



RELATÓRIO Nº 638/2020 - GCEF.

Processo nº: 202000047002117/312

Assunto: 312-PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO - ATOS-REPRESENTAÇÃO

Interessado: Cs Brasil Frotas Ltda

Conselheiro Relator: EDSON JOSÉ FERRARI

Auditor: FLÁVIO LÚCIO RODRIGUES DA SILVA

1. Nestes autos, pelo r. Despacho nº 1119/2020 – GCEF (evento 3), com fundamento no art. 119, da Lei estadual nº 16.168/2007 e do art. 324, § 2º, do Regimento do Tribunal de Contas, concedi, em decisão monocrática, medida cautelar para promover a sustação temporária do procedimento licitatório, modalidade Pregão Eletrônico SRP nº 001/2020/SSP (Sistema de Registro de Preços, do tipo menor preço por lote), na fase em que se encontrar, no que tange aos Lotes 08 e 10, adjudicados à licitante Nossa Frota Locação de Veículos EIRELI, até que seja julgado o mérito da presente representação, deduzida nos presentes autos.

2. Examinando cuidadosamente os termos da inicial, juntamente com a documentação anexada, fiquei convencido da existência dos requisitos autorizadores da tutela de urgência: a fumaça do bom direito, pelos indícios robustos e, portanto, prováveis, de constituição de grupo econômico ou jurídico para utilizar-se ilicitamente dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, fato que, em tese, pode macular a competitividade da licitação representada, hipótese que contraria a jurisprudência deste e. Tribunal de Contas e do c. Tribunal de Contas da União; bem como pelo perigo da demora, motivado pela iminência da celebração de contrato com a licitante representada, tendo em vista a homologação do certame no dia 29/09/2020.

3. Ocorre, porém, que o parágrafo único do art. 325, da norma regimental diz que: *“O despacho do Relator ou do Presidente, que determinar adoção de medida cautelar, será submetido à deliberação do Plenário na primeira sessão subsequente à data da decisão”*.

4. Neste contexto, submeto à deliberação deste egrégio Tribunal Pleno, a referida decisão monocrática, que tem o seguinte teor:



“DESPACHO Nº 1119/2020 - GCEF.

Processo: 202000047002117/312

Jurisdicionado: CS BRASIL FROTAS LTDA

Assunto: 312-PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO - ATOS-REPRESENTAÇÃO

Destinação: SECRETARIA-GERAL

Tipo de Despacho: Interlocutório

1. Tratam os presentes autos de representação, com pedido de medida cautelar, interposta pela **sociedade empresária CS Brasil Frotas Ltda.**, CNPJ nº 25.595.780/0001-16, devidamente representado, em face “*da habilitação e classificação das propostas da empresa Nossa Frota Locação de Veículos EIRELI (“Nossa Frota”), bem como da adjudicação correspondente no âmbito do pregão eletrônico para sistema de registro de preços nº 001/2020 (“Pregão”), deflagrado pela Secretaria de Estado de Segurança Pública do Estado de Goiás (“SSP/GO”).*”

2. Informa que à empresa Nossa Frota participou e teve proposta classificada para os lotes 08 e 10 e, posteriormente adjudicados, no valor de R\$ 80.576.314,80 e R\$ 9.656.005,00, respectivamente, para um contrato de 60 meses.

3. Alega que pela via do recurso no âmbito do processo licitatório restou demonstrado que “*a Nossa Frota integra grupo econômico de fato, constituído por ao menos 5 (cinco) empresas, o que certamente supera o limite legal de faturamento que permitiria fazer usos dos benefícios Lei Complementar Federal 123/2006 (“LC nº 123/2006”), o que deve ensejar a sua inabilitação*”. Contudo, o seu recurso hierárquico foi desprovido nesse ponto, com a justificativa de que “*a mera existência de parentes em comum, endereços, ou escritório de contabilidade, salvo melhor entendimento, não tem o condão de resultar na existência de grupo econômico*”.

4. Aduz que esse entendimento da Administração licitante contraria a própria jurisprudência do TCE/GO, consubstanciada nos Acórdãos de nº 00421/2020 (Processo nº 201400030000409, Rel. Cons. Saulo Mesquita); de nº 04881/2010 (Processo nº 201000047003180, Rel. Cons. Sebastião Tejeta) e de nº 01069/2018 (Processo nº 201500047001370, Rel. Cons. Carla Santillo).

5. Diz que o fundado receio de dano é evidente quando licitantes, “*apesar de denominadas MEs ou EPPs, não fazem jus aos benefícios de desempate por não se enquadrarem na LC 123/2006*”, fato que viola os princípios da isonomia e legalidade, na medida em que esse subterfúgio deu causa à preterição de outras licitantes legalmente enquadradas na LC 123/2006. E ainda, “*há justificado receio de dano principalmente, à própria SSP/GO, pois a homologação do Pregão concretiza a impossibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa, eis que a proposta da Nossa Frota foi, de início, mais alta do que a de outras empresas que não participaram da licitação como ME ou EPP; Trata-se de concretizar a violação ao princípio da legalidade e da isonomia, bem como o e ao espírito da LC 123/2006, eis que a empresa Nossa Frota não atende aos requisitos da LC 123/2006 para se enquadrar como microempresa e, ainda assim, está prestes a obter vantagem indevida no Pregão com a chancela da SSP/GO*”.

6. Obtempera que os vultosos valores (item 2) adjudicados à Nossa Frota é muito superior à receita bruta “*que uma empresa pode auferir por ano, já no primeiro ano do contrato, para se beneficiar do regime da Lei Complementar 123/2006, violando de forma flagrante o disposto no seu artigo 3º*”.



7. Discorre mais acerca da Lei Complementar nº 123/2006 para demonstrar que a Nossa Frota não se enquadra no tratamento diferenciado introduzido por ela para beneficiar as empresas de pequeno porte, justamente pela irregular existência ou formação de grupo econômico de fato (coligação de empresas), razão por que deve sua proposta ser desclassificada do certame.

8. Para comprovar a existência de grupo econômico de fato ou coligação de empresas, a Representante enumera a coligação de pelo menos 5 (cinco) empresas, formando o denominado “*Grupo Locarauto*”, administrado por membros da “*familia Houat*” (item 27 da inicial), indicando os indícios dessa constatação: “coincidência de endereço; sócios pertencentes à mesma família; procuradores e contador em comum; atuação no mesmo ramo; dentre outros”, inclusive, diz, que na página do Grupo Locarauto no LinkedIn mencionava todas as empresas do grupo. Mas que “*tal perfil foi excluído do LinkedIn após a apresentação do primeiro recurso administrativo pela Representante conta a Nossa Frota, o que evidencia a tentativa de ocultar a existência do grupo econômico ou coligação de empresas*”.

9. Cita ainda doutrina e jurisprudência para robustecer a sua tese contrária à legalidade do certame no que tange à classificação e adjudicação dos Lotes 08 e 10 à empresa Nossa Frota.

10. Conclui pedindo:

(i) Seja concedida a medida liminar para suspensão do Pregão, em especial determinando-se que a SSP/GO suspenda, imediatamente, a iminente assinatura do Contrato referente aos Lotes 8 e 10; ou, caso já o tenha sido, a suspensão da ordem de execução do Contrato;

(ii) Seja recebida e provida a presente Representação, para que seja determinado que a empresa Nossa Frota tenha suas propostas de preços nos Lotes 8 e 10 desclassificadas, em razão da existência de grupo econômico ou coligação de empresas, com a irregular fruição dos benefícios da LC 123/2006.

11. **É, em apertada síntese, o relatório. Decido.**

12. Inicialmente, cumpre ressaltar que compete ao egrégio Tribunal Pleno, nos termos do disposto no art. 1º, inciso XXVII, da Lei estadual nº 16.168/2007, decidir acerca de representação que lhe seja submetida à apreciação na forma estabelecida nas normas regimentais.

13. Verifico, outrossim, que nos termos do inciso VIII, do art. 91, da mesma Lei, combinado com o § 1º, do art. 113, da Lei nº 8.666/1993, a petionária tem legitimidade para representar ao Tribunal de Contas acerca da ocorrência de irregularidades de atos ou fatos relacionados aos procedimentos licitatórios. Legítima, pois, a representação.

14. Neste contexto, considero preenchidos os requisitos de admissibilidade deste pleito, razão pela qual recebo a presente representação.

15. No que tange ao pedido cautelar deduzido na presente sede processual, conforme as argumentações trazidas pela representante, verifico o seguinte.



16. A medida cautelar é tomada sempre num juízo sumário, isto é, numa cognição superficial, por isso deve ser reservada àquelas hipóteses ou fatos incontroversos. Para que o autor possa obter a tutela cautelar, no entanto, é preciso que comprove a existência da plausibilidade do direito por ele afirmado (*fumus boni juris*) e a irreparabilidade ou a difícil reparação desse direito (*periculum in mora*), caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo. Assim, a cautelar visa assegurar a eficácia de uma futura tutela jurisdicional específica (Nelson Nery e Rosa Nery – CPC – Comentado, RT 7ª ed., pág. 910). Não demonstrados os dois requisitos ou apenas um, faltará o interesse de agir.

17. Por esta razão deve ser concedida com parcimônia, de sorte a garantir a observância do princípio constitucional da igualdade de tratamento das partes. Como a norma prevê apenas a cognição sumária ou superficial, como condição para que o juiz conceda a medida liminar, o juízo de probabilidade da afirmação feita pelo autor deve ser exigido em grau compatível com os direitos colocados em jogo.

18. **Neste primeiro exame, embora de cognição não exauriente, este Relator identificou a situação de urgência que justifique a atuação imediata do Tribunal de Contas nestes autos, ou seja, presentes os requisitos indispensáveis e autorizadores da concessão da medida cautelar.**

19. O primeiro, a fumaça do bom direito, evidencia-se, neste juízo preliminar, na medida em que a Representante alega a existência de fortes e prováveis indícios de que a licitante Nossa Frota Locação de Veículos EIRELI, doravante Nossa Frota, integra grupo econômico de fato ou coligação de empresas, hipótese não permitida pela Lei Complementar nº 123/2006, para que as microempresas e as empresas de pequeno porte obtenham os benefícios contidos na referida lei, ou seja, posam usufruir de um tratamento diferenciado (norma de proteção e incentivo ao empreendedorismo).

20. Essa provável situação pode caracterizar o usufruto ilegítimo, na licitação representada, dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006, por empresa de maior porte, mediante a utilização de empresa de pequeno porte coligada ou integrante de um mesmo grupo econômico. Esse arranjo ardiloso não pode ser tolerado em face da Lei Complementar nº 123/2006, da Lei nº 8.666/1993 e da jurisprudência deste Sodalício.

21. A representante informa quais são esses indícios, à luz da jurisprudência do e. TCU, que evidenciam a existência de um grupo econômico de fato ou coligação de empresas na hipótese representada. Membros de uma mesma família administram várias empresas; algumas empresas possuem o mesmo endereço registrado em seus respectivos estatutos; a identificação do grupo Locarauto nas fachadas dessas empresas; como também na página do Grupo Locarauto no LinkedIn mencionava todas as empresas integrantes do grupo.

22. Interessante observar que o Representante esclarece que **“Tal perfil foi excluído no LinkedIn após a apresentação do primeiro recurso administrativo pela Representante contra a Nossa Frota, o que evidencia a tentativa de ocultar a existência do grupo econômico ou coligação de empresas”**. É preocupante e indicativa essa informação.

23. Além de selecionar a proposta mais vantajosa, a licitação visa assegurar a concreção do princípio da isonomia. A existência de vínculo subjetivo entre os concorrentes, em detrimento dos princípios da isonomia e competitividade, constitui uma das frequentes fraudes verificadas no curso do certame.



24. Não obstante o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos não vedar a participação de empresas com sócios em comum ou do mesmo grupo empresarial em licitações, o assunto divide a doutrina e a jurisprudência. O certo, porém, é que deve-se evitar toda forma de conluio ou fraude à licitação, tendo em vista tratar-se de situação bastante temerária e que dentre outros fatores pode incidir diretamente na quebra do princípio da isonomia, que serve de suporte para os procedimentos licitatórios, ora também, ocorrendo a perda da competitividade. No caso, ainda mais gravoso, em razão da utilização dos benefícios legais outorgados às microempresas e empresas de pequeno porte pela Nossa Frota, empresa suposta e provavelmente pertencente a um grupo econômico, mas, concorrendo isoladamente na licitação representada.

25. Para o TCU, hipótese de fraude também se apresenta no caso em que empresas coligadas (mesmo grupo econômico ou jurídico), sendo apenas uma delas microempresa, invocam o benefício legal conferido pela Lei Complementar 147/2014. Já se decidiu que a participação simultânea de empresas coligadas em licitação afronta a legislação quando evidenciado que a empresa de maior porte – não enquadrada como microempresa ou de pequeno porte – busca usufruir indiretamente os benefícios da Lei, por meio da sociedade de pequeno porte (Acórdão 2978/2013 - Plenário, TC 036.959/2011-1, Rel. Min. Benjamin Zymler, 06/11/2013).

26. No mesmo sentido ainda, entendeu o c. Tribunal de Contas da União:

TCU – Acórdão n.º 1793/2011: Contratações públicas: 1 – Licitação com a participação de empresas com sócios em comum e que disputam um mesmo item prejudica a isonomia e a competitividade do certame.

Auditoria realizada pelo Tribunal na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – (MPOG), com o objetivo de verificar a consistência e a confiabilidade dos dados constantes do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – (Siasg) e do sistema Comprasnet, principais instrumentos gerenciadores das licitações e compras no âmbito do Governo Federal. A partir dos procedimentos efetuados, foram identificadas empresas com sócios em comum e que apresentaram propostas para o mesmo item de determinada licitação na modalidade pregão, o que poderia caracterizar, na opinião da unidade técnica, indício de conluio, com o propósito de fraudar o certame. Para ela, “se houver a existência de sócios em comum de empresas que disputam o mesmo item de um mesmo certame, há evidente prejuízo à isonomia e à competitividade da licitação”. Como consequência, ainda para unidade técnica, “é possível que existam empresas atuando como ‘coelho’, ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração”. Para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios, seria recomendável, então, que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomassem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, mediante alerta por intermédio do Comprasnet, a partir de modificações no sistema a serem feitas pela SLTI, o que foi sugerido pela unidade técnica ao relator, que acolheu a proposta, a qual foi referendada pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nos 1433/2010 e 2143/2007, ambos do Plenário. Acórdão n.º 1793/2011-Plenário, TC-011.643/2010-2, Rel. Min. Valmir Campelo, 06.07.2011.

TCU – Acórdão n.º 44/2009 – 1ª Câmara – “1.6.3. abstenha-se de permitir a participação, nas aquisições de bens e contratações de serviços financiadas com recursos federais, de pessoas jurídicas integrantes de um mesmo grupo empresarial, evitando-se, dessa maneira o ocorrido



na Carta Convite nº 01/2005, ocasião em que deixaram de ser observados os princípios da legalidade e da moralidade, bem como o art. 23, § 3º, da Lei nº 8.666/1993;”.

27. Havendo indícios robustos de que a forma de constituição das empresas criou a possibilidade, em tese, de burlar a competitividade das licitações, essa manobra deve ser *incontinenti* afastada pela Administração licitante. É que a lei veda tais condutas (frustrar e fraudar a licitação), considerando-as criminosas ao teor do art. 90, da Lei nº 8.666/1993, quando incidentes acerca do indispensável caráter competitivo da licitação.

28. Por tais considerações e implicações, este Sodalício tem firme o entendimento, como demonstrado na inicial, mesmo não havendo dano ao erário. De fato, no voto do e. Com. Saulo Mesquita, condutor do Acórdão nº 421/2020, a respeito da existência de parentesco entre sócios de grupo de empresas, está registrado que:

No presente caso, não houve comprovação efetiva de que tenha havido dano ao erário. No entanto, não se pode ignorar que a participação de empresas pertencentes a pessoas que integram o mesmo grupo familiar (irmãos) constitui sério indício da existência de conluio, o que coloca em risco a regularidade do procedimento licitatório. Ao lado disso, tal situação evidencia a possibilidade de desrespeito ao caráter sigiloso das propostas, conforme exigido pelo artigo 3º, § 3º, da Lei n. 8.666/93.

29. É certo que a demonstração do conluio entre empresas licitantes é de difícil comprovação, pois exige a utilização de mecanismos e instrumentos próprios da Polícia Judiciária, razão por que o TCU (no Acórdão nº 2143/2007 - Plenário) tem entendido que a existência de diversos indícios podem ser consideradas provas para a caracterização do conluio, ao ementar que “**É possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária**”. Essa conclusão tem correspondência ao que disse o STF, no julgamento do RE 68006/MG “**indícios vários e concordantes são provas**”. A meu ver, nesse exame superficial, a situação fática apresentada demonstra possível situação de conluio com a finalidade de aproveitar dos benefícios conferidos pela lei às microempresas e empresas de pequeno porte e, com isso, obter certas vantagens, com aparência de legais, no desenvolvimento do certame licitatório.

30. Ao lado desse possível conluio, há ainda a ser esclarecido a questão do faturamento. De fato, trata-se de valores vultosos, ainda que divididos em 60 (sessenta) meses. É que o Simples Nacional (regime tributário simplificado) previsto na Lei Complementar nº 123/2006, é aplicável somente às microempresas (ME) e às empresas de pequeno porte (EPP) com determinada receita bruta, cujo montante é definido na própria lei. **Essa questão deve ser mais bem analisada no decorrer da instrução processual pelas Unidades Técnicas especializadas na ciência contábil**, para auxiliar, com segurança, a deliberação de mérito.

31. Desta forma, tenho como demonstrado o *fumus boni juris*.

32. O segundo requisito, o perigo da demora, é evidente. A licitação, segundo a inicial, **foi homologada no dia 29/09/2020**. Portanto, é iminente a celebração dos respectivos contratos derivados desta licitação. Não obstante, tratar-se de registro de preços, que tem algumas formalidades antecedentes, como a confecção da ata de registro de preços, com suas formalidades e publicação.

33. Nestes termos, considerando a urgência que a matéria requer, sob pena de, em tese, haver lesão ao erário e ofensa à legislação em vigor e aos princípios regentes da atuação do administrador público, como também de ser comprometida a eficácia da atuação fiscalizadora,



em sede de controle externo, a cargo do Tribunal de Contas, **DECIDO**, nos termos do art. 119, da Lei estadual nº 16.168/2007, e do art. 324, § 2º, da norma regimental; dos precedentes deste Tribunal de Contas; e da Lei Complementar nº 123/2006:

I – **DETERMINAR**, como medida cautelar, que a Secretaria de Estado da Segurança Pública – SSP/GO promova a **sustação temporária** do procedimento licitatório, modalidade Pregão Eletrônico SRP nº 001/2020/SSP (Sistema de Registro de Preços, do tipo menor preço por lote), **na fase em que se encontrar, no que tange aos Lotes 08 e 10, adjudicados à licitante Nossa Frota Locação de Veículos EIRELI**, até que seja julgado o mérito da presente representação, uma vez que restaram demonstrados os requisitos necessários à adoção da tutela de urgência, ou seja, a fumaça do bom direito e o perigo da demora.

II – **ALERTAR** aos responsáveis pela licitação que o não cumprimento desta decisão poderá ensejar a aplicação da sanção prevista no art. 112, VII, da Lei nº 16.168/2007 (LOTCE) e demais consequências legais.

III - **À Secretaria-Geral** para:

a) **intimar**, imediatamente, via eletrônica e pessoal, a Secretaria de Estado da Segurança Pública – SSP/GO, na pessoa do seu representante legal, do inteiro teor dessa decisão;

b) **citar** a Secretaria de Estado da Segurança Pública – SSP/GO, na pessoa do seu Diretor Presidente, para conhecer dos termos da peça vestibular, cuja cópia deverá acompanhar o mandado, nos termos do art. 5º, LV, da CF, e, querendo, apresentar sua defesa, no prazo regimental;

c) **citar** o Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SSP/GO (Pregoeiro), responsável pelo processamento da licitação representada, para, caso queira, nos termos do art. 5º, LV, da CF, apresentar sua defesa em relação aos fatos deduzidos na inicial, cuja cópia deverá acompanhar o mandado, no prazo regimental;

d) **intimar** a sociedade empresária CS Brasil Frotas Ltda., na pessoa do seu representante legal, para conhecimento do teor desta decisão;

e) **intimar** a EIRELI Nossa Frota Locação de Veículos, na pessoa do seu representante legal, para conhecimento do teor desta decisão e, querendo, ingressar nos autos como terceiro interessado, no prazo legal;

f) **retornar** os autos ao meu Gabinete, para que esta decisão monocrática seja submetida ao referendo do egrégio Tribunal Pleno, nos termos e formas regimentais.

34. Fica, desde já, autorizada vista eletrônica dos autos às partes.

Goiânia, 02 de outubro de 2020.

EDSON JOSÉ FERRARI
Conselheiro”



Tribunal de Contas do Estado de Goiás

GABINETE DO CONSELHEIRO EDSON JOSÉ FERRARI

Processo nº 202000047002117

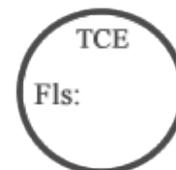
5. Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, é esse o teor da decisão monocrática que agora submeto à deliberação deste egrégio Tribunal Pleno para, aquiescendo, referendá-la.

6. É como encaminho o meu voto.

Goiânia, 05 de outubro de 2020.

Conselheiro **Edson José Ferrari**
Relator

teo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO EDSON JOSÉ FERRARI

RELATÓRIO/VOTO Nº 638/2020 - GCEF



Documento assinado eletronicamente com fundamento da Resolução Normativa 12/2017 do TCE-GO, Art. 6º.
Número do Processo: 202000047002117 / A autenticidade deste documento pode ser conferida no site:
<http://www.tce.go.gov.br/ValidaDocumento?Key=061141252431502671542581352481132632202561>