após a desclassificação das 4 (quatro) primeiras colocadas, que não integram o suposto grupo econômico.

Pontua eventos que reforçariam a tese de que não houve conluio.

Relativamente à existência ou não de conluio na licitação, penso que assiste razão ao d. Parquet quando afirma que a questão prescinde de dilação probatória, providência vedada na via estreita do mandado de segurança.

É que as argumentações trazidas pela Impetrante com vistas a demonstrar a inexistência de práticas anticoncorrenciais ensejariam a reanálise completa do processo em trâmite no TCDF, com verdadeira valoração dos documentos nele acostados, o que não é incabível neste tipo de instrumento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Isso porque, conforme fundamento trazido pela própria Impetrante, o simples fato de haver relações de parentesco no corpo societário/diretivo das empresas participantes do certame licitatório não caracteriza fraude, porquanto a Lei nº 8.666/93 não veda a participação de empresas que integrem o mesmo grupo econômico.

Não obstante, o voto condutor da decisão impugnada destacou as possíveis condutas anticoncorrenciais verificadas na instrução daquele feito, como: relação de parentesco entre os sócios; contas bancárias na mesma agência, embora o estabelecimento de cada uma das pessoas jurídicas funcionarem em locais diversos; dados telefônicos, de endereço e bancários análogos; descrição idêntica do objeto; propostas idênticas, com decréscimo de um centavo apresentadas em curto período de tempo; aglutinação de lances; “mergulho de preços” após a apresentação de lances por sociedades que não integram o grupo econômico; inexistência de lance útil após o “mergulho de preços”.

Com esses fundamentos é que foi adotada a decisão impugnada neste writ. Tenho que, de fato, a reanálise de tais pontos requer dilação probatória, o que é vedado em sede de mandado de segurança.

Ainda que a alegada participação das empresas em grupo econômico já tenha sido objeto de representações anteriores rechaçadas pelo Tribunal de Contas do DF, é cediço que o processo administrativo culmina apenas em coisa julgada formal, sendo possível que o mesmo fato seja reanalisado quando apresentada causa que não fora objeto de apreciação anterior, desde que não fulminado pela prejudicial da prescrição.

Ocorre que as decisões da Corte de Contas, nas representações oferecidas (4369/2017 – ID 7051380; 5095/2017 – ID 7051381 e 5420/2017 – ID 7051386) não analisaram a existência de conduta prejudicial à concorrência sob o prisma dos elementos indiciários trazidos pelo Ministério Público de Contas e que deram suporte à Decisão nº 3816/2018, que determinou a anulação do procedimento licitatório.

*Com efeito, das decisões carreadas aos autos pela Impetrante, apenas a de nº 5095/2017 analisa a questão da prejudicialidade da participação das empresas que compõem o grupo econômico, mas há rejeição, na hipótese, porquanto o relator considerou que não é possível concluir nesse sentido **levando-se em conta somente a formação do capital social das empresas.***

Considerando, todavia, que a Decisão ora impugnada fundamentou-se em elementos outros, trazidos a posteriori pelo Ministério Público de Contas, não há se falar em ofensa à coisa julgada, porquanto a matéria objeto dessa nova apreciação não se revestiu do manto da imutabilidade, notadamente quando apresentados novos indícios que



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

corroboram a tese de irregularidade, que não haviam sido analisados pelo TCDF.

Isso porque, no âmbito administrativo, a supremacia do interesse público requer seja buscada a verdade real, de forma a possibilitar nova análise sobre eventual irregularidade, com novos elementos de prova apresentados.

Afigura-se possível, portanto, que o Tribunal de Contas, no exercício da sua função constitucional de fiscalização financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial do DF, possa proceder à reanálise de questão debatida em representações anteriores, desde que fundada em fatos e provas não apreciados, observado o prazo prescricional.

A Impetrante apresenta, ainda, dois questionamentos quanto ao devido processo legal. O primeiro está calcado na decisão da Corte de Contas de não recepcionar com efeito suspensivo o seu pedido de reexame, a par da disposição regimental.

Sobre esse aspecto, não obstante a disciplina legal que atribua esse efeito aos pedidos de reexame em processos de fiscalização de atos e contratos administrativos (art. 47, da Lei Orgânica do TCDF), não vislumbro óbices que, diante das particularidades do caso concreto, possa o TCDF, fundamentadamente, não conferir tal efeito ao pedido de reexame.

Isso porque o poder geral de cautela, vertente em todos os atos administrativos, possibilita que se adotem providências com vistas a resguardar o interesse público primário (in caso, proteção ao erário, ante a possibilidade de conluio entre os licitantes) ou mesmo a utilidade do processo.

Na espécie, consoante as informações prestadas pela Presidente do TCDF, o fundamento utilizado ao não conferir efeito suspensivo ao pedido de reexame interposto parece-me plausível. De fato, a concessão do aludido efeito acarretaria a continuidade do procedimento licitatório que havia sido suspenso, funcionando quase que como uma medida cautelar em favor da Impetrante.

Daí é que a excepcionalidade de recepção da espécie recursal administrativa apenas em seu efeito devolutivo não configura irregularidade, porquanto observa, em verdade, o interesse público, objetivando resguardar o erário em vista de um procedimento de contratação potencialmente viciado.

Já quanto à inobservância do devido processo legal uma vez que não foi dada oportunidade à Impetrante de se manifestar após parecer do Ministério Público de Contas que ensejou a decisão ora impugnada, entendendo assistir-lhe razão.

É que, não obstante no direito brasileiro não haja uma sistematização uniforme do processo administrativo, de forma a disciplinar fases específicas atinentes aos processos, os princípios e



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

normas jurídicas e, notadamente, os direitos fundamentais devem ser observados pelo aplicador da norma administrativa.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes em processos administrativos o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Por sua vez, o Regimento Interno do TCDF, em seu art. 248, inciso V, que trata especificamente dos processos de fiscalização de atos e contratos, assegura a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado para se manifestarem sobre os fatos que possam resultar em decisão que lhes for desfavorável, in litteris:

Art. 248. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o relator ou o Tribunal:

[...]

V - determinará a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado para, no prazo de trinta dias, manifestarem-se sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.

Na hipótese vertente, tendo o Ministério Público de Contas apresentado elementos que infirmaram a conclusão acerca da existência de conluio, antes da apreciação do mérito dessas afirmações deveria ter sido assegurado o contraditório à Impetrante, porque daqueles fatos apresentados poderia decorrer (como decorreu) a desconstituição do procedimento licitatório cujo objeto foi a ela adjudicado.

Entendo, a revés da manifestação do d. Parquet neste writ, que o Regimento Interno do TCDF assegura ao terceiro interessado no procedimento de fiscalização o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ademais, ainda que não houvesse a expressa previsão no Regimento Interno, decorre da própria ordem constitucional o direito ora requerido, sendo despicienda norma legal ou infralegal para que seja assegurado seu exercício.

Sobre esse aspecto, José dos Santos Carvalho Filho[1] leciona:

“O princípio do contraditório está expresso no art. 5º, LV, da CF, que tem o seguinte teor: ‘Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.’

O mandamento constitucional abrange processos judiciais e administrativos. É necessário, todavia, que haja litígio, ou seja, interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão. [...]

Costuma-se fazer referência ao princípio do contraditório e da ampla defesa como está mencionado na Constituição, contudo, o contraditório é natural corolário da ampla defesa. Esta, sim, é que constitui o princípio



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

fundamental e inarredável. Na verdade, dentro da ampla defesa já se inclui, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redarguição a acusações, de impugnação de atos e atividade.

[...]

Não obstante, outros aspectos cabem na ampla defesa e também são inderrogáveis, como é o caso da produção de prova, do acompanhamento dos atos processuais, da vista do processo, da interposição de recursos e, afinal, de toda a intervenção que a parte entender necessária para provar suas alegações. [...]

É importante lembrar que o princípio da ampla defesa não deve ser interpretado restritivamente, quando se trata de processos com litígios e com acusados. Além do mais, deve considerar-se que a tutela jurídica do direito à defesa é dever do Estado, qualquer que seja a função que este esteja desempenhando.”

Tenho que a decisão da Corte de Contas fundada em manifestação unilateral do Ministério Público, sem que tenha sido oportunizado aos interessados contra-argumentação quanto aos elementos que supostamente comprovariam a existência de grupo econômico apto a ensejar a nulidade do procedimento licitatório, viola frontalmente o direito fundamental de ampla defesa, conforme assegurado pela Carta Magna.

De fato, a Decisão 3816/2018 está calcada fundamentalmente em argumentações em que não foi assegurada à Impetrante o direito ao contraditório.

Nem mesmo a recepção do pedido de reexame interposto pela Impetrante supre, em meu sentir, a necessidade de sua prévia oitiva antes da deliberação do TCDF. Ao contrário, reforça a necessidade do provimento jurisdicional em seu favor.

Destarte, o pedido de reexame é espécie recursal administrativa, caracterizando apenas uma defesa a posteriori, que não suplanta o vício inicial. Nesse sentido esta Corte já decidiu, in verbis:

PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTO AO TCDF - GRAVAME IMPOSTO AO IMPETRANTE - AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DA DEMANDA - APRESENTAÇÃO DE RECURSO DE REEXAME - OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA -- ANULAÇÃO DO FEITO.

1. Se a conclusão do Processo Administrativo impõe ao Administrado um gravame que ele deve suportar, gerando-lhe inclusive prejuízo econômico, sem que se tenha possibilitado o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório, anula-se o feito por ofensa aos Princípios insertos na Carta Política.

2. A apresentação posterior de recurso de reexame não afasta o vício da ausência de ciência do processo administrativo, representando somente uma defesa a posteriori.

(Acórdão n.241756, 20040020099408MSG, Relator: EDSON ALFREDO SMANIOTTO CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento: 21/02/2006, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 04/05/2006. Pág.: 72)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Reforço que não se está adentrando no mérito da existência ou não do suposto conluio, matéria que, repisa-se, demanda dilação probatória vedada em sede de mandado de segurança, mas, uma vez constatada a ofensa ao postulado da ampla defesa, providência que erige é a desconstituição do ato colimado e todo seu consectário.

Relativamente ao vício apontado quanto ao recebimento de pedido de reexame intempestivo pelo TCDF, das informações prestadas pela Presidente daquele órgão extrai-se que se funda na decisão que ora se desconstitui. Tal recurso administrativo foi interposto pela empresa FCB contra a parte que determinou a anulação do procedimento licitatório, porquanto entende que deveria a decisão apenas acarretar a desclassificação da Impetrante.

Considerando que a própria decisão recorrida está sendo desconstituída, o recurso interposto perde seu objeto, pelo que não há se falar em ofensa ao devido processo legal, na espécie.

Com esses fundamentos, CONCEDO A SEGURANÇA para anular a Decisão nº 3816/2018, do Tribunal de Contas do Distrito Federal, proferida nos autos do Processo Administrativo nº 7755/2017, para assegurar à Impetrante o direito a manifestar-se nos autos do mencionado processo acerca do parecer do Ministério Público de Contas, antes da deliberação da matéria pelo colegiado.

Sem condenação ao pagamento de honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto. (grifei).

Das transcrições acima, denota-se que o Mandado de Segurança impetrado objetiva a concessão da segurança para **anular a Decisão nº 3.816/2018.**

Justamente a Decisão nº 3.816/2018 (Peça nº 139), ora recorrida, que considerou a **Representação procedente** e proferiu determinações à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, conforme se pode verificar do referido *decisum*, *in verbis*:

O Tribunal, por maioria, acolhendo voto do 1º Revisor, Conselheiro MÁRCIO MICHEL, que aderiu, nesta assentada, ao acréscimo constante do voto do 2º Revisor, Conselheiro INÁCIO MAGALHÃES FILHO, decidiu:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

II. considerar procedente a Representação formulada pela FCB – Transporte Logística e Serviços Gerais Ltda., no que concerne à quebra da isonomia no certame e à frustração ao caráter competitivo da licitação;

III. determinar: a) à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SEE/DF que, com fulcro no art. 1º, X, da Lei Complementar nº 1/1994, adote medidas para o fiel cumprimento da lei, sobretudo no que se refere à **anulação do procedimento licitatório em análise e a realização de outro certame para o objeto demandado**, e instaure processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, na licitação, na contratação ou na execução contratual, o ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, observados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;

Conforme tenho me posicionado, nas hipóteses em que a questão de mérito examinada por este colendo Tribunal está sendo discutida na via judicial, devem os autos ser sobrestados até o julgamento final, no caso, pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. A título de exemplo, cito as Decisões nºs 5.604/2018, 3.385/2017, 3.497/2016 e 1.285/2016, proferidas no âmbito desta Corte.

Ademais, sabe-se que a natureza jurídica do Mandado de Segurança é **mandamental**, devendo a ordem ser cumprida de imediato, mediante notificação à autoridade coatora. Segundo o magistério do saudoso professor Hely Lopes Meirelles, (...), *a ordem tem efeito mandamental e imediato, não podendo ser impedida sua execução por nenhum recurso comum, salvo pelo presidente do tribunal competente para apreciação da decisão inferior*².

Diante do exposto, considerando que a decisão proferida pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, repercute nos presentes autos, **VOTO** no sentido de que o egrégio Plenário:

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de que o egrégio Plenário:

I. tome conhecimento:

- a) da Informação nº 80/2019-NUREC (Peça nº 237);
- b) do Parecer nº 331/2019-G3P (Peça nº 242);

² in MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo. Malheiros, 28ª edição. pág. 93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

- c) da decisão proferida no Processo nº MS 0701141-80.2019.8.07.0000, pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em 11.06.2019, na qual concedeu a segurança para anular a Decisão nº 3.816/2018;
- II. determine o sobrestamento do exame de mérito dos Pedidos de Reexame até o deslinde do Mandado de Segurança nº 0701141-80.2019.8.07.0000, em trâmite perante o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios;
- III. autorize:
- a) o encaminhamento de cópia do Relatório/Voto e desta Decisão aos interessados;
 - b) o retorno dos autos ao Núcleo de Recursos – NUREC, para os devidos fins.

Sala das Sessões, 04 de julho de 2019.

PAULO TADEU
Conselheiro-Relator