

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA,

Ref.: Pregão Eletrônico 90035/2024 - Processo 59500.003078/2024-73-e

FORZA DISTRIBUIDORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF 46.135.499/0001-45, sediada à Avenida do Comércio, 25, Vila Maria José, Goiânia/GO (CEP: 74815-457), Telefone: (62) 9 9967-4771; Endereço eletrônico: diretoriaforza@gmail.com, por intermédio de sua Representante Legal, SENHORA LEIDIMAR FERNANDES ALVES DA SILVA, brasileira, casada, empresária, portadora do documento de identidade CI/RG 4220416 SPTC-GO e inscrita no CPF/MF 009.099.071-45, nos termos do art. 165, § 4º, da Lei 14.133/2021 c/c item 5.3.6 do Edital, apresentar

CONTRARRAZÕES

ao Recurso Administrativo apresentado pela empresa “Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda”, conforme razões a seguir expostas.

I. INFORMAÇÕES PRELIMINARES

1. Registra-se, inicialmente, que apesar da semelhança no Nome Fantasia, esta empresa (Forza Distribuidora Ltda) **não possui** vínculo societário e/ou gerencial com a empresa recorrida (Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda – Forza Caminhões e Implementos), aliás, cumpre destacar que o Acórdão 1.483/2024-TCU-Plenário, que resultou na declaração de inidoneidade da recorrida, **originou-se de REPRESENTAÇÃO de autoria desta recorrente (Forza Distribuidora)**.
2. Além disso, existem outros 60 processos, apenas no âmbito do Tribunal de Contas da União, em desfavor da recorrida, todos de autoria da “Forza Distribuidora Ltda”, **evidenciando que esta empresa não compactua com qualquer tipo de irregularidade nas licitações públicas, tendo combatido firmemente as fraudes perpetuadas pela recorrida.**
3. Posto isto, e considerando a determinação expressa do TCU, no sentido de impedir a recorrida de participar de licitações e, conseqüentemente, de ser contratada pela Administração Pública Federal, bem como estaduais e municipais, encaminhar-se-á o inteiro teor da presente Contrarrazão e seus respectivos despachos decisórios ao ministro-relator do Processo TC 040.026/2023-0, para que adote as providências necessárias, podendo, inclusive, aplicar multa e outras sanções cumulativas a licitante, **sem prejuízo da eventual responsabilização da Codevasf, caso venha a contratar com empresa declarada inidônea (art. 337-M, do Código Penal Brasileiro).**

II. DOS FATOS, DAS CONTRARRAZÕES E DO DIREITO

4. Em sede recursal, a empresa “Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda” alegou:
- a) Que supostamente não houve o trânsito em julgado da decisão que pudesse considerar a empresa inidônea;
 - b) Que as certidões apresentadas foram desconsideradas pela Codevasf;
 - c) Que supostamente o Código de Ética do Servidor Público teria sido violado; e
 - d) Suposta injúria e difamação pela Codevasf.

5. Pois bem. Inicialmente, cumpre destacar que o Acórdão 1.483/2024 foi publicado no dia 24 de julho de 2024, e desde então, **não há qualquer decisão administrativa ou judicial que tivesse cassado a decisão COLEGIADA proferida pelo Tribunal de Contas da União.**

6. Frisa-se ainda, que o TCU possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal de 1.988 e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992) e, ainda que houvesse ação judicial sobre a matéria, o TCU prosseguiria com o exercício do controle externo, **dado o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa.**

7. Em suma, somente teria influência no processo em referência a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou inocorrência do fato, o que não ocorreu. Pelo contrário, até o presente momento, a licitante sancionada não conseguiu demonstrar sua inocência e sequer negou que tivesse usufruído indevidamente do tratamento favorecido, limitando-se a culpar a sua própria contabilidade pela fraude identificada, motivo pelo qual, teve suas justificativas rejeitadas pela Área Técnica e pelo ministro-relator:

“A qualificação como microempresa (ME) ou EPP é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada. Da mesma forma, cessadas as condições que permitem o aludido enquadramento, a empresa deve fazer a declaração de desenquadramento, tratando-se, pois, de ato declaratório, de iniciativa de quem pretende usufruir dos referidos benefícios.

Apenas neste Tribunal, há **seis processos** tratando de representações contra a participação da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. em outros certames, com alegações semelhantes às apresentadas nestes autos: TC 039.290/2023-9, 039.296/2023-7, 039.300/2023-4, 039.301/2023-0, 039.297/2023-3, 040.519/2023-6.

Instada a se manifestar sobre o tema, mediante oitiva, a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. **não elidiu a irregularidade, tendo apenas se limitado ao argumento de “não ter recebido de sua contabilidade nenhuma orientação** para utilização do regime de competência como critério de aferição da receita bruta” (peça 60, p. 2)

(...)

Portanto, rejeito as razões apresentadas pelo CMCO e pela Metalúrgica Perpétuo Socorro Limitada, considero a representação parcialmente procedente, confirmando a medida cautelar expedida pelo Tribunal.”

8. Muito embora a empresa tenha apresentado “Embargos de Declaração”, que sequer foram conhecidas pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 2.132/2024-TCU-Plenário), **a licitante não estava autorizada a participar de licitações durante a vigência da sanção, configurando afronta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos 15/1998-TCU-Plenário e 266/2007-TCU-Plenário, sujeitando-o a multa.**

9. Também não colhe o argumento de que as certidões e/ou documentos apresentados foram desconsiderados pela Codevasf, visto que a simples apresentação de certidão não demonstra a inexistência de sanção, que foi devidamente comprovada pela própria Codevasf ao localizar, **por iniciativa própria**, a existência do Acórdão 1.483/2024-TCU-Plenário.

10. Nesse sentido, destaca-se que além de declarar a inidoneidade da licitante, o próprio acórdão determinou a inscrição da empresa no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis):

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, **formulada pela empresa Forza Distribuidora de Máquinas Ltda.**, noticiando irregularidades no processamento do Pregão Eletrônico 1/2023, conduzido pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins;

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

(...)

9.1. considerar a representação parcialmente procedente;

9.2. confirmar a medida cautelar referendada pelo Tribunal por meio do Acórdão 31/2024-TCU-Plenário, tornando-a definitiva;

9.3. rejeitar as defesas apresentadas pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins e pela empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda;

9.4. fixar prazo de trinta dias para que o Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins adote as providências necessárias para **anular Pregão Eletrônico 1/2023 e os atos dele decorrentes, incluindo o Contrato 1/2023**, firmado com a Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda.;

9.5. declarar a inidoneidade da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., pelo prazo de 2 (dois) anos, para participar de licitações na Administração Pública Federal, bem como nos certames promovidos nas esferas estadual e municipal cujos objetos sejam custeados com recursos federais repassados por força de convênios ou instrumentos congêneres, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992;

9.6. ordenar à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) a adoção das providências necessárias relativas à inscrição do responsável sancionado por inidoneidade no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis);

9.7. juntar cópia desta deliberação aos TC 039.290/2023-9, TC 039.296/2023-7, TC 039.300/2023-4, TC 039.301/2023-0, TC 039.297/2023-3 e TC 040.519/2023-6;” (Acórdão 1.483-TCU-Plenário)

11. Trata-se, portanto, de mero expediente administrativo, não cumprido pela Secretaria de Gestão de Processos, mas que não afasta ou torna sem efeito a sanção aplicada pelo Plenário do TCU, até mesmo porque, a plataforma Ceis possui caráter **informativo** e não determina, isoladamente, que os Entes Federativos impeçam ou autorizem a participação das empresas ali constantes de licitações (Superior Tribunal de Justiça – STJ: MS 21.750/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 07/11/2017).

12. O que não se poderia admitir, sob nenhuma hipótese, seria o prosseguimento da contratação com empresa **declarada inidônea**, em decorrência de fraude à licitação por ela perpetrada, visto que esta Administração poderia incorrer no crime previsto no art. 337-M, do Código Penal Brasileiro (modificado pela Lei 14.133/2021), a saber:

**“Art. 337-M. Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo:
Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa.**

§ 1º Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Incide na mesma pena do caput deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.”

13. Por sua vez, não se vislumbra nos autos qualquer elemento que indicasse eventual violação ao Código de Ética do Servidor Público e tampouco o crime de injúria e/ou difamação, afinal, o *status* de empresa inidônea foi atribuído pelo próprio TCU, após o **devido processo legal**, sendo oportunizado à recorrida o direito ao contraditório e à ampla defesa.

14. Sabe-se que a licitação tem o objetivo de assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, assegurando o tratamento isonômico entre os participantes e a justa competição (art. 11, da Lei 14.133/2021).

15. Todavia, deve fazê-lo observando os princípios da legalidade, da moralidade, do interesse público, da probidade administrativa, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e da segurança jurídica (art. 5º, da Lei 14.133/2021).

16. Ademais, o próprio edital, instrumento vinculante da licitação, proíbe a participação de empresas declaradas inidôneas:

“3.9. Não será admitida nesta licitação a participação de empresas:

(...)

b) Empresas que estejam com o direito de licitar e contratar suspenso com a Codevasf e que tenham sido declaradas inidôneas pela União, por Estado ou pelo Distrito Federal, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;”

17. Sendo assim, a manutenção da licitante sancionada ensejaria **violação** aos princípios norteadores das compras e contratações públicas, o que certamente resultaria em nulidade de todos os atos administrativos praticados nessa direção.

III. DA REPRESENTAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

18. Além da participação irregular da empresa, também deve ser apurado a apresentação de **declaração com conteúdo falso** pela recorrida, quando, no ato de envio dos documentos de habilitação e proposta, declarou expressamente que não havia sido declarada inidônea pelo Poder Público “*em qualquer de suas esferas*”, asseverando ainda a inexistência de fatos impeditivos em seu desfavor.

19. Dessa forma, procedeu-se com uma nova REPRESENTAÇÃO ao Tribunal de Contas da União, que já foi autuada e deu origem ao **PROCESSO 024.061/2024-7**, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, para apurar a conduta fraudulenta e reiterada adotada pela licitante.

IV. CONCLUSÃO

20. Conforme restou demonstrado, a empresa recorrida encontra-se impedida de participar e de ser contratada pela Administração Pública, pelo período de 2 (dois) anos, em decorrência da declaração de inidoneidade aplicada pelo TCU.

21. Além de tentar burlar a sanção imposta, a recorrida segue participando de licitações, valendo-se de um cenário de concorrência desleal, prejudicando concorrentes, atraindo clientes e captando vendas por meios fraudulentos, incorrendo, de maneira reincidente, na mesma irregularidade que ensejou a sua declaração de inidoneidade (apresentação de declaração com conteúdo falso), **comprometendo a integridade do processo de contratação, enquanto a maioria dos partícipes se obrigam a cumprir as leis de regência.**

22. Em que pese ter ofertado o menor preço (nominal), a empresa ora denunciada deve ser excluída do certame, principalmente, por ter usufruído de uma posição mais vantajosa em relação aos demais participantes, prejudicando o princípio constitucional da isonomia, afinal, se determinada empresa pratica fraude de forma sistemática, com desprezo as normas legais que regem as licitações e as decisões do TCU, certamente poderá ofertar um preço menor, tendo em vista que as vantagens obtidas por meio do seu comportamento fraudulento, podem, em tese, superar os aspectos negativos decorrente da sanção aplicada pelo TCU, que têm sido simplesmente ignorada pelo participante apenado, permitindo-lhe assim, compensar – através do volume de vendas – eventuais afastamentos de licitações específicas.

V. DOS PEDIDOS

23. Ante o exposto, mui respeitosamente, requer:

- a) PROVIMENTO ao presente TERMO DE CONTRARRAZÕES, para no mérito, considerá-lo PROCEDENTE e manter a INABILITAÇÃO da empresa recorrida, com fulcro no item 3.9, “b” do Edital c/c Acórdão 1.483/2024-TCU-Plenário;
- b) ABERTURA de Processo Administrativo específico, com vistas a DECLARAR A INIDONEIDADE da recorrida, com fundamento no item 23, III, “c”, “f” e “g” do Edital c/c art. 155, VIII, IX e X, bem como o art. 156, IV, da Lei 14.133/2021;
- a) ENCAMINHAMENTO dos autos para o Ministério Público Federal, através de Notícia de Fato e/ou Representação, com vistas a apurar a possível ocorrência dos crimes previstos nos arts. 337-F, 337-I, 337-L e 337-M, do Código Penal Brasileiro;
- c) ENCAMINHAMENTO dos autos ao Tribunal de Contas da União, em especial, ao Ministro-Relator do Processo 024.061/2024-7, instaurado com intuito de apurar eventuais irregularidades no âmbito deste Pregão Eletrônico 90035/2024.

Termos em que Pede Deferimento.

Goiânia/GO, 29 de outubro de 2024

LEIDIMAR FERNANDES
ALVES DA SILVA
TRIGUEIRO:00909907145

Assinado de forma digital por
LEIDIMAR FERNANDES ALVES DA
SILVA TRIGUEIRO:00909907145
Dados: 2024.10.29 16:42:29 -03'00'

FORZA DISTRIBUIDORA LTDA
CNPJ/MF: 46.135.499/0001-45
LEIDIMAR FERNANDES ALVES DA SILVA
CPF: 009.099.071-45

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 040.026/2023-0

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Consorcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins - CMCO

Interessado: Metalúrgica Perpetuo Socorro Ltda - **Forza Caminhões e Implementos (31.262.616/0001-64).**

Representação legal: Carlos Everaldo de Jesus (OAB-SP 497.151), Anderson Matos Teriaga Cunha (OAB-SP 497.344) e outros, representando Metalúrgica Perpetuo Socorro Ltda - Forza Caminhões e Implementos; Leidimar Fernandes Alves da Silva Trigueiro, representando Forza Distribuidora de Máquinas Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO DESTINADO À USINA DE ASFALTO. IRREGULAR ENQUADRAMENTO DA LICITANTE VENCEDORA COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE, EM DESACORDO COM A LEI COMPLEMENTAR 123/2006. **EXPEDIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR.** CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E REFERENDO DA TUTELA DE URGÊNCIA PELO PLENÁRIO. OITIVAS E DILIGÊNCIA. **CONFIRMAÇÃO DAS IRREGULARIDADES DE. FRAUDE À LICITAÇÃO,** REJEIÇÃO SUMÁRIA DA INTENÇÃO DE RECURSO E AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS O ORÇAMENTO BASE DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍDICIOS DE CONLUÍO ENTRE LICITANTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO PREGÃO E DOS ATOS DELE DECORRENTES. **DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE À EMPRESA FRAUDADORA PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.** CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações), peça 68, que contou com a anuência do respectivo dirigente, peça 69:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico (PE) 1/2023, sob a responsabilidade do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins – CMCO-TO, com valor estimado de R\$ 899.086,00, cujo objeto é a aquisição de equipamento para implantação de uma usina de asfalto para atender os municípios integrantes do Consórcio CMCO-TO (peça 1, p. 1 e p. 26).

2. Seguem abaixo informações adicionais sobre o certame:

a) situação: adjudicado à empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda (CNPJ: 31.262.616/0001-64) (peça 23);

- b) valor do Contrato 1/2023 R\$ 860.000,00 (peça 49);*
- c) a licitação em tela envolve registro de preço (peça 19, p. 16);*
- d) trata-se de recursos geridos na atual gestão da unidade jurisdicionada; e*
- e) não houve pedido de impugnação do edital.*

HISTÓRICO

3. O representante alegou, em suma, a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) a Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. (CNPJ: 31.262.616/0001-64), que participou do PE 1/2023, do CMCO-TO, teria declarado falsamente que se qualificava como Empresa de Pequeno Porte (EPP), tendo se aproveitado de benefícios de forma indevida e injusta, em detrimento das outras empresas participantes;

b) recusa sumária da intenção de recursos apresentada pelo ora representante; e

c) possível direcionamento da contratação e atuação em conluio, visto que, a empresa denunciada está sediada no mesmo endereço de outra empresa que encaminhou orçamento para formação dos preços (MR Caminhões).

4. O representante trouxe como evidências para as irregularidades apontadas acima os documentos constantes nas peças 1 a 16.

5. Afirmou ainda que existia dano irreversível para a administração pública caso o TCU não suspendesse imediatamente o objeto, com a seguinte justificativa (peça 1, p. 10-11):

a) havia risco de dano iminente, de natureza grave e/ou difícil reparação (periculum in mora), em face de possível fraude à licitação, por meio da apresentação de declaração com conteúdo falso e descumprimento à legislação pertinente, em especial a Lei Complementar (LC) 123/2006 e Lei 14.133/2021, considerando ainda que a representada continua participando de licitações e requerendo, indevidamente, o tratamento diferenciado reservado às ME/EPP;

b) houve prejuízo à isonomia e à legalidade e afronta à jurisprudência do TCU e STJ; e

c) foi evidenciada a plausibilidade jurídica nas alegações (fumus boni iuris).

6. Na instrução inaugural (peça 27), a Unidade Técnica (UT) da AudContratações entendeu que a representação poderia ser conhecida, por estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

7. Quanto aos pressupostos para adoção de medida cautelar, estava configurado o perigo da demora e afastado o perigo da demora reverso, propondo-se a concessão da medida cautelar, a fim de suspender o andamento do certame me epígrafe.

8. No tocante à plausibilidade jurídica das alegações da representante, estava presente na participação da Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. como ME/EPP, no PE 1/2023, obtendo os benefícios da LC 123/2006, sem ostentar tal condição; na rejeição sumária da intenção de recurso da Forza Distribuidora; como também na possível falha na pesquisa de preços, pois essa foi limitada à cotação perante potenciais fornecedores.

9. Por outro lado, em relação ao possível direcionamento da contratação em razão de a empresa representada estar sediada no mesmo endereço de outra empresa participante da formação dos preços, não havia elementos nos autos que indicassem um possível conluio ou fraude no certame, nesse sentido. Logo, propôs-se que não havia plausibilidade jurídica nesta suposta irregularidade.

10. *Em vista disso, a UT propôs a realização de oitiva e diligência, além construção participativa de deliberações, tendo a vista a possibilidade de futura determinação para retorno de fase do Pregão Eletrônico PE 1/2023.*

11. *Foram encaminhados em 27/12/2023 os Ofícios de oitiva, diligência, construção participativa, acostados às peças 35-38, à Unidade Jurisdicionada. Também foram enviados à Metalúrgica Perpétuo Socorro os Ofícios acostados às peças 55, 56, 60, em 22/2/2024. A UJ tomou ciência em 10/1/2024, enviando como respostas os documentos acostados às peças 44-49. Já a empresa tomou ciência em 29/2/2024, enviado como resposta a peça 60.*

12. *Promovidas a oitiva, construção participativa de deliberações e diligência quanto às alegações do representante e demais questões levantadas por esta UT, passa-se a analisar as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.*

EXAME TÉCNICO

I.1. *Exame das oitivas realizadas:*

13. *Segue a análise dos pontos questionados.*

78.3. *realizar a oitiva do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins - CMCO, com amparo no art. 276, § 3º, c/c art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida, e quanto aos seguintes pontos relativos ao Pregão Eletrônico (PE) 1/2023:*

a) *aceitação, no âmbito de certame, de “Declaração de Condição de ME, EPP ou Equiparada” com conteúdo falso, emitida pela licitante Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., uma vez que tal informação foi levada a conhecimento da Administração, por meio de registro de intenção de recurso administrativo solicitado pela licitante Forza Distribuidora de Máquinas Ltda.*

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 3º, §§ 9º e 9º-A c/c art. 42 a 49, da Lei Complementar 123/2006; Acórdãos 61/2019, 2.858/2013, 1.677/2018, todos do Plenário do TCU.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre o indício de irregularidade (peça 45, p. 1-5):

14. *Ocorre que quando do cadastramento da proposta, a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. aparentemente procedeu de forma equivocada o preenchimento de suas informações para participação no certame, o que acarretou uma possível concessão de benefício fiscal ao enquadrá-la na Lei Complementar 123/2006.*

15. *Em relação à alegação de que a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro teria se beneficiado de forma indevida, importante argumentar que o cadastro das informações para participação no certame é de inteira responsabilidade dos participantes, sendo que, se constatada a irregularidade arguida, a empresa deverá ser responsabilizada.*

16. *Mesmo com a aplicação indevida do benefício fiscal, a empresa Metalúrgica seria a vencedora do certame, conforme comprovam as informações prestadas. Não houve um benefício real quando do julgamento da proposta apresentada pela Metalúrgica.*

17. *Há que se observar que uma anulação do certame no estágio em que se encontra pode acarretar um grave prejuízo ao erário, devendo ser considerado o art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb).*

18. *Ante tudo o que foi expendido, considerando que as falhas subsistentes apontadas pela equipe técnica se encontram plenamente sanadas pelos argumentos e pelos documentos acostados, requer que seja permitida a continuidade do certame, retirando os efeitos de quaisquer medidas cautelares já exaradas.*

Análise da UT:

19. Não assiste razão à UJ, quando afirma que a empresa aparentemente procedeu de forma equivocada o preenchimento de suas informações para participação no certame, porquanto essa disputou premeditadamente diversas licitações se declarando EPP, tratando-se de conduta intencional, consoante aquilo que será detalhado adiante.

20. Quanto ao cadastro das informações para participação no certame ser de inteira responsabilidade dos participantes, essa é mesmo das empresas, e haverá atuação por parte desta Corte, com objetivo de sancionar a empresa, caso seja comprovada a fraude, após o contraditório.

21. Todavia, a UJ foi instada sobre a possibilidade de fraude nos atestados apresentados em sede de recurso e não se encontram nos autos tentativas do pregoeiro para sanar eventuais dúvidas, com a intenção de confirmar a veracidade dos documentos.

22. Quanto à suposta falha do pregoeiro por não ter realizado diligência, prevê a Lei 8.666/1993, art. 43, § 3º, c/c o Decreto 10.024/2019, art. 8º, inc. XII, alínea 'h', art. 17, inc. VI, e art. 47, que ela pode e deve ser utilizada para sanar dúvidas, omissões, ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes.

Lei 8.666/93, art. 43, § 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;

Decreto 10.024/2019:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

(...)

XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros:

(...)

h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;

(...)

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

(...)

VI – sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

(...)

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.

23. Apesar de a legislação em vigor conferir ao pregoeiro uma faculdade ou discricionariedade, é pacífico o entendimento desta Corte de Contas de que a diligência em licitações é um poder-dever.

Acórdão 6320/2023-TCU-1ª-Câmara, Relator Ministro Jhonatan de Jesus

1.6.1. dar ciência à (...) sobre as seguintes impropriedades, identificadas no Pregão Eletrônico (...), para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

(...)

b) ausência de realização da diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 47 do Decreto 10.024/2019, em relação à licitante (...), em prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa do certame, considerando que a realização de diligência em certames licitatórios é um poder-dever da Administração.

24. Outra decisão deste Tribunal teve mesmo racional, em relação à importância da diligência quando da dúvida sobre a autenticidade dos documentos de habilitação:

Acórdão 2036/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas

9.3. com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução-TCU 315/2020, determinar ao (...) que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as providências a seguir e informe ao TCU os encaminhamentos realizados:

9.3.1. retorne o Convite (...) à fase de habilitação, oportunizando às licitantes, caso tenha dúvida sobre a autenticidade de seus documentos de habilitação, diligência para comprovação pertinente, em respeito aos princípios da competitividade, da busca da melhor proposta e do formalismo moderado;

25. Ademais, nas palavras de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 804):

A realização da diligência não é uma simples faculdade da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.

26. Em função do exposto, considera-se que há procedência nas irregularidades tratadas neste tópico, sobre a aceitação de declaração de EPP com conteúdo falso, emitida pela Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., uma vez que tal informação foi levada a conhecimento da Administração, por meio de registro de intenção de recurso, abstendo-se de realizar diligência.

27. Entretanto, há que se considerar como atenuantes algumas situações do PE 1/2023 a seguir. O referido certame foi adjudicado em 8/12/2023 (peça 46), homologado em 15/12/2023 (peça 47), e a UJ firmou com a empresa vencedora o Contrato 1/2023 em 20/12/2023, no valor de R\$ 860.000,00. Ressalta-se que todas essas ações praticadas pela UJ ocorreram antes da sua notificação, em 10/1/2024, sobre a decisão do TCU para a suspensão cautelar do certame.

28. Em consulta à Ata da sessão pública, nota-se que a proposta válida apresentada pelos licitantes de valor mais próximo do contratado pela UJ foi o da empresa representante Forza de R\$ 897.200,00, isto é, R\$ 37.200,00 superior ao atualmente contratado (peça 48, p. 1). Destaca-se que a representante chegou a apresentar proposta inferior, de R\$ 834.999,00, contudo aquela solicitou o cancelamento desse lance (peça 48, p. 3). Em razão disso, neste caso concreto do PE 1/2023, verifica-se que o preço contratado pela UJ foi o mais econômico.

29. *Frise-se que Covezi Caminhões e Ônibus Ltda. foi inabilitada e não apresentou recurso, enquanto a representante apenas apresentou manifestação questionando a utilização indevida de benefícios de EPP pela empresa Metalúrgica, em afronta a LC 123/2006.*

30. *Adicionalmente, não obstante a conduta da empresa vencedora seja repreensível, constata-se que, com base nos elementos que constam nos autos deste processo, não houve benefício efetivo para ela, pela falsa declaração de EPP, uma vez que não houve a utilização de benefícios previstos na LC 123/2006, como exemplos das margens de preferência para consideração de desempate.*

31. *Portanto, no caso em cena, a empresa Metalúrgica Perpétuo seria a vencedora do certame, ainda que não tivesse feito a declaração de EPP, haja vista que apresentou a melhor proposta válida. Assim, não se vislumbram benefícios numa possível determinação para a anulação do certame ou do Contrato 1/2023, - ou sua não prorrogação, na medida em que se trata de aquisição de bens.*

32. *Dessa forma, entende-se suficiente propor dar ciência à UJ, pela aceitação de falsa declaração de EPP, sem a realização de diligência, mesmo tendo sido indicada a irregularidade pela apresentação de recurso, para que essa irregularidade não volte a se repetir em futuros certames.*

b) rejeição sumária da intenção de recurso solicitado pela licitante Forza Distribuidora de Máquinas Ltda sem devida fundamentação, conforme registrado na ata de realização do pregão, em ofensa.

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988; art. 4º, inc. XVIII da Lei 10.520/2002; art. 44 do Decreto 10.024/2019; Acórdãos 2.488/2020, 602/2018 e 1.615/2013, todos do Plenário do TCU.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre o indício de irregularidade:

33. *Não houve manifestação da UJ.*

Análise da UT:

34. *Primeiramente, ao se analisar a Ata da Sessão do PE 1/2023, constata-se que houve rejeição sumária da intenção de recurso da empresa licitante Forza Distribuidora, CNPJ: 46.135.499/0001-45. O motivo registrado para a intenção de recurso foi o seguinte (peça 15, p. 4):*

Manifesto a intenção de recorrer em face de descumprimento ao disposto na Lei Complementar 123/2006, resultando na utilização indevida das condições destinadas exclusivamente às MEs/EPPs. Toda a documentação comprobatória será juntada no recurso administrativo e o TCU será devidamente informado.

35. *O pregoeiro não recebeu a intenção do recurso sob o argumento de que “Não havia condão”.*

36. *Tal atitude do pregoeiro afronta a legislação em vigor e a jurisprudência desta Corte de Contas. A Lei 10.520/2002, que instituiu o pregão, dispõe, em seu art. 4º, que:*

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para

apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. (grifou-se)

37. *Por sua vez, o Decreto 10.024/2019, que regulamenta o pregão, na modalidade eletrônica, da mesma forma, prevê prazo para apresentação das razões recursais, em seu art. 44, § 1º:*

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias. (grifou-se)

38. *A jurisprudência do TCU caminha no sentido de que essa recusa sumária não está albergada pelo ordenamento jurídico:*

Acórdão 2.488/2020-TCU-Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro

Voto:

9. *No que se refere ao mérito, a denúncia afigura-se parcialmente procedente no que toca à rejeição sumária da intenção de recorrer manifestada pela empresa [recorrente].*

10. *Conforme ressaltado pela unidade técnica, é consabido que no pregão, eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), sem adentrar, antecipadamente, no mérito da questão.*

11. *Segundo decisão do pregoeiro, a intenção de recurso da aludida empresa foi RECUSADA por não ser devidamente fundamentada/motivada. Sucede, contudo, que, na intenção de recurso apresentada, constaram os motivos que levaram a pessoa jurídica [recorrente] a recorrer. Dessarte, cabia ao órgão promotor da licitação, no exame de admissibilidade, apenas atinar para os pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), os quais estavam presentes na hipótese.*

12. *Portanto, a unidade jurisdicionada deve ser cientificada desta irregularidade constatada.*

Acórdão:

(...)

9.4. *dar ciência ao Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 119/2019, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:*

9.4.1. *rejeição sumária da intenção de recurso apresentada pela empresa [recorrente], que atendia a todos os pressupostos recursais, com a análise antecipada do mérito do recurso, contrariando os princípios do contraditório e da ampla defesa e a jurisprudência consolidada deste Tribunal, a exemplo dos Acórdão 4447/2020-TCU-Segunda Câmara, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 4124/2019-Primeira Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas e 602/2018-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo;*

39. *O mesmo racional seguem os seguintes enunciados de Acórdãos também deste Tribunal: Acórdão 5.847/2018-Primeira Câmara, relator Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 602/2018-Plenário, relator Vital do Rêgo; Acórdão 815/2015-Segunda Câmara, relator Ministro André de Carvalho; Acórdão 3.785/2013-Segunda Câmara, relator Ministro José Jorge; Acórdão 1.615/2013-TCU-Plenário, relator Ministro José Jorge; Acórdão 478/2011-Primeira Câmara, relator Ministro Ubiratan Aguiar; Acórdão 1.140/2005-Plenário, relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça.*

40. É pacífico o entendimento do TCU no sentido de que, no pregão, eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), sem adentrar, antecipadamente, no mérito da questão.

41. Não se pode exigir que a manifestação da intenção recursal, que é apresentada imediatamente (no caso, no prazo mínimo de trinta minutos após a declaração do vencedor pelo pregoeiro, conforme item 11.1. do edital, peça 19, p. 14), seja exaustivamente motivada, mas apenas que tenha um lastro mínimo de motivação, como é a hipótese dos autos.

42. Exigir mais do que isso, em simples manifestação de intenção recursal, é suprimir o direito e a garantia constitucionais de que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF/88, art. 5º, LV).

43. Dessa forma, o pregoeiro, ao rejeitar a intenção de recurso, de forma sumária, sem a devida fundamentação, deixou de observar os dispositivos legais; os princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa; bem como deixou de observar o entendimento consignado do TCU de que a análise antecipada do mérito recursal não cabe antes da apresentação do recurso administrativo, cabendo tão somente o exame de admissibilidade. Em vista disso, considera-se que há procedência nas irregularidades tratadas nesse tópico.

44. No entanto, como no caso concreto essa rejeição sumária não trouxe prejuízos financeiros ao erário, entende-se suficiente propor dar ciência à UJ, pela rejeição sumária da intenção de recurso da empresa Forza Distribuidora, para que essa irregularidade não volte a se repetir em futuros certames.

78.4. diligenciar o Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins - CMCO, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de quinze dias, encaminhe cópia dos seguintes documentos e/ou esclarecimentos acerca do Pregão Eletrônico 1/2023:

a) cópia do processo de contratação que deu origem ao PE 1/2023, em especial, a metodologia utilizada para a estimativa da contratação, bem como a sua justificativa, se houver.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre o indício de irregularidade:

45. A UJ enviou: as empresas participantes do PE 1/2023 (peça 44); Termo de Adjudicação (peça 46); Termo de Homologação (peça 47); Ata da sessão pública (peça 48); e o Contrato 1/2023 (peça 49).

Análise da UT:

46. Conforme exposto acima, a UJ não enviou o processo administrativo completo do processo de contratação que deu origem ao PE 1/2023, em especial, a metodologia utilizada para a estimativa da contratação, tampouco a justificativa para a cotação de preços com potenciais fornecedores.

47. Em que pese não tenha enviado as informações solicitadas, entende-se que não será necessário a reiteração da diligência, para a análise das irregularidades tratadas neste processo.

48. De acordo com o Termo de Referência do PE 1/2023, o valor máximo estimado para a contratação foi de R\$ 899.086,00, obtido com a média de valores cotados com a participação de três fornecedores:

Empresa	Valor
MR Caminhões Ltda.	R\$

	820.000,00
<i>Manupa Com. Exp. Imp. de Equip. e Veículos Adaptados Ltda.</i>	R\$ 931.250,00
<i>Suécia Veículos</i>	R\$ 946.008,00

Fonte: peça 19

49. *A UJ menciona, ainda, os arts. 5º e 6º da Instrução Normativa Seges/ME 65/2021 como justificativa para a metodologia adotada.*

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso;

IV - pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, por meio de ofício ou e-mail, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; ou

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital, conforme disposto no Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.

§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos.

(...)

Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados. (grifo nosso)

50. *Conforme, se observa no § 1º do art. 5º da referida IN, devem ser priorizados sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços, além de contratações similares realizadas pela administração, caso contrário, deve ser devidamente justificado o motivo da impossibilidade de uso dessas fontes de pesquisa. No TR em apreço não há qualquer justificativa para a metodologia utilizada na estimativa da contratação.*

51. *Para conferir ao orçamento referencial maior fidedignidade, é fundamental ao órgão/entidade licitante dar a maior amplitude possível na pesquisa de preços de mercado, deixando de se limitar à cotação feita somente junto a fornecedores.*

52. *Conforme assentado no Acórdão 2102/2019-TCU-Plenário, Relator Marcos Bemquerer, nem sempre a cotação de preços junto a fornecedores é suficiente para revelar o preço de mercado. Pode ocorrer que as empresas optem por majorar e/ou diminuir o preço do bem na etapa da pesquisa e somente na fase do certame decidam revelar o real valor do bem licitado, com o intuito de assegurar-lhes maior competitividade nos torneios.*

53. *Nesse contexto, é preciso cautela no momento da orçamentação exclusivamente junto a fornecedores, porque eles podem camuflar o verdadeiro preço do bem. A jurisprudência atual do Tribunal é firme nesse sentido e reforça que a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão (e.g. Acórdão 3224/2020-TCU-Plenário, Relator Vital do Rêgo).*

54. *Outros acórdãos do Tribunal vão no mesmo sentido, conforme abaixo:*

Enunciado do Acórdão 1.875/2021- TCU – Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro:

As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma “cesta de preços”, devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cestas de preços referenciais (Instrução Normativa Seges - ME 73/2020).

Enunciado do Acórdão 3.224/2020-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo:

A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet.

Enunciado Acórdão 2.816/2014-Plenário, relator Ministro José Mucio Monteiro:

É recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos.

55. *Em 6/6/2024, esta UT realizou pesquisa de preços no Painel de Preços Públicos Federal (<https://paineldeprecos.planejamento.gov.br/analise-materiais>). Nessa pesquisa, é possível constatar que foram encontradas oito contratações de caminhões de carga, a despeito de as características não serem as mesmas do Edital do PE 1/2023, ainda assim havia algumas semelhanças (quanto à potência mínima exigida, tipo de combustível, carga), as quais atenderiam a demanda da UJ, em algumas dessas contratações.*

56. *Vê-se que o preço médio contratado foi de R\$ 809.063,67, frente ao valor de R\$ 860.000,00 contratado pela UJ, ou seja, uma diferença de R\$ 50.936,33. Porém, importar realçar que não se encontraram licitações realizadas na região Norte do Brasil, em especial, no Tocantins; situação que fez diminuir o preço médio dessa pesquisa.*

57. *Ademais, ainda que se desconsiderasse o fator geográfico e seus custos adicionais, como o TR previa o registro de preços de apenas um caminhão (peça 19, p. 32), e houve exatamente a contratação dessa quantidade (peça 49), o suposto prejuízo ao erário seria de R\$ 50.936,33, valor essa que não atinge o limite de alçada para possível instauração de Tomada de Contas Especial, para imputação de débito.*

58. *Em função do exposto, considera-se que há plausibilidade jurídica nas irregularidades tratadas nesse tópico. Assim, entende-se suficiente propor dar ciência a UJ, pela falha na pesquisa de preços, com intuito de que nas próximas contratações se dê preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, e essa irregularidade não volte a se repetir.*

b) demais informações que julgar necessárias; e

c) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre o indício de irregularidade:

59. *Não houve manifestação da UJ.*

Análise da UT:

60. *Como foi dito acima, a UJ não indicou interlocutor, nem apresentou informações adicionais.*

I.2. *Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre a construção participativa de deliberações:*

78.5. *considerando a possibilidade de construção participativa das deliberações deste Tribunal, nos termos do art. 14 da Resolução - TCU 315/2020, bem como o previsto nas Normas de Auditoria (NAT) aprovadas pela Portaria - TCU 280/2010, referente aos comentários dos gestores (no que se aplica a representações e denúncias):*

a) solicitar ao Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins - CMCO, caso queira, no prazo de quinze dias:

a.1) a apresentação de possíveis ações corretivas que poderão ser tomadas pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins - CMCO para prevenir ou corrigir os indícios de irregularidades detectados ou remover seus efeitos, especialmente em relação aos seguintes itens: aceitação, no âmbito de certame, de “Declaração de Condição de ME, EPP ou Equiparada” com conteúdo falso; e rejeição sumária da intenção de recurso sem fundamentação;

a.2) a apresentação de subsídios para a avaliação prévia da relação entre custo-benefício das possíveis proposições, conforme disposto no art. 171, inciso I, da Lei 14.133/2021;

a.3) na hipótese de serem consideradas insuficientes, pelo TCU, as alternativas apresentadas pela unidade jurisdicionada, a manifestação quanto aos possíveis impactos de determinação para retorno de fase do Pregão Eletrônico (PE) 1/2023;

b) alertar o Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins - CMCO, com relação à construção participativa de deliberações, de que:

b.1) a sua manifestação quanto às alternativas para corrigir os indícios de irregularidades verificados e quanto aos impactos das possíveis medidas a serem adotadas pelo TCU será avaliada na proposição de mérito, mas não vincula as decisões desta Corte de Contas, notadamente quando os riscos decorrentes de sua adoção e/ou da manutenção de situação irregular não se coadunarem com o interesse público que se pretende tutelar;

b.2) a ausência de manifestação no prazo estipulado não impedirá o andamento processual, podendo o TCU vir a prolatar decisão de mérito, caso haja elementos suficientes que caracterizem afronta às normas legais e/ou possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração; e

b.3) a ausência de manifestação não será considerada motivo de sanção.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre o indício de irregularidade:

61. Não houve manifestação da UJ.

78.6. realizar, nos termos do art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU, a oitiva da sociedade empresária Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. (CNPJ 31.262.616/0001-64), para, no prazo de quinze dias, manifestar-se, caso queira, sobre os fatos constantes no subitem 78.3, ‘a’, retro.

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 3º, §§ 9º e 9º-A c/c art. 42 a 49, da Lei Complementar 123/2006; art. 55, § 3º, do Código de Processo Civil; e Acórdãos 1.028/2010, 61/2019, todos do Plenário do TCU.

Manifestação da empresa sobre o indício de irregularidade:

62. Não obstante, sem embargo ao respeito e admiração que possui pela colenda Unidade de Auditoria Especializada em Contratações, a representada não enxerga a questão pelo mesmo prisma, haja vista não ter recebido de sua contabilidade nenhuma orientação para utilização do regime de competência como critério de aferição da receita bruta e, conseqüentemente, para que requeresse, já a partir do mês de setembro de 2023, o desenquadramento da condição até então ostentada de empresa de pequeno porte (EPP).

63. Destarte, em primeiro lugar, a representada sinceramente crê que seria injusto e extremamente prematuro concluir - antes mesmo da formalização do contraditório - que ela fez declaração falsa visando fraudar o caráter competitivo, em afronta à Constituição Federal, art. 5º, inc. LV, e à doutrina especializada.

64. Sendo assim, imperioso aceitar que os princípios do Direito Penal e do Direito Processual Penal devem ser observados durante o procedimento de julgamento do caso em tela.

65. Ademais, afirmou que não existe vestígio de que a representada tenha agido com voluntariedade para auferir qualquer tipo de benefício ou vantagem indevidos. Conclui-se, portanto, que não estão preenchidos os requisitos para o deferimento da medida cautelar, pois não existem nos autos elementos suficientes para provar que representada cometeu ato ilícito e, menos ainda, que ela tenha agido com dolo ou voluntariedade para a prática de ilicitude.

Análise da UT:

66. Inicialmente, importa destacar que a resposta da empresa à audiência se limitou à apresentada na peça 60 e redundou na afirmação de que o contraditório e a ampla defesa devem ser observados. Também, afirmou que não há elementos que comprovem dolo na sua participação como EPP no certame, contudo, não trouxe nenhum elemento comprobatório de suas alegações.

67. Ademais, frisa-se que esta Corte de Contas sempre observa o devido processo legal, respeitando o contraditório e a ampla defesa, previstos na Constituição Federal de 1988, art. 5º, inc. LV, em diversas fases do processo administrativo, como neste momento, em que foi oportunizada a empresa a manifestação por meio da audiência, nos termos do art. 250, IV, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 2º, § 1º, da Resolução - TCU 360/2023.

68. Adicionalmente, como foi detalhado na instrução pretérita (peça 27), de acordo com o Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos do TCU, ao se referir ao Acórdão 1.028/2010-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar, a qualificação como microempresa (ME) ou EPP é feita mediante “declaração da Junta Comercial”, que a expede com base em informação da empresa interessada, ao requerer à respectiva Junta o arquivamento da “Declaração de Enquadramento de ME ou EPP”.

69. Da mesma forma, cessadas as condições que permitiam o aludido enquadramento, “a empresa deverá fazer a Declaração de Desenquadramento”. Segundo o relator,

tais ações “competem exclusivamente às empresas interessadas em auferir os benefícios da LC 123/2006”, tratando-se, pois, de ato declaratório, de iniciativa de quem pretenda usufruir dos referidos benefícios.

70. Por pertinente, transcreve-se trecho do voto condutor do Acórdão 61/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas:

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 2858/2013-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 1677/2018-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 1106/2017-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 1702/2017-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 2374/2015-TCU-Plenário).

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.

71. No caso concreto, o representante juntou aos autos (peças 6 a 13) uma série de ordens bancárias (OBs) e documentos de arrecadação federal (DARFs) emitidos no ano-calendário de 2023 que tiveram como favorecida a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., totalizando R\$ 9.375.900,00 (peça 1, p. 3), o que, segundo o representante, demonstraria que essa empresa teria ultrapassado o limite de receita bruta previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, de R\$ 4.800.000,00, perdendo, assim, o direito de obter os benefícios previstos na referida lei.

72. Conforme detalhada na primeira instrução (peça 27, p. 3-6), considerando o regime de competência, constatou-se que a empresa ultrapassou em mais de 20% o limite legal de receita bruta no mês de agosto de 2023. Consequentemente, ela deveria ter sido excluída do

tratamento jurídico diferenciado a partir do mês subsequente, ou seja, a partir no mês de setembro/2023, nos termos do art. 3º, § 9º, da Lei Complementar 123/2006.

73. *Em vez disso, a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. se beneficiou das vantagens conferidas às microempresas e empresas de pequeno porte no pregão em apreço, apresentando “Declaração de Condição de ME, EPP ou Equiparada” com data de 5/12/2023 (peça 20, p. 2; e 24, p. 43), o que configurou violação às normas e precedentes estabelecidos pelo Tribunal de Contas da União, caracterizando fraude à licitação.*

74. *Conforme já destacado anteriormente, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que a mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.*

75. *Em vista do explanado, conclui-se que há procedência nos indícios de fraude à licitação nos atos praticados pela empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., e as justificativas trazidas em sua resposta à audiência não foram capazes de elidir sua responsabilidade.*

76. *Todavia, tramitam neste Tribunal outros processos relacionados a essa mesma irregularidade, praticada pela mesma empresa em outras licitações, conforme lista de processos conexos adiante, dos quais o processo em estágio mais avançado é o TC 039.296/2023-7, em que já havia a proposta a audiência da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda.*

77. *Assim, embora não haja propriamente conexão entre esses processos, pois os objetos são distintos (outras licitações em distintos municípios), considera-se adequado propor o apensamento desta representação ao aludido processo, a fim de se analisar a conduta de fraude praticada pela empresa representada e evitar decisões contraditórias e conflitantes, nos termos do art. 55, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC), aplicado subsidiariamente aos processos desta Casa:*

§ 3º. Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

78. *Outrossim, pontue-se que a reunião desses processos permitirá uma avaliação mais ampla da conduta da empresa, viabilizando uma dosimetria mais consentânea à extensão das irregularidades eventualmente praticadas.*

CONCLUSÃO

79. *Diante do exposto, propõe-se o conhecimento da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.*

80. *Quanto aos indícios de irregularidades, os elementos constantes dos autos permitem concluir que, apesar de haver plausibilidade em parte das alegações trazidas pelo representante, propõe-se, desde já, a avaliação quanto ao mérito da presente representação como parcialmente procedente, motivo pelo qual será proposta a ciência ao órgão das irregularidades verificadas, na forma da proposta de encaminhamento a seguir.*

81. *Ademais, propor-se-á também revogar a medida cautelar adotada no Pregão Eletrônico 1/2023, tendo em vista que, nada obstante tenham ocorrido as irregularidades tratadas nesta instrução, essas não tiveram condão de afetar de maneira significativa o resultado do certame, sem haver indícios de prejuízos financeiros ao erário, segundo as informações dos autos deste processo.*

82. *Acrescenta-se a isso a proposta de se apensar o presente processo ao TC 039.296/2023-7, para análise em conjunto, nos termos do art. 55, § 3º, do Código de Processo Civil.*

83. *Por fim, diante dos encaminhamentos propostos, entende-se que não haverá impacto relevante na unidade jurisdicionada e/ou na sociedade.*

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

84. *Não houve pedido de ingresso aos autos.*

85. *Não houve pedido de vista e/ou cópia.*

86. *Não houve pedido de sustentação oral.*

87. *Sobre os processos conexos, registra-se que a empresa Forza Distribuidora representou diversas vezes contra a participação da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. em outros certames, com alegações semelhantes às apresentadas nestes autos, resultando na autuação dos seguintes processos:*

a) TC 039.290/2023-9, relator Ministro Marcos Bemquerer (situação: em realização de audiência da empresa);

b) TC 039.296/2023-7, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues (situação: em instrução de análise da audiência da empresa);

c) TC 039.298/2023-0, relator Ministro Jhonatan de Jesus (situação: expedido Acórdão 3672/2024-TCU-1ª Câmara - não conheceu a representação e arquivou o processo, tendo em vista que não ficou comprovada a utilização de recursos federais);

d) TC 039.300/2023-4, relator Ministro Benjamin Zymler (situação: em realização de audiência da empresa);

e) TC 039.301/2023-0, relator Ministro Walton Rodrigues (situação: aguardando análise da resposta da empresa à audiência realizada);

f) TC 039.297/2023-3, relator Ministro Walton Rodrigues (situação: proposta de apensamento ao TC 039.296/2023-7 aguardando pronunciamento do Gabinete do Ministro); e

88. *g) TC 040.519/2023-6, relator Ministro Benjamin Zymler (situação: aguardando análise da resposta da empresa à audiência realizada).*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

89. *Em virtude do exposto, propõe-se:*

89.1. *conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;*

89.2. *no mérito, considerar a presente representação parcialmente procedente;*

89.3. *revogar a medida cautelar adotada no Pregão Eletrônico 1/2023;*

89.4. *dar ciência ao Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins - CMCO, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 1/2023, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:*

a) aceitação, no âmbito de certame, de “Declaração de Condição de ME, EPP ou Equiparada” com conteúdo falso, emitida pela licitante Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., sem realização de diligência, uma vez que tal informação foi levada a conhecimento da Administração, por meio de registro de intenção de recurso administrativo apresentado pela Forza Distribuidora de Máquinas Ltda., em afronta ao art. 3º, §§ 9º e 9º-A c/c art. 42 a 49, da Lei Complementar 123/2006; ao art. 43, § 3º da Lei 8.666/1993; ao art. 8º, inc. XII, alínea ‘h’, art. 17, inc. VI, e art. 47 do Decreto

10.024/2019; e à jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 61/2019, 2.858/2013, 1.677/2018, 2036/2022, todos do Plenário do TCU;

b) rejeição sumária da intenção de recurso apresentado pela licitante Forza Distribuidora de Máquinas Ltda., art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988; art. 4º, inc. XVIII da Lei 10.520/2002; art. 44 do Decreto 10.024/2019; Acórdãos 2.488/2020, 602/2018 e 1.615/2013, todos do Plenário do TCU;

c) falha na pesquisa de preços, por fazer cotação apenas com os potenciais fornecedores, abstendo-se de priorizar preços praticados pela Administração Pública, em especial, o Painel de Preços Públicos Federal, em afronta aos arts. 5º e 6º da Instrução Normativa Seges/ME 65/2021; e à jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 2102/2019, 3224/2020, 1.875/2021, 3.224/2020, 2.816/2014, todos do Plenário do TCU;

89.5. informar ao Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins – CMCO-TO e a representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada, caso existentes, podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;

89.6. apensar, nos termos do art. 55, § 3º, do Código de Processo Civil, o presente processo ao TC 039.296/2023-7, para análise em conjunto.

VOTO

Atuo nos presentes autos com fundamento no art. 55, inciso II, alínea “a”, do Regimento Interno, tendo em vista haver sido designado, por meio da Portaria-TCU 61-Seae, de 22/07/2024, substituto do ministro Walton Alencar Rodrigues.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Forza Distribuidora de Máquinas Ltda., noticiando irregularidades no processamento do pregão eletrônico (PE) 1/2023, conduzido pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins (CMCO).

A contratação foi estimada em R\$ 899.086,00 e teve por objeto a formação de ata de registro de preços para aquisição de equipamento destinado à implantação de usina de asfalto, a fim de atender os municípios integrantes do referido consórcio.

Os recursos empregados na licitação têm origem em transferência voluntária da União, instrumentalizada no convênio 846625/2017, firmado entre a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM) e o CMCO.

A representante apontou, em síntese, a apresentação de declaração falsa de enquadramento da empresa vencedora do torneio licitatório como empresa de pequeno porte, contrariando a Lei Complementar 123/2006; recusa sumária, pelo pregoeiro, de intenção de recurso manifestada pelo representante contra a habilitação da licitante; direcionamento da contratação e atuação em conluio entre as empresas Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. e MR Caminhões Ltda.; insuficiência na pesquisa de preços da contratação que foi limitada à cotação perante potenciais fornecedores.

O ministro relator conheceu da representação (peça30), e deferiu o pedido de medida cautelar inaudita altera parte, com fundamento no artigo 276 do RITCU, determinando ao CMCO que suspendesse o andamento do PE 1/2023, e, caso o contrato ou ata já houvesse sido firmado, abstinhasse de praticar atos com vistas à aquisição dos equipamentos, até deliberação definitiva desta Corte de Contas sobre a matéria.

Autorizou, ainda, a adoção das demais medidas processuais e saneadoras sugeridas pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações), às peças 27 a 29, e ordenou a realização de audiência da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., por indício de fraude à licitação, o que poderia ensejar a declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal por até 5 anos, conforme prevê o art. 46 da Lei 8.443/1992.

Por meio do acórdão 31/2024-Plenário, o Tribunal conheceu da representação e referendou a medida cautelar.

Não obstante a confirmação, pela unidade instrutiva, da apresentação de declaração falsa de enquadramento pela Metalúrgica Perpétuo Socorro como empresa de pequeno porte; da recusa sumária, pelo pregoeiro, de intenção de recurso manifestada pela representante contra a habilitação indevida da licitante vencedora; e da insuficiência de pesquisa de preços da contratação, que foi limitada à cotação perante potenciais fornecedores; os autos retornaram ao gabinete do relator com proposta de considerar esta representação como parcialmente procedente e emitir ciências ao órgão acerca das irregularidades verificadas, bem como revogar a medida cautelar determinada.

II

Quanto à alegação de possível direcionamento da contratação em razão de a empresa representada estar sediada no mesmo endereço de outra empresa participante da formação dos preços, alinho-me à análise inicial da unidade instrutiva no sentido de não haver elementos que corroborem a

existência de conluio ou fraude no certame. Assim, nesse ponto, a representação deve ser considerada improcedente.

Sobre a falsa declaração de enquadramento da Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. como empresa de pequeno porte, ao arrepio da Lei Complementar 123/2006, não assiste razão às manifestações do CMCO e da aludida empresa.

Consta dos autos que a Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. apresentou à comissão de processo licitatório do CMCO, em 5/12/2023, a declaração de que se enquadrava como empresa de pequeno porte (EPP), para fins de auferimento dos benefícios da Lei Complementar 123/2006 (peça 20, p. 2; e 24, p. 43).

No entanto, com base em ordens bancárias extraídas do Portal da Transparência, emitidas entre 5/10/2023 e 9/11/2023 (peças 6/13), verifica-se que a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. acumulou receita bruta de R\$ 9.375.900,00, ultrapassando, no ano-calendário de 2023, o limite máximo de enquadramento como EPP, acrescido de 20% (art. 3º, § 9º-A), no valor R\$ 5.760.00,00 (R\$ 4.800.000,00 + R\$ 960.000,00).

O ano-calendário compreende o ano civil, de janeiro a dezembro. O faturamento deve ser calculado como base no ano-civil anterior ao da licitação, se o excesso for menor que 20%, ou no ano-civil em que a licitação ocorrer, se o excesso for mais que 20%.

No caso concreto, ao ultrapassar o limite legal em mais de 20%, a exclusão do regime de tratamento jurídico diferenciado ocorreu no mês subsequente a do excesso, nos termos do art. 3º, inciso II, §§ 9º e 9º-A, da Lei Complementar 123/2006:

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:

(...)

II - no caso de 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\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

(...)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput. (grifei)

Mais precisamente, o excesso de arrecadação bruta da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. ocorreu em 9/10/2023, o que importaria o seu desenquadramento do regime tributário diferenciado já em novembro de 2023. Contudo, optou por continuar a usufruir desse benefício, mas de forma indevida, ao apresentar a declaração de EPP à comissão de licitação em 5/12/2023.

Desse modo, ao apresentar falsa declaração de enquadramento no Simples, na condição de EPP, a empresa incorreu em fraude à licitação, independentemente de haver exercido ou não eventual direito de preferência em decorrência de empate das propostas de lances.

A jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que a mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada (acórdãos 1702/2017-Plenário, de relatoria do ministro Walton Alencar Rodrigues; 1488/2022-Plenário, de relatoria do ministro Vital do Rego; 68/2021-Plenário, de relatoria do ministro Aroldo Cedraz, entre outros).

A qualificação como microempresa (ME) ou EPP é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada. Da mesma forma, cessadas as condições que permitem o aludido enquadramento, a empresa deve fazer a declaração de desenquadramento, tratando-se, pois, de ato declaratório, de iniciativa de quem pretende usufruir dos referidos benefícios.

Não merece guarida a afirmação do CMCO, em resposta à oitiva, de que a empresa aparentemente efetuou de forma equivocada o preenchimento de suas informações para participação no certame, porquanto ela disputou premeditadamente diversas licitações se declarando EPP,

Apenas neste Tribunal, há seis processos tratando de representações contra a participação da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. em outros certames, com alegações semelhantes às apresentadas nestes autos: TC 039.290/2023-9, 039.296/2023-7, 039.300/2023-4, 039.301/2023-0, 039.297/2023-3, 040.519/2023-6.

Instada a se manifestar sobre o tema, mediante oitiva, a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. não elidiu a irregularidade, tendo apenas se limitado ao argumento de “não ter recebido de sua contabilidade nenhuma orientação para utilização do regime de competência como critério de aferição da receita bruta” (peça 60, p. 2).

Outro ponto em que foi confirmada irregularidade do procedimento licitatório refere-se à recusa sumária da intenção do recurso da empresa Forza Distribuidora de Máquinas Ltda. que noticiou o descumprimento ao disposto na Lei Complementar 123/2006 por parte da Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., resultando na utilização indevida das condições destinadas exclusivamente às microempresas e empresas de pequeno porte.

Em vez de se deter nos pressupostos de admissibilidade da intenção de recurso, o pregoeiro optou por denegar o mérito do recurso sob o argumento de que “Não havia condão”. Tal conduta afronta a legislação em vigor e a jurisprudência desta Corte de Contas (acórdãos 5.847/2018-1ª Câmara, relatoria do ministro Walton Alencar Rodrigues; 602/2018-Plenário, relator ministro Vital do Rego; 815/2015-2ª Câmara, relator ministro-Substituto André de Carvalho; 3.785/2013-2ª Câmara, relator ministro José Jorge; 1.615/2013-Plenário, relator ministro José Jorge, dentre outros).

O art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, e o art. 44, § 1º, do Decreto 10.024/2019, que instituiu e regulamentou o pregão, respectivamente, dispõem que, declarado o vencedor, os licitantes poderão manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando será concedido o prazo de 3 dias para apresentação das razões do recurso.

Ao rejeitar a intenção de recurso, de forma sumária, sem fundamentação, o pregoeiro deixou de observar os dispositivos legais; os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; bem como o entendimento consignado deste Tribunal de que não cabe a análise antecipada do mérito recursal antes da apresentação do recurso administrativo.

Ademais, prevê o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 8º, inc. XII, alínea “h”, art. 17, inciso VI, e art. 47, do Decreto 10.024/2019, que a diligência pode e deve ser utilizada para sanar dúvidas, omissões, ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes.

Neste caso, o pregoeiro aceitou a declaração de EPP da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. **com conteúdo falso**, não obstante a informação tenha sido levada ao conhecimento da Administração, por meio de registro de intenção de recurso, abstendo-se de realizar diligência.

Outra irregularidade confirmada na representação refere-se à insuficiência na pesquisa de preços que estimaram o valor da contratação. Embora o CMCO não tenha apresentado a cópia do processo de contratação que deu origem ao PE 1/2023, em descumprimento à diligência do Tribunal, foi possível extrair do termo de referência que o valor máximo estimado para a contratação era de R\$ 899.086,00, que foi obtido da média de valores cotados por três fornecedores:

Empresa	Valor
MR Caminhões Ltda.	R\$ 820.000,00
Manupa Com. Exp. Imp. de Equip. e Veículos Adaptados Ltda.	R\$ 931.250,00
Suécia Veículos	R\$ 946.008,00

Fonte: peça 19

O art. 5º, § 1º, da Instrução Normativa Seges/ME 65/2021, mencionado pela unidade jurisdicionada como justificativa para a metodologia adotada para pesquisa de preços para fins de aferir o valor estimado para a contratação, deixa consignado que devem ser priorizados sistemas oficiais de governo, como painel ou banco de preços, além de contratações similares realizadas pela Administração.

Caso contrário, deve ser justificado o motivo da impossibilidade de uso dessas fontes de pesquisa, o que não restou demonstrado nos autos.

Em 6/6/2024, a AudContratações realizou pesquisa de preços no Painel de Preços Públicos Federal (<https://paineldepregos.planejamento.gov.br/analise-materiais>). Verificou que foram realizadas oito contratações de caminhões de carga pela Administração, a partir das quais se obteve o preço contratado de R\$ 809.063,67, frente ao valor de R\$ 860.000,00 contratado pelo CMCO.

Portanto, rejeito as razões apresentadas pelo CMCO e pela Metalúrgica Perpétuo Socorro Limitada, considero a representação parcialmente procedente, confirmando a medida cautelar expedida pelo Tribunal.

Além disso, fixo prazo para que o Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei no sentido de anular o Pregão Eletrônico 1/2023 e, por consequência, o contrato 1/2023, firmado em 20/12/2023, com a Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda.

Cabe também declarar a inidoneidade da Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal por 2 anos, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, em razão da fraude à licitação por ela perpetrada ao apresentar declaração falsa de enquadramento como empresa de pequeno porte, em contrariedade à Lei Complementar 123/2006.

Ante o exposto, voto na forma do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 24 de julho de 2024.

WEDER DE OLIVEIRA
Ministro-Substituto

ACÓRDÃO Nº 1483/2024 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 040.026/2023-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda; **Forza Caminhões e Implementos** (31.262.616/0001-64).
4. Entidade: Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins - CMCO.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira em substituição ao Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Carlos Everaldo de Jesus (OAB-SP 497.151), Anderson Matos Teriaga Cunha (OAB-SP 497.344) e outros, representando Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda - Forza Caminhões e Implementos; Leidimar Fernandes Alves da Silva Trigueiro, representando Forza Distribuidora de Máquinas Ltda.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Forza Distribuidora de Máquinas Ltda., noticiando irregularidades no processamento do Pregão Eletrônico 1/2023, conduzido pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins;

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

 - 9.1. considerar a representação parcialmente procedente;
 - 9.2. confirmar a medida cautelar referendada pelo Tribunal por meio do Acórdão 31/2024-TCU-Plenário, tornando-a definitiva;
 - 9.3. rejeitar as defesas apresentadas pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins e pela empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda;
 - 9.4. fixar prazo de trinta dias para que o Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins adote as providências necessárias para anular Pregão Eletrônico 1/2023 e os atos dele decorrentes, incluindo o Contrato 1/2023, firmado com a Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda.;
 - 9.5. declarar a inidoneidade da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., pelo prazo de 2 (dois) anos, para participar de licitações na Administração Pública Federal, bem como nos certames promovidos nas esferas estadual e municipal cujos objetos sejam custeados com recursos federais repassados por força de convênios ou instrumentos congêneres, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992;
 - 9.6. ordenar à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) a adoção das providências necessárias relativas à inscrição do responsável sancionado por inidoneidade no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis);
 - 9.7. juntar cópia desta deliberação aos TC 039.290/2023-9, TC 039.296/2023-7, TC 039.300/2023-4, TC 039.301/2023-0, TC 039.297/2023-3 e TC 040.519/2023-6; e
 - 9.8. arquivar estes autos.
10. Ata nº 30/2024 – Plenário.
11. **Data da Sessão: 24/7/2024 – Ordinária.**
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1483-30/24-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira e Antonio Anastasia.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

WEDER DE OLIVEIRA

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 040.026/2023-0.

Natureza: Embargos de Declaração (Representação).

Entidade: Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins (CMCO/TO).

Responsável: Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. (31.262.616/0001-64).

Recorrente: Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. (31.262.616/0001-64).

Representação legal: Carlos Everaldo de Jesus (OAB/SP 497.151), Anderson Matos Terriaga Cunha (OAB/SP 497.344) e outros, representando Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda.; Leidimar Fernandes Alves da Silva Trigueiro, representando Forza Distribuidora Ltda.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO 1483/2024-PLENÁRIO, QUE APRECIOU REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ EXAMINADA. **NÃO CONHECIMENTO.** COMUNICAÇÕES.

Relatório

Reproduzo excerto dos embargos de declaração opostos pela Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. contra o acórdão 1483/2024-Plenário¹:

“Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., pessoa jurídica de Direito Privado devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe (peças 58 e 59), por intermédio de seu procurador (peça 57), advogado subscrito ao final, vem, ‘data maxima venia’, a augusta presença de Vossas Excelências, tempestivamente, opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com fulcro nos art. 287 e seguintes do Regimento Interno do TCU (RITCU), pelas razões de fato e de Direito reproduzidas adiante.

1. Excelências, quanto à tempestividade, de acordo com o termo de ciência de comunicação (peça 76), o procurador da embargante tomou ciência do ofício 034.297/2024-SEPROC (peça 73) e, conseqüentemente, do venerando acórdão embargado, no dia 6/8/2024.

2. À vista disso, considerando que, na contagem dos prazos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento (art. 185 do RITCU), e que o prazo começa a correr a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal (§ 1º do art. 185 do RITCU), conclui-se que o primeiro dia do prazo para protocolo destes embargos de declaração se deu na quarta-feira, dia 07/08/2024, ao passo em que, sabendo que o prazo para interposição dos declaratórios será de dez (10) dias (§ 1º do art. 287 do RITCU), o último dia cairá na sexta-feira, dia 16/08/2024.

3. Quanto ao cabimento, o RITCU estabelece que:

‘Art. 287. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal.

§ 1º. Os embargos de declaração poderão ser opostos por escrito pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de dez dias, contados na forma prevista no art. 183, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão.

¹ Peça 70.

§ 2º. Os embargos de declaração serão submetidos à deliberação do colegiado competente pelo relator ou pelo redator, conforme o caso.

§ 3º. Os embargos de declaração suspendem os prazos para cumprimento do acórdão embargado e para interposição dos demais recursos previstos neste Regimento, aplicando-se, entretanto, o disposto no § 1º do art. 285.

§ 4º. Interpostos embargos de declaração contra acórdão proferido em processo relatado por ministro-substituto convocado, este permanece vinculado ao respectivo processo.

§ 5º. Ao apreciar embargos de declaração opostos contra decisão proferida por câmara que deixou de integrar, o ministro, excepcionalmente, relatará o processo e proferirá o seu voto na câmara de origem.

§ 7º. Conferidos efeitos infringentes aos embargos, serão devolvidos os prazos a todos os interessados.’

4. E, ‘permissa venia’, Excelências, restará demonstrado nestes declaratórios que o v. acórdão se limitou à reprodução de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida, assim como empregou conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso e, por fim, não enfrentou todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada.

5. Se não, veja-se.

6. Excelências, consta da Instrução (peça 68) que a embargante participou do Pregão Eletrônico (PE) 1/2023, sob a responsabilidade do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins – CMCO-TO, com valor estimado de R\$ 899.086,00, cujo objeto é a aquisição de equipamento para implantação de uma usina de asfalto para atender os municípios integrantes do Consórcio CMCO-TO, ocasião em que teria declarado falsamente que se qualificava como Empresa de Pequeno Porte (EPP), tendo se aproveitado de benefícios de forma indevida e injusta, em detrimento das outras empresas participantes.

7. Ao analisar os fatos, o Exmo. Ministro Relator apontou em seu voto que:

‘Mais precisamente, o excesso de arrecadação bruta da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. ocorreu em 9/10/2023, o que importaria o seu desenquadramento do regime tributário diferenciado já em novembro de 2023. Contudo, optou por continuar a usufruir desse benefício, mas de forma indevida, ao apresentar a declaração de EPP à comissão de licitação em 5/12/2023.

Desse modo, ao apresentar falsa declaração de enquadramento no Simples, na condição de EPP, a empresa incorreu em fraude à licitação, independentemente de haver exercido ou não eventual direito de preferência em decorrência de empate das propostas de lances.

(...) Não merece guarida a afirmação do CMCO, em resposta à oitiva, de que a empresa aparentemente efetuou de forma equivocada o preenchimento de suas informações para participação no certame, porquanto ela disputou premeditadamente diversas licitações se declarando EPP.

Apenas neste Tribunal, há seis processos tratando de representações contra a participação da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. em outros certames, com alegações semelhantes às apresentadas nestes autos: TC 039.290/2023-9, 039.296/2023-7, 039.300/2023-4, 039.301/2023-0, 039.297/2023-3, 040.519/2023-6.

Instada a se manifestar sobre o tema, mediante oitiva, a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. não elidiu a irregularidade, tendo apenas se limitado ao argumento de ‘não ter recebido de sua contabilidade nenhuma orientação para

utilização do regime de competência como critério de aferição da receita bruta’ (peça 60, p. 2).

Cabe também declarar a inidoneidade da Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal por 2 anos, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, em razão da fraude à licitação por ela perpetrada ao apresentar declaração falsa de enquadramento como empresa de pequeno porte, em contrariedade à Lei Complementar 123/2006.’

8. Outros pontos relacionados à recusa da intenção de recurso apresentada por uma licitante e à irregularidade na pesquisa de preços foram apontados pelo Exmo. Ministro Relator. Entretanto, não podem ser imputados à embargante.

9. Acompanhado o voto do Exmo. Ministro Relator, eis o venerando acórdão lavrado pelo Plenário do egrégio Tribunal de Contas da União:

‘9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Forza Distribuidora de Máquinas Ltda., noticiando irregularidades no processamento do Pregão Eletrônico 1/2023, conduzido pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins;

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

9.1. considerar a representação parcialmente procedente;

9.2. confirmar a medida cautelar referendada pelo Tribunal por meio do Acórdão 31/2024-TCU-Plenário, tornando-a definitiva;

9.3. rejeitar as defesas apresentadas pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins e pela empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda;

9.4. fixar prazo de trinta dias para que o Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins adote as providências necessárias para anular Pregão Eletrônico 1/2023 e os atos dele decorrentes, incluindo o Contrato 1/2023, firmado com a Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda.;

9.5. declarar a inidoneidade da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., pelo prazo de 2 (dois) anos, para participar de licitações na Administração Pública Federal, bem como nos certames promovidos nas esferas estadual e municipal cujos objetos sejam custeados com recursos federais repassados por força de convênios ou instrumentos congêneres, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992;

9.6. ordenar à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) a adoção das providências necessárias relativas à inscrição do responsável sancionado por inidoneidade no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis);

9.7. juntar cópia desta deliberação aos TC 039.290/2023-9, TC 039.296/2023-7, TC 039.300/2023-4, TC 039.301/2023-0, TC 039.297/2023-3 e TC 040.519/2023-6; e
9.8. arquivar estes autos.’

10. Pois bem, Excelências, de início, verifica-se que, no julgamento do caso em tela, era imprescindível admitir que o processo punitivo possui natureza de processo penal, principalmente quando se sabe que, conforme bem ensinou o proeminente doutrinador Marçal Justen Filho:

‘A doutrina nacional e estrangeira concorda, em termos pacíficos, que as penalidades administrativas apresentam configuração similar às de natureza penal, sujeitando-se a regime jurídico senão idêntico, ao menos semelhante.

Embora não seja possível confundir Direito Penal e Direito Administrativo (Repressivo), é inquestionável a proximidade dos fenômenos e institutos. Como ensina George Dellis, reconhece-se que ‘a ideia clássica de autonomia pura e simples da ação administrativa e da ação penal está muito bem ultrapassada: a concepção da unidade do domínio repressivo ganha progressivamente terreno’. Por isso, os princípios fundamentais de Direito Penal vêm sendo aplicados no âmbito do Direito Administrativo Repressivo, com perspectiva de eventuais atenuações necessárias em face das peculiaridades do ilícito no domínio da atividade administrativa. Mas a regra é a de que os princípios fundamentais do Direito Penal devem ser respeitados, especialmente pela impossibilidade de distinção precisa e absoluta entre as sanções administrativas e penais.

Daí o acerto da lição de Lucia Valle Figueiredo, quando afirma que os procedimentos sancionatórios caracterizam-se precisamente pela aplicação dos princípios do processo penal (Curso de Direito Administrativo. 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 431). Isso propicia inúmeras decorrências’ (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª edição, 2010, São Paulo: Dialética, p. 881).

11. Dessarte, considerando que todo processo sancionatório deveria seguir as regras processuais penais, importantíssimo observar que nenhuma sanção deveria ser aplicada à embargante, mormente aquelas dotadas de alto potencial de lesividade, como é o caso da declaração de inidoneidade, principalmente porque a Constituição Federal explicitamente determina que:

‘Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

§ 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.’

12. Assim, é de fácil constatação que o processo, seja ele de que espécie for - judicial ou administrativo -, encontra-se jungido ao basilar princípio constitucional do devido processo legal e seus corolários (contraditório e ampla defesa), que devem afiançar às pessoas expostas ao seu crivo um procedimento justo e equitativo com amplo direito de defesa e contraditório.

13. Sendo assim, repita-se, imperioso aceitar que os princípios do Direito Penal e do Direito Processual Penal deveriam ser observados durante o procedimento de julgamento do caso em tela. Afinal, coube a essas ciências do Direito garantirem que tais julgamentos, mais do que técnico-jurídicos, seriam justos e refletiriam, inexoravelmente, a realidade dos fatos, cuidando para que as decisões, administrativas ou judiciais, não punissem o inocente ou castigassem o culpado além da medida necessária.

14. Ocorre, Excelências, que a questão tratada nos autos foi analisada exclusivamente pelo prisma objetivo, deixando de lado todos os aspectos subjetivos inerentes a quaisquer imputações penais.

15. Pois bem, a fim de corrigir o rumo, evitar injustiça e dar paridade de armas às partes, convém partir da premissa de que a embargante é sociedade empresária séria, idônea, atuante no mercado há anos sem que nenhuma mácula recaia sobre ela.

16. Outrossim, como cediço, para que a pessoa jurídica exerça suas atividades e explore a contento seu objeto social, é inevitável o uso de mão-de-obra constituída, evidentemente, de pessoas naturais.

17. E da imprescindível necessidade e dependência da utilização do trabalho intelectual humano, conclui-se que por mais zelosos e atentos que sejam os responsáveis pela administração e gerenciamento das pessoas jurídicas, não haverá como impedir, de forma infalível e completa, a prática de atos equivocados por parte de seus empregados, prepostos ou prestadores de serviços.

18. Com isso, Excelências, a embargante não está se esquivando de suas responsabilidades, pois bem sabe que a pessoa jurídica é responsável pela reparação civil dos danos causados por seus empregados e prepostos. Afinal, o próprio Código Civil estabelece que:

‘Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;’

19. Todavia, na ausência de dano avaliável, não seria correta a aplicação de sanção sob a égide de ‘reparação’, eis que o Código Civil também aduz que:

‘Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.’

‘Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.’

20. E, no caso em tela, o que se depreende do respeitável relatório é que o ‘prejuízo’ imputável à embargante é o de que ter ofertado a proposta mais vantajosa para a Administração, pois:

‘28. Em consulta à Ata da sessão pública, nota-se que a proposta válida apresentada pelos licitantes de valor mais próximo do contratado pela UJ foi o da empresa representante Forza de R\$ 897.200,00, isto é, R\$ 37.200,00 superior ao atualmente contratado (peça 48, p. 1). Destaca-se que a representante chegou a apresentar proposta inferior, de R\$ 834.999,00, contudo aquela solicitou o cancelamento desse lance (peça 48, p. 3). Em razão disso, neste caso concreto do PE 1/2023, verifica-se que o preço contratado pela UJ foi o mais econômico.’

21. Ou seja, ainda que existam nos autos provas de que a embargante se declarou EPP no exercício de 2023, pois não sabia que havia deixado de possuir essa condição no mesmo exercício de 2023, a prática deste ato equivocado não deveria ser imputada à suposta má-fé ou ardil da embargante que manifestamente foi a maior prejudicada por esse erro de avaliação contábil, eis que está sendo alvo de várias representações, todas protocoladas pela mesma representante que viu na conduta involuntária da embargante a oportunidade de macular sua imagem, taxando-a como criminoso ao imputar-lhe a prática do ato de apresentação de declaração falsa para fraudar procedimento licitatório.

22. Mas, para total desventura da embargante, o venerando voto tocou nesse tema em apenas um momento somente para afirmar que:

‘Instada a se manifestar sobre o tema, mediante oitiva, a empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. não elidiu a irregularidade, tendo apenas se limitado ao argumento de ‘não ter recebido de sua contabilidade nenhuma orientação para utilização do regime de competência como critério de aferição da receita bruta’ (peça 60, p. 2).’

23. Contudo, a questão não mereceu contraponto, pois de acordo com o v. voto:

‘Não merece guarida a afirmação do CMCO, em resposta à oitiva, de que a empresa aparentemente efetuou de forma equivocada o preenchimento de suas informações para participação no certame, porquanto ela disputou premeditadamente diversas licitações se declarando EPP.

Apenas neste Tribunal, há seis processos tratando de representações contra a participação da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. em outros certames, com alegações semelhantes às apresentadas nestes autos: TC 039.290/2023-9, 039.296/2023-7, 039.300/2023-4, 039.301/2023-0, 039.297/2023-3, 040.519/2023-6.’

24. Ou seja, o mesmo erro contábil que levou a embargante a participar de algumas licitações se declarando EPP foi apontado pelo v. voto como prova de premeditação, desprezando o fato de que a embargante não depende desse tipo de expediente para vencer licitações, pois é irrefutável que ela arrematou o objeto por ofertar lance consideravelmente menor.

25. Excelência, a verdade é que a embargante, quando o certame foi realizado, não fazia a menor ideia de que havia ultrapassado o limite de enquadramento como EPP, pois sua contabilidade é terceirizada e ainda não havia comunicado nada a respeito dessa questão.

26. Saliente-se que o administrador da embargante, embora soubesse da existência de volume de negócios até então incomum, haja vista o faturamento superior ao habitualmente auferido pela embargante, não tinha conhecimento de que o desenquadramento deveria ser feito já no exercício de 2023.

27. Una-se a isso o fato de que os colaboradores da embargante, responsáveis pela separação dos documentos para participação nas licitações, tinham em mãos todos os documentos que costumeiramente utilizavam, dentre os quais a certidão da junta comercial em que a embargante consta como EPP, única razão para que eles continuassem elaborando declaração nesse sentido.

28. Logo, mesmo que seja verdade que caberia à embargante apresentar declaração de desenquadramento à junta comercial, o fato que não foi levado em consideração é que os administradores da embargante não tinham conhecimento de que esse desenquadramento deveria ser solicitado no mesmo exercício e a contabilidade que deveria assessorá-la a esse respeito errou.

29. Destarte, a embargante sinceramente crê que é injusto e extremamente prematuro concluir que ela fez declaração falsa visando obter vantagem - na realidade - que ela não precisa, pois tem preço melhor que suas concorrentes.

30. Lembrando que a presunção opera em favor do acusado, pois a Constituição Federal estabelece que:

‘Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;’

31. Não à toa, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos expõe, de forma expressa, o instituto de presunção de inocência ao definir que:

‘Art. 14.2. Qualquer pessoa acusada de uma infração penal é de direito presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida.’

32. Consequentemente, ao contrário do que está sendo perseguido pela representante, se for para presumir, que se presuma a inocência da embargante.

33. Aliás, em decorrência da presunção de inocência da embargante, ainda que não se possa negar a prática de ato equivocado por parte de seus colaboradores, sobretudo da contabilidade terceirizada, deve-se respeitar os limites definidos pelo princípio da pessoalidade.

34. Nesta esteira, a Constituição Federal definiu que:

‘Art. 5º... XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;’

35. Acerca do tema, o renomado mestre Rogério Greco expôs que:

‘Em virtude do princípio da responsabilidade pessoal, também conhecido como princípio da pessoalidade ou da intranscendência da pena, somente o condenado é que terá de se submeter à sanção que lhe foi aplicada pelo Estado. Já se foi o tempo em que não só o autor do fato respondia pelo delito cometido, como também pessoas ligadas ao seu grupo familiar ou social.

Quer o princípio constitucional dizer que, quando a responsabilidade do condenado é penal, somente ele, e mais ninguém, poderá responder pela infração praticada. Qualquer que seja a natureza da penalidade aplicada — privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa —, somente o condenado é que deverá cumpri-la. Na lição de Zaffaroni, ‘nunca se pode interpretar uma lei penal no sentido de que a pena transcenda da pessoa que é a autora ou participe do delito. A pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, haja vista ser uma ingerência ressocializadora sobre o condenado’ (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal— Parte general, p. 138).

Havendo o falecimento do condenado, por exemplo, a pena que lhe foi infligida, mesmo que de natureza pecuniária, não poderá ser estendida a ninguém, tendo em vista seu caráter personalíssimo, quer dizer, somente o autor do delito é que pode submeter-se às sanções penais a ele aplicadas (Curso de Direito Penal. Parte Geral. Volume I. 15ª edição, revista, ampliada e atualizada até 1º de janeiro de 2013. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2013, p. 79).’

36. Portanto, insista-se que a inércia do prestador de serviço contábil da embargante e a incapacidade de seus empregados para identificar o erro não deveria servir de arrimo à condenação ou, até mesmo, à formação de juízo de valor deturpado sobre ela.

37. Não à toa, o egrégio Poder Judiciário pacificou o entendimento de que a responsabilidade do empregador pelos atos de seus empregados deve ser analisada com cautela, eis que:

‘STJ Ato ilícito doloso de empregado, praticado sem conivência ou coautoria da empregadora, não justifica por si a declaração de inidoneidade desta, pela administração’ (MS 7.311, 1ª S., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 02.06.2003).

38. Poder-se-ia até cogitar, consoante exposto alhures, que a embargante seria responsável pela reparação dos danos eventualmente provocados por seus empregados, prepostos ou prestadores de serviços, o que não se contesta. Todavia, há uma distância bem grande entre se responsabilizar pela reparação de acidental dano causado pelo engano de seus colaboradores e assumir a culpa pela prática de ato ilícito.

39. Outrossim, Excelências, no caso em tela, por todo o exposto, há que se reconhecer que a embargante não agiu com má-fé, dolo ou voluntariedade. De modo que declará-la inidônea afronta o princípio da proporcionalidade, pois como Alberto Silva Franco aduziu:

‘O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade

do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade) - (Crimes hediondos. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 67).'

40. Já o princípio da razoabilidade é uma diretriz de senso comum, ou mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito.

41. Nessa senda, mesmo que Vossas Excelências concluam que a embargante agiu mal ao não identificar que não poderia participar do certame como EPP, ainda assim dever-se-á observar a proporcionalidade unida à razoabilidade antes de condená-la a severa sanção, pois como apontado de forma judiciosa e sensata pela célebre jurista Fernanda Kellner de Oliveira Palermo:

‘A autora trata da aplicação do princípio da proporcionalidade em relação às sanções penais impostas em decorrência dos contratos administrativos. De acordo com o explanado no texto, ‘o aspecto sancionatório disciplinado na Lei nº 8.666/93, sobre os contratos administrativos, vai contra a tendência crescente de descriminalização que vem ocorrendo em outros sistemas jurídicos do mundo. Desta tendência, extrai-se que a Administração Pública, quando impõe pena ao particular deve, necessariamente, atuar da maneira menos lesiva, pautando-se pelas balizas da necessidade e da adequação. (...) É incontestável que a Administração deve observar sempre, nos casos concretos, as exigências de proporcionalidade, principalmente nos casos em que dispõe de espaços de discricionariedade’ (O princípio da proporcionalidade e as sanções penais nos contratos administrativos. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba: Zênite, n. 104, p. 104, p. 832, out. 2002, seção Doutrina / Parecer / Comentários).

42. Luis G. Grandinetti Castanho de Carvalho optou por lançar mão das palavras de Nicolas Gonzales-Avellar Serrano, e definiu o princípio da proporcionalidade do seguinte modo:

‘O princípio da proporcionalidade é um princípio geral de direito que, em sentido muito amplo, obriga o operador jurídico a tratar de alcançar o justo equilíbrio entre os interesses em conflito... Exige, utilizando expressões reiteradamente empregadas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que as restrições dos direitos fundamentais se encontrem previstas pela lei, sejam adequadas aos fins legítimos a que se dirigem, e constituam medidas necessárias em uma sociedade democrática para alcançá-los - tradução livre’ (O processo penal em face da constituição. 2.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.73).

43. Nesse sentido, o mestre Niebuhr afirmou que:

‘... para harmonizar o princípio da legalidade e o da proporcionalidade os agentes administrativos devem interpretar o art. 7º da Lei 10.520/02 de maneira ponderada, evitando que ele seja utilizado com excessos, para situações que não merecem tamanha reprimenda.

Quer-se dizer que os agentes administrativos, conquanto devem obediência ao prescrito no art. 7º da Lei 10.520/02, devem também interpretá-lo de modo consoante aos demais princípios jurídicos informadores da matéria, entre os quais merece

destaque o da proporcionalidade. Logo, a referida penalidade, por ser extremamente gravosa, deve ser aplicada somente nos casos em que se percebe ou há indícios de que o licitante faltoso tenha agido de má-fé tentando arditosamente participar de licitação do qual, de antemão, sabia que não cumpriria os resultados da licitação' (2004, p. 200).'

44. Há interessante precedente jurisprudencial sobre o tema, em que o egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicação das razões acima esquematizadas, por ocasião do julgamento do MS nº 7.311/DF, 1ª S., rel. Min. Garcia Vieira, rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, trecho do voto-vista do Min. Franciulli Netto, j. em 28.08.2002, DJ de 02.06.2003, em cujo teor se lê o seguinte:

‘Mandado de Segurança. Declaração de Inidoneidade. Descumprimento do Contrato Administrativo. Culpa da Empresa Contratada. Impossibilidade de Aplicação da Penalidade mais Grave a Comportamento que não é o mais grave. Ressalvada a aplicação de Outra Sanção pelo Poder Público.

Não é lícito ao Poder Público, diante da imprecisão da lei, aplicar os incisos do artigo 87 sem qualquer critério. Como se pode observar pela leitura do dispositivo, há uma gradação entre as sanções. Embora não esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo o princípio da proporcionalidade.

Não se questiona, pois, a responsabilidade civil da empresa pelos danos, mas apenas a necessidade de imposição da mais grave sanção a conduta que, embora tenha causado grande prejuízo, não é o mais grave comportamento.’

45. Ao passo em que toda a jurisprudência deste egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO é no sentido de que:

‘Contratação pública – Licitação – Sanção – Declaração de inidoneidade – Comprovação da ocorrência de fraude – Obrigatoriedade – TCU

A aplicação da sanção de declaração de inidoneidade exige a comprovação da ocorrência da fraude. Nesse sentido, o TCU entendeu que, ‘sendo a comprovação da fraude condição sine qua non para constituir prova da falsidade das declarações, deixo de aplicar a penalidade’ (Acórdão nº 2.608/2011, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 06.10.2011).

Declaração de inidoneidade - pelo TCU - comprovação da conduta - TCU observou:

‘[...] a declaração de inidoneidade requer estrita comprovação de que as entidades teriam contribuído para a prática de fraude à licitação e as provas coligidas nos autos não se mostram robustas o suficiente para formar minha convicção nesse sentido. Registro, em relação a esta última questão, que os efeitos da revelia não são absolutos, que a inversão do ônus da prova instituída pelo art. 113, caput, da Lei nº 8.666/1993 não deve ser aplicada aos casos de declaração de inidoneidade e que, por conseguinte, fui levado a sopesar os elementos probatórios contidos nos autos, tendo constatado a ausência de provas robustas quanto à participação na fraude à licitação [...]’ (Processo nº TC-002.082/2004- 8. Acórdão nº 147/2005 - 1ª Câmara).

46. Razão pela qual se conclui que não foram preenchidos os requisitos para a condenação da embargante, pois não existem nos autos elementos suficientes para provar que ela tenha agido com dolo ou voluntariedade para a prática de ilicitude e, menos ainda, que ela praticou ato visando a obtenção de vantagem ilícita.

47. Condenar a embargante, portanto, ofende ao princípio da culpabilidade, na medida em que ela só deveria ser responsabilizada se cometesse o ato com consciência da ilicitude e capacidade de compreender suas ações.

48. Nessa senda, era crucial verificar se havia por parte da embargante a vontade consciente e deliberada de cometer ou realizar uma conduta ilícita, ou seja, se ela tinha a intenção específica de cometer ilegalidade e alcançar resultado ilícito.

49. Não se olvide, outrossim, que além do ‘estado de espírito’, isto é, da vontade de cometer o ato ilegal, era necessário verificar se a embargante tinha consciência de que sua conduta era proibida pela Lei. Isso significa que ele deve compreender que está agindo de forma contrária às normas legais.

50. Geralmente, a comprovação da ‘mens rea’ é feita com base em evidências que demonstram a intenção do agente, tais como seu comportamento anterior, circunstâncias em que o ato foi praticado e plausibilidade dos testemunhos.

51. No caso em tela, verifica-se que a acusação que recai sobre a embargante está relacionada ao fato de que ela, no exercício de 2023, em setembro ou outubro, a depender do regime adotado (de competência ou de caixa), ultrapassou a receita bruta que a qualificava como EPP, mas não identificou e tampouco foi alertada pela contabilidade que deveria requerer o desenquadramento imediato, no mesmo exercício, à junta comercial.

52. À parte esse equívoco, não há absolutamente nada que possa ser utilizado para macular a idoneidade da embargante desde que foi constituída.

53. Eis o motivo pelo qual é tão importante observar o princípio da ‘mens rea’, pois ele é crucial para garantir que a responsabilidade seja atribuída apenas ao indivíduo que tenham a intenção de cometer o ilícito, contribuindo para a justiça e equidade no sistema jurídico.

54. Outrossim, Excelências, valendo-se das sábias palavras lançadas pelo Exmo. Ministro Celso de Melo, a embargante também implora para que o ônus da prova recaia exclusivamente sobre a representante acusadora, eis que:

‘As acusações penais não se presumem provadas: o ônus da prova incumbe, exclusivamente, a quem acusa.

É sempre importante reiterar — na linha do magistério jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal consagrou na matéria — que nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalecem em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº. 88, de 20/12/37, art. 20, nº. 5). Precedentes.’ (HC 83.947/AM, Rel. Min. Celso de Mello).

55. Isto porque, pela regra de julgamento do ‘in dubio pro reo’ decorrente do aclamado e já apontado princípio da presunção da inocência, tem-se que o ônus da prova recai precipuamente sobre quem acusa, logo, no ensejo, transcreve-se ensinamento de Renato Brasileiro de Lima ao afirmar que:

‘A inversão do ônus da prova significaria, portanto, adotar a regra contrária: in dubio pro societate ou in dubio contra reum. Diante da hierarquia constitucional do princípio da presunção de inocência, forçoso concluir que nenhuma lei poderá, então, inverter o ônus da prova com relação a condenação penal, sob pena de ser considerada inconstitucional (Manual de Processo Penal. 3ª edição, 2015, São Paulo: Editora JusPODIVM).

56. Desta forma, a legislação consagra este dispositivo constitucional quando presume a inocência do réu pelo motivo de existirem dúvidas sobre a existência da ação delituosa imputada ao mesmo, eis que como bem ensinou o Exmo. Desembargador, Dr. Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha: ‘a sentença condenatória somente pode vir fundada em provas que conduzem a uma certeza. Até mesmo a alta probabilidade servirá como fundamento absolutório,

pois teríamos tão-só um juízo de incerteza que nada mais representa que não a dúvida quanto à realidade' (Da prova no Processo Penal, 1994, pág. 64).

57. A propósito, a doutrina, de maneira uníssona, ampara o acusado em processo penal (e, consequentemente, em processo administrativo punitivo). Se não, veja-se.

‘O processo criminal é o que há de mais sério neste mundo. Tudo nele deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer grandeza algébrica. Nada de ampliável, de pressuposto, de anfíbológico.

Não é possível, observa FRAGOSO, fundar sentença condenatória em prova que não conduz a certeza... Como ensina o grande mestre Eberhardt Schimdt (‘Deutsches Strafprozessrecht’, 1967, p.48), constitui princípio fundamental do processo o de que o acusado somente deve ser condenado quando o Juízo, na forma legal, tenha estabelecido os fatos que fundamentam a sua autoria e culpabilidade, com completa certeza... Se subsiste ainda que apenas a menor dúvida, deve o acusado ser absolvido... A condenação exige certeza e não basta, sequer, a alta probabilidade... (Jurisprudência Criminal, III, Borsoi, 1973, p. 405/406).

Não é fácil a uma pessoa responsável, condenar seu semelhante, a propósito de bem julgar, assim leciona ROBERTO LYRA, em sua obra ‘Como julgar, como defender e como acusar’, Editora Científica, RJ, PP. 12/13, verbis:

‘O julgamento não é um ato de ciência, mas de consciência. O juiz deve pensar e, sobretudo, sentir a causa para assegurar, propiciar, acompanhar o futuro do condenado.

Julgando, o juiz concretizará o abstrato, objetivando o subjetivo, socializará o individual, aprofundando-se para elevar-se, projetando-se pelo social e, portanto, pelo humano. O juiz deve preencher as áreas abertas para transfundir o Direito na lei e não para fecundá-la artificialmente. Sua principal missão é reduzir os limites do possível, as desigualdades da lei, reflexo das desigualdades sociais’.

Para bem julgar, o magistrado precisa ter a visão cósmica da realidade jurídica e também da realidade cultural. Não basta a informação, porque é necessária formação. E esta, sem prejuízo daquela, exige cultura humanística e uma visão global da humanidade’ (Vicente Greco Filho, in ‘Tutela Constitucional da Liberdades’, Saraiva, 1989, p. 22).

58. Excelências, nada há nos autos que indique a prática de ato ilícito por parte da embargante visando intencionalmente frustrar ou fraudar o certame e, como cediço, a prova da prática de ato ilícito é requisito obrigatório para atribuição de responsabilidade, seja ela cível, mas principalmente criminal, pois nossos Tribunais vêm se manifestando da seguinte forma:

TJSP ‘PROVA - Existência de indícios de autoria - Condenação - Impossibilidade:

- Indícios de autoria são insuficientes a embasar édito de condenação, mister que se produza prova inconcussa, não bastando sequer alta probabilidade, sendo certo que estando o ânimo do Julgador visitado por dúvida razoável, outra decisão, que não a absolutória, não há que ser emanada, posto que o Processo Penal lida com um dos bens maiores do indivíduo: a liberdade.’ (Apelação nº 275.247/2, 5ª Câmara, Rel. Des. Mapjano Siqueira, 12/12/2001 - M. V. TACrim - Ementário nº 30, junho/2002, pág. 24).

TJMT ‘Prova – Insuficiência - Meros indícios que não bastam para a condenação criminal - Autoria que deve ser concludente e estreme de dúvida-Absolvição decretada.

Em matéria de condenação criminal, não bastam meros indícios. A prova da autoria deve ser concludente e estreme de dúvida, pois só a certeza autoriza a condenação no juízo criminal. Não havendo provas suficientes a absolvição do réu

deve prevalecer'. (2ª C. - Rec. em AP - j. 12.5.93 - Rel. Inácio Dias Lessa - RT 708/339).

TJMG 'Indício, suspeitas, ainda que veementes, não são suficientes para alicerçar um juízo condenatório.

A prova judiciária somente é bastante à incriminação do acusado quando formadora de uma cadeia concorrente de indícios graves e sérios, unidos por um liame de causa e efeito, excludentes de qualquer hipótese favorável ao acusado. Para a condenação é mister que o conjunto probatório não sofra o embate da dúvida' (1ª C. - AP - j. 27.2.96 - Rei. Audebert Delage - RT 732/701).

TJDF 'PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. FRAGILIDADE DAS PROVAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A absolvição é medida que se impõe quando as provas não são suficientes para a condenação. No caso dos autos, a única prova do crime são os depoimentos dos policiais, não tendo sido encontrado em poder o apelante qualquer entorpecente e nenhum usuário que comprovasse a mercancia.

2. Nestes casos, deve ser aplicado o princípio in dubio pro reu.

3. Recurso conhecido e provido' (APR: 0034686-97.2010.807.0001, Rel. Alfeu Machado, 2ª Turma Criminal, DJe16/03/2011, p. 198).

TJRJ '4. Temos no feito a materialidade do fato e somente indícios da autoria.

5. A condenação por crime patrimonial, sobretudo se não foi encontrado qualquer bem subtraído com o acusado, depende da existência de elementos nos autos capazes de comprovar a autoria delitiva.

6. Há de ser aplicado o princípio in dubio pro reo, diante de dúvidas acerca do autor da rapina.

7. Recurso conhecido e provido para absolver o apelante nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, expedindo-se o respectivo alvará de soltura.' (APL: 0065311-62.2013.8.19.0038, Rel. Des. Cairo Ítalo Franca David, 5ª Câmara Criminal, DJe 10/03/2015).

TJMG 'O decreto condenatório exige um juízo de certeza e não de mera probabilidade. Assim, é de rigor a absolvição quando as provas carregadas aos autos não conseguem evidenciar, com segurança, a autoria delitiva (APR: 10024101729143001, Rel. Maria Luíza de Marillac, 3ª Câmara Criminal, P. 21/03/2014).'

59. Eis que: 'Para a condenação do réu a prova há de ser plena e convincente, ao passo que para a absolvição, basta a dúvida, configurando-se princípio do In Dúbio Pró Réu contido no Art. 386 do Código de Processo Penal' (JUTACRIM 72/26 – Rel Alvaro Cury).

60. Sendo assim, a inexistência de provas de que a embargante teve a intenção de apresentar declaração falsa e frustrar ou fraudar o certame conduz à necessidade de absolvê-la dessa acusação. Afinal, é indiscutível que 'é melhor absolver um culpado do que condenar um inocente' (Roberto Lyra).

61. Outra razão bastante contundente para livrar a embargante de desmerecido castigo está relacionada ao fato de que ela não agiu com voluntariedade. Portanto, ainda que Vossas Excelências considerem a conduta da embargante censurável, levando em consideração que não existe nos autos nenhuma prova de que ela agiu intencionalmente, não seria razoável e menos ainda justo aplicar-lhe a rigorosa declaração de inidoneidade.

62. Afinal, é evidente que não houve voluntariedade da embargante para a prática de nenhum ilícito e, como bem indicou o egrégio MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos autos

nº 5001020-35.2017.4.03.6107, julgado pelo egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO: ‘não basta a previsão normativa da sanção para que essa seja justificável. A aplicação da norma do administrador deve se dar em consonância com os demais princípios da Administração e os valores e direitos insculpidos no texto constitucional’.

63. Disse mais, o que seja: a primeira indagação, que sempre deve ocorrer em caso de incidência de sanções, é se houve a voluntariedade na conduta. Mais uma vez nos valem os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

‘Isso não equivale a adotar uma espécie de regime repressivo objetivo, em que a punição dispensaria o concurso de elementos subjetivo. Em um Estado Democrático de Direito, somente se admite imposição de penalidade ao agente que atuou de modo reprovável. A reprovabilidade da ação ou omissão individual depende de um aspecto subjetivo, relacionado à consciência e à vontade. Quando se alude a que as penalidades administrativas ‘dispensam’ o elemento subjetivo deve-se ter cautela. O que se dispensa é um elemento subjetivo idêntico àquele que é demandado nas situação-padrão. Não se pode punir a quem quer que seja mediante mera invocação de situações externas e concretas. Essa é a única interpretação compatível com os valores fundamentais consagrados na Constituição, entre os quais avulta o da dignidade da pessoa humana’ (Pregão - Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. SP: Dialética, 2013. p. 242).

64. E concluiu: em caso, até mais grave, quando se discutia a falsidade de documento apresentado em pregão no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu que a incidência da sanção pressupõe a vontade do agente e o prejuízo da Administração Pública:

‘Recurso ordinário em mandado de segurança. Licitação. Pregão. Atestado de capacidade técnica. Aplicação de penalidade à licitante. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. Ordem concedida. 1. Ausentes o prejuízo para a Administração Pública e a demonstração de dolo ou má-fé por parte da licitante, não há subsunção do fato ao art. 7º da Lei nº 10.520/02. 2. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para, reformando a decisão do e. STJ, conceder a ordem.’ (STF, RMS 31972, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, J. 03/12/2013, Acórdão Eletrônico DJe-029 Divulg 11-02-2014 Public 12-02-2014).

65. Bem por isso Marçal Justen Filho foi enfático ao afirmar que:

‘Como decorrência, a imposição de qualquer sanção administrativa pressupõe o elemento subjetivo da culpabilidade. No Direito Penal democrático não há responsabilidade penal objetiva – ainda quando se possa produzir a objetivação da culpabilidade. Mas é essencial e indispensável verificar a existência de uma conduta interna reprovável. Não se pune alguém em virtude de mera ocorrência de um evento material indesejável (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 10ª edição, São Paulo: Dialética, 2004, p. 599).

66. Nessa senda, parece razoável afirmar que quando as penalidades mais severas definidas pela legislação, tais como a suspensão de licitar/contratar ou a declaração de inidoneidade se demonstrarem inapropriadas, nada impedirá que tais sanções deixem de ser infligidas, a fim de possibilitar a ‘adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público’ (art. 2º, § único, VI, da Lei 9.784/1999).

67. Esse é, se não o único caminho, certamente o melhor. Afinal, lembre-se do ensinamento do mestre Theotônio Negrão ao advertir que:

‘A interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil (...). Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando ‘contra legem’, pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda as aspirações da justiça e do bem comum (Min. Sálvio de Figueiredo, em RSTJ 26/378; citação da

p. 384) (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Saraiva, 1995, p 161).’

68. Isto porque, como ensinou Karl Engisch: ‘não só a lei pode ser mais inteligente do que o autor, como também o intérprete pode ser mais inteligente do que a lei’ (Introdução ao pensamento jurídico. 6ª edição, Lisboa: Fund. Calouste Gulbenkian, 1988, p. 196).

69. Diante do exposto, a embargante requer e implora a Vossas Excelências pelo recebimento dos presentes embargos de declaração, conhecendo-os, pois tempestivos, para no mérito:

70. Suprir a primeira omissão do v. acórdão que não se debruçou sobre a questão relacionada ao erro provocado pela contabilidade da embargante, único motivo pelo qual ela deixou de se desenquadrar como EPP ainda no exercício de 2023;

71. Suprir a segunda omissão do v. acórdão ao informar que a embargante é alvo de outras representações, sem, contudo, levar em consideração que todas as representações foram apresentadas pela mesmo concorrente e versam sobre a mesma acusação (declaração falsa de EPP), de modo que as seis representações não demonstram que a embargante é contumaz na prática de atos ilícitos, mas sim que todos os atos apontados como ilícitos são provenientes do mesmo erro relatado acima, qual seja a embargante não sabia que deveria se desenquadrar no mesmo exercício em que ultrapassou o limite de receita bruta para ser considerada EPP.

72. Ressalte-se, Excelências, que a embargante não está colocando em dúvida a vigência do princípio do argumento suficiente, segundo o qual não há necessidade de se analisar, na decisão, todas as teses ventiladas, mas sim de expor, de forma devidamente embasada, aquela que ampara a conclusão apontada no dispositivo.

73. Entretanto, ‘data maxima venia’, mencionado princípio merece interpretação com fulcro na regra constitucional de que ‘todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade’ (art. 93, IX) que, por sua importância, foi repetida pelo Código de Processo Civil da seguinte forma:

‘Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.’

‘Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;’

74. Excelências, ‘permissa venia’, é evidente que a embargante não contesta que ‘cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento’ (STJ. Agravo em Recurso Especial nº 2.184.064/RJ). Ainda que seja verdade que o CPC, no art. 371, tenha definido que ‘o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento’, sem nada falar acerca do ‘livre’ convencimento, dando a entender que o convencimento estaria vinculado ao resultado lógico do caso.

75. Todavia, no caso em tela, verificou-se que o v. acórdão não enfrentou todos os argumentos deduzidos nos autos capazes de infirmar a conclusão adotada.

76. E é evidente que esses princípios universais em Estados Democráticos de Direito se aplicam aos julgados deste egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

77. Por fim, a embargante requer e implora pela eliminação da contradição que diz respeito à aplicação da sanção (que sequer deveria ser aplicada) pelo enorme prazo de dois anos, pois ainda que Vossas Excelências considerem a conduta da embargante censurável, levando em consideração que não existe nos autos nenhuma prova de dolo, não seria razoável e menos ainda justo aplicar-lhe a sanção mais rigorosa definida pela legislação por período extremamente longo.

78. Em tempo, considerando que:

STF ‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MERAMENTE INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. São inadmissíveis embargos de declaração com efeitos meramente infringentes. Eventuais efeitos infringentes dessa modalidade recursal só são admitidos como consequência da sanção de omissão, contradição ou obscuridade existentes na decisão embargada, o que não ocorre no presente caso. Embargos de declaração rejeitados (AI: 776292 AM, Rel. Min. Joaquim Barbosa, J: 25/09/2012, 2ª Turma, P: Acórdão Eletrônico DJe211 DIVULG 25-10-2012 PUBLIC 26-10-2012).

STJ ‘AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIÇOS MÉDICOS. FALHAS NA PRESTAÇÃO MÉDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOCUMENTO RELEVANTE. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. É possível ao magistrado, no julgamento dos embargos de declaração, atribuir-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, quando detectar omissão sobre tese, matéria ou argumento relevante, capaz de alterar o resultado da controvérsia. 2. Agravo interno improvido (AgInt no AREsp: 1757324 PR 2020/0234311-4, Rel. Min. Raul Araújo, J: 16/08/2021, 4ª Turma, DJe 16/09/2021).

TJSP ‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Efeitos infringentes e modificativos – Possibilidade – Justiça gratuita – Hipótese não de obscuridade, mas de omissão – Documentos que demonstram a hipossuficiência de recursos financeiros do agravante, ora embargante, para o custeio do processo – Recorrente exercia trabalho temporário, que se encerrou no início deste ano - Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos modificativos, com o provimento do agravo de instrumento e consequente concessão da gratuidade processual ao recorrente (EMBDECCV: 2264413-72.2021.8.26.0000, Rel. Álvaro Torres Júnior, J: 20/06/2022, 20ª Câmara de Direito Privado, P: 20/06/2022).

STJ ‘PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEPCIONAL EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. 1. Consoante o entendimento desta Corte, admite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, nas hipóteses em que, corrigida premissa equivocada ou sanada omissão, contradição, obscuridade ou ocorrência de erro material, a alteração da decisão surja como decorrência lógica do acolhimento do recurso integrativo, situação ocorrente no acórdão combatido, proferido no tribunal de origem. 2. A ausência de particularização de dispositivo de lei federal violado enseja a aplicação da Súmula 284 do STF. 3. Agravo interno desprovido (AgInt no REsp: 1878707 PR 2020/0138341-0, Rel. Min. Gurgel de Faria, J: 23/02/2021, T1 – 1ª Turma, DJe 09/03/2021).

STJ ‘PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. PREMISSA EQUIVOCADA SOBRE A QUAL SE FUNDOU A DECISÃO EMBARGADA. ACOLHIMENTO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC. 2. Excepcionalmente, esta Corte vem admitindo o cabimento de embargos de declaração com efeitos modificativos para a correção de premissa equivocada sobre a qual tenha se fundado a decisão embargada. 3. No julgamento dos segundos aclaratórios é possível a correção de erro material do julgado primitivo, passível de retificação a qualquer

tempo, inclusive de ofício. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos (EDcl nos EDcl no AREsp: 44510 PB 2011/0204438-9, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, J: 09/06/2015, 4ª Turma, DJe 12/06/2015).

79. Isto posto, a embargante requer que, supridas as omissões e eliminadas as contradições, o v. acórdão seja modificado para que não conste dele a aplicação da nenhuma sanção, principalmente a extremamente perniciosa declaração de inidoneidade pelo enorme período de dois anos.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Em exame, embargos de declaração opostos pela Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda.² contra o acórdão 1483/2024-Plenário³, alegando omissões e contradições na referida deliberação.

2. Esta representação, com pedido de medida cautelar, foi formulada pela empresa Forza Distribuidora Ltda.⁴, noticiando irregularidades no processamento do pregão eletrônico 1/2023, conduzido pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins (CMCO/TO).
3. No acórdão embargado, o Tribunal, entre outras medidas:
 - a) considerou a representação parcialmente procedente;
 - b) confirmou a medida cautelar referendada pelo acórdão 31/2024-Plenário⁵, tornando-a definitiva;
 - c) rejeitou as defesas apresentadas pelo CMCO/TO e pela Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda.;
 - d) fixou o prazo de trinta dias para que o CMCO/TO adotasse as providências necessárias para anular o pregão eletrônico 1/2023 e os atos dele decorrentes, incluindo o contrato 1/2023, firmado com a Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda.;
 - e) declarou a inidoneidade da Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda., pelo prazo de dois anos, para participar de licitações na Administração Pública Federal, bem como nos certames promovidos nas esferas estadual e municipal cujos objetos sejam custeados com recursos federais repassados por força de convênios ou instrumentos congêneres, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992;
 - f) ordenou juntar cópia do acórdão 1483/2024-Plenário aos TCs 039.290/2023-9, 039.296/2023-7, 039.300/2023-4, 039.301/2023-0, 039.297/2023-3 e 040.519/2023-6, que tratam de representações contra a participação da empresa Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. em outros certames, com alegações semelhantes às apresentadas nestes autos.
4. Alega o embargante, em síntese:
 - a) o processo de representação que resultou na aplicação da punição de inidoneidade seria processo punitivo e teria natureza de processo penal, de modo que os “princípios do Direito Penal e do Direito Processual Penal deveriam ser observados durante o procedimento de julgamento do caso em tela”;
 - b) o preço contratado pela embargante foi o mais econômico;
 - c) “ainda que existam nos autos provas de que a embargante se declarou EPP no exercício de 2023, pois não sabia que havia deixado de possuir essa condição no mesmo exercício de 2023, a prática deste ato equivocado não deveria ser imputada à suposta má-fé ou artil da embargante que manifestamente foi a maior prejudicada por esse erro de avaliação contábil, eis que está sendo alvo de várias representações, todas protocoladas pela mesma representante que viu na conduta involuntária da embargante a oportunidade de macular sua imagem, taxando-a como criminoso ao imputar-lhe a prática do ato de apresentação de declaração falsa para fraudar procedimento licitatório”;

² Peça 77.

³ Peça 70.

⁴ Peça 1.

⁵ Peça 40.

d) “o administrador da embargante, embora soubesse da existência de volume de negócios até então incomum, haja vista o faturamento superior ao habitualmente auferido pela embargante, não tinha conhecimento de que o desenquadramento deveria ser feito já no exercício de 2023”;

e) o acórdão “não se debruçou sobre a questão relacionada ao erro provocado pela contabilidade da embargante, único motivo pelo qual ela deixou de se desenquadrar como EPP ainda no exercício de 2023”;

f) as representações apresentadas no TCU em face da embargante não demonstrariam sua contumácia na prática de atos ilícitos, mas sim que todos os atos apontados como ilícitos são provenientes do mesmo erro. A embargante não sabia que deveria se desenquadrar no mesmo exercício em que ultrapassou o limite de receita bruta para ser considerada EPP;

g) ainda que se considere sua conduta censurável, não seria razoável nem justa a aplicação da sanção de inidoneidade pelo período de dois anos.

5. Segundo o art. 34 da Lei 8.443/1992, cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão. Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação:

“- obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.

- contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.

- omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.” (Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 11ª ed., 2º volume, 259/260).

6. Como se vê na peça recursal, o embargante não se desincumbiu do ônus de minimamente indicar onde, na deliberação, haveria omissão, obscuridade ou contradição.
7. Portanto, os presentes embargos não podem ser conhecidos, por não preencherem os requisitos atinentes à admissibilidade da espécie recursal.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 9 de outubro de 2024.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator

ACÓRDÃO Nº 2132/2024 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 040.026/2023-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Assunto: Embargos de Declaração (Representação).
3. Responsável/Recorrente:
 - 3.1. Responsável: Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. (31.262.616/0001-64).
 - 3.2. Recorrente: Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. (31.262.616/0001-64).
4. Entidade: Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento dos Municípios do Centro Oeste do Tocantins (CMCO/TO).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Carlos Everaldo de Jesus (OAB/SP 497.151), Anderson Matos Terriaga Cunha (OAB/SP 497.344) e outros, representando Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda.; Leidimar Fernandes Alves da Silva Trigueiro, representando Forza Distribuidora Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pela Metalúrgica Perpétuo Socorro Ltda. contra o acórdão 1483/2024-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do RI/TCU, em:

9.1. não conhecer do expediente à peça 77 como embargos de declaração, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992, ante o não atendimento dos pressupostos processuais aplicáveis;

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante, na pessoa de seus representantes legais.

10. Ata nº 41/2024 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/10/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2132-41/24-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Jhonatan de Jesus.
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira (Relator).

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

WEDER DE OLIVEIRA

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício