

**TC-018.939/2016-3**

**Tipo:** Denúncia.

**Unidade Jurisdicionada:** Superintendência Regional do Dnit no Estado do Maranhão.

**Denunciante:** Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei 8.443/1992).

**Responsáveis:** Gerardo de Freitas Fernandes (CPF 062.944.483-87), Superintendente; e Rycardo Bruno Ferreira Soares (CPF 625.649.353-20), Pregoeiro Oficial do Dnit.

**Advogado ou Procurador:** não há.

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Proposta:** Oitiva e diligência.

## INTRODUÇÃO

Trata-se de Denúncia noticiando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 50/2016-15, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços continuados para suporte operacional e administrativo das diversas unidades administrativas da Superintendência Regional no Estado do Maranhão do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. O valor estimado da contratação é de R\$ 707.171,34. O procedimento não se encontra cadastrado no portal da Comprasnet para acesso ao público, de forma que não se sabe a fase em que se encontra o certame. A sessão pública de abertura foi marcada para 22/3/2016.

## ADMISSIBILIDADE

2. O quadro a seguir resume o exame de admissibilidade efetuado sobre a peça denunciatória, conforme orientações constantes do anexo à Portaria Segecex 12/2016 (item I.5):

Item	Sim/não	Observações
Legitimidade e qualificação do autor	Sim	O denunciante fundamenta sua peça denunciatória no Art. 53 da Lei 8.443/1992 (“ <i>Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União</i> ”). Documentos de identidade acompanham a denúncia.
Matéria de competência do Tribunal	Sim	O Dnit é autarquia federal jurisdicionada ao TCU.
Existência de interesse público	Sim	De acordo com o art. 53, § 3º, da Lei 8.443/1992, a “ <i>denúncia será apurada em caráter sigiloso, até que se comprove a sua procedência, e somente poderá ser arquivada após efetuadas as diligências pertinentes, mediante despacho fundamentado do responsável</i> ”. O interesse público reside no apoio previsto constitucionalmente ao controle exercido pelos próprios cidadãos.
Suficiência dos indícios	Sim	A denúncia encaminha prova do recebimento, pelo Comprasnet, de oito planilhas de preços ajustadas (peça 3, p. 37); encaminha também cópia de declaração da firma CSG desconsiderando contratos findos antes da data de abertura do pregão (peça 3, pág. 48); há indícios de que foi utilizado o balanço de 2015 para cálculo de índices exigidos no edital; porém, a denúncia não traz qualquer indício de que a CSG não apresentou os cálculos requeridos no Anexo VII do edital.

Linguagem clara e objetiva	Sim	-
----------------------------	-----	---

### EXAME SUMÁRIO

3. Avaliamos que a matéria possui alta materialidade em razão do valor estimado da contratação, que é de R\$ 707.171,34, para doze meses. Para serviços continuados, a lei prevê o limite de sessenta meses para a duração dos contratos respectivos, mediante prorrogações sucessivas (art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993). Dessa forma o valor mencionado pode ser quintuplicado. No entanto, a matéria não comporta maior risco ou relevância, pois se trata de contratação comum de mão de obra terceirizada para suporte administrativo e operacional das unidades regionais do Dnit, sabidamente carentes de recursos humanos.

### IRREGULARIDADES DENUNCIADAS

#### ***Irregularidade 1: não apresentação do cálculo da diferença entre a receita bruta discriminada na DRE e o total da declaração de contratos em vigor***

4. Segundo a denúncia, a licitante CSG Conservação e Serviços Gerais – EPP não apresentou o cálculo da diferença entre a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício - DRE e o valor total dos Contratos, conforme fórmula constante no Anexo VII do Edital. Referido anexo estaria preenchido parcialmente, pois somente o cálculo da alínea “a” foi realizado, omitindo-se o previsto na alínea “b”. Para melhor entendimento, transcreve-se as fórmulas previstas no Anexo VII, para que fossem calculadas pelos licitantes (peça 6, p. 12):

a) A Declaração de Compromissos Assumidos deve informar que 1/12 (um doze avos) dos contratos firmados pela licitante não é superior ao Patrimônio Líquido da licitante. Fórmula do cálculo:

$$\frac{\text{Valor do Patrimônio Líquido} \times 12}{\text{Valor total dos contratos}} > 1$$

Obs.: Esse resultado deverá ser superior a 1 (um)

b) Caso a diferença entre a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício - DRE - e a declaração apresentada seja superior a 10% (dez por cento) para mais ou para menos em relação a receita bruta, o licitante deverá apresentar justificativas. Fórmula do cálculo:

$$\frac{(\text{Valor da Receita Bruta} - \text{Valor Total dos Contratos}) \times 100}{\text{Valor da Receita Bruta}} =$$

5. A denúncia afirma que o cálculo previsto na alínea “b” não foi apresentado, e que, aplicando-se os valores corretos na fórmula, retirados da documentação apresentada pela licitante, o resultado daria -196%, o que denotaria, segundo a denúncia, um alto grau de endividamento.

6. No entanto, para essa irregularidade, a denúncia não se faz acompanhar de qualquer indício de cometimento da irregularidade, uma vez que não remeteu cópia do Anexo VII preenchido pela CSG. Em vez disso, enviou apenas a cópia do que parece ser a retificação efetuada pela empresa no mesmo anexo (peça 6, p. 47). Nessa retificação, possivelmente solicitada pelo pregoeiro, constam os dois cálculos requeridos no anexo acima transcrito, tendo como resultado para a fórmula “b” o percentual de -156,991%.

7. A diferença em relação ao resultado apontado pela denúncia é que esta considerou no valor total dos contratos a quantia de R\$ 623.863,92, que será discutida na Irregularidade 4, a seguir.

#### ***Irregularidade 2: ilegalidade na posterior juntada de balanço patrimonial que não se encontrava registrado perante a junta comercial do estado do Maranhão na época da fase de habilitação***

8. Segundo a denúncia, a mesma licitante CSG encaminhou ao processo licitatório, em resposta a diligência efetuada pelo pregoeiro, as demonstrações contábeis referentes ao exercício de 2015, as quais não se encontravam registradas na Junta Comercial do Estado do Maranhão na época da

abertura da licitação. O denunciante entende que, com isso, restou afrontado o art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, *in verbis*:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

9. Cita, entre outras, a seguinte doutrina do Professor Marçal Justen Filho:

Se, na oportunidade da edição do ato convocatório, a Administração reputou relevante certa exigência, não pode voltar atrás posteriormente. Não se admite que, na ocasião do julgamento, seja alterada a natureza da exigência (e, portanto, do vício). Não pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida ao interesse perseguido pelo Estado. Assim, se o ato convocatório exigir planilhas, informações complexas, demonstrativos e outros, a sua ausência é causa de desclassificação. Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que se reputar a exigência relevante e fundamentada - mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida. Quem não o fez, deverá arcar com as consequências da sua omissão. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 143; Ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 642).

***Irregularidade 3: concessão de oito oportunidades para correção da planilha de composição de preços, o que seria excessivo***

10. Segundo a denúncia, na modalidade pregão, uma vez requisitada a proposta e a planilha de preços em razão de lance declarado vencedor, tal proposta e a planilha correspondente se tornam imutáveis, não mais se admitindo alteração em seus termos, “*exceto nas hipóteses em que o saneamento puder ser feito pelo próprio pregoeiro e sem alterar-se a substância (i.e.: termos e condições) da proposta*”. Admitir o contrário seria quebrar a isonomia entre os participantes da licitação, ao permitir que um deles pudesse ignorar os tributos inerentes a sua proposta.

11. Traz à baila o seguinte julgado do E. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE REJEITOU RECURSO ADMINISTRATIVO EM PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO DO CONCORRENTE. RETIFICAÇÃO REITERADA DA DOCUMENTAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES. PROIBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO. 1. As comissões de licitação, assim como as partes licitantes, devem observar na íntegra os princípios constitucionais aplicáveis à espécie, sob pena de deflagrar nulidades que venham a comprometer a licitação como um todo, acabando por gerar prejuízos à Administração Pública e defeitos na prestação do serviço ao administrado, destinatário final do serviço público. 2. Embora a pregoeira tenha sinalizado que daria uma terceira chance à empresa licitante para retificar a planilha de custos e formação de preços exigida pelo instrumento convocatório, se atentou posteriormente que, em assim procedendo, estaria a ofender o princípio da impessoalidade e igualdade entre os licitantes. 3. Por ser a licitação um procedimento eminentemente formal, cujas regras se aplicam indistintamente a todos os concorrentes, a dispensa do impetrante do cumprimento de exigência imposta a todos os licitantes poderia configurar violação ao princípio da isonomia. 4. Recurso conhecido, mas desprovido (...).

12. Como indício pertinente à imputação em questão, a denúncia junta ao seu arrazoado o documento à p. 37 da peça 6, referente a documento do Comprasnet mostrando que a licitante CSG anexou em área própria do sistema oito arquivos intitulados PLANILHA DENIT 2016 AJUSTADA, seis em 29/3/2016, um em 4/4/2016 e um em 5/4/2016.

***Irregularidade 4: declaração lastreada em contratos que não estavam vigentes à data do certame, com indícios de falsidade ideológica***

13. De acordo com a denúncia, a mesma licitante CSG informou ao pregoeiro, em resposta a diligência por este promovida que, dentre os contratos firmados com a administração pública, constantes de sua declaração dos contratos em vigor por ela mantidos, cinco deles terminaram no dia 17/3/2016, anteriormente, portanto, à data de abertura do certame em 22/3/2016. Segundo a denúncia, isso seria prestar declaração falsa em procedimento público.

14. A declaração mencionada era exigida no subitem 11.6.3 do edital, que assim dispunha:  
11.6 Será exigida ainda a apresentação por parte da licitante, da seguinte documentação complementar:

(...)

11.6.3. Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública, vigentes na data da apresentação da proposta deste Pregão, conforme modelo constante no Anexo VII.

15. Entende a denúncia que a falsidade ideológica configura-se quando, no objetivo de alcançar alguma vantagem, o infrator insere informação falsa em algum documento, falseando a realidade de modo relevante. No caso, a CSG teria incorrido nesse crime ao tentar “demonstrar o quantitativo exigido no item 11.6.3 do Edital”. Posteriormente, na resposta à diligência do pregoeiro, a firma teria “*confessado que parte dos contratos declarados ‘encontravam-se expirados, e que deveriam ser ‘desconsiderados’*”.

16. Em defesa de sua tese, colaciona precedente do TCU consubstanciado no Acórdão 1793/2011-Plenário, contendo o entendimento de que “*a apresentação de declarações divergentes da realidade e a participação deliberada e vitória em certames exclusivos para microempresas e empresas de pequeno porte demonstram conduta passível de pena com a impossibilidade de licitar e contratar com a Administração por curto período*”.

17. Acrescenta que, segundo o TCU, o servidor público que tomar conhecimento da prestação de declaração falsa em licitação e não abrir processo administrativo para punição do infrator estará também sujeito a responsabilização. A denúncia invoca novamente a jurisprudência da Corte para fixar esse ponto. No mesmo acórdão citado, restou ementado que “*deve a Administração autuar processo administrativo contra as empresas participantes do esquema fraudulento, com o fim de declará-las inidôneas, sendo que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções aos servidores omissos*”.

18. Aduz, por fim, “*que não é necessário que da conduta do agente administrativo resulte comprovado dano ou prejuízo, bastando apenas que haja a tentativa*”, cabendo salientar “*que, além das sanções administrativas, como a demissão do ocupante de cargo público, haverá aplicação de sanções criminais e civis, conforme preceituam os artigos 82 e 83 da Lei 8.666/93*”.

19. Como evidência do fato, a denúncia aponta a declaração da CSG com a relação dos contratos mantidos pela firma, entre eles aqueles com vigência expirada na data da abertura da licitação (v. peça 6, p. 46). Deve ser observado, desde logo, que mencionada relação informa a data de término de todos os contratos, inclusive os encerrados em 17/2/2016, referidos pela denúncia. Na mesma peça à p. 48, consta a declaração da CSG segundo a qual, constaria na declaração os “*contratos firmados junto ao Viva Cidadão nos municípios de Santa Inês, São Bento, Coroatá, Pedreiras e Viana término no dia 17/3/2016, antes da abertura do pregão realizada no dia 22/3/2016*”. “*Portanto, deve-se desconsiderar os contratos firmados junto ao órgão Viva Cidadão por não encontrar-se mais vigente, conforme explicitado no item término de contrato*”

### **Pedido final**

20. No pedido final, a denúncia solicita a adoção de medida cautelar “*para determinar que seja imediatamente suspensa a contratação da empresa CSG Conservação e Serviços Gerais Ltda.*” No mérito, requer “*seja julgada procedente a presente denúncia para declarar nulas e de nenhum*”

*efeito a contratação da empresa CSG Conservação e Serviços Gerais Ltda - EPP, assim como sejam aplicadas, solidariamente, as multas cabíveis aos responsáveis pelas ilicitudes, por serem sobremaneira graves os ilícitos cometidos”. Cumulativamente, requer “seja aplicada a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Federal, pelo prazo de oito anos, bem como propor a pena de demissão, na forma da lei, no caso dos servidores envolvidos na empreitada ilegal”.*

21. Adicionalmente, requer “seja ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União” e que “seja instaurado processo administrativo, com o fim de verificar a ausência de veracidade na declaração de contratos firmados com a Administração Pública pela empresa CSG”, comunicando-se o fato ao Ministério Público Federal “para a instauração de inquérito criminal objetivando investigar a suspeita de fraude à licitação”. “Acaso seja constatado que a documentação apresentada é ilícita, que sejam aplicadas as penalidades cabíveis, como a declaração de inidoneidade da licitante, suspensão de seu direito de licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de 5 (cinco) anos, sem prejuízo de imediata comunicação do fato ao Ministério Público Federal”.

### **EXAME TÉCNICO**

22. Inicialmente, cabe registrar que fizemos diversas consultas em busca de informações sobre a licitação em comento, tanto no Portal do Dnit, como na página oficial do Comprasnet, que resultaram infrutíferas. Não se sabe, assim, o resultado final do certame ou sequer a fase em que se encontra.

23. Segundo o art. 5º, § 2º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG 2/2011 determina que “o pregão, em sua forma eletrônica, deverá ser realizado por intermédio do COMPRASNET”. Não se entende assim como não foi possível acessar os dados da licitação utilizando-se o código da Uasg informado no edital (393030, cf. peça 4, p. 29). Dessa forma, sugere-se desde já que, na oitiva a ser proposta a seguir sejam requisitadas explicações para o possível não cadastramento do Pregão 50/2016 no módulo próprio do Comprasnet e informações sobre a fase em que se encontra o certame, com remessa de cópia de todo o processo administrativo pertinente, em meio magnético.

24. Com relação às irregularidades denunciadas, entendemos que as Irregularidades 3 e 4 são improcedentes, à luz dos normativos aplicáveis e das evidências juntadas pela denúncia. De fato, com relação à Irregularidade 3, segundo a qual o pregoeiro teria concedido à firma CSG nada menos que oito chances para correção de sua Planilha de Custos e Formação de Preços (PCFP), tem-se que a Instrução Normativa SLTI/MPOG 2/2008, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados na administração federal, é expressa em dizer que erros na PCFP não são motivos para desclassificação da proposta. É o que se lê no art. 29-A, § 2º:

Art. 29-A. A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

(...)

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

25. Portanto, uma vez que a denúncia não demonstra a impossibilidade da planilha ser ajustada ou que o preço oferecido no lance não é suficiente para arcar com todos os custos da contratação, entendemos não ser possível inquirir o procedimento de ilegal, por mais que pareça realmente excessivo o número de correções feitas na planilha, se é que o motivo da anexação dos oito arquivos foi realmente a feitura dos ajustes.

26. O precedente judicial citado, do C. Tribunal de Justiça do estado do Ceará não faz referência à citada instrução normativa do governo federal, podendo ser o caso de não haver a possibilidade de ajuste da planilha na regulamentação vigente na administração estadual.

27. No caso da Irregularidade 4, as próprias evidências juntadas pela denúncia são suficientes para demonstrar que, em nenhum momento, a licitante CSG faltou com a verdade no que tange à sua declaração de contratos firmados com a administração pública e com o setor privado. Basta ver que a declaração à peça 6, p. 46, informa condizentemente com a realidade que o término dos contratos do Viva Cidadão deu-se em 17/3/2016. Tais contratos não deviam constar da relação, posto que o edital pedia apenas os vigentes em 23/3/2016, mas não se pode dizer que as informações prestadas no documento são falsas. Assim, a imputação de crime de falsidade ideológica não tem condições de prosperar.

28. Entende a denúncia que seria benéfico para a licitante CSG apresentar a maior quantidade de contratos possível, o que também não procede. Basta ver que, na licitação em comento, ocorreu o contrário, pois a declaração a maior piorou o afastamento verificado entre o total dos contratos e a receita bruta da firma, forçando-a a esclarecer os devidos motivos para a discrepância verificada. Além disso, ao contrário do que a denúncia dá a entender, o edital não faz qualquer exigência quantitativa com relação ao valor dos contratos, a não ser para o cálculo das fórmulas descritas no item 4, acima.

29. Há que se ressaltar, ainda, a Irregularidade 2. A simples juntada do balanço de 2015 da firma CSG não significa que a licitante procurou apresentar um documento de habilitação exigido na licitação. O balanço, que inexistia na data de abertura da licitação, surgiu no processo no contexto da resposta à diligência efetuada pelo pregoeiro junto à referida firma. A lei não permite que um documento exigido para a habilitação seja apresentado posteriormente, em sede de diligência, mas inexistente óbice estrito ao encaminhamento de documentos não habilitatórios em resposta a diligência da comissão ou do pregoeiro para a sua consideração, ainda que tais documentos sejam posteriores à data da abertura do certame. O balanço de 2015 não era documento para habilitação, apenas o de 2014.

30. A parte procedente da irregularidade é que as justificativas no âmbito das quais foi apresentado o balanço de 2015, estas sim, deveriam ter sido apresentadas junto com a documentação de habilitação e não posteriormente, como resposta a uma diligência, o que aproxima o ato da vedação posta no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 (*“É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”*).

31. Ao nosso ver, essa é a irregularidade mais importante tratada no processo, junto com o não cálculo da fórmula “b”, discutido na Irregularidade 1. Ao que consta dos autos, a licitante CSG, que possivelmente foi a vencedora do certame, não apresentou o cálculo requerido na alínea “b” do Anexo VII do edital e, conseqüentemente, deixou de apresentar também as devidas justificativas caso a fórmula desse um resultado maior do que 10% ou menor do que -10%, como foi o caso. Veio a fazê-lo posteriormente, em sede de diligência, violando frontalmente, ao nosso ver, o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, citado acima.

32. Entendemos que, para maior conveniência, a irregularidade a ser discutida no processo seja simplesmente a descrita no item anterior, consistente na aceitação de informações habilitatórias apresentadas posteriormente à proposta em ofensa ao art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993.

33. Ao nosso ver, existe plausibilidade jurídica para a concessão da cautelar solicitada (*fumus boni juri*), o mesmo não se podendo dizer a respeito do perigo da demora (*periculum in mora*), uma vez que não se conhece sequer o destino dado ao certame. Além disso, como não se tem notícia de qualquer manifestação do pregoeiro ou da administração sobre a matéria versada nos autos, entendemos que, antes de qualquer manifestação sobre a medida cautelar requerida pela denúncia, seja

promovida a oitiva prévia da Superintendência do Dnit no Estado do Maranhão, com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

34. Ante o exposto, somos por que se encaminhe o processo ao Gabinete do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator com a seguinte proposta de encaminhamento:

a) conhecer da representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade;

b) promover a oitiva da Superintendência Regional do Dnit no Estado do Maranhão, para que, na forma do art. 276, § 2º, do Regimento Interno da Casa, se manifeste acerca da seguinte irregularidade denunciada no processo:

- no âmbito do Pregão Eletrônico 50/2016, a licitante CSG Conservação e Serviços Gerais não apresentou, junto com a sua proposta, o cálculo requerido na alínea “b” do Anexo VII do edital do certame, e, conseqüentemente, deixou de apresentar também as devidas justificativas caso a fórmula desse um resultado maior do que 10% ou menor do que -10%, como foi o caso; posteriormente, no entanto, ambos os elementos informativos, de caráter habilitatório, foram aceitos em sede de diligência promovida pelo pregoeiro, em descumprimento ao art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 (“*É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta*”);

c) requerer, no mesmo ofício que promover a oitiva acima sugerida, as devidas justificativas para o possível não cadastramento do Pregão 50/2016 no módulo próprio do Comprasnet, bem como informações sobre a fase em que se encontra o referido pregão, com remessa de cópia de todo o processo administrativo pertinente, em meio magnético.

Secex/CE, em 4 de julho de 2016

*(assinado eletronicamente)*

FRANCISCO JOSÉ DE QUEIROZ PINHEIRO

AUFC - Matrícula 2381-7