



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

PLENÁRIO
Sessão Extraordinária Reservada

ATA Nº 1, DE 23 DE JANEIRO DE 2019

Data da aprovação: *6 de fevereiro de 2019*

Data da publicação no D.O.U.: *11 de fevereiro de 2019*

Acórdãos apreciados por relação:

Acórdão apreciado de forma unitária: *61*

ATA 1, DE 23 DE JANEIRO DE 2019
(Sessão Extraordinária Reservada do Plenário)

Presidência: Ministro José Mucio Monteiro
Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
Secretário das Sessões: AUFC Marcelo Martins Pimentel
Subsecretária do Plenário: AUFC Daniela Duarte do Nascimento

Às 16 horas e 15 minutos, a Presidência declarou aberta a sessão extraordinária reservada do Plenário, com a presença dos Ministros Augusto Nardes, Raimundo Carreiro e Bruno Dantas, dos Ministros-Substitutos Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Vital do Rêgo) e André Luís de Carvalho (convocado para substituir a Ministra Ana Arraes), bem como da Representante do Ministério Público, Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao TCU Cristina Machado da Costa e Silva.

Ausentes os Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Ana Arraes, Vital do Rêgo e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, em férias, e o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, em missão oficial.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata 24, referente à sessão extraordinária realizada em 12 de dezembro de 2018 (Regimento Interno, artigo 101).

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

TC-005.343/2018-6 e TC-024.033/2018-9, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro; e
TC-033.862/2016-8, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

PROCESSO APRECIADO DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária, o Plenário deliberou sobre o processo listado a seguir e aprovou o seguinte acórdão:

MINISTRO BRUNO DANTAS

TC-028.804/2015-5 – Acórdão 61

LEVANTAMENTO DE SIGILO DE PROCESSO

Em razão do levantamento de sigilo do respectivo processo, tornou-se público o acórdão de nº 61.

ACÓRDÃO PROFERIDO

O acórdão de nº 61, apreciado de forma unitária, está transcrito a seguir, e consta também do Anexo desta Ata, juntamente com o relatório e voto em que se fundamentou. O referido anexo, de acordo com a Resolução nº 184/2005, está publicado na página do Tribunal de Contas da União na internet.

ACÓRDÃO Nº 61/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.804/2015-5.

1.1. Apenso: 000.812/2016-1

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Denúncia.

3. Responsáveis: Artur Ribeiro (074.233.828-25); Cleiton Moreira da Silva (224.698.038-02); Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21); Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (03.188.264/0001-09); Edna de Oliveira Guimarães (859.886.428-53); PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87); Raquel Koka de Souza (249.701.098-69); Reginaldo dos Santos Souza (151.543.878-30); Thayse Carvalho Silva de Santana (223.431.468-29); Valter Anuniação dos Santos Junior (328.019.418-08).

4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP).

8. Representação legal:

8.1. Luciano Elias Reis (38.577/OAB-PR) e outros, representando Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística.

8.2. Jeferson Nardi Nunes Dias (186.177/SP) e outros, representando Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de irregularidades em pregões eletrônicos realizados pela Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para contratação de serviços de transporte urbano de cargas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, com fundamento nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014;

9.2. acolher as razões de justificativa de Artur Ribeiro (074.233.828-25), Cleiton Moreira da Silva (224.698.038-02), Edna de Oliveira Guimarães (859.886.428-53), Raquel Koka de Souza (249.701.098-69), Reginaldo dos Santos Souza (151.543.878-30), Thayse Carvalho Silva de Santana (223.431.468-29) e Valter Anuniação dos Santos Junior (328.019.418-08);

9.3. rejeitar as razões de justificativas de Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (03.188.264/0001-09) e PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87);

9.4. aplicar à Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21) a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarando-a inidônea para participar, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal;

9.5. aplicar à PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87) a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarando-a inidônea para participar, por três anos, de licitações na Administração Pública Federal;

9.6. comunicar à DR/SPM/ECT que, na condução de licitações, falhas sanáveis ou meramente formais, identificadas na documentação das proponentes, não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame, conforme decisões do Tribunal de Contas da União (v.g. Acórdãos 2.459/2013, 3.418/2014 e 3.340/2015, todos do Plenário);

9.7. dar ciência deste acórdão à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos dos arts.

100 e 101 da Lei 8.666/1993, c/c art. 1º, inc. VIII, da Lei 8.443/1992.

9.8. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União para a adoção das medidas necessárias à efetivação das sanções de inidoneidade contidas nos itens 9.4 e 9.5;

9.9. dar ciência deste acórdão ao denunciante, à Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), à Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (03.188.264/0001-09), à PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87), ao representante no processo apenso (TC 000.812/2016-1) – Sersil Transportes Ltda. (71.925.101/0001-11) e à Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPM/ECT;

9.10. levantar a chancela de sigilo e arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 1/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 23/1/2019 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0061-01/19-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro e Bruno Dantas (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ENCERRAMENTO

A Presidência convocou sessão extraordinária de caráter reservado para o dia 6 de fevereiro, a ser realizada após o encerramento da sessão ordinária, e, às 16 horas e 17 minutos, encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

(Assinado Eletronicamente)

DANIELA DUARTE DO NASCIMENTO
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 6 de fevereiro de 2019.

(Assinado Eletronicamente)

JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

ANEXO DA ATA 1, DE 23 DE JANEIRO DE 2019
(Sessão Extraordinária Reservada do Plenário)

LEVANTAMENTO DE SIGILO DE PROCESSO

Relatório, Voto e Acórdão de nº 61, aprovado pelo Plenário.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 028.804/2015-5 [Apenso: TC 000.812/2016-1]

Natureza: Denúncia

Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Responsáveis: Artur Ribeiro (074.233.828-25); Cleiton Moreira da Silva (224.698.038-02); Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21); Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (03.188.264/0001-09); Edna de Oliveira Guimarães (859.886.428-53); PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87); Raquel Koka de Souza (249.701.098-69); Reginaldo dos Santos Souza (151.543.878-30); Thayse Carvalho Silva de Santana (223.431.468-29); Valter Anunciação dos Santos Junior (328.019.418-08).

Representação legal: Luciano Elias Reis (38.577/OAB-PR) e outros, representando Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística; Jeferson Nardi Nunes Dias (186.177/SP) e outros, representando Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes.

SUMÁRIO: DENÚNCIA. IRREGULARIDADES EM PREGÕES REALIZADOS PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE URBANO. FRAUDE. ENQUADRAMENTO INDEVIDO COMO MICRO E PEQUENA EMPRESA, PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. INDÍCIOS DE BURLA À SANÇÃO DE INIDONEIDADE POR MEIO DE CONSTITUIÇÃO DE NOVA PESSOA JURÍDICA COM SEMELHANÇA DE FATO À ANTERIORMENTE SANCIONADA. POSSÍVEIS FALHAS DE PARTE DOS PREGOEIROS. AUDIÊNCIAS. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS PREGOEIROS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários e destaques do original, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 175), a qual contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 176-177):

"INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de denúncia acerca de possíveis irregularidades em pregões eletrônicos instaurados pela Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPM/ECT, com suposto uso indevido do direito de preferência previsto na Lei Complementar 123/2006 pela Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), e sobre a possível utilização da empresa Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística para burlar a pena de impedimento de contratar com a Administração Pública e a declaração de inidoneidade aplicadas à Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CPNJ 03.188.264/0001-09) (peças 1 e 3).

1.1. Em cumprimento a despacho de 5/4/2018 do Excelentíssimo Ministro Bruno Dantas, foi apenso a esta denúncia o TC 000.812/2016-1, que tratava de representação acerca de suposto uso indevido do direito de preferência previsto na Lei Complementar 123/2006 por outra empresa do mesmo grupo, PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87), em pregões eletrônicos da DR/SPM/ECT e de possível omissão, por parte de funcionários da ECT, no dever de desclassificar a PLR e aplicar a ela as penalidades cabíveis.

HISTÓRICO

2. O denunciante protocolou as peças 1 e 3 neste Tribunal.

2.1. A peça 1, inserida como sigilosa, nos termos do art. 55 da Lei 8.443/1992, foi copiada com tarjas, à peça 2, de forma a proteger a identidade do denunciante. A peça 3 contém documentos anexos à denúncia.

2.2. Na instrução inicial, datada de 30/6/2016 (peça 30):

I) considerou-se que a presente denúncia preenchia os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014;

II) foram analisados os documentos trazidos pelo denunciante e outros obtidos mediante consulta à Junta Comercial do Estado de São Paulo - Jucesp, ao site dos Correios, a edições do Diário Oficial da União, a edições do Diário Oficial da Cidade de São Paulo, ao Siafi, ao site Transparência da Prefeitura de São Paulo, ao Portal da Transparência do Governo Federal, ao Relatório Anual de Informações Sociais - Rais, ao sistema CNPJ da Receita

Federal do Brasil e a peças de outros processos (TC 009.101/2013-6, TC 011.021/2014-4 e TC 000.812/2016-1);

III) são mencionadas as visitas realizadas por auditores da Secex/SP, em 1/6/2016, aos endereços de empresas supostamente ligadas ao grupo de Leila Mossuly (Coopersemo, Cooperestrada e PLR Transportes Eireli) (peça 18);

IV) relata-se o levantamento realizado junto à Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - CENSEC, com vistas a identificar em que Cartórios as pessoas jurídicas e físicas vinculadas ao grupo de Leila Mossuly possuíam registros;

V) propôs-se, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, realizar diligências aos seguintes entes: Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPM/ECT; Junta Comercial do Estado de São Paulo - Jucesp; Prefeitura Municipal de São Paulo; Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CPNJ 03.188.264/000109), Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística, 2º Tabela de Notas de Guarulhos/SP; Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 25º Subdistrito - Pari, 16º Tabela de Notas da Capital e 18º Tabela de Notas da Capital.

2.3. As diligências foram autorizadas (peça 31) e realizadas (peças 32 a 48 e 51).

2.4. Mediante despacho de 5/4/2017 no TC 000.812/2016-1 (apenso), o Exmo. Ministro Bruno Dantas determinou o apensamento do referido processo a esta denúncia.

2.5. Na instrução à peça 100, datada de 28/4/2017, que contou com a concordância desta Unidade Técnica (peças 101 e 102), foram analisadas as respostas de diligência obtidas nestes autos e os assuntos e documentos contidos no TC 000.812/2016-1 (apenso) e propôs-se:

I) determinar, nos termos do art. 250, V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva das empresas Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CPNJ 03.188.264/0001-09) e PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87), para que, no prazo de 15 dias, apresentassem sua defesa em relação às irregularidades discriminadas respectivamente nos subitens 4.1, 4.2 e 4.3 daquela instrução, alertando-as da possibilidade de este Tribunal declará-las inidôneas para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal e de determinar à DR/SPM/ECT a anulação de seus contratos;

II) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do RI/TCU, a audiência dos Senhores Artur Ribeiro (074.233.828-25), Cleiton Moreira da Silva (224.698.038-02), Edna de Oliveira Guimarães (859.886.428-53), Raquel Koka de Souza (249.701.098-69), Reginaldo dos Santos Souza (151.543.878-30), Thayse Carvalho Silva de Santana (223.431.468-29) e Valter Anunciação dos Santos Junior (328.019.418-08), Pregoeiros da DR/SPM/ECT.

2.6. O Exmo. Ministro Bruno Dantas concordou com a proposta de audiência dos pregoeiros, mas procedeu aos seguintes ajustes (peça 103):

I) quanto à forma de chamamento das empresas Cooperestrada, Coopersemo e PLR Transportes, determinou que fosse feita mediante audiência, com fulcro no art. 250, inciso IV, do RITCU;

II) determinou realizar a oitiva da ECT/DR/SPM, com fundamento no art. 250, inciso V, do RITCU, para que se manifestasse sobre a prática de fraude em licitações nos pregões eletrônicos promovidos com vistas à contratação de serviços de transporte urbano de carga, consoante informações tratadas na instrução de peça 100, alertando o órgão quanto à possibilidade de que seja determinada a não renovação ou, eventualmente, a anulação de seus contratos.

2.7. As medidas determinadas pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas foram realizadas e os responsáveis apresentaram suas justificativas ao TCU, conforme indicado a seguir:

Responsáveis	Ofícios e Avisos de recebimento	Respostas
DR/SPM/ECT	Ofício 1751/2017-TCU/Secex-SP (peças 114 e 140)	Peça 147
Coopersemo Cooperativa de Serviços	Ofício 1742/2017-TCU/Secex-SP (peças 115 e 125)	Peças 154 a 159
PLR Transportes	Ofício 1743/2017-TCU/Secex-SP (peças 116 e 137)	Peça 161
Valter Anunciação dos Santos Junior	Ofício 1750/2017-TCU/Secex-SP (peças 117 e 130)	Peça 152
Thayse Carvalho Silva de Santana	Ofício 1749/2017-TCU/Secex-SP (peças 118 e 126)	Peça 144
Raquel Koka de Souza	Ofício 1747/2017-TCU/Secex-SP (peças 119 e 131)	Peça 151

Reginaldo dos Santos Souza	Ofício 1748/2017-TCU/Secex-SP (peças 120 e 143)	Peça 145
Edna de Oliveira Guimarães	Ofício 1746/2017-TCU/Secex-SP (peças 121 e 139)	Peça 149
Cleiton Moreira da Silva	Ofício 1745/2017-TCU/Secex-SP (peças 122 e 127)	Peça 148
Artur Ribeiro	Ofício 1744/2017-TCU/Secex-SP (peças 123 e 146)	Peça 150
Cooperestrada	Ofício 1741/2017-TCU/Secex-SP (peças 124 e 129)	Peças 160 e 167

EXAME TÉCNICO

Audiência da Cooperestrada (peça 124):

3. Responsável: Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21).

3.1. Condutas (peça 124, p. 1-2):

I) cadastrar-se nos Pregões Eletrônicos 14000070 (Contrato 391/2014), 14000091 (Contrato 395/2014), 14000107 (Contrato 402/2014), 14000164 (Contrato 308/2014), 14000166 (Contrato 311/2014), 14000179 (Contrato 320/2014), 14000202 (Contrato 331/2014), 14000206 (Contrato 334/2014), 14000212 (Contratos 339 e 340/2014), 14000224 (Contrato 357/2014), 14000225 (Contrato 354/2014), 14000242 (Contrato 381/2014), 14000249 (Contrato 389/2014), 14000250 (Contrato 378/2014), 14000252 (Contrato 383/2014), 14000258 (Contrato 10/2015), 15000032 (Contrato 85/2015) da Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPM/ECT como apta ao direito de preferência previsto no art. 34 da Lei 11.488/2007 c/c os arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006 e apresentar declarações nos referidos pregões de que cumpria os requisitos legais para a qualificação como Cooperativa - COOP, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar 123/06, o que não era compatível com as receitas brutas registradas em suas Demonstrações de Resultado do Exercício de 2013 e de 2014, respectivamente, de R\$ 6.317.480,02 e de R\$ 15.163.133,08, muito superiores ao limite de receita bruta igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 estipulado pelo art. 34 da Lei 11.488/2007 c/c a redação do art. 3º, inciso II, da Lei Complementar 123/2006 à época;

II) utilizar recursos humanos, em licitações e contratos da ECT, do grupo do qual também fazem parte Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CPNJ 03.188.264/0001-09) e PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87), que atuam como uma mesma empresa de fato, em burla à penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública aplicada à Coopersemo pela ECT e à declaração de inidoneidade para participar, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal aplicada à Coopersemo pelo TCU mediante o Acórdão 2.197/2014-TCU-Plenário, caracterizando fraude à licitação e comportamento inidôneo.

3.2. A Cooperestrada foi alertada de que a rejeição das razões de justificativa poderia ensejar a imputação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 e a possibilidade de este Tribunal, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, declará-la inidônea para participar, por até cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal e de determinar à DR/SPM/ECT (34.028.316/0031-29) a anulação de seus contratos (peça 124, p. 2).

Audiência da Coopersemo (peça 115):

4. Responsável: Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (03.188.264/0001-09).

4.1. Conduta (peça 115, p. 1): continuar atuando em licitações e contratos da ECT, mediante as empresas Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21) e PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87), que operam com a Coopersemo como mesma empresa de fato, de forma a burlar a pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Federal que lhe foi aplicada pela ECT e a burlar a declaração de inidoneidade para participar, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal aplicada à Coopersemo pelo TCU mediante o Acórdão 2.197/2014-TCU-Plenário e ter atuado em licitações da ECT utilizando recursos humanos da PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87).

4.2. A Coopersemo foi alertada de que a rejeição das razões de justificativa poderia ensejar a imputação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 e a possibilidade de este Tribunal, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, declará-la inidônea para participar, por até cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal e de determinar à DR/SPM/ECT a anulação de seus contratos (peça 115, p. 2).

Audiência da PLR (peça 116):

5. Responsável: PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87).

5.1. Condutas (peça 116, p. 1-2):

I) compartilhar recursos com as empresas do grupo composto por Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CPNJ 03.188.264/0001-09), Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21) e PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87) considerando a utilização, pela Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), de recursos humanos, em licitações e contratos da ECT, do referido grupo de empresas, que atuam como uma mesma empresa de fato, em burla à penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública aplicada à Coopersemo pela ECT e à declaração de inidoneidade para participar, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal aplicada à Coopersemo pelo TCU mediante o Acórdão 2.197/2014-TCU-Plenário, caracterizando fraude à licitação e comportamento inidôneo.

II) cadastrar-se no Pregão Eletrônico PGE 14000298 (Contrato 182/2015) da DR/SPM/ECT como Empresa de Pequeno Porte - EPP e apresentar declaração datada de 16/6/2015 de que cumpria os requisitos legais para a qualificação como Empresa de Pequeno Porte/EPP, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar 123/06, o que é incompatível com a receita bruta indicada na Demonstração de Resultado de Exercício de dezembro de 2014 de R\$ 4.816.681,74, superior ao limite estipulado pela redação do art. 3º, inciso II, da Lei Complementar 123/2006 para declarar-se EPP.

5.2. A PLR foi alertada de que a rejeição das razões de justificativa poderia ensejar a imputação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 e a possibilidade de este Tribunal, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, declará-la inidônea para participar, por até cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal e de determinar à DR/SPM/ECT a anulação de seus contratos (peça 116, p. 2).

Análise das razões de justificativa da Cooperestrada (peças 160 e 167), Coopersemo (peça 154 e documentos anexos às peças 155-159) e PLR (peça 161):

6. As razões de justificativa das empresas serão analisadas em conjunto, considerando que os argumentos de uma empresa podem aproveitar às demais.

6.1. Registre-se que a Cooperestrada apresentou, em 14/8/2017, as razões de justificativa à peça 160, assinadas pela Senhora Adriana Manardo Pereira, Presidente da Cooperestrada (peça 104), e, em 27/11/2017, apresentou novas justificativas, assinadas por seus advogados (peça 167).

Razões de justificativa:

7. A Cooperestrada alega que jamais praticou qualquer ato de má-fé que pudesse causar qualquer prejuízo ao erário ou a qualquer dos concorrentes participantes das licitações junto aos Correios (peça 160, p. 2), tanto que anexou nos certames todos os seus balanços reais, contendo o real faturamento da Cooperativa (peça 160, p. 3).

7.1. Acrescenta que o equívoco se deu em razão de a Cooperativa não alterar a condição prevista na Lei Complementar 123/2006 nos cadastros para participação da Licitação, por falta de atenção. Quando foi feito o cadastro no Sistema do Banco do Brasil para participação de licitações em 2012, a Cooperativa tinha a condição prevista na Lei Complementar 123/2006, mas o faturamento aumentou e, em 2013, a Cooperativa ultrapassou o limite previsto na Lei Complementar. O cadastro é permanente, ou seja, se não houver a alteração para cada participação em licitações, ele se manterá na condição já cadastrada (peça 160, p. 2-3).

Análise

7.2. Será proposto rejeitar os argumentos da Cooperestrada no sentido de sua boa-fé, considerando que constam nos autos cópias obtidas junto à ECT de declarações (peça 69, p. 131-150, e peça 70, p. 1-20) assinadas pela Presidente da Cooperestrada, Adriana Manardo Pereira (219.181.868-47), e pela Senhora Adriana em conjunto com Manoel Ribeiro de Castro (523.823.205-59), Secretário da Cooperestrada e Presidente da entidade à época de sua fundação (peça 56, p. 1-4), em que declaram 'sob as penas da Lei' que a Cooperestrada cumpria os requisitos legais para a qualificação como "COOPERATIVAS - COOP, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar 123/2006, declarando ainda que não existia qualquer impedimento entre os previstos nos incisos do § 4º do art. 3º da citada Lei (peça 69, p. 131-150, e peça 70, p. 1-20).

7.2.1. Além disso, ainda que o cadastro do sistema e-licitações fosse imutável, o que não se considera provado, a própria Cooperestrada admite a possibilidade de alterar sua condição no sistema. Nas razões de justificativa do pregoeiro Cleiton Moreira da Silva, consta tela da cartilha para fornecedores no sistema licitações-e no qual consta, na página 15 e 18, que a empresa, ao cadastrar a proposta, pode alterar seu segmento (peça 148, p. 6-7).

7.2.2. Por fim, apesar de se declarar como apta ao direito de preferência em todos os pregões da DR/SPM/ECT, verificou-se que a Cooperestrada, em pregões realizados por outros órgãos, como no Pregão Eletrônico 1/2015 do Estado de São Paulo - 'SEC.FAZ. SPPREV - ADMINISTRACAO', declarava-se como 'outros', deixando de se declarar como 'cooperativa com direito de preferência', possivelmente com receio de fazer a declaração falsa no pregão do governo estadual e sofrer as consequências desse ato.

7.2.3. Ante o exposto, os responsáveis da Cooperestrada apresentaram declarações falsas assinadas (peça 69, p. 131-150, e peça 70, p. 1-20) no sentido de que faziam jus ao direito de preferência, o que afasta a possibilidade de reconhecimento de boa-fé, em conjunto com o fato de, no sistema e-licitações, terem mantido cadastro na condição de COOPERATIVAS - COOP com direito de preferência.

Razões de justificativa

7.3. A Cooperestrada elenca os casos tratados nesta denúncia e registra que, em nenhum deles, foi vencedora por benefício decorrente da Lei Complementar 123/2006 (peça 160, p. 4-11), não gerando qualquer prejuízo aos Correios (peça 160, p. 12).

7.3.1. Acrescenta que já está sujeita à aplicação de possível penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública e, além disso, já foi punida com a rescisão dos contratos em andamento e com a aplicação de multa, a qual pagou devidamente, no total de R\$ 798.480,05, suficiente para compensar qualquer eventual prejuízo aos Correios pelo seu ato equivocado (peça 160, p. 11-13), razão pela qual há a possibilidade de *bis in idem* em caso de aplicação de penalidade pelo TCU (peça 167, p. 26).

Análise

7.4. De acordo com o art. 7º da Lei 10.520/2002, o art. 28 do Decreto 5.450/2005 e o art. 46 da Lei 8.443/1992, basta a ocorrência de fraude à licitação e/ou de comportamento inidôneo do licitante fraudador para que sejam aplicáveis as penas previstas nesses dispositivos.

7.5. Nesse sentido, reproduzimos os seguintes enunciados de jurisprudência selecionada do TCU:

‘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’ (enunciado formulado com base no voto condutor da Exma. Ministra Ana Arraes no Acórdão 1.230/2017-TCU-Plenário).

‘A emissão de declaração falsa de enquadramento na condição de empresa de pequeno porte, para a obtenção de tratamento diferenciado em licitações, constitui fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa (art. 46 da Lei 8.443/1992)’ (enunciado formulado a partir do voto condutor do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz no Acórdão 568/2017-TCU-Plenário).

7.6. Em resposta de oitiva, a DR/SPM/ECT confirma a informação de que, nos vinte processos licitatórios em que houve participação irregular da Cooperestrada, tratados neste processo, foram anulados os certames, sendo os contratos considerados nulos e tendo sido aplicada penalidade de multa (peça 147, p. 2).

7.7. A ECT informou também que a instauração de processos administrativos com vistas à aplicação de penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento no SICAF da referida empresa encontram-se em andamento na Vice-Presidência de Administração, em Brasília, desde 19/12/2016 (peça 147, p. 3).

7.8. Mediante consulta feita em 16/04/2018 (peça 172), constatou-se que, até essa data, a Cooperestrada não constava no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mesmo transcorrido praticamente um ano e quatro meses do encaminhamento do processo pela DR/SPM/ECT para a Vice-Presidência de Administração da entidade.

7.9. Considerando que a DR/SPM/ECT não aplicou a pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, não há qualquer impedimento para a aplicação de sanção pelo TCU.

7.10. Ante o exposto, será proposto rejeitar as razões de justificativa quanto a esse ponto.

Razões de justificativa

7.11. A Cooperestrada repete os argumentos de que: (i) não houve má-fé, mas equívoco na declaração falsa; (ii) não foi gerado prejuízo de grande monta diretamente à Administração; (iii) houve aplicação de multa em quantia suficiente para compensar qualquer prejuízo ao erário, bem como a rescisão dos contratos; (iv) há processo em andamento que pode resultar em possível penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública e que deveriam ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (peça 160, p. 13-14).

Análise

7.12. Considera-se não ser possível acolher as alegações de que houve boa-fé e equívoco, uma vez que as declarações ‘sob as penas da lei’ (peça 69, p. 131-150, e peça 70, p. 1-20) assinadas pela Presidente da Cooperestrada, Adriana Manardo Pereira, e pela Senhora Adriana em conjunto com Manoel Ribeiro de Castro, Secretário da Cooperestrada e Presidente da entidade à época de sua fundação são provas inequívocas da intenção de registrar a empresa como qualificada a se beneficiar com o direito de preferência em licitações da ECT. Também não é possível acolher os demais argumentos, considerando as análises já registradas nesta instrução.

7.13. Ainda que tenham sido adotadas pela DR/SPM/ECT as penalidades de multa e rescisão dos contratos,

não foi aplicada a pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, razão pela qual se considera que, não afastada a ocorrência de fraude à licitação, compete a esse Tribunal aplicar a penalidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

7.14. Por essas razões, será proposto rejeitar as razões de justificativa quanto a esse ponto.

Razões de justificativa

7.15. Em relação à suposta relação entre a Cooperestrada e Coopersemo, a Cooperestrada declara que (peça 160, p. 15-20):

I) foi criada por um grupo de cooperados da Coopersemo, uma vez que esta passava por graves denúncias em decorrência da guerra pública declarada entre a presidente da Coopersemo e seu ex-companheiro, fundador da Coopersemo e administrador das empresas do grupo Neto (Marthas, Sersil, e Profilm), José Caboclo Neto, o que, possivelmente, prejudicaria (como de fato aconteceu) as atividades, deixando os cooperados sem poder exercer seus trabalhos e ter meios para subsistência (peça 160, p. 15);

II) Adriana e Vanderlei, preocupados com o futuro incerto da Coopersemo, juntos com outros cooperados da referida cooperativa, resolveram constituir uma nova cooperativa, sem que houvesse qualquer irregularidade nisso (peça 160, p. 15);

III) a Cooperestrada possuiu alguns fundadores e cooperados os quais trabalhavam, inicialmente, concomitantemente nela e na Coopersemo, visto que tais cooperados não poderiam sobreviver na dependência apenas da Cooperestrada, a qual ainda não tinha conquistado seu espaço no mercado e também não tinha condições financeiras para dar suporte a eles naquele momento (peça 160, p. 15-16);

IV) permanecer exercendo as atividades em ambas cooperativas foi de livre escolha dos cooperados (peça 160, p. 16);

V) a Cooperestrada e Coopersemo são cooperativas distintas, administradas por pessoas distintas, sem qualquer relação entre si (peça 160, p. 16);

VI) consta da denúncia que, dos vinte signatários da Ata e de Assembleia Geral de Constituição da Cooperestrada, dezenove tinham relações com a Coopersemo e, comparando a relação de cooperados da Coopersemo que prestaram serviços em contratos com os Correios com a relação de cooperados da Cooperestrada que prestaram serviços em contratos dos Correios, foram identificadas 73 pessoas físicas que prestaram serviços em ambas cooperativas e que tais fatos são verdadeiros, mas que não existe qualquer ato ilegal nisso (peça 160, p. 17);

VII) os cooperados não possuem qualquer relação de exclusividade com uma ou outra cooperativa e não há qualquer vedação quanto a isso, podendo prestar seus serviços em quantas e quais outras cooperativas ou empresas bem entenderem (peça 160, p. 17);

VIII) a Lei do Cooperativismo (Lei 5.764/1971) somente veda o ingresso, no quadro de cooperados, de empresários que atuam no mesmo segmento e não o ingresso de cooperados como autônomos, conforme se verifica no caso em questão (peça 160, p. 18);

IX) os dirigentes da Cooperestrada nunca assumiram cargo de direção na Coopersemo. Adriana era funcionária celetista e Vanderlei era cooperado e chefe de serviços. Desta forma, nunca houve cargos de direção assumidos ao mesmo tempo em ambas as cooperativas;

X) a Cooperestrada e as demais empresas são concorrentes e não houve um único pregão em que elas tenham participado concomitantemente.

Análise

7.16. A Cooperestrada reconhece que os fatos registrados na instrução à peça 100 relativamente à Coopersemo são verdadeiros, porém, discorda da Unidade Técnica, alegando, em síntese, que não haveria qualquer ilegalidade ou vedação na Lei do Cooperativismo (Lei 5.764/1971) à transferência de pessoas de uma cooperativa para outra, o que ocorreu por livre escolha dos cooperados. Alega também que Cooperestrada e Coopersemo são administradas por pessoas distintas, sem qualquer relação entre si e que os dirigentes da Cooperestrada nunca assumiram cargo de direção na Coopersemo.

7.17. A Lei do Cooperativismo é de 1971, anterior à Lei 8.443/1992 e à Lei 8.666/1993, que estabeleceram penalidades para casos de fraude à licitação, razão pela qual não previu situação que não estava tipificada à época.

7.18. Além disso, o disposto na Lei 8.443/1992 já seria suficiente, por si só, para este Tribunal aplicar a pena prevista no art. 46 da mencionada lei caso configurada fraude à licitação.

7.19. Considera-se que não é obrigatório que os dirigentes da empresa apenada e da sucessora sejam idênticos para configurar a constituição de empresa para burlar a aplicação da pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública. Caso contrário, bastaria que fosse interposto um 'laranja' como responsável pela nova

empresa, a qual poderia continuar contratando com a Administração Pública, burlando a sanção aplicada.

7.20. Entretanto, é necessário que sejam colhidos elementos que constituam ao menos prova indiciária da utilização de empresa para burlar a aplicação da pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública.

7.21. A prova indiciária é aceita conforme jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 1.005/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer, Acórdão 1.829/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro André Luis de Carvalho, e o Acórdão 1.223/2015-TCU-Plenário, de relatoria da Exma. Ministra Ana Arraes, dentre outros).

7.22. No TC 015.896/2012-9, denúncia julgada por meio do Acórdão 2.197/2014-TCU-Plenário, de 20/8/2014, este Tribunal declarou a Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes inidônea para participar, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal, com fundamento nos arts. 46, da Lei 8.443/92, e 271, do Regimento Interno/TCU.

7.23. A Cooperestrada foi constituída em 24/7/2012 (peça 8, p. 1, e peça 25, p. 1), cinco dias depois de a Coopersemo ter apresentado sua defesa prévia à Prefeitura de São Paulo/SP acerca das condutas inidôneas identificadas por aquele órgão licitador (em 19/7/2012 - peça 17, p. 40) e nove dias antes da publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 2/8/2012 da aplicação à Coopersemo da pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração pelo prazo de cinco anos, ou seja, quando já tinha ciência da provável aplicação da referida penalidade à Coopersemo.

7.24. Os próprios responsáveis admitem que a Cooperestrada foi criada porque a Coopersemo estava passando por graves denúncias em decorrência da guerra pública declarada entre a presidente da Coopersemo e seu ex-companheiro, José Caboclo Neto (peça 160, p. 15).

7.25. Considera-se que a tese da criação e utilização da Cooperestrada para burlar a pena aplicada à Coopersemo é consistente, considerando que:

I) a Cooperestrada foi constituída em 24/7/2012 (peça 8, p. 1, e peça 25, p. 1), quando os administradores da Coopersemo já tinham ciência da provável aplicação de penalidade pela Prefeitura de São Paulo/SP (peça 17, p. 40), supostamente com o intuito de burlar a aplicação, à Coopersemo, da pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração pelo prazo de cinco anos, a qual acabou sendo aplicada à Coopersemo pela Prefeitura Municipal de São Paulo, conforme publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 2/8/2012 (peça 22, p. 1);

II) conforme analisado na planilha à peça 89, dos vinte signatários da Ata da Assembleia Geral de Constituição da Cooperestrada, registrada na Jucesp em 24/7/2012 (peça 56, p. 2-5), dezoito tinham relações com a Coopersemo, sendo que dezessete eram cooperados ou funcionários da Coopersemo, incluindo o Presidente e Vice-Presidente da Cooperestrada, e dois eram ex-cooperados da Coopersemo (peça 89);

III) de acordo com a análise das respostas de diligência da ECT, da Cooperestrada e da Coopersemo (peça 81), foram identificadas 73 pessoas físicas que prestaram serviços à DR/SPM/ECT pela Coopersemo até esta ser impedida de licitar e contratar com a União e que também prestaram serviços à DR/SPM/ECT pela Cooperestrada, que passou a ser contratada pela DR/SPM/ECT após a Coopersemo ser impedida de licitar e contratar com a Administração Pública Federal;

IV) conforme já mencionado na instrução anterior, gestores da Cooperestrada exerceram cargos administrativos na Cooperestrada, na Coopersemo e na PLR Transportes, alguns, concomitantemente:

a) Adriana Manardo Pereira (219.181.868-47), Conselheira Vogal na fundação da Cooperestrada e Presidente a partir de 23/4/2013, foi Supervisora Administrativa da Coopersemo de 11/2/2004 a 3/12/2012 (peça 86);

b) Vanderlei Afonso Alves (101.622.768-00), Vice-presidente da Cooperestrada de 7/4/2012 (peça 16, p. 17-19, peça 58, p. 3-4, 29-32 e 50-72 e peça 56, p. 2) a 8/3/2014 (peça 58, p. 137-141) e possuidor de vínculo formal com a Cooperestrada de 7/4/2012 a 4/7/2014 (peça 56, p. 2 e 97) e desde 27/11/2014 (peça 56, p. 97), foi Chefe de Serviço de Transporte Rodoviário da Coopersemo de 1/9/2006 a 18/3/2013 (Rais à peça 85, p. 1), protocolou os documentos de habilitação e proposta da Coopersemo no Pregão Eletrônico 12000090 - GERAD/DR/SPM em 16/10/2012 (peça 69, p. 13, e peça 70, p. 89-92), quando era Vice-presidente da Cooperestrada, e consta na relação de Cooperados da Coopersemo desde 1º/7/2002 (peça 66, p. 8);

7.26. Em relação à alegação de que as empresas não participaram de um mesmo pregão, considera-se que esse não é um requisito necessário para configurar fraude à licitação, pois, no caso, a fraude envolveu a conduta de 'utilizar recursos humanos, em licitações e contratos da ECT, do grupo do qual também fazem parte Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CPNJ 03.188.264/0001-09) e PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87), que atuam como uma mesma empresa de fato, em burla à penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração

Pública aplicada à Coopersemo pela ECT e à declaração de inidoneidade para participar, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal aplicada à Coopersemo pelo TCU mediante o Acórdão 2.197/2014-TCU-Plenário, caracterizando fraude à licitação e comportamento inidôneo'.

7.27. Ante o exposto, será proposto rejeitar as razões de justificativa quanto a esse ponto.

Razões de justificativa

7.28. Quanto à relação de Paula com a Cooperestrada, Coopersemo e PLR e de Ronaldo Mossuly com a Coopersemo e PLR e da participação deles como representantes da Coopersemo em pregões eletrônicos, a Cooperestrada declara que (peça 160, p. 20-21):

I) há rumores, que podem ser confirmados ou não pela PLR, de que Paula e Ronaldo resolveram dar início a uma nova oportunidade de negócio, criando a PLR, sendo que, assim como nas situações mencionadas, somente permaneceram por determinado período de tempo atuando concomitante na PLR e nas cooperativas, até que a PLR conquistasse seu espaço no mercado;

II) sempre permitiu que os seus cooperados atuassem em vários locais de trabalho, visto que isso é muito comum nesse meio de atuação. Ainda que assim não fosse, os cooperados têm o direito e a liberdade de exercerem suas atividades onde acharem conveniente, sem que isso implique qualquer conduta ilícita;

III) Paula jamais exerceu qualquer cargo de direção na Cooperestrada, sendo que foi funcionária (CLT) e contratada como supervisora no período de 2/5/2014 a 28/9/2016.

Análise

7.29. Em relação aos rumores mencionados, serão desconsiderados, por mencionarem fatos não com provados.

7.30. Conforme consultas à Relação Anual de Informações Sociais - Rais (peça 82) e ao sistema CNPJ da Receita Federal, Paula Aparecida de Souza Crott:

- foi admitida na Coopersemo em 1/10/2003 como Contadora (peça 83, p. 6) e foi Gerente Administrativa da Coopersemo de 2011 (peça 83, p. 4) até seu desligamento formal da empresa em 11/6/2013 (peça 83, p. 2). Consta que, já Gerente Administrativa da Coopersemo, Paula teria se desligado em 11/3/2011 (peça 83, p. 4) e foi readmitida no mesmo cargo na Coopersemo em 1/7/2011 (peça 83, p. 3);

- é sócia-administradora da PLR Transportes desde a abertura da empresa em 11/1/2011 (peça 82, p. 1);

- foi Supervisora na Cooperestrada de 2/5/2014 a 28/9/2016 (peça 83, p. 1).

7.31. Ou seja, Paula exerceu, concomitantemente, os cargos de sócia-administradora da PLR Transportes e de Gerente Administrativa na Coopersemo de 11/1/2011 (data da abertura da PLR) a 1º/3/2011 (peça 82, p. 1, e peça 83, p. 4) e de 1º/7/2011 a 11/6/2013 (peça 82, p. 1, e peça 83, p. 2).

7.32. Além disso, exerceu, concomitantemente, os cargos de sócia-administradora da PLR Transportes (peça 82, p. 1) e de Supervisora na Cooperestrada (peça 83, p. 1) de 2/5/2014 a 29/9/2016.

7.33. Não se vislumbra como Paula poderia ter exercido os mencionados cargos ao mesmo tempo na PLR e na Coopersemo e na PLR e na Cooperestrada a menos que houvesse uma aceitação por parte dessas empresas relativamente a essa situação, o que só seria cabível no caso de existir uma relação intrínseca entre elas, por se tratarem de uma mesma empresa de fato.

7.34. Ante o exposto, será proposto rejeitar essas razões de justificativa.

Razões de justificativa

7.35. A Cooperestrada (peça 160, p. 21-25) e a Coopersemo (peça 154, p. 18-20) argumentam, em síntese, que seus funcionários têm direito ao livre exercício da profissão e que não há que se falar em qualquer conduta praticada pela Cooperestrada de forma a burlar as penalidades impostas à outra cooperativa.

Análise

7.36. De fato, os cooperados têm direito ao livre exercício da profissão e não existe comando legal que os impeça de fundarem novas cooperativas. Entretanto, ao utilizarem a nova cooperativa para continuarem participando de licitações junto à administração pública, incidem na conduta inidônea questionada nos ofícios de audiência. Isso porque tal prática, na realidade, acaba por esvaziar a sanção aplicada à cooperativa impedida de licitar durante o período de vigência da sanção.

7.37. Ante o exposto, será proposto rejeitar essas razões de justificativa.

Razões de justificativa

7.38. A Cooperestrada e a PLR alegam, em síntese, a ausência de configuração de prática de burla ou fraude, uma vez que foram constituídas pela vontade mútua de alguns profissionais para dar continuidade às suas atividades profissionais, não havendo qualquer intenção de burla ou fraude (peça 160, p. 27-30, e peça 161, p. 14-15).

Análise

7.39. Considera-se que a quantidade de pessoas dessas empresas atuando concomitantemente ou passando de uma para a outra indica que houve intenção de fugir dos efeitos da pena aplicada pela ECT à Coopersemo.

7.40. Será proposto rejeitar essas razões de justificativa, pois, se houvesse independência entre as empresas, não teria havido trabalhos concomitantes de administradores e cooperados em mais de uma empresa do grupo, sendo admissível a prova indiciária (Acórdão 1.005/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer, Acórdão 1.829/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro André Luís de Carvalho, e o Acórdão 1.223/2015-TCU-Plenário, de relatoria da Exma. Ministra Ana Arraes, dentre outros).

Razões de justificativa

7.41. A Cooperestrada também apresentou as justificativas resumidas a seguir, que se propõe sejam rejeitadas, por não terem correlação com as condutas a ela imputadas mediante a audiência:

I) a Cooperativa sempre exerceu suas atividades com qualidade e eficiência e os serviços foram contratados com os menores preços no mercado (peça 160, p. 2);

II) os pregoeiros não atentaram para a falta de atendimento pela Cooperestrada da condição prevista na Lei Complementar 123/200 (peça 160, p. 3);

III) os balanços financeiros apresentados são documentos idôneos e verdadeiros (peça 160, p. 3-4);

IV) a Cooperestrada tem registro, endereço e administração própria e possui movimentação financeira independente, sem qualquer ligação, relação, influência ou interferência da Coopersemo e não interfere em quaisquer das decisões deliberadas perante a Coopersemo (peça 160, p. 16);

V) no quadro de associados da Cooperestrada, existem várias outras pessoas oriundas de outras cooperativas ou empresas, além da Coopersemo (peça 160, p. 18) (essa alegação, além de não ter correlação com o objeto da audiência, não está acompanhada de documentos comprobatórios);

VI) empresas distintas com os mesmos sócios podem participar da mesma licitação (peça 160, p. 25-27) (não se acusou as cooperativas de participarem da mesma licitação, tendo elas sido chamadas em audiência por outros motivos, expostos nos ofícios de audiência).

Razões de justificativa

8. A Cooperestrada apresentou razões de justificativa complementares assinadas pelos advogados da empresa e protocoladas no TCU em 27/11/2017 (peça 167).

8.1. Por meio de seus advogados, defende a tese de que não houve superação dos limites da Lei Complementar 123/2006 e, portanto, não houve fraude à licitação, alegando, em síntese, que (peça 167, p. 12-17 e 43-46):

I) seu faturamento é de R\$ 21.084.797,90 e que, segundo seu contrato social, a taxa administrativa seria de 15% sobre toda a receita, o que equivaleria a R\$ 3.300.000,00, e o restante seria destinado ao Fundo de Reserva (10% do resultado positivo), ao FATES (5% do resultado positivo) e aos cooperados (as sobras líquidas distribuídas proporcionalmente às operações realizadas) e que o valor de R\$ 3.300.000,00, que efetivamente seria da Cooperestrada, é que deveria ser considerado como receita bruta da cooperativa, não tendo havido superação dos limites da Lei Complementar 123/2006;

II) a receita bruta, no caso das agências de turismo, deve ser calculada tendo por parâmetro as comissões e adicionais recebidos pela agência, e não a receita total das vendas efetuadas, mencionando o Acórdão 1.323/2012-TCU-Plenário, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Valmir Campelo;

III) a receita bruta deve ser calculada não com base em tudo o que foi recebido pela agência de viagens, pois grande parte das parcelas destina-se a conta alheia, assim como ocorre com as Cooperativas, em que as sobras são destinadas ao cooperados.

Análise

8.2. Será proposto rejeitar as razões de justificativa da Cooperestrada, pelas razões a seguir:

I) não há base legal para a tese defendida no sentido de que a receita bruta seria correspondente à taxa de administração da empresa, de 15% sobre a receita bruta;

II) o art. 34 da Lei 11.488/2007 estabelece que se aplica às sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar 123/2006, o disposto nos Capítulos V a X, na Seção IV do Capítulo XI, e no Capítulo XII da referida Lei Complementar;

III) ou seja, as cooperativas que possuam receita bruta até o limite definido no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar 123/2006 podem usufruir o direito de preferência previsto na mencionada lei complementar;

IV) o art. 3º, inciso II, original da Lei Complementar 123/2006, vigente à época dessas licitações, estabelecia: 'Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte,

a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

V) por meio da Lei Complementar 155/2016, esse limite aumentou para R\$ 4.800.000,00, mas com vigência a partir de 1º/1/2018, nos termos do art. 11 da mencionada lei complementar;

VI) o § 1º do art. 3º da Lei Complementar 123/2006 dispõe que se considera receita bruta, para fins do disposto no caput do art. 3º, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos;

VII) ou seja, não há previsão para exclusão de qualquer item da receita bruta, a não ser vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos;

VIII) a situação das agências de turismo é muito peculiar, pois realizam intermediação na venda e comercialização de passagens, passeios e excursões, bem como a intermediação remunerada na reserva de acomodações em meios de hospedagem, ou seja, a receita que efetivamente é relativa às suas operações é a decorrente das comissões recebidas por essas intermediações;

IX) diferentemente, a Cooperestrada não realiza intermediação, ou seja, não existe um percentual de comissão que receba sobre o valor da carga transportada. Os valores que a cooperativa recebe são os contratados para a prestação de seus serviços, assim como ocorreria se tivesse sido contratada uma sociedade empresária, não podendo ser equiparada às agências de turismo;

X) conforme já exposto, em 20 pregões vencidos pela Cooperestrada, que resultaram na celebração de contratos a partir de 2013 (peça 69, p. 9-11), a referida cooperativa cadastrou-se e declarou-se apta ao direito de preferência previsto no art. 34 da Lei 11.488/2007, c/c os arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, mesmo apresentando Demonstração de Resultado do Exercício com faturamento de R\$ 6.317.480,02 em 2013 e R\$ 15.163.133,08 em 2014, montantes muito superiores ao limite de receita bruta inferior a R\$ 3.600.000,00 estipulado pelo art. 34 da Lei 11.488/2007, c/c o art. 3º, inciso II, da Lei Complementar 123/2006, na redação vigente à época;

XI) a própria Cooperestrada, nas primeiras razões de justificativa que enviou, reconheceu que havia ultrapassado o limite estabelecido pelo art. 3º, inciso II, da Lei Complementar 123/2006, atribuindo o fato a um equívoco, o que indica contradição entre a primeira e a segunda defesas apresentadas.

Razões de justificativa

8.3. Nas razões de justificativa complementares, a Cooperestrada repete os argumentos apresentados nas primeiras razões de justificativa (peça 160, p. 4-11) no sentido de que não houve utilização pela cooperativa dos benefícios da Lei Complementar 123/2006 para sagrar-se vencedora dos pregões, pois foi a empresa classificada que apresentou o menor preço nos pregões objeto da audiência, ou por ter apresentado menor preço ou pelas empresas que apresentaram menor preço terem sido desclassificadas (peça 167, p. 17-23).

8.4. Repetiu que haveria ausência de dolo, alegando que, quando participou das licitações, não levou documentação falsa, tendo levado os balanços reais (peça 167, p. 18, 23 e 41-43).

8.5. O responsável reproduz o enunciado a seguir e alega que a jurisprudência do TCU já se pronunciou no sentido de que, em caso de ausência de má-fé ou prejuízo à Administração, não é possível a aplicação de penalidade:

Enunciado: Quando constatado que a inclusão de cláusula potencialmente restritiva à competição em edital de licitação não acarretou, no caso concreto, comprometimento da disputa ou prejuízo à Administração, é possível dispensar aplicação de multa ao responsável, desde que não tenha havido má-fé em sua conduta. (Acórdão 481/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz)

Análise

8.6. Considera-se não ser possível acolher as razões de justificativa da Cooperestrada no sentido de ausência de dolo e má-fé, tendo em vista as declarações inverídicas assinadas pelos responsáveis da cooperativa à peça 69, p. 130-150, peça 70, p. 1-20, e peça 3, p. 79, 'sob as penas da lei', no sentido de que fazia jus ao direito de preferência quando claramente não fazia. A própria entidade, nas primeiras razões de justificativa apresentadas, reconheceu que

não fazia jus ao direito de preferência (peça 160). Ademais, nas razões de justificativa do pregoeiro Cleiton Moreira da Silva, consta tela da cartilha para fornecedores no sistema licitações-e que, na página 15 e 18, prevê que a empresa, ao cadastrar a proposta, pode alterar seu segmento (peça 148, p. 6-7).

8.7. Ressalta-se ainda que, no Pregão Eletrônico 1/2015 do Estado de São Paulo - 'SEC.FAZ. SPPREV - ADMINISTRACAO', em 25/2/2015, a Cooperestrada se declarou como 'outros', deixando de se registrar como 'cooperativa com direito de preferência' (doc. 14, peça 3, p. 213-222) (peça 2, p. 10-11), diferentemente de como se apresentava em pregões da ECT/DR/SPM, em que os representantes da empresa supostamente não têm receio de expressamente declararem-se como 'cooperativa' apta a usufruir dos benefícios da Lei Complementar 123/2006 (peça 2, p. 11).

8.8. Entretanto, por meio das diligências e audiências realizadas, não foi possível configurar a existência ou não de possível conluio entre pregoeiros e a Cooperestrada.

8.9. O enunciado do TCU mencionado pela cooperativa, baseado no voto condutor do Acórdão 481/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, não é aplicável ao presente caso, não podendo ser usado como referência, por duas razões: I) os elementos nestes autos (peça 69, p. 130-150, peça 70, p. 1-20, e peça 3, p. 79) indicam a intenção da Cooperestrada de se declarar apta ao direito de preferência, ou seja, agiu com dolo/má-fé; II) o referido Acórdão trata de possível irregularidade na inclusão de cláusula restritiva de competitividade cometida por empregados da Eletronuclear, sociedade de economia mista, vinculada à Eletrobrás e ao Ministério de Minas e Energia, e não de conduta praticada por empresa que participou da licitação.

8.10. Será proposto rejeitar as razões de justificativa quanto a esse ponto, considerando a jurisprudência do TCU (Acórdão 1.702/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, Acórdão 1.797/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, e Acórdão 745/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa, dentre outros).

8.11. Conforme enunciado formulado a partir do julgamento que resultou no Acórdão 1.702/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues: 'A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.' O mesmo vale para cooperativa equiparada a microempresa ou empresa de pequeno porte.

Razões de justificativa

8.12. A Cooperestrada repete (peça 167, p. 26) os argumentos de possível *bis in idem* no caso de possível aplicação de penalidade pelo TCU, os quais já haviam sido apresentados à peça 160, p. 11-13.

Análise

8.13. Será proposto rejeitar essas justificativas, pelas razões expostas nos **itens 7.4 a 7.10 desta instrução**.

Razões de justificativa

8.14. A Cooperestrada repete (peça 167, p. 32-36) os argumentos no sentido de que não há qualquer ilegalidade nos vínculos entre pessoas que atuaram/atua na Cooperestrada e na Coopersemo, que já haviam sido apresentados à peça 160, p. 15-25.

Análise

8.15. Será proposto rejeitar essas justificativas, pelas razões expostas nos **itens 7.30 a 7.34, 7.36 e 7.39 e 7.40**.

Razões de justificativa

8.16. A Cooperestrada traz argumentos no sentido de que a pena aplicada à Coopersemo não pode transcender essa empresa e atingi-la e que também não seria possível suposta desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa pelo TCU (peça 167, p. 36-41).

Análise

8.17. Os elementos indicados nos ofícios de audiências às empresas constituem prova indiciária, aceita por este Tribunal, visto que vários, convergentes e concordantes (Acórdão 1.005/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer, Acórdão 1.829/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro André Luis de Carvalho, e o Acórdão 1.223/2015-TCU-Plenário, de relatoria da Exma. Ministra Ana Arraes, dentre outros), no sentido de que a Cooperestrada está sendo utilizada para burlar a pena aplicada pela ECT à Coopersemo, ou seja, as duas empresas estão agindo em fraude à licitação.

8.18. Assim, entende-se que, se não afastadas as irregularidades, deve ser proposto aplicar a ambas a penalidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, não havendo que se falar em impossibilidade de transcendência da pena.

8.19. Esta Unidade Técnica não levantou a possibilidade de propor eventual medida de despersonalização da pessoa jurídica, razão pela qual o argumento apresentado nesse sentido deve ser desconsiderado.

Razões de justificativa

8.20. A Cooperestrada alega que haveria impossibilidade de aplicar sanção à cooperativa porque os contratos já foram executados e cumpridos (peça 167, p. 46-47).

Análise

8.21. A prestação de declaração falsa em licitação, com o fim de obter indevidamente benefícios previstos pela Lei Complementar 123/2006, constitui ilícito de caráter formal, conforme definido pelo Acórdão 745/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa, e o Acórdão 2.978/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, dentre outros, inexistindo qualquer vedação de aplicação de penalidade pelo mero fato de que os contratos já foram executados e cumpridos.

Razões de justificativa

8.22. A Cooperestrada alega que, em eventual aplicação de alguma penalidade, o TCU observe os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, porquanto não houve má-fé (peça 167, p. 47-48).

Análise

8.23. Será proposto rejeitar essas alegações, pois, conforme já mencionado, não foi possível afastar a ocorrência de má-fé, além de ser desnecessário solicitar ao TCU que observe os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Razões de justificativa

8.24. A Cooperestrada alega, em síntese, que declará-la inidônea para participar em licitações e firmar contratos com a Administração Pública Federal por até cinco anos, bem como a rescisão de todos os contratos firmados pela cooperativa e a anulação de todos os pregões, fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque trará prejuízo maior ao erário e ao interesse público, pois incidiria sobre todos os contratos que estão e foram devidamente cumpridos, obrigando gasto de verba pública com realização de novo procedimento licitatório (peça 167, p. 48-51).

Análise

8.25. A Administração Pública deve buscar a economicidade de seus contratos, mas não a qualquer custo. A Lei 8.666/1993 e a Lei 8.443/1992 não preveem a possibilidade de se deixar de punir licitantes que apresentem conduta inidônea com o intuito de fraudar licitação para privilegiar a economicidade dos contratos para o órgão público contratante.

8.26. Ante a ausência de previsão legal, considera-se que não possa ser relevada a conduta da cooperativa e será proposto rejeitar as alegações quanto a esse ponto.

Razões de justificativa

9. A Coopersemo alega que não participou de licitações depois que foi apenas pela ECT e que não possui qualquer vínculo com a Cooperestrada e a PLR, sendo empresas distintas, representadas por um conselho, presidência e/ou sócios administradores distintos e com atividades financeiras totalmente independentes (peça 154, p. 3 e 5, e peça 161, p. 2 e 5).

Análise

9.1. Não é requisito para se caracterizar o vínculo entre empresas a existência de sócios e endereços em comum formalmente registrados nos órgãos competentes (Junta Comercial, Receita Federal do Brasil, Secretaria da Fazenda, Secretaria de Finanças, etc.), uma vez que podem ser registrados 'laranjas' como sócios, escondendo seus reais proprietários, com o intuito de dificultar a identificação de que se tratam de empresas que operam como uma mesma empresa de fato.

9.2. Caso este Tribunal passasse a exigir para a caracterização do vínculo entre pessoas jurídicas a completa identidade dos sócios-proprietários, deixaria impunes todas as empresas que se valessem de 'laranjas' e de condutas inidôneas para fraudar licitações ou se furtar à aplicação de penalidades pelo órgão licitador ou pelo TCU, sendo que este Tribunal aceita a prova indiciária para caracterizar a fraude à licitação (Acórdãos 1.005/2017-TCU-Plenário e 1.343/2016-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa, Acórdãos 1829/2016-TCU-Plenário e 1.107/2014-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro André Luis de Carvalho, dentre outros).

9.3. Tendo em vista os vínculos identificados entre Coopersemo, Cooperestrada e PLR, indicados a seguir, considera-se que não possam ser aceitas as alegações de que se tratam de empresas distintas, sem qualquer vínculo entre si, e de que a Coopersemo não participou das licitações vencidas pela Cooperestrada e PLR, pois, em virtude do compartilhamento de recursos entre as empresas, há indicativos de que constituam a mesma empresa de fato:

D) a Presidente e o Vice-Presidente da Cooperestrada exerceram concomitantemente esses cargos e, respectivamente, os cargos de Supervisora Administrativa e Chefe de Serviço de Transporte Rodoviário da Coopersemo, conforme descrição a seguir:

a) Adriana Manardo Pereira (219.181.868-47), Conselheira Vogal na fundação da Cooperestrada e Presidente a partir de 23/4/2013, foi Supervisora Administrativa da Coopersemo de 11/2/2004 a 3/12/2012 (peça 86);

b) Vanderlei Afonso Alves (101.622.768-00), Vice-presidente da Cooperestrada de 7/4/2012 (peça 16, p. 17-19, peça 58, p. 3-4, 29-32 e 50-72 e peça 56, p. 2) a 8/3/2014 (peça 58, p. 137-141) e possuidor de vínculo formal com a Cooperestrada de 7/4/2012 a 4/7/2014 (peça 56, p. 2 e 97) e desde 27/11/2014 (peça 56, p. 97), foi Chefe de Serviço de Transporte Rodoviário da Coopersemo de 1/9/2006 a 18/3/2013 (Rais à peça 85, p. 1), protocolou os documentos de habilitação e proposta da Coopersemo no Pregão Eletrônico 12000090 - GERAD/DR/SP (peça 58, p. 3-4, 29-32, 50-52 e 53-72 e peça 56, p. 2), em 16/10/2012 (peça 69, p. 13, e peça 70, p. 89-92), quando era Vice-presidente da Cooperestrada, e consta na relação de Cooperados da Coopersemo desde 1º/7/2002 (peça 66, p. 8);

II) Paula Aparecida de Souza Crott exerceu concomitantemente cargos de direção na PLR Transportes e na Coopersemo de 11/1/2011 a 1º/3/2011 e de 1º/7/2011 a 11/6/2013 e também exerceu, de 2/5/2014 a 29/9/2016, concomitantemente, cargos de direção na PLR Transportes e na Cooperestrada, que passou a ser contratada pela ECT depois que a Coopersemo foi declarada impedida de licitar e contratar com a União, tendo representado a PLR Transportes nos Pregões 12000086 (18/09/2012) e 12000091/2012 (14/9/2012), quando era Gerente Administrativa da Coopersemo (peça 83, p. 2), conforme cargos por ela ocupados indicados a seguir:

a) na Coopersemo: motorista de 17/5/2000 a 30/9/2003 (peça 66, p. 1), Contadora de 1/10/2003 a 31/12/2010 (peça 83, p. 5-6) e Gerente Administrativa de 1º/7/2011 a 11/6/2013 (peça 83, p. 1);

b) na Cooperestrada: Supervisora Administrativa de 2/5/2014 a 28/9/2016 (peça 66, p. 1);

c) na PLR Transportes: sócia administradora desde a abertura da empresa, em 11/1/2011 (peça 82, p. 1);

III) Ronaldo Mossuly, irmão de Leila Mossuly, exerceu concomitantemente cargos de direção na PLR Transportes e na Coopersemo de 11/1/2011 a 6/9/2013, tendo representado a PLR Transportes nos Pregões 12000086 (18/09/2012) e 12000091/2012 (14/9/2012) (peça 70, p. 96), quando era Gerente Administrativo da Coopersemo (peça 84, p. 1, Rais), conforme cargos por ele ocupados indicados a seguir:

a) na PLR Transportes Eireli: sócio-administrador de 11/1/2011 a 29/11/2016 (peça 82);

b) na Coopersemo: Coordenador de Transportes de 8/9/2006 a 10/5/2011 (peça 66, p. 33) e Gerente Administrativo de 2/5/2011 a 6/9/2013 (peça 84, p. 1);

IV) Ronaldo Mossuly atuou como representante da Coopersemo, nas licitações indicadas, que resultaram no arremate dos seguintes lotes, nas datas a seguir referidas:

- Pregão Eletrônico 170/10 (Licitação 332289), Lote 1, em 22/11/2010 (peça 16, p. 62);

- Pregão Eletrônico 235/10 (Licitação 348466), Lotes 1, 2, 3 e 4, em 30/3/2011 (peça 16, p. 64-65);

V) foram identificadas setenta e três pessoas físicas que prestaram serviços para Coopersemo e Cooperestrada (peça 81), mediante análise comparativa das planilhas com os nomes dos cooperados da Coopersemo (peça 70, p. 21-67) e da Cooperestrada (peça 70, p. 68-87), que prestaram serviços em contratos da DR/SPM/ECT.

9.4. A atuação de pessoas do grupo formado pelas empresas Coopersemo, Cooperestrada e PLR reciprocamente indica compartilhamento de recursos por essas empresas, em burla à penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União aplicada à Coopersemo.

9.5. A Cooperestrada foi constituída em 24/7/2012 (peça 8, p. 1, e peça 25, p. 1), cinco dias depois de a Coopersemo ter apresentado sua defesa prévia à Prefeitura de São Paulo/SP acerca das condutas inidôneas identificadas por aquele órgão licitador (em 19/7/2012 - peça 17, p. 40) e nove dias antes da publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 2/8/2012 da aplicação à Coopersemo da pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração pelo prazo de cinco anos, ou seja, quando já tinha ciência da provável aplicação da referida penalidade à Coopersemo.

9.6. A cronologia dos fatos aponta para uma tentativa de burlar a iminente pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração, posteriormente aplicada pela Prefeitura de São Paulo. A ECT aplicou à Coopersemo, diversas vezes, a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União pelo período de 48 meses, sendo o primeiro período de 16/9/2013 a 16/9/2017 (peça 78 e peça 21).

9.7. Ante o exposto, será proposto rejeitar essas razões de justificativa.

Razões de justificativa

9.8. Em síntese, a Coopersemo alegou que, diante das inúmeras denúncias feitas pelo ex-companheiro de Leila e ex-presidente da Coopersemo, José Caboclo Neto, a cooperativa acabou sofrendo um forte abalo financeiro e grande

redução das suas atividades, sendo que parte dos sócios cooperados a abandonou em seu momento mais difícil, visto que a Coopersemo não teria mais condições de suportar financeiramente seus rendimentos profissionais (peça 154, p. 3-4, 5-6 e 17), partindo para uma nova cooperativa criada por eles, sendo que não teria conhecimento sobre quais foram os cooperados que teriam, supostamente, participado na criação da Cooperestrada, tampouco sobre quais deles atuaram de forma concomitante em ambas as cooperativas (peça 154, p. 3-4, 7-9 e 16). Declarou que não haveria irregularidade ou conduta ilegal em permitir que cooperados sejam membros de outras cooperativas (peça 154, p. 4-5, 8-9 e 16). Informou também que haveria rumores nesse sentido com relação à PLR Transportes (peça 154, p. 3).

Análise

9.9. Consideram-se pouco plausíveis as hipóteses de que Leila, Presidente da Coopersemo, desconhecesse que seu irmão, Ronaldo Mossuly, participava concomitantemente da Coopersemo e da PLR e de que seus funcionários Adriana Manardo Pereira, Vanderlei Afonso Alves e Paula Aparecida de Souza Crott atuavam também em mais de uma empresa do grupo concomitantemente.

9.10. O fato de tantos cooperados abandonarem a Coopersemo e se transferirem exatamente para empresas relacionadas a pessoas que possuíam cargos de chefia na cooperativa e que atuaram concomitantemente em mais de uma das empresas do grupo também é indicativo da tentativa de burlar a aplicação da pena por meio da Cooperestrada e da PLR.

9.11. Ainda que seja possível a participação de cooperados em mais de uma cooperativa, não é lícito usar outra cooperativa/empresa para continuar contratando com a Administração Pública e burlar a aplicação da pena.

9.12. Por essas razões, será proposto rejeitar as razões de justificativa quanto a esse ponto.

Razões de justificativa

9.13. A Coopersemo declara que, em relação aos cargos exercidos concomitantemente por Vanderlei Afonso Alves na Coopersemo e Cooperestrada, este não atuava como administrador, presidente ou conselheiro da Coopersemo, mas apenas como chefe de serviços e, embora não fosse do conhecimento da Coopersemo, a condição do cargo de Vanderlei nesta cooperativa não o impedia de atuar, concomitantemente, em qualquer cargo de outro local, diante do direito ao livre exercício da profissão (peça 154, p. 10 e 16);

Análise

9.14. Considera-se que, a menos que houvesse consentimento da Coopersemo com tais situações, não seria possível Vanderlei Afonso Alves, empregado celetista da Coopersemo, exercer concomitantemente os cargos de Chefe de Serviço de Transporte Rodoviário da Coopersemo de 1/9/2006 a 18/3/2013 (Rais à peça 85, p. 1) e de Vice-presidente da Cooperestrada de 7/4/2012 (peça 16, p. 17-19, peça 58, p. 3-4, 29-32 e 50-72 e peça 56, p. 2) a 8/3/2014 (peça 58, p. 137-141). Por essa razão, será proposto rejeitar essa justificativa.

Razões de justificativa

9.15. A Coopersemo argumenta que Vanderlei Afonso Alves realizou o protocolo de documentos de habilitação e proposta no pregão eletrônico 1200090-GERAD/DR/SPM, em 16/10/2012, o que poderia ser feito por qualquer pessoa, não havendo qualquer conduta ilegal, não tendo atuado como representante da Coopersemo (peça 154, p. 10).

Análise

9.16. Esse fato confirma que, ao mesmo tempo em que era Vice-Presidente da Cooperestrada, Vanderlei trabalhava para a Coopersemo, sendo pouco plausível que conseguisse exercer ambas as funções sem o conhecimento da direção de ambas as cooperativas, razão pela qual será proposto rejeitar essa justificativa.

Razões de justificativa

9.17. A Coopersemo alega que Paula Aparecida de Souza Crott, assim como outros membros e funcionários, 'após a Coopersemo desabar em ruínas', se desligou da cooperativa (peça 154, p. 11) e não se pode afirmar com certeza sobre a atuação concomitante dela em outras cooperativas ou empresas e, ainda que esse fato seja considerado verdadeiro, não há qualquer ilegalidade nisso (peça 154, p. 11 e 16);

Análise

9.18. Paula Aparecida de Souza Crott exerceu concomitantemente cargos na Coopersemo, na PLR Transportes e na Cooperestrada, como indicado a seguir, tendo inclusive, à época em que era Gerente Administrativa da Coopersemo, representado a PLR Transportes nos Pregões 12000086 (18/09/2012) e 12000091/2012 (14/9/2012), conforme documentos à peça 16, p. 49-53, destes autos, cuja veracidade foi confirmada em resposta de diligência da DR/SPM/ECT (peça 69, p. 13, e peça 70, p. 93-111), o que se considera que só seria possível com o conhecimento da direção das cooperativas e empresa envolvida:

a) na Coopersemo: motorista de 17/5/2000 a 30/9/2003 (peça 66, p. 1), Contadora de 1/10/2003 a 31/12/2010

(peça 83, p. 5-6) e Gerente Administrativa de 1º/7/2011 a 11/6/2013 (peça 83, p. 1);

b) na Cooperestrada: Supervisora Administrativa de 2/5/2014 a 28/9/2016 (peça 66, p. 1);

c) na PLR Transportes: sócia administradora desde a abertura da empresa, em 11/1/2011 (peça 82, p. 1).

9.19. Ante o exposto, será proposto rejeitar as justificativas quanto a esse ponto.

Razões de justificativa

9.20. A Coopersemo afirma que:

I) nunca teve ciência formalizada sobre o fato de Ronaldo Mossuly supostamente atuar em outros locais concomitantemente. Embora tenha considerado ato desleal o fato de seu quadro de cooperados e funcionários abandoná-la em seu pior momento, Ronaldo, assim como Paula e, da mesma forma, tantos outros cooperados e funcionários, não possuíam qualquer impedimento legal para exercer suas atividades em mais de uma empresa ou cooperativa (peça 154, p. 11 e 16);

II) não tinha conhecimento formalizado sobre eventual participação de Paula e de Ronaldo em outras empresas ao mesmo tempo em que atuavam naquela cooperativa (peça 154, p. 12 e 16).

9.21. A Coopersemo e a PLR declaram que:

I) Paula realmente participou como representante da Coopersemo nos pregões 9000153, 9000150 e 9000159 da ECT, em 2009, mas ela integrava o quadro da entidade, razão pela qual não se verifica qualquer irregularidade neste fato (peça 154, p. 12, e peça 161, p. 8);

II) Ronaldo também atuou como representante da Coopersemo nos pregões 10000167, 188/10, 170/10, 235/10, quando integrava o quadro da cooperativa, não havendo qualquer irregularidade, sendo que tais pregões ocorreram entre 16/11/2010 e 9/2/2011, quando ainda não havia sofrido penalidade pela Administração Pública (peça 154, p. 12-13, e peça 161, p. 9).

Análise

9.22. Entende-se que podem ser aceitas as justificativas da Coopersemo e da PLR apenas quanto à participação de Paula e de Ronaldo em licitações anteriores à abertura da Cooperestrada (7/4/2012, peça 50, p. 2-4), porém, considera-se que devam ser rejeitadas as demais justificativas, com manutenção pelo entendimento da irregularidade, pelas razões expostas a seguir.

9.23. Considera-se pouco plausível que a direção da Coopersemo, incluindo Leila Mossuly, desconhecesse que seu irmão, Ronaldo Mossuly, exercesse concomitantemente os cargos de Coordenador de Transportes e Gerente Administrativo na Coopersemo e de sócio-administrador da PLR Transportes, conforme indicado a seguir:

a) na PLR Transportes Eireli: sócio-administrador de 11/1/2011 a 29/11/2016 (peça 82);

b) na Coopersemo: Coordenador de Transportes de 8/9/2006 a 10/5/2011 (peça 66, p. 33) e Gerente Administrativo de 2/5/2011 a 6/9/2013 (peça 84, p. 1).

9.24. Em resumo, não se vislumbra como os quatro profissionais celetistas mencionados nesta e na instrução à peça 100 (Senhores Ronaldo Mossuly, Vanderlei Afonso Alves, Adriana Manardo Pereira e Paula Aparecida de Souza Crott), que possuíam cargos celetistas de chefia na Coopersemo, conseguissem exercer funções administrativas na Cooperestrada e na PLR sem o conhecimento da Coopersemo.

9.25. Por essa razão, será proposto rejeitar as razões de justificativa quanto a esse ponto.

Razões de justificativa

9.26. A Coopersemo e a PLR alegam que não houve omissão de informação do cargo de gerência da Coopersemo ao pregoeiro da DR/SPM/ECT em 21/9/2012 por Paula Aparecida de Souza Crott e por Ronaldo Mossuly, pois o questionamento foi direto sobre eles serem ou não cooperados da Coopersemo, fato esse negado e comprovado por documentos apresentados acerca de seu desligamento da Cooperativa, posto que o questionamento feito pelo Correio deixava claro que estavam se referindo à Lei 5.764/1971 (Lei das Cooperativas), que veda a inclusão de empresários que atuam no mesmo seguimento no quadro social de cooperativas, e não sobre a ligação entre a empresa PLR Transportes e a cooperativa (peça 154, p. 13-14, e peça 161, p. 10).

Análise

9.27. Considera-se que possam ser acolhidas as justificativas quanto a esse ponto, porém, entende-se que os demais fatos tratados nesta denúncia são suficientes para caracterizar as irregularidades e condutas atribuídas nos ofícios de audiência.

Razões de justificativa

9.28. A Coopersemo alega inexistência da prática de fraude ou burla, reproduz o art. 90 da Lei 8.666/1993, declara que se trata de crime formal, bastando a conduta dolosa, que o tipo penal exige a intenção de obter vantagem e reproduz trecho de ementa de decisão da 2ª Turma do STF, que não há qualquer indício que caracterize a prática

do referido crime de fraude ou burla à licitação no presente caso, nem de eventual combinação entre a Coopersemo e as demais empresas com o intuito de fraude ou burla à licitação (peça 154, p. 14-16).

Análise

9.29. Conforme já exposto, considera-se pouco plausível os quatro profissionais celetistas mencionados nesta e na instrução à peça 100 (Senhores Ronaldo Mossuly, Vanderlei Afonso Alves, Adriana Manardo Pereira e Paula Aparecida de Souza Crott), que possuíam cargos celetistas de chefia na Coopersemo, conseguissem exercer funções administrativas na Cooperestrada e na PLR sem o conhecimento da Coopersemo.

9.30. A grande quantidade de cooperados que atuaram na Coopersemo e na Cooperestrada em contratos da ECT, inclusive concomitantemente, e que migraram de uma cooperativa para a outra indicam que a Cooperestrada foi utilizada para burlar a aplicação da pena à Coopersemo.

9.31. Considera-se que houve a intenção de obter vantagem, no caso, de evitar a pena e continuar participando indevidamente de licitações mediante outras empresas, e que a fraude à licitação se configurou quando foram utilizadas outras empresas do grupo, com compartilhamento de recursos, para burlar a pena aplicada à Coopersemo.

9.32. Não compete ao TCU adentrar na análise da matéria penal aduzida na justificativa.

9.33. Ante o exposto, será proposto rejeitar as razões de justificativa quanto a esse ponto.

Razões de justificativa

10. A PLR declara que:

I) foi criada por Senhora Paula Aparecida de Souza e por Ronaldo Mossuly, visto que os dois, experientes na área de transportes, viram uma nova oportunidade de negócio para exercerem suas atividades (peça 161, p. 3);

II) foi fundada em 27/8/2010 e registrada perante a Jucesp em 11/1/2011, ou seja, em período anterior às punições aplicadas à Coopersemo por suas irregularidades (peça 161, p. 3);

III) é uma empresa sem qualquer vínculo com a Coopersemo ou Cooperestrada. É uma empresa independente que, apesar de ter o mesmo objeto de atividade desenvolvido, atua em um segmento de mercado diferente das cooperativas, visto que atinge um mercado menor de atuação, e, por esta razão, não participou de qualquer pregão, de forma concomitante com a Coopersemo e Cooperestrada e, ainda que assim não fosse, não haveria qualquer ilegalidade no referido ato (peça 161, p. 3-4).

Análise

10.1. Será proposto rejeitar as razões de justificativa pelas razões expostas a seguir:

I) o fato de a PLR ter sido criada antes de a ECT ter aplicado a pena de impedimento de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública à Coopersemo não afasta a ocorrência da irregularidade, pois a partir do momento em que uma empresa começa a ser utilizada para burlar a aplicação da pena aplicada pela ECT a outra empresa do grupo, passa a poder ser responsabilizada por essa conduta;

II) a Coopersemo, a Cooperestrada e a PLR não foram chamadas em audiência por terem participado das mesmas licitações, razão pela qual essas justificativas não têm correlação com os objetos das audiências.

Razões de justificativa

10.2. Quanto a várias questões atinentes à Coopersemo e à Cooperestrada, a PLR declara não possuir informações, por se tratar de uma empresa independente, que não possui qualquer relação com a atuação das mencionadas cooperativas (peça 161, p. 2-3 e 5).

Análise

10.3. Essas alegações não constituem defesa e são desprovidas de informações, razão pela qual serão desconsideradas.

Razões de justificativa

10.4. A PLR declara que:

I) Paula Aparecida de Souza de fato exerceu atividades nas cooperativas Coopersemo e Cooperestrada de forma concomitante à sua atuação na PLR, assim como Ronaldo Mossuly atuou concomitantemente na Coopersemo e na PLR, mas não há qualquer conduta ilegal neste fato, pois Paula apenas trabalhou em ambas as cooperativas como funcionária e, ao adquirir conhecimentos técnicos da área de transportes, conjuntamente com Ronaldo Mossuly, resolveram abrir juntos o próprio negócio, constituindo assim a empresa PLR (peça 161, p. 6 e 7).

II) uma vez que a PLR Transportes sempre foi economicamente deficitária por seu pouco tempo de atuação no mercado, Paula optou por trabalhar como funcionária na Cooperestrada até quando foi possível tirar seus rendimentos da PLR, momento em que se retirou do quadro de funcionários da Cooperestrada e permaneceu apenas na PLR (peça 161, p. 6);

III) da mesma forma, Ronaldo Mossuly continuou trabalhando como funcionário da Coopersemo, visto que a

PLR não tinha condições de arcar com seus rendimentos (peça 161, p. 7);

IV) não existe qualquer ilegalidade no fato de Paula e Ronaldo exercerem atividades profissionais em mais de um local concomitantemente, exercendo cargos distintos em cada uma das empresas, uma vez que não possuíam qualquer obrigação de exercerem com exclusividade suas atividades profissionais, bem como possuíam direito de livre exercício da atividade profissional (peça 161, p. 6-7 e 10-13).

Análise

10.5. Paula Aparecida de Souza Crott exerceu concomitantemente cargos importantes na PLR Transportes, na Coopersemo e na Cooperestrada, o que se considera que só seria possível se houvesse compartilhamento de recursos entre as empresas, bem como o conhecimento e o consentimento de todas elas, conforme já indicado no item **9.18**.

10.6. Ronaldo Mossuly, irmão de Leila Mossuly, Presidente da Coopersemo, exerceu concomitantemente cargos de direção na PLR Transportes e na Coopersemo de 11/1/2011 a 6/9/2013, conforme cargos por ele ocupados já indicados no item **9.23**, o que também se considera que só seria possível se houvesse compartilhamento de recursos entre as empresas, bem como o conhecimento e o consentimento de todas elas.

10.7. Não se restringe o direito ao livre exercício da profissão e ao exercício das atividades empresariais, porém, o exercício concomitante desses cargos em empresas diferentes indica o compartilhamento de recursos e unidade de propósitos entre as empresas.

10.8. O fato de Paula ter atuado em várias empresas do grupo concomitantemente, de a PLR e da Cooperestrada passarem a contratar com a ECT como primeiramente fazia a Coopersemo, e de Paula admitir que após conseguir retirar rendimentos da PLR se retirou das cooperativas, indicam que a empresa tem sido usada para substituir a Coopersemo nas licitações da ECT.

10.9. Ante o exposto, será proposto rejeitar as razões de justificativa quanto a esse ponto.

Razões de justificativa

10.10. Em relação à conduta de cadastrar-se no Pregão Eletrônico-PGE 14000298 (Contrato 182/2015) da DR/SPM/ECT como Empresa de Pequeno Porte - EPP e apresentar declaração datada de 16/6/2015 no sentido de que cumpria os requisitos legais para a qualificação como Empresa de Pequeno Porte - EPP, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido na Lei 123/2006, o que é incompatível com a receita bruta da Demonstração de Resultado de Exercício de 2014, o qual foi superior ao limite estabelecido pela Lei em questão, a PLR alega que (peça 161, p. 15-18):

I) o erro apontado no referido processo licitatório, em que teria se cadastrado como beneficiária das vantagens da Lei Complementar 123/2006, ocorreu por questões não observadas no momento da inscrição de participação nos certames licitatórios, todavia, a empresa e os seus responsáveis nunca tiveram conhecimento acerca de tal fato. Tanto é verdade que anexou todos os seus balanços em total ato de boa-fé, sendo que nem mesmo o próprio pregoeiro se atentou a tal questão, uma vez que aceitou o recebimento da documentação exigida e enviada pela empresa, dando prosseguimento à sua participação no procedimento licitatório em questão;

II) assim que descobriu sobre o erro ocorrido, tomou todas as providências necessárias para regularização, com o fim de evitar situações como a do presente caso;

III) faltaria observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no caso em questão, pois ainda que seja considerada a prática de qualquer conduta indevida, decorrente da participação em licitação com as vantagens da Lei Complementar 123/2006, a referida empresa já foi severamente punida pelos Correios (teve o contrato oriundo do referido processo licitatório cancelado e arcou com o pagamento de multa de grande monta).

Análise

10.11. Será proposto rejeitar os argumentos da PLR no sentido de erro e de boa-fé, tendo em vista os documentos à peça 91, p. 1, peça 92, p. 6, e peça 93, p. 17-29, que comprovam que Ronaldo Mossuly e Paula Aparecida de Souza Crott apresentaram no Pregão Eletrônico 14000298 - GERAD, em 16/6/2015, Declaração de Empresa de Pequeno Porte, em letras maiúsculas, com os seguintes dizeres (peça 93, p. 29):

‘A Empresa PLR TRANSPORTES LTDA EPP, C.N.P.J. sob 13.208.531/0001-87, sediada no endereço, Rua Cabo Romeu Casagrande, 343 - São Paulo/SP, por intermédio de seus representantes legais, infra-assinados, e para os fins do Pregão em epígrafe, DECLARA sob as penas da Lei, que cumpre os requisitos legais para a qualificação como EMPRESA DE PEQUENO PORTE/EPP, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido no artigo 42 a 49 da LEI COMPLEMENTAR no 123/08, declaramos ainda que não existe qualquer impedimento entre os previstos do § 4º do artigo 3º da citada Lei.’

10.12. Não é plausível que tanto Ronaldo quanto Paula assinem um documento sem atentar para os seus termos. Mesmo que se admitisse a hipótese de erro, a empresa que presta declaração falsa sujeita-se à pena prevista no art. 46

da Lei 8.443/1992.

10.13. Em resposta de oitiva, a DR/SPM/ECT informa que foi identificado um processo licitatório em que houve indícios de participação irregular da PLR declarando-se apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 e 49 da Lei Complementar 123/2006, e que não existiria nenhum impedimento entre os previstos nos incisos do § 4º do artigo 3º da citada lei e que, diante dos fatos, foram adotadas as seguintes providências (peça 47, p. 3-4):

- anulação do lote do certame com a conclusão do respectivo processo administrativo e, por via de consequência, o contrato proveniente dessa licitação foi considerado nulo, a teor do disposto no art. 49, § 2º, da Lei 8.666/93 e Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, e aplicação de penalidade de multa no pregão em que foi constatada a participação irregular;

- instauração de processo administrativo com vistas à aplicação de penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento no SICAF à referida empresa, o qual se encontra em andamento na Vice Presidência de Administração da estatal, desde 31/01/2017.

10.14. Mediante consulta feita em 16/04/2018 (peça 173), constatou-se que, até aquela data, a PLR não constava no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mesmo passado praticamente um ano e quatro meses do encaminhamento do processo pela DR/SPM/ECT para a Vice Presidência.

10.15. Ainda que tenham sido adotadas pela DR/SPM/ECT as penalidades de multa e rescisão do contrato decorrente do pregão em que a PLR apresentou declaração inverídica, não foi aplicada a pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) realizada em 16/4/2018 (peça 173), razão pela qual se considera que, uma vez que não foi afastada a ocorrência de fraude à licitação, cabe propor a aplicação à PLR da pena prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

Análise das razões de justificativa dos pregoeiros da DR/SPM/ECT

11. De acordo com a análise realizada na instrução à peça 100, foram detectadas as seguintes irregularidades atribuídas aos pregoeiros da DR/SPM/ECT a seguir identificados:

I) ausência de identificação da conduta inidônea da Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21) nos pregões eletrônicos indicados no quadro a seguir, que resultaram na celebração dos respectivos contratos indicados no referido quadro, entre a Cooperestrada e a DR/SPM/ECT, e na consequente ausência de adoção das medidas cabíveis com vista à aplicação das penalidades previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no art. 28 do Decreto 5.450/2005, em omissão ao regular exercício das atribuições previstas no art. 3º, *caput* e inciso IV, da Lei 10.520/2002, no art. 9º, *caput* e incisos I, II, III, IV, VII e IX do Anexo I do Decreto 3.555/2000 e do art. 11, *caput* e incisos I, III, IV V, VI VIII, IX, X e XI, do Decreto 5.450/2005.

Responsável	Pregões eletrônicos (Contratos)
Artur Ribeiro, CPF 074.233.828-25, Pregoeiro da DR/SPM/ECT	14000179 (320/2014), 14000206 (334/2014), 15000039 (106/2015) e 15000108 (180/2015 e 181/2015)
Cleiton Moreira da Silva, CPF 224.698.038-02, Pregoeiro da DR/SPM/ECT	14000164 (0308/2014), 14000225 (0354/2014), 14000249 (0389/2014) e 14000258 (010/2015)
Edna de Oliveira Guimarães, CPF 859.886.428 -53, Pregoeira da DR/SPM/ECT	14000070 (0391/2014), 14000224 (0357/2014), 14000091 (0395/2014) e 14000107 (0402/2014)
Raquel Koka de Souza, CPF 249.701.098-69, Pregoeira da DR/SPM/ECT	14000202 (0331/2014), 14000242 (0381/2014), 14000252 (0383/2014), 15000032 (0085/2015) e 14000212 (0339/2014 e 0340/2014)
Reginaldo dos Santos Souza, CPF 151.543.878-30, Pregoeiro da DR/SPM/ECT	14000166 (0311/2014)
Thayse Carvalho Silva de Santana, CPF 223.431.468-29, Pregoeira da DR/SPM/ECT	14000258 (0010/2015), 14000250 (0378/2014) e 15000160 (0291/2015)

II) ausência de identificação da conduta inidônea da PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87) no Pregão Eletrônico PGE 14000298 da Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da Empresa Brasileira de Correios e

Telégrafos - DR/SPM/ECT, pelo Senhor Valter Anuniação dos Santos Junior (328.019.418-08), Pregoeiro da ECT, o que resultou no Contrato 182/2015 entre a PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87) e a DR/SPM/ECT, e na consequente ausência de adoção das medidas cabíveis com vista à aplicação das penalidades previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no art. 28 do Decreto 5.450/2005, em omissão ao regular exercício das atribuições previstas no art. 3º, caput e inciso IV, da Lei 10.520/2002, no art. 9º, caput e incisos I, II, III, IV, VII e IX do Anexo I do Decreto 3.555/2000 e do art. 11, caput e incisos I, III, IV V, VI VIII, IX, X e XI, do Decreto 5.450/2005.

11.1. Os responsáveis foram chamados em audiência em virtude de suas respectivas condutas de não analisar devidamente a documentação apresentada pelas licitantes vencedoras Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21) e PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87) nos Pregões eletrônicos sob sua responsabilidade.

11.2. O nexos de causalidade entre suas condutas e as irregularidades, a culpabilidade de suas condutas e as evidências indicadas constam da instrução à peça 100, a qual foi encaminhada aos responsáveis para subsidiar suas razões de justificativa.

11.3. Os Senhores Artur Ribeiro, Cleiton Moreira da Silva, Edna de Oliveira Guimarães, Raquel Koka de Souza, Reginaldo dos Santos Souza, Thayse Carvalho Silva de Santana e Valter Anuniação dos Santos Junior, Pregoeiros da DR/SPM/ECT, apresentaram as razões de justificativa, respectivamente, às peças 150, 148, 149, 151, 145, 144 e 152, as quais serão analisadas em conjunto, considerando que os argumentos apresentados tiveram o mesmo teor.

11.4. Preliminarmente, cumpre registrar que parte das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis não possuem correlação com o objeto da audiência, razão pela qual tais argumentos, indicados a seguir, não se aproveitam:

I) efetuaram a verificação da situação da empresa no SICAF, no Portal da Transparência e nos Correios, verificando que o arrematante atendia aos critérios de qualificação econômico-financeira e não havia qualquer impedimento (peça 144, p. 1-5 e 8; peça 145, p. 2 e 7; peça 148, p. 9; peça 149, p. 4; peça 150, p. 3; peça 151, p. 1-5; peça 152, p. 2 e 4; peça 152, p. 3): os responsáveis não foram chamados em audiência por esses fatos, nem se questionou que essas ações não tenham sido tomadas;

II) verificaram que os demais documentos de habilitação também estavam regulares (peça 144, p. 5, 8 e 9; peça 148, p. 4-6; pela 149, p. 2-3; peça 149, p. 4; peça 150, p. 2-3; peça 151, p. 1-5; peça 152, p. 2 e 4; peça 152, p. 3): os responsáveis não foram chamados em audiência por esses fatos, nem se questionou que essas ações não tenham sido tomadas;

III) avaliaram outros meios para comprovar a condição de cooperativa da Cooperestrada, que apresentou seu cadastro na Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo - OCESP, bem como seu Cadastro de Contribuinte de ICMS - Cadesp, certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo, registro na Receita Federal do Brasil e o estatuto social e atas de assembleia, sendo que todos esses documentos reforçam o segmento de Cooperativa. De boa-fé, acreditaram que os diversos documentos oficiais, todos eles taxativos quanto à condição de Cooperativa, fossem prova desta condição (peça 144, p. 6-7; peça 145, p. 1ç peça 148, p. 6; peça 151, p. 6): também não se questionou o fato de a Cooperestrada ser cooperativa, fato evidente, mas sim o fato de ter participado dos pregões como cooperativa com direito de preferência, ao qual não fazia jus;

IV) foram instaurados processos administrativos com vistas à anulação dos pregões da Cooperestrada e da PLR e aplicação das penalidades cabíveis e foi solicitado aos pregoeiros que apresentassem os esclarecimentos sobre a condução dos pregões eletrônicos de sua responsabilidade e, após a apuração dos fatos, a ECT concluiu que não houve conduta funcional irregular, conforme peça 145, p. 32-42 (peça 145, p. 2-3; peça 148, p. 11-12; peça 149, p. 5; peça 151, p. 7-8; peça 152, p. 3-4): a decisão da ECT e a posterior anulação dos pregões ou aplicação de penalidades não vincula a decisão deste Tribunal e nem descaracteriza a prática da irregularidade;

V) a DR/SPM passava por uma situação atípica e que dificultava a realização das inúmeras contratações realizadas pela ECT, considerando o aumento de impugnações aos processos de transportes e, ainda, excessivas apresentações de denúncias das mais diversas (apresentadas por interessados da área de transportes), as quais eram todas submetidas para conhecimento e apreciação das autoridades competentes superiores (Gerente, Coordenador, Diretor, áreas Jurídica e Auditoria), conforme Mem.05092/2013 (peça 145, p. 43-53) (peça 145, p. 3): os responsáveis não foram chamados em audiência por esses fatos e, ainda que tenha havido impugnações, cabe a eles exercer com zelo suas atribuições.

11.5. Os responsáveis Pregoeiros da DR/SPM/ECT apresentaram as seguintes razões de justificativa, as quais possuem pertinência com o objeto das audiências (peças 144, 145, 148, 149, 150, 151 e 152):

Razões de justificativa

I) dentre os demonstrativos contábeis, a Cooperestrada encaminhou o documento ‘Demonstração de Sobras e Perdas’ e os pregoeiros desconheciam o teor do documento por não deter nível de conhecimento contábil capaz de interpretar essas informações, razão pela qual apenas juntaram esse documento aos autos, pois o documento que efetivamente era analisado era o balanço patrimonial, já que dele eram extraídos os índices econômicos e o patrimônio líquido, únicas informações exigidas pelo edital (peça 144, p. 5);

II) à época, não foram levantadas suspeitas de má-fé/inidoneidade/fraude na conduta da Cooperestrada; somente após as denúncias ora tratadas, os pregoeiros tomaram conhecimento de que a ‘Demonstração de Sobras e Perdas’ equivaleria à Demonstração de Resultado do Exercício, em que estaria relacionada a receita bruta da empresa nos exercícios 2013 e 2014, que foi de R\$ 6.317.480,02 e R\$ 15.163.133,08 respectivamente, ou seja, de que a licitante excedeu o limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006, para ser Cooperativa com direito de preferência e não poderia ter participado das licitações enquadrada como tal (peça 144, p. 5-6; peça 145, p. 5; peça 148, p. 10; peça 149, p. 3; peça 151, p. 1, 5 e 6);

III) a primeira vista, a ‘Demonstração de Sobras e Perdas’ não cita termos usuais de uma demonstração de resultado, como ‘receita bruta’, ‘receita líquida’, ‘despesas’, pelo contrário, é um documento totalmente atípico e não usual da forma contábil e havia o entendimento de que aquele documento não era fundamental para determinar a qualificação econômico-financeira da Cooperestrada, que já havia sido demonstrada por meio da consulta ao SICAF. Também não havia um canal direto para consulta junto à área financeira-contábil da empresa, localizada na Administração Central em Brasília e, sem suporte satisfatório, no caso de uma diligência, não teriam como apurar a veracidade das informações prestadas pela licitante (peça 144, p. 6 peça 148, p. 8).

Análise

11.6. O art. 9º da Lei 10.520/2002 determina que se aplique, subsidiariamente, para a modalidade pregão, as normas da Lei 8.666/1993 e o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993 dispõe como documentação relativa à qualificação econômico-financeira o ‘balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social (...) que comprovem a boa situação financeira da empresa (...)’.

11.7. Considera-se exigível de um pregoeiro médio que, na ausência de apresentação pela Cooperestrada da ‘Demonstração de Resultado do Exercício’, percebesse que a ‘Demonstração de Sobras e Perdas’ correspondia a seu equivalente para a cooperativa, dada a semelhança da estrutura entre os dois documentos contábeis, não sendo plausível a alegação de que a ausência de conhecimento contábil impedisse os pregoeiros de perceber do que se tratava a ‘Demonstração de Sobras e Perdas’. Ainda que restassem dúvidas, cabia aos pregoeiros a adoção das medidas cabíveis para o regular processamento dos pregões, seja por diligência (art. 43, § 3º, Lei 8.666/93) ou questionamento direto às licitantes.

11.8. Assim, será proposto rejeitar essas razões de justificativa.

Razões de justificativa

IV) comprovada a exigência editalícia, os pregoeiros consideraram que não havia nenhum motivo para desconfiança da veracidade do conteúdo da declaração da Cooperestrada, que se cadastrou nos pregões como Cooperativa com direito de preferência e apresentou declaração em papel timbrado assinada por seu(s) representantes(s) legal(is) em que afirmava estar apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar 123/2006, presumida a boa-fé quanto ao seu conteúdo (peça 144, p. 6; peça 145, p. 1; peça 148, p. 7; peça 149, p. 2; peça 151, p. 5-6);

V) no mesmo sentido, Valter Anúnciação dos Santos Junior declarou que a empresa PLR cadastrou sua proposta no sistema licitações-e na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP) e, posteriormente, quando da apresentação dos documentos de habilitação, encaminhou também declaração de cumprimento dos requisitos legais para a qualificação como tal, cumprindo, portanto, os requisitos estabelecidos no edital para ser beneficiada pelo direito de preferência da Lei Complementar 123/2006, impedindo que fosse concedida à empresa DMR Projetos e Viagens Ltda.-ME, que se encontrava classificada dentro da margem de 5% do valor arrematado pela empresa PLR, o direito de encaminhar lance de desempate (peça 152, p. 1). Caso a empresa PLR não tivesse cadastrado sua proposta no sistema na condição de EPP e apresentado a Declaração de que cumpria os requisitos legais para tanto, após a desclassificação da primeira colocada da disputa teria sido aplicado o direito de preferência com base no lance de R\$ 1.269.985,00, ofertado pela empresa PLR (peça 152, p. 1).

Análise

11.9. Essas informações basearam as audiências feitas neste processo e não elidem as irregularidades. Muito pelo contrário, reforçam a caracterização das condutas dos pregoeiros de não analisarem devidamente a

documentação apresentada pela Cooperestrada e PLR Transportes nos pregões eletrônicos sob sua responsabilidade.

Razões de justificativa

VI) cabe à empresa participante da licitação a verificação de seu enquadramento, ou não, para o exercício do direito de preferência previsto na LC 123/2006 (peça 144, p. 8; peça 145, p. 8);

VII) a Cooperestrada apresentou também declarações de: 'Inexistência de Fatos Impeditivos para a habilitação', 'Cumprimento do Art. 4º, Inciso VII da Lei 10.520/02 - que atende plenamente os requisitos de habilitação', 'Conhecimento do Instrumento Convocatório e 'Inexistência de Impedimento Para Participação' (peça 145, p. 1 e 14);

VIII) consta dos editais da ECT a responsabilidade dos proponentes quanto ao atendimento das exigências previstas e a veracidade de suas declarações, sujeitando-se às sanções legais, conforme reproduzido à peça 144, p. 6-7;

IX) citam que Marçal Justem Filho afirma (peça 144, p. 7):

No modelo do pregão, a Administração aceita propostas de qualquer interessado, presumindo que comparecem para participar do certame apenas os sujeitos que preenchem os requisitos de participação previstos em lei ou no ato convocatório. A Administração atua com a mais completa boa-fé em face dos particulares, partindo do princípio de que os particulares nortearão sua conduta por idêntica filosofia.

X) tal qual o ilustre doutrinador expõe, os pregoeiros presumiram que a Cooperestrada compareceu aos Pregões Eletrônicos preenchendo os requisitos de participação previstos em lei e no edital. O fato de não ter sido verificado o faturamento do balanço apresentado não demonstra negligência quanto à análise da documentação, mas presunção de boa-fé quanto às informações e documentos apresentados pela empresa PLR (peça 152, p. 3);

XI) o que se percebeu, anos mais tarde, após as denúncias, é que toda a Comissão de Licitação foi envolta e induzida a erro pela conduta da Cooperestrada (peça 144, p. 7; peça 148, p. 6; peça 149, p. 4-5; peça 151, p. 1), que as ações da Cooperestrada e PLR foram determinantes para a não aplicação do direito de preferência e para a não convocação da empresa DMR para apresentação de lance de desempate pelo pregoeiro Senhor Valter Anunciação (peça 152, p. 2 e 3).

Análise

11.10. Será proposto rejeitar essas razões de justificativa, pois é esperado de um pregoeiro médio que esteja ciente da possibilidade de as licitantes não atentarem para os requisitos exigidos no edital e/ou atuarem de má-fé.

11.11. É por essa razão que os pregoeiros verificam se os documentos apresentados atendem às exigências do edital e não simplesmente confiam em declarações assinadas pelas empresas licitantes.

11.12. Há situações em que não seria possível aos pregoeiros detectarem condutas de má-fé de licitantes, a exemplo de uma suposta apresentação de demonstrativos contábeis fraudulentos, porém, no presente caso, era possível averiguarem a falsidade das declarações prestadas pela Cooperestrada e pela PLR, uma vez que bastava examinarem as demonstrações de resultados apresentadas (ou Demonstração de Sobras e Perdas).

Razões de justificativa

XII) com base em experiências como essas, hoje em dia, a Comissão adota medidas preventivas para evitar essas ocorrências. Na época destas licitações, a Comissão nem sempre exigia a apresentação do balanço patrimonial ou da demonstração de resultado do exercício, desde que os dados financeiros do SICAF estivessem atualizados. Entretanto, diante das demonstrações de má-fé que foram apuradas, a prática corrente é exigir a apresentação do balanço patrimonial em toda e qualquer situação suspeita (a não ser nos tipos de contratação em que há expressa dispensa, como no caso de processos de fornecimento com entrega única), para observação atenta das informações quanto à receita bruta aferida no exercício. Em situações em que ainda restarem dúvidas, tem sido solicitado ainda a apresentação do extrato do Simples Nacional, onde é possível apurar as receitas por mês de competência (peça 144, p. 8);

XIII) os recursos de investigação de que dispunham os pregoeiros eram limitados e, apenas em abril de 2017, foi disponibilizado, pela área normativa da ECT, um guia para extração de relatórios de pagamento por fornecedor, permitindo avaliar se estes valores estão dentro do limite de receita bruta estabelecida para ME e EPP. Até então não havia um modo prático para obtenção destes valores, mesmo porque, antes do conhecimento de práticas como a da Cooperestrada, não se mostrava imprescindível esta verificação, para fins de habilitação (peça 144, p. 8; peça 148, p. 8 e 10-11; peça 149, p. 3; peça 151, p. 7);

XIV) tais práticas foram reforçadas recentemente, ou seja, uma atuação de outrora baseada na boa-fé gerou falhas no processo, mas medidas foram adotadas para correção (peça 144, p. 8; peça 148, p. 10-11; peça 151, p. 7);

Análise

11.13. Será proposto rejeitar essas razões de justificativa, pois não eram necessários maiores recursos de investigação, pois bastaria aos pregoeiros examinarem as demonstrações contábeis. Além disso, parte das justificativas tem caráter apenas informativo, reportando melhorias nos processos, sem correlação com o objeto das audiências.

Razões de justificativa

XV) não se encontram elementos que permitam afirmar a existência de descumprimentos de normativos legais ou irregularidades de conduta funcional no processamento e julgamento dos certames, não ficando caracterizado o afastamento do dever de ofício por parte dos pregoeiros (peça 144, p. 9). Não havia determinação ou qualquer orientação acerca da possibilidade e necessidade de consulta a sistemas internos de pagamentos feitos às contratadas relativos aos contratos vigentes na ECT, ou seja, havia ausência de procedimento específico, estabelecido pelo órgão competente, responsável pela normatização, motivo pelo qual tal atividade não esteve contemplada no rol de procedimentos adotados pelos pregoeiros (peça 148, p. 9; peça 149, p. 3; peça 151, p. 7);

XVI) a atitude dos pregoeiros foi regida pela boa-fé e presunção de boa-fé por parte dos licitantes, um *modus operandi*/entendimento de toda a equipe da Comissão de Licitação da ECT, não se tratando de falha de conduta por parte de um agente, pois essa era a forma de trabalho, a qual está sujeita a revisões cotidianas, mediante eventual necessidade, o que se demonstrou no presente caso, em que houve aperfeiçoamento do procedimento (peça 144, p. 9, e peça 148, p. 4, 8 e 9; peça 151, p. 7). A redação de alguns editais de licitação da ECT traz determinação para que as empresas apresentem o rol de contratos vigentes, juntamente com a Receita Bruta Anual, o que facilita a análise do Pregoeiro em relação à extrapolação de valores, redação ainda não inserida/atualizada nos editais de linhas regulares de transporte urbano (peça 148, p. 9-10; peça 149, p. 3);

XVII) os pregoeiros seguiram as normas padronizadas do Manual de Licitações da ECT - MANLIC e, em conformidade com o edital, foi realizada a análise da documentação de habilitação, seguindo estritamente as exigências estabelecidas no edital, sendo que a licitante atendeu a todos os requisitos de habilitação, mostrando-se, de acordo com as regras definidas no edital, apta para ser declarada vencedora (peça 145, p. 2, e peça 148, p. 2-4);

XVIII) a análise do Balanço Patrimonial, em relação à qualificação econômico-financeira, se baseou, além das disposições do edital de licitação, às exigências constantes da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal 8.666/93), em seus artigos 27 a 33, nos quais estão delimitados os documentos de habilitação que poderão ser solicitados para o julgamento da habilitação da licitante (peça 148, p. 7);

XIX) de acordo com o Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Valmir Campelo, houve recomendação ao Banco do Brasil S/A e à Caixa Econômica Federal para que orientassem ‘os usuários de seu sistema de pregão eletrônico a verificar no Portal da Transparência (<http://www.portaldatransparencia.gov.br>), quando da habilitação de microempresas e de empresas de pequeno porte, que tenham utilizado a prerrogativa de efetuar lance de desempate, conforme Lei Complementar 123/2006, art. 44, se o somatório de ordens bancárias recebidas pela empresa, relativas ao seu último exercício, já seria suficiente para extrapolar o faturamento máximo permitido como condição para esse benefício, conforme art. 3º da mencionada Lei Complementar’ (peça 148, p. 8). Constata-se da recomendação que somente quando houver lance de desempate pelas microempresas e/ou empresas de pequeno porte é que se faz a verificação se o somatório de ordens bancárias recebidas, relativas ao seu último exercício, já seria suficiente para extrapolar o faturamento máximo permitido como condição para exercer o lance de desempate (peça 148, p. 8);

XX) os seguintes pregoeiros apresentaram declarações específicas, consolidadas no quadro a seguir, quanto aos certames por eles conduzidos, declarando casos em que a Cooperestrada apresentou o menor preço e casos em que venceu porque a(s) primeira(s) colocada(s) foram inabilitadas ou desclassificadas:

Pregoeiro responsável	Pregões em que a Cooperestrada apresentou o menor preço	Pregões vencidos pela Cooperestrada em que a(s) primeira(s) colocada(s) foram inabilitadas ou desclassificadas
Thayse Carvalho Silva de Santana	PGE 14000250 (peça 144, p. 1-3); PGE 15000160 (peça 144, p. 4-5)	PGE 14000258: duas primeiras colocadas inabilitadas por irregularidades na documentação (peça 144, p. 3-4)
Reginaldo dos Santos Souza	PGE 14000166 (peça 145, p. 1-2)	
Cleiton	PGE 14000225	PGE 14000164: a primeira colocada foi inabilitada

Moreira da Silva	(peça 148, p. 5); PGE 14000249 (peça 148, p. 5);	por não atender requisitos exigidos em edital (peça 148, p. 5); PGE 14000258: a primeira colocada foi desclassificada por não encaminhamento de documentos e a 2ª colocada não atendeu requisitos exigidos em edital para sua habilitação (peça 148, p. 5).
------------------	--	---

XXI) Reginaldo dos Santos Souza declarou que, no PGE 14000166, a segunda colocada da disputa não se apresentava como ME ou EPP e as propostas de todas as demais licitantes estavam a uma diferença para a primeira colocada acima de 5% (peça 145, p. 1);

XXII) Edna de Oliveira Guimarães, responsável pelos Pregões (Contratos) 14000070 (0391/2014), 14000224 (0357/2014), 14000091 (0395/2014) e 14000107 (0402/2014), declarou que não houve prejuízo econômico financeiro, uma vez que, para a contratação foi observado o atendimento a todas as exigências fixadas no edital, inclusive orçamentária (Custo de Referência da ECT), sendo considerada a proposta de menor preço ofertado na licitação e que a Cooperestrada não utilizou a prerrogativa de efetuar lance de desempate (peça 149, p. 5);

XXIII) os pregoeiros recebem forte pressão para finalização dos processos no menor tempo possível, sob a argumentação de que eram linhas de transporte para substituição de outras que estariam em rescisão e, se não houvesse a contratação no menor tempo possível, a ECT/DR/SPM sofreria prejuízos (peça 148, p. 9). Além disso, em 2014 e 2015, a DR/SPM/ECT abriu, respectivamente, 110 e 78 Pregões Eletrônicos tendo como objeto 'Linhas Regulares de Transporte Urbano - LTU', havendo época em que um único Pregoeiro conduzia, ao menos, cinco Pregões Eletrônicos, sem contar com os demais objetos, quais sejam, limpeza, conservação, mão-de-obra temporária, vigilância, recepcionista, ascensorista, copeira, manutenção de equipamentos etc., que, igualmente, demandam tempo e atenção na análise dos documentos de habilitação, da proposta econômica e, principalmente, das planilhas de custos para evitar, ao máximo, problemas futuros (peça 148, p. 9);

XXIV) Reginaldo dos Santos Souza, chamado em audiência por sua suposta omissão como pregoeiro do PGE 14000166, apresenta justificativas particulares específicas acerca de sua participação, a qual se deu exclusivamente na condução do PGE 14000166 e que, à época, não tomou ciência do conjunto de licitações relacionadas no presente processo, considerando que, naquele período, havia passado em um processo seletivo nacional interno da ECT para trabalhar na CPL/CECOM/AC em Brasília, estando focado no encerramento de todos os processos sob sua responsabilidade em função da sua transferência, já que havia uma prévia convocação a qual se efetivou em novembro/2014, conforme comprovantes (Anexo 1 - peça 145, p. 4-12) (peça 145, p. 1).

Análise

11.14. Os responsáveis não apresentaram o Manual de Licitações e Contratos - MANLIC, porém, considerando os mesmos procedimentos adotados por todos, é possível que existisse um *modus operandi* da Comissão de Licitação focado nos requisitos de habilitação previstos nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993.

11.15. É procedente a razão de justificativa de Cleiton Moreira da Silva à peça 148, p. 8 no sentido de que, por meio do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Valmir Campelo, houve recomendação ao Banco do Brasil S/A e à Caixa Econômica Federal para que orientassem 'os usuários de seu sistema de pregão eletrônico a verificar no Portal da Transparência (<http://www.portaldatransparencia.gov.br>), quando da habilitação de microempresas e de empresas de pequeno porte, que tenham utilizado a prerrogativa de efetuar lance de desempate, conforme Lei Complementar 123/2006, art. 44, se o somatório de ordens bancárias recebidas pela empresa, relativas ao seu último exercício, já seria suficiente para extrapolar o faturamento máximo permitido como condição para esse benefício, conforme art. 3º da mencionada Lei Complementar'.

11.16. Os elementos nos autos são no sentido de que, nos casos analisados, a Cooperestrada e a PLR não utilizaram da faculdade de efetuar lance de desempate, portanto, não se aplicaria a esses casos a orientação aos pregoeiros para que avaliassem se foi extrapolado o faturamento máximo permitido para o benefício.

11.17. No caso do pregão da PLR, teria havido prejuízo potencial à DMR, cadastrada no pregão com direito de preferência, porém, não compete a esse Tribunal a tutela de interesses particulares.

11.18. A cópia da Ata de realização do Pregão Eletrônico 01/2015 do Estado de São Paulo - SEC.FAZ. SPPREV - ADMINISTRACAO (peça 3, p. 214-22), no qual a Cooperestrada participou como 'outros' (peça 3, p. 217), deixando de se declarar como cooperativa com direito de preferência, fornece indício de possível conluio com funcionários da ECT, em especial, os pregoeiros que participaram de pregões vencidos pela Cooperestrada, uma

vez que é plausível a tese apresentada pelo denunciante no sentido de que o mencionado documento indicaria que a Cooperestrada não teria receio de se declarar como 'cooperativa' apta a usufruir dos benefícios da Lei Complementar 123/2006 nos pregões da DR/SPM/ECT (peça 2, p. 11), mas teria quando se trata de pregões com outros órgãos (peça 2, p. 10-11).

11.19. Contudo, considera-se que, em virtude do princípio *in dubio pro reo*, e na ausência de outros elementos comprobatórios de atitude de má-fé dos pregoeiros, não seria possível imputar conduta dolosa em relação a eles, no máximo, conduta culposa.

11.20. Ante o exposto, considerando que não se obteve elementos suficientes para configurar uma conduta dolosa dos pregoeiros e que, em relação a uma eventual conduta culposa, entende-se que seria possível que não tivessem atentado para o fato de a Cooperestrada não atender aos requisitos para se declarar apta ao benefício previsto na Lei Complementar 123/2006 em virtude do fato de a empresa não ter se utilizado dessa prerrogativa para efetuar lance de desempate, **será proposto acolher as razões de justificativa dos pregoeiros.**

11.21. Registre-se que, ao analisar as razões de justificativa dos pregoeiros, verificou-se que:

a) no PGE 14000258, as duas primeiras colocadas foram inabilitadas por irregularidades na documentação (peça 144, p. 3-4);

b) no PGE 14000164: a primeira colocada foi inabilitada por não atender requisitos exigidos em edital (peça 148, p. 5);

c) no PGE 14000258: a primeira colocada foi desclassificada por não encaminhamento de documentos e a 2ª colocada não atendeu requisitos exigidos em edital para sua habilitação (peça 148, p. 5).

11.22. As informações prestadas pelos pregoeiros responsáveis não indicam a natureza das falhas que levaram à inabilitação/desclassificação das licitantes que apresentaram as melhores propostas (se meramente formais e sanáveis ou se insanáveis), nem que tenham sido adotadas diligências de forma a esclarecer dúvidas ou complementar documentação, de forma a evitar inabilitações ou desclassificações indevidas.

11.23. Tal assunto não é objeto da presente denúncia, contudo, considera-se oportuno comunicar a DR/SPM/ECT e a ECT que, conforme enunciados da jurisprudência selecionada do TCU, indicados a seguir, falhas sanáveis ou meramente formais na condução de licitações, identificadas na documentação das proponentes, não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame:

Enunciados da jurisprudência selecionada do TCU

'Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).' (Acórdão 3.340/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Bruno Dantas)

'A realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independe de previsão em edital, uma vez que a Lei 8.666/1993 não impõe tal exigência.' (enunciado formulado a partir do Acórdão 2.459/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro José Múcio Monteiro)

'Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).' (enunciado formulado com base no Acórdão 3.418/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa)

11.24. Entende-se que não seria o caso de se realizar diligência à DR/SPM/ECT para elucidar possíveis fatos que não são objeto deste processo e que, se configurados, motivariam eventual proposta de dar ciência de irregularidade à entidade.

11.25. Entretanto, considera-se oportuno **comunicar** a DR/SPM/ECT que, na condução de licitações, falhas sanáveis ou meramente formais, identificadas na documentação das proponentes, não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame, conforme decisões do TCU (Acórdão 3.340/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Bruno Dantas, Acórdão 2.459/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, e Acórdão 3.418/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa).

CONCLUSÃO

12. De acordo com as análises feitas no Exame Técnico desta instrução, será proposto:

D) rejeitar as justificativas da Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), da Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CPNJ 03.188.264/0001-09) e da PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87); (itens 7 a 10 e subitens);

II) aplicar à Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), à Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CPNJ 03.188.264/0001-09) e à PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87) a pena prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 (itens 7 a 10 e subitens);

III) comunicar o Ministério Público Federal dos fatos tratados neste processo, para que promova ação penal se considerar cabível, nos termos do art. 100 da Lei 8.666/1993;

IV) acolher parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Artur Ribeiro (074.233.828-25), Cleiton Moreira da Silva (224.698.038-02), Edna de Oliveira Guimarães (859.886.428-53), Raquel Koka de Souza (249.701.098-69), Reginaldo dos Santos Souza (151.543.878-30), Thayse Carvalho Silva de Santana (223.431.468-29) e Valter Anunciação dos Santos Junior (328.019.418-08), Pregoeiros da DR/SPM/ECT;

V) **comunicar** a DR/SPM/ECT que, na condução de licitações, falhas sanáveis ou meramente formais, identificadas na documentação das proponentes, não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame, conforme decisões do TCU (Acórdão 3.340/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Bruno Dantas, Acórdão 2.459/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, e Acórdão 3.418/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa) (item 11.25).

12.1. Registre-se que:

a) já foi aplicada a pena prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 à Coopersemo (peça 174), porém, se está propondo novamente a aplicação da pena à empresa, tendo em vista que, conforme exame técnico desta instrução, entende-se que a referida cooperativa burlou a aplicação da pena mediante as empresas Cooperestrada e PLR Transportes;

b) a DR/SPM/ECT declarou que anulou os contratos vencidos pela Cooperestrada e pela PLR por meio de apresentação de documentação inidônea (peça 147, p. 2 e 4), razão pela qual é desnecessário propor a anulação dos mencionados contratos.

c) não obstante a proposta de rejeição das razões de justificativas da Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística, Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes e PLR Transportes Eireli, não será proposta a aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/92, em função da instrução de mérito do TC 034.491/2014-7 (abaixo discriminado), não prever tal penalidade, adotando-se tratamento isonômico às empresas dos dois grupos interessados nas licitações de linhas de transporte urbano dos Correios.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

13. Sobre a existência de dois grupos antagônicos, Mossuly e Neto, em disputa pelo domínio das contratações na ECT/DR/SPM, vide o campo Informações Adicionais da instrução à peça 100.

13.1. Registre-se que tramita no TCU denúncia envolvendo possível fraude à licitação por empresas do grupo Neto, TC 034.491/2014-7, a qual foi instruída com proposta de mérito.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

14.1. conhecer a presente documentação como denúncia por atender os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014;

14.2. rejeitar as razões de justificativas da Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), da Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CPNJ 03.188.264/0001-09) e da PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87); (itens 7 a 10 e subitens);

12.3. aplicar à Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), à Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (03.188.264/0001-09) e à PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87) a pena prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarando-as inidôneas para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal (itens 7 a 10 e subitens);

12.4. comunicar o Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado de São Paulo dos fatos tratados neste processo, para que promova ação penal se considerar cabível, nos termos do art. 100 da Lei 8.666/1993;

12.5. acolher parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Artur Ribeiro (074.233.828-25), Cleiton Moreira da Silva (224.698.038-02), Edna de Oliveira Guimarães (859.886.428-53), Raquel Koka de Souza (249.701.098-69), Reginaldo dos Santos Souza (151.543.878-30), Thayse Carvalho Silva de Santana (223.431.468-

29) e Valter Anuniação dos Santos Junior (328.019.418-08), Pregoeiros da DR/SPM/ECT;

12.6. comunicar À DR/SPM/ECT que, na condução de licitações, falhas sanáveis ou meramente formais, identificadas na documentação das proponentes, não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame, conforme decisões do TCU (Acórdão 3.340/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Bruno Dantas, Acórdão 2.459/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, e Acórdão 3.418/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa);

12.7. dar ciência da deliberação que for proferida ao denunciante, à Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), à Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CPNJ 03.188.264/0001-09), à PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87), ao representante no processo apenso (TC 000.812/2016-1) - Sersil Transportes Ltda. (71.925.101/0001-11) e à Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPM/ECT.”

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação plenária esta denúncia acerca de irregularidades em pregões eletrônicos instaurados pela Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (DR/SPM/ECT), voltados à contratação de serviços de transporte urbano de carga.

2. Em síntese, restou apurado nos autos que três licitantes teriam incorrido em ilegalidades e fraudes aos referidos certames. Em relação à Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística:

a) verificou-se sua participação em pregões e ulterior contratação utilizando-se da condição de micro e pequena empresa, nos quais declarou-se apta ao direito de preferência previsto no art. 34 da Lei 11.488/2007, c/c os arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, ao apresentar declarações nos referidos pregões de que cumpria os requisitos legais e estaria apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar 123/06, o que não era compatível com as receitas brutas registradas em suas Demonstrações de Resultado do Exercício de 2013 e de 2014, respectivamente, de R\$ 6.317.480,02 e de R\$ 15.163.133,08, muito superiores ao limite de receita bruta igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 estabelecido pelo art. 34 da Lei 11.488/2007, c/c a redação vigente à época do art. 3º, inciso II, da Lei Complementar 123/2006;

b) constatou-se a utilização de recursos humanos, em licitações e contratos da ECT, comuns à Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (03.188.264/0001-09) e à PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87), as quais atuavam como a mesma empresa de fato, em possível burla à penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública aplicada à Coopersemo pela ECT e à declaração de inidoneidade para participar, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal aplicada à Coopersemo por este Tribunal (Acórdão 2.197/2014-TCU-Plenário), o que caracterizaria fraude à licitação e comportamento inidôneo.

3. Contra a Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (03.188.264/0001-09) foi suscitado ter atuado em licitações e contratos da ECT por meio da Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21) e da PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87), as quais comporiam a mesma empresa de fato, de forma a burlar a pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Federal que lhe foi aplicada pela ECT e de declaração de inidoneidade para participar, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal (Acórdão 2.197/2014-TCU-Plenário), assim como ter atuado em licitações da ECT utilizando recursos humanos da PLR Transportes.

4. Por fim, com relação à PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87), de forma diretamente associada aos elementos acima:

a) verificou-se sua participação e contratação no Pregão Eletrônico-PGE 14000298 (Contrato 182/2015, da DR/SPM/ECT) na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), oportunidade em que apresentou declaração de que cumpria os requisitos legais para a qualificação como EPP e estaria apta a

usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar 123/2006, o que é incompatível com a receita bruta indicada na Demonstração de Resultado de Exercício de dezembro de 2014, de R\$ 4.816.681,74, superior ao limite estipulado pela redação do art. 3º, inciso II, da Lei Complementar 123/2006;

b) constatou-se o compartilhamento de recursos humanos com a Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CPNJ 03.188.264/0001-09) e a Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), em licitações e contratos da ECT, as quais atuariam como a mesma empresa de fato, em possível burla à penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública aplicada à Coopersemo pela ECT e à declaração de inidoneidade para participar, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal aplicada à Coopersemo por este Tribunal (Acórdão 2.197/2014-TCU-Plenário), o que caracterizaria fraude à licitação e comportamento inidôneo.

5. O processo foi instruído pela Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP), que promoveu audiências das três licitantes mencionadas e oitivas da ECT/DR/SPM e dos pregoeiros quanto à prática dos referidos atos no pregões e contratos mencionados em tela. Após exame das razões de justificativa, a unidade instrutora propõe acolher parcialmente as razões de justificativa dos pregoeiros, deixando de aplicar-lhes sanção, mas rejeitar as razões de justificativa da Cooperestrada, da Coopersemo e da PLR Transportes para aplicar a penalidade de declaração de inidoneidade para participar de licitações, além de comunicar os fatos ao Ministério Público Federal e expedir ciências.

6. Registro que foi apensada aos presentes autos representação da empresa Sersil Transportes Ltda. (TC 000.812/2016-1) acerca do suposto uso indevido do direito de preferência previsto na Lei Complementar 123/2006 pela Cooperestrada e sobre a possível utilização dessa cooperativa para burlar a pena de impedimento de contratar com a Administração Pública e a declaração de inidoneidade aplicadas à Coopersemo. Ante a conexão temática, os elementos suscitados no aludido processo passaram a ser analisados nestes autos.

7. Antecipo que anuo à instrução promovida pela Secex-SP, adotando seus fundamentos como minhas razões de decidir, exceto com relação à proposta de aplicar a sanção do art. 46 da Lei 8.443/1992 às entidades em razão de possível burla à sanção de inidoneidade para licitar anteriormente aplicada por este Tribunal e pela ECT.

8. Em apertado resumo, são três as questões centrais nesta decisão.

9. Em primeiro lugar, posiciono-me de acordo a proposta da unidade instrutora de acolher as razões de justificativa dos pregoeiros ouvidos em audiência, por entender, assim como detalhado no relatório que antecede esta decisão, que os atos praticados pela Cooperestrada, pela Coopersemo e pela PLR Transportes escapam à competência de verificação e à capacidade de ingerência típica de um pregoeiro. Da exposição dos indícios destes autos, resta claro que as irregularidades extrapolam a mera conferência documental e exigiriam averiguação de questões fáticas e registrais das pessoas jurídicas, o que, sabidamente, não lhes cabia diante do que se espera de um gestor médio.

10. Vale ressaltar que a Cooperestrada e a PLR Transportes, apesar de terem se habilitado nos pregões na condição de micro e pequena empresa ou cooperativa, não utilizaram do direito que lhes competia de efetuar lance de desempate. Portanto, não se aplicaria aos pregoeiros a orientação de avaliar o faturamento das pessoas jurídicas.

11. Superada a primeira questão, resta averiguar se os fatos apontados preenchem os requisitos para configuração das fraudes e, conseqüentemente, para aplicação das sanções por parte deste Tribunal às três licitantes.

12. Chega-se, assim, ao segundo ponto, acerca da utilização irregular da condição de cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007) e de micro e pequenas empresas (arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006), que lhes atribuiria benefícios em licitações públicas desde que o faturamento da Cooperestrada e da PLR Transportes estivesse abaixo de determinado limite – o qual, apurou-se, não estava.

13. Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é bastante consistente (destaques adicionados):

“A prestação de declaração falsa para usufruto indevido do tratamento diferenciado estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 caracteriza fraude à licitação e burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pela Constituição (fomento ao desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas)” (Enunciado do Acórdão 2.858/2013-TCU-Plenário).

“A participação de empresa em licitação na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte sem preencher os requisitos necessários para tal, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, caracteriza fraude ao certame” (Enunciado do Acórdão 107/2012-TCU-Plenário).

“A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, ensejando, por consequência, aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992. A ausência de obtenção de vantagem pela empresa, no entanto, pode ser considerada como atenuante no juízo da dosimetria da pena a ser aplicada, em função das circunstâncias do caso concreto” (Enunciado do Acórdão 1.677/2018-TCU-Plenário).

“A apresentação de atestado com conteúdo falso configura, por si só, a prática de fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa fraudadora para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992)” (Enunciado do Acórdão 1.106/2017-TCU-Plenário, v.g. 27/2013, 2.988/2013 e 2.677/2014, todos do Plenário).

“A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, **não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada**” (Enunciado do Acórdão 1.702/2017-TCU-Plenário)

“A participação em fraude, **independentemente do recebimento de qualquer benefício pela empresa**, constitui fundamento para a declaração de sua inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992)” (Enunciado do Acórdão 2.374/2015-TCU-Plenário)

14. Portanto, ainda que as entidades não tenham utilizado da prerrogativa de ofertar lance de desempate para sagrarem-se vitoriosas nos certames, a mera habilitação como micro e pequena empresa, ou ainda como cooperativa – modalidade para a qual há extensão dos efeitos da Lei Complementar 123/2006, por meio de prestação de declaração falsa, configura fraude.

15. Interessante ressaltar que, em sede de razões de justificativa, as licitantes admitem a apresentação de declaração irregular diante dos faturamentos que auferiram nos respectivos exercícios, porém atribuem tal fato a falhas internas ou lapsos. Não se pode admitir tal argumento, sob pena de subverter a seriedade que deve permear os certames públicos, bem como à fé pública dos documentos e das declarações efetuadas sob as penas da lei. Em outras palavras, há que se zelar pela lisura do instituto que busca beneficiar verdadeiramente as empresas que se enquadrem na condição prevista em lei.

16. Assim, sob esse fundamento, acompanho a proposta da unidade instrutora de rejeitar as razões de justificativa da Cooperestrada e da PLR Transportes e aplicar-lhes a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, tendo em vista a prática de fraude comprovada à licitação, consubstanciada na apresentação de declarações falsas de enquadramento nas condições da Lei Complementar 123/2006.

17. À Cooperestrada atribuo o prazo de cinco anos para a inidoneidade, tendo em vista a miríade de certames em que incorreu na referida fraude e se sagrou vencedora: Pregões Eletrônicos 14000070 (Contrato 391/2014), 14000091 (Contrato 395/2014), 14000107 (Contrato 402/2014), 14000164 (Contrato 308/2014), 14000166 (Contrato 311/2014), 14000179 (Contrato 320/2014), 14000202 (Contrato 331/2014), 14000206 (Contrato 334/2014), 14000212 (Contratos 339 e 340/2014), 14000224 (Contrato 357/2014), 14000225 (Contrato 354/2014), 14000242 (Contrato 381/2014), 14000249 (Contrato 389/2014), 14000250 (Contrato 378/2014), 14000252 (Contrato 383/2014), 14000258 (Contrato 10/2015), 15000032 (Contrato 85/2015), todos da DR/SPM/ECT.

18. À PLR Transportes atribuo interregno menor de inidoneidade: três anos. Mesmo que se tenha detectado nestes autos a prática da fraude tão somente no Pregão Eletrônico-PGE 14000298 (Contrato 182/2015), da DR/SPM/ECT, deve-se repreender suficientemente a conduta ilegal, de forma a não prejudicar a efetividade e a utilidade da sanção.

19. Como terceiro e último aspecto, resta averiguar se a coincidência de recursos humanos verificada entre a Coopersemo, a Cooperestrada e a PLR Transportes consubstanciariam repertório indiciário suficiente para caracterizar burla à sanção de inidoneidade aplicada à Coopersemo por meio do Acórdão 2.197/2014-TCU-Plenário e de impedimento para licitar, conforme decisão administrativa da ECT (peça 174).

20. Em que pese a comprovada similaridade de recursos humanos entre as mencionadas entidades, não estou convencido de que os elementos consignados nos autos sejam suficientes para considerar que a Coopersemo, a Cooperestrada e a PLR sejam a mesma entidade de fato.

21. Em primeiro lugar, a jurisprudência do Tribunal prescreve, de forma geral, a necessidade de completa identidade do quadro societário para esse fim, a exemplo do contido no enunciado do Acórdão 1.831/2014-TCU-Plenário (relator Ministro José Múcio Monteiro):

“O abuso da personalidade jurídica evidenciado a partir de fatos como (i) a completa identidade dos sócios-proprietários de empresa sucedida e sucessora, (ii) a atuação no mesmo ramo de atividades e (iii) a transferência integral do acervo técnico e humano de empresa sucedida para a sucessora permitem a desconsideração da personalidade jurídica desta última para estender a ela os efeitos da declaração de inidoneidade aplicada à primeira, já que evidenciado o propósito de dar continuidade às atividades da empresa inidônea, sob nova denominação.”

22. A ausência de quadro societário em sentido estrito na figura jurídica da cooperativa dificulta a aplicação desse entendimento sem melhor juízo da matéria, ante o risco de se impor sanções com efeitos práticos sobre todo o quadro de cooperados, ainda que esse não seja idêntico entre a Coopersemo e a Cooperestrada.

23. Parece-me que o exame da similaridade ou identidade de pessoas físicas na qualidade de representantes legais de cooperativas – para o objetivo de extensão de sanção com base na jurisprudência do TCU – deveria ser empreendido quanto ao quadro de dirigentes (diretores ou Conselho de Administração, *ex vi* do art. 47 da Lei 5.764/1971), porém, conforme registrado no Relatório, também não há identidade de administradores entre as duas entidades. Ademais, visitas *in loco* aos endereços, realizadas pela Secex-SP, revelaram a existência de endereços e estruturas físicas distintas.

24. Em verdade, o que se apurou foi que dirigentes de uma entidade teriam ocupado cargos administrativos em outras, porém sem função diretora comprovada. Desse modo, na ausência de elementos outros, não se pode afirmar que, na qualidade de funcionários, possam responder pelos atos da entidade em que eram simples empregados.

25. A extensão de efeitos sancionatórios exige cuidado redobrado por parte do julgador. Isso porque a hermenêutica jurídica preconiza a necessidade de interpretação restritiva de normas que estabeleçam sanções. Logo, a aplicação de inidoneidade à PLR Transportes e à Cooperestrada em razão de possivelmente terem praticado burla à sanção anterior de mesma natureza aplicada à Coopersemo precisaria ser mais bem fundamentada, além dos elementos puramente indiciários e parciais trazidos aos autos.

26. Em última instância, sendo diferente o quadro de dirigentes entre as entidades referidas nos autos, está-se a debater, na prática, a desconsideração da personalidade jurídica com o fito de estender a pessoas físicas os efeitos da inidoneidade para licitar. Como elemento dificultador do presente caso, não há coincidência de pessoas físicas no quadro societário da PLR Transportes e de dirigentes da Coopersemo e da Cooperestrada, embora se reconheça haver vínculos empregatícios e familiares entre esses.

27. Esta discussão traz polêmicas e divergências que precisam ser bem enfrentadas, e isso está ocorrendo nos autos dos TCs 012.919/2012-8 e 012.747/2012-2, processos em que formulei pedido de vista para detido exame da tese jurídica.

28. Ainda assim, no presente caso, não estou convencido de que o conjunto indiciário seja suficiente para considerar que a Coopersemo, a Cooperestrada e PLR Transportes seriam a mesma entidade de fato e, conseqüentemente, intentaram burlar a sanção de inidoneidade para licitar imposta à Coopersemo.

29. Mesmo que se lograsse comprovar tal intento, ainda há debates jurídicos a serem enfrentados neste Tribunal a respeito da possibilidade jurídica da extensão dos efeitos sancionatórios a pessoas físicas atuantes em nome das pessoas jurídicas.

30. Ademais, não restou caracterizado nos autos qualquer ato omissivo ou comissivo praticado pela Coopersemo. A conduta imputada à referida cooperativa seria indireta, pois teria “atuado em licitações e contratos da ECT por meio da Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística e da PLR Transportes Eireli, as quais comporiam a mesma empresa de fato”. Ora, se não se logrou caracterizar atuação irregular da Cooperestrada e da PLR Transportes, conseqüentemente, sob a mesma lógica de atuação indireta, não há como imputar qualquer irregularidade à Coopersemo.

31. Por todo o exposto, deixo de aplicar sanção às referidas cooperativas sob o fundamento de burla à declaração de inidoneidade anteriormente aplicada por este Tribunal à Coopersemo. Destaco que não estou a referendar a legalidade das práticas retratadas nos autos, mas que o conjunto indiciário levantado não se mostrou robusto o suficiente para caracterizar irregularidade e invocar a aplicação de sanções às referidas entidades.

32. Opto por adotar abordagem mais pragmática, tendo em vista que a caracterização de fraude à licitação por meio da prestação de declaração falsa de enquadramento na Lei Complementar 123/2006 é suficiente para aplicar à Cooperestrada e à PLR Transportes a sanção pugnada pela unidade instrutora.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 61/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.804/2015-5.

1.1. Apenso: 000.812/2016-1

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Denúncia.

3. Responsáveis: Artur Ribeiro (074.233.828-25); Cleiton Moreira da Silva (224.698.038-02); Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21); Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (03.188.264/0001-09); Edna de Oliveira Guimarães (859.886.428-53); PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87); Raquel Koka de Souza (249.701.098-69); Reginaldo dos Santos Souza (151.543.878-30); Thayse Carvalho Silva de Santana (223.431.468-29); Valter Anunciação dos Santos Junior (328.019.418-08).

4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP).

8. Representação legal:

8.1. Luciano Elias Reis (38.577/OAB-PR) e outros, representando Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística.

8.2. Jeferson Nardi Nunes Dias (186.177/SP) e outros, representando Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de irregularidades em pregões eletrônicos realizados pela Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para contratação de serviços de transporte urbano de cargas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, com fundamento nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014;

9.2. acolher as razões de justificativa de Artur Ribeiro (074.233.828-25), Cleiton Moreira da Silva (224.698.038-02), Edna de Oliveira Guimarães (859.886.428-53), Raquel Koka de Souza (249.701.098-69), Reginaldo dos Santos Souza (151.543.878-30), Thayse Carvalho Silva de Santana (223.431.468-29) e Valter Anunciação dos Santos Junior (328.019.418-08);

9.3. rejeitar as razões de justificativas de Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (03.188.264/0001-09) e PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87);

9.4. aplicar à Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21) a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarando-a inidônea para participar, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal;

9.5. aplicar à PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87) a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarando-a inidônea para participar, por três anos, de licitações na Administração Pública Federal;

9.6. comunicar à DR/SPM/ECT que, na condução de licitações, falhas sanáveis ou meramente formais, identificadas na documentação das proponentes, não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame, conforme decisões do Tribunal de Contas da União (v.g. Acórdãos 2.459/2013, 3.418/2014 e 3.340/2015, todos do Plenário);

9.7. dar ciência deste acórdão à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos dos arts. 100 e 101 da Lei 8.666/1993, c/c art. 1º, inc. VIII, da Lei 8.443/1992.

9.8. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União para a adoção das medidas necessárias à efetivação das sanções de inidoneidade contidas nos itens 9.4 e 9.5;

9.9. dar ciência deste acórdão ao denunciante, à Cooperestrada Cooperativa de Transportes e Logística (16.616.292/0001-21), à Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (03.188.264/0001-09), à PLR Transportes Eireli (13.206.531/0001-87), ao representante no processo apenso (TC 000.812/2016-1) – Sersil Transportes Ltda. (71.925.101/0001-11) e à Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPM/ECT;

9.10. levantar a chancela de sigilo e arquivar os presentes autos;

10. Ata nº 1/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 23/1/2019 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0061-01/19-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro e Bruno Dantas (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.