

PARECER JURÍDICO

Trata-se de Processo Licitatório oriundo do Município de Cordilheira Alta (Processo Adm. n. 135/2017 – PPRP n. 66/2017), com o seguinte objeto: “REGISTRO DE PREÇO PARA POSSÍVEL AQUISIÇÃO DE MATERIAIS VISANDO A MANUTENÇÃO E A AMPLIAÇÃO DA REDE DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE CORDILHEIRA ALTA”.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria Geral pela Pregoeira Oficial do Município de Cordilheira Alta, com a seguinte consulta:

Na data de 19/12/2017 realizei a sessão pública do PPRP n. 66/2017. Participaram do certame as seguintes empresas: Alcemir Francisco Nadaleti Eirele - ME; Elisan Representação Comercial Ltda. ME; Eliseu Marcelo Nadaleti 05836728925; Laje Água Comércio de Materiais de Construção Ltda. Epp.; Supermercado Mattana Ltda. Epp; HL - Distribuidora de Ferramentas Ltda. ME; e Supermercado Sachet Ltda. Epp. Na fase de análise das propostas escritas percebi que as propostas das empresas: Alcemir Francisco Nadaleti Eirele - ME; Elisan Representação Comercial Ltda. ME; e Eliseu Marcelo Nadaleti 05836728925; possuíam erros gramaticais idênticos no item 158, conforme se observa das fls. 186, 154 e 170, respectivamente. Em seguida, na fase de lances verbais, identifiquei que as referidas empresas estavam utilizando de conluio na modalidade parede, o que foi constado em ata, pois as três empresas trouxeram propostas escritas com itens idênticos e marcas e valores semelhantes, o que culminou com a exclusão das demais empresas da fase de lances verbais, conforme critério extraído do inciso VIII, artigo 4º, da lei 10.520/02. Passada a fase de lances, iniciei a análise dos documentos de habilitação das empresas vencedoras. Em um primeiro momento não observei anormalidades nos documentos. Contudo, no dia seguinte a sessão pública, com mais calma, conferi detalhadamente os referidos documentos, e constatei que: A empresa Alcemir Francisco Nadaleti Eirele - ME é de propriedade do Sr. Alcemir Francisco Nadaleti; A empresa Elisan Representação Comercial Ltda. ME é de propriedade da Sra. Deolinda Cigerza Nadaleti e Mauricio Andolfatto; e a empresa Eliseu Marcelo Nadaleti 05836728925 é de propriedade do Sr. Eliseu Marcelo Nadaleti. Conforme se observa do documento de fls. 78, as referidas pessoas fazem parte do mesmo grupo familiar, sendo pai, mãe e filho, respectivamente. Outro ponto a se observar é o fato do endereço empresarial da primeira e terceira empresa,



respectivamente, serem o mesmo do endereço residencial da segunda pessoa, conforme se observa das fls. 74, 79 e 85. Sou sabedora que a relação de parentesco e de endereços não é suficiente para excluir as referidas empresas do pregão. Contudo, tais fatores analisados em conjunto com os fatos ocorridos na sessão pública, mais precisamente na fase de análise das propostas de preços e lances verbais, se coadunam a uma tentativa de suposto conluio para burlar a ampla concorrência do certame. Portanto, frente aos fatos narrados, requiero orientações sobre como proceder. Ressalto que não efetivei a publicação do resultado da licitação e tampouco adjudiquei o referido objeto aos vencedores.

É o relato. Passo à análise jurídica.

Deve-se afirmar, primordialmente, que o fato de participarem empresas do mesmo grupo familiar no procedimento licitatório na modalidade pregão, tratando-se de pessoa jurídica com CNPJ diferenciado, não caracteriza, por si só, fraude ao caráter competitivo da licitação.

Vê-se, pois, que a proibição é de que o mesmo concorrente (pessoa física ou jurídica) participe mais de uma vez em uma mesma licitação, isoladamente e em consórcio, ou integrando mais de um consórcio. O dispositivo regulamentar não impede que pessoas jurídicas distintas, ainda que tenham alguns acionistas comuns, participem da mesma licitação. O que a norma veda - repita-se - é que a mesma pessoa se apresente mais de uma vez na mesma licitação.

Portanto, a presunção inicial é da boa-fé e da inocência, até que se prove o contrário. Daí porque, como a Lei nº 10.520/02 não prevê a situação narrada como impeditiva para participar de licitações processadas pela modalidade pregão, será preciso reunir elementos suficientes que comprovem a prática de ato capaz de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório.

No caso em tela, frente ao conjunto de elementos trazidos à baila (**erros gramaticais idênticos nas propostas de preços; similaridade nas propostas quanto aos itens, marcas e valores; suposta prática de fraude em licitação na modalidade parede; mesmo grupo familiar; e identidade de endereços empresariais ou domiciliares**), verifica-se a ocorrência concreta de tais atos.

Está cristalina, pois, a violação ao sigilo da proposta, a prática de conluio e a afronta aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia. Ocorreu, portanto, combinação de preços e visível armação para fraudar a licitação, feita por licitantes da mesma família que constituíram três empresas diferentes e



apresentaram propostas similares - inclusive com erros ortográficos idênticos -, com o propósito de afastar os demais licitantes da fase de lances verbais.

Como se observa, o referido conluio foi urdido por pessoas que, a princípio, conhecem a lei que regula a licitação pela modalidade Pregão Presencial, na qual são classificadas para a fase de lances somente as propostas com preço até 10% superior ao menor preço apresentado.

A manobra é visivelmente ilegal e contrária ao interesse público, vez que os licitantes se comportaram de modo inidôneo, devendo sofrer as sanções previstas na legislação em vigor, em especial no artigo 7º da Lei 10.520.

Do mesmo modo, os fatos narrados caracterizam crime tipificado na Lei Federal nº 8.666/93. Portanto, a nosso ver, por se tratar de situação da maior gravidade, devem ser aprofundadas a fim de se responsabilizar os infratores tanto do ponto de vista administrativo quanto criminal.

Desse modo, deve a Administração efetivar a abertura de processo administrativo, possibilitando às empresas a oportunidade de contraditório e ampla defesa, e o encaminhamento dos autos à 10ª Promotoria de justiça de Chapecó.

Além disso, deve ser efetivada - imediatamente - a revogação parcial da licitação, ou seja, revogação dos itens vencidos pelas empresas Alcemir Francisco Nadaleti Eirele - ME, Elisan Representação Comercial Ltda. ME, e Eliseu Marcelo Nadaleti 05836728925, sendo:

Alcemir Francisco Nadaleti Eirele - ME: Itens 66, 67,68, 69, 129, 142, 143, 152, 153, 154, 186, 187, 197, 245, 249, 256, 257 e 258.

Elisan Representação Comercial Ltda. ME: Itens 144, 246, 247 e 248.

Eliseu Marcelo Nadaleti 05836728925: Item 192.
--

A revogação de licitação já foi objeto de posicionamento de nossos tribunais pátrios em muitas decisões, citando-se aqui, como exemplo, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. REVOGAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2012 DA COHAPAR. ATO DISCRICIONÁRIO, ANTE A CONVENIÊNCIA E A OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. 1. "A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. Só há contraditório antecedendo a revogação

quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado." (STJ, RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008)(grifo nosso).

No presente caso, a licitação não foi homologada, aliás, sequer seu objeto foi adjudicado. Razão pela qual entendemos que a Administração deve revogar, frente à concorrência ficta, somente os itens dos quais uma das três empresas (Alcemir Francisco Nadaleti Eirele - ME, Elisan Representação Comercial Ltda. ME, e Eliseu Marcelo Nadaleti 05836728925) sagrou-se vencedora, sem prejudicar as demais empresas idôneas, e lançar, imediatamente, novo certame licitatório para os referidos itens.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cordilheira Alta/SC, 27 de dezembro de 2017.


MADIAN GLEICON ROMANINI

Procurador do Município

Matrícula n. 6334.01

OAB/SC 38.118