

Procedimento Administrativo nº 46.797/2015
Assunto: Suspeita de conluio no Pregão Presencial nº 73/2015
Interessado: Procuradoria Geral de Justiça

PARECER

Ementa: Direito Administrativo. Licitação. Pregão Presencial tipo menor preço por grupo único de itens. Vício na licitação. Indícios de prática, por parte de duas das licitantes, do crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93. Possibilidade de anulação, de ofício, do procedimento, conforme art. 49 da Lei nº 8.666/93. Decisão pela não homologação do certame, com envio de cópia dos autos às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da comarca de Natal, em atenção ao art. 102 da Lei nº 8.666/93. Recurso apresentado pela empresa vencedora. Parecer pela manutenção da decisão.

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso apresentado pela empresa **VIDEOFÓTICA LTDA – EPP** contra decisão que determinou a não homologação do Pregão Presencial nº 073/2015-PGJ devido a fortes indícios de fraude, por parte das licitantes que tiveram suas propostas desclassificadas, com o envio de cópia dos autos às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da comarca de Natal.

O referido certame tem por objeto o registro de preços para eventual contratação de empresa especializada com vistas ao fornecimento de carimbos e substituição de borrachas (*fls. 72/82*).

Após sessão de credenciamento, análise de propostas de preços, lances verbais, habilitação e adjudicação, realizada em 18.12.2015 (*fls. 201/203*), o Pregoeiro e equipe de apoio concluíram que as licitantes **A CUNHA RIBEIRO ME** e **LEANDRO SILVA REGIS DE OLIVEIRA** não atenderam às especificações do Edital, sendo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COORDENADORIA JURÍDICA ADMINISTRATIVA

desclassificadas, tendo em vista que ambas não informaram a marca do item 10, conforme exige o Edital, em seu item 4.1, "b".

Restando uma única licitante habilitada (**VIDEOFÓTICA LTDA – EPP**) e tendo apresentando proposta compatível com o valor determinado no certame, foi-lhe adjudicado o objeto da licitação.

Consta nos autos Relatório da Comissão Permanente de Licitação (*fls. 211/214*), em que se narra: i) que as licitantes desclassificadas conferiram documentação entre si; ii) que a representante da licitante **A CUNHA RIBEIRO ME** redigiu de próprio punho declaração que foi assinada pelo representante da licitante **LEANDRO SILVA REGIS DE OLIVEIRA**; iii) que percebeu semelhança em diversos aspectos nas propostas de ambas as empresas, dentre os quais, mesmo padrão gráfico e textual na identificação e nas propostas, além de ausência de marca do mesmo produto; e iv) que recebeu a informação, por parte do licitante vencedor, que os representantes de ambas as empresas são casados entre si.

Ao final, a Comissão Permanente de Licitação concluiu que restaram caracterizados indícios de suposta tentativa de fraude, conforme capitulado no art. 90 da Lei nº 6.999/93.

Às *fls. 215/218v*, houve decisão pela não homologação do certame, com envio de cópia dos autos às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da comarca de Natal.

A licitante vencedora foi notificada sobre o decidido em 11/02/2016 (*fls. 220/221*) e apresentou recurso às *fls. 222/224*.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

No recurso de *fls. 222/224*, a empresa vencedora do certame alega que, além de os indícios de fraude recaírem exclusivamente sobre a conduta das licitantes A



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COORDENADORIA JURÍDICA ADMINISTRATIVA

CUNHA RIBEIRO ME e LEANDRO SILVA REGIS DE OLIVEIRA, o preço ofertado por ela (VIDEOFÓTICA LTDA – EPP) apresenta grande vantagem econômico-financeira ao órgão, que restaria prejudicado caso o PP nº 073/2015-PGJ fosse anulado. Por fim, destaca que “o processo licitatório foi amplamente divulgado, com respeito ao prazo mínimo para abertura da sessão pública, de modo a propiciar um maior número de empresas participantes. Nesses termos, o caráter competitivo do certame foi respeitado, pois o suposto conluio das outras duas licitantes, que restaram descredenciadas, não configurou obstáculo à Administração para adjudicação da proposta de preço mais vantajosa”.

Pois bem. Em que pesem os argumentos apresentados pela empresa VIDEOFÓTICA LTDA – EPP, verifica-se que, na atual fase do presente certame, a autoridade superior deve examinar sua conformidade com a lei e com o ato convocatório antes de homologá-lo. Nessa análise da legalidade, a autoridade não dispõe de poder discricionário, de modo que a homologação do certame somente deve ocorrer caso convencida da sua legalidade, o que, diante dos indícios apontados pela Comissão de Licitação, não ocorre no caso dos autos. É que, diante do vício apurado, ainda que demande maior aprofundamento na investigação da possível prática criminosa, prosseguir na adjudicação e homologação importaria em sério risco de prolongar uma ilegalidade inaceitável perante a Administração Pública, razão pela qual mostra-se acertada a decisão de *fls. 215/218v*.

Sobre a possibilidade de anulação do certame, a Lei nº 9.666/93 determina:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Nesse sentido, percuciente é a lição de Toshio Mukai¹, ressaltando a importância do controle de legalidade nesta fase do procedimento licitatório:

Uma vez feito o julgamento, com a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor, o processo deverá ser submetido à autoridade superior para fins de homologação. Todavia, nesse momento, tal autoridade poderá não homologar o procedimento, podendo, conforme o caso, revogá-lo ou anulá-lo.

O ato de homologação é ato de controle da regularidade de todo o procedimento. Por isso, a autoridade competente, verificando a correção de todo o procedimento, homologa-o, praticando o último ato necessário anterior à contratação.

Se verificar, entretanto, nesse ato de controle, alguma ilegalidade no procedimento, anulá-lo-á, total ou parcialmente, conforme o caso. Em outra hipótese, em ocorrendo motivo de interesse público para tanto, revogará todo o procedimento.

No caso trazido à análise, observa-se que a Comissão Permanente de Licitação (*fls. 211/214*) informa que: i) as licitantes desclassificadas conferiram documentação entre si; ii) a representante da licitante **A CUNHA RIBEIRO ME** redigiu de próprio punho declaração que foi assinada pelo representante da licitante **LEANDRO SILVA REGIS DE OLIVEIRA**; iii) percebeu semelhança em diversos aspectos nas propostas de ambas as empresas, dentre os quais, mesmo padrão gráfico e textual na identificação e nas propostas, além de ausência de marca do mesmo produto; e iv) recebeu a informação, por parte do licitante vencedor, que os representantes de ambas as empresas são casados entre si.

Apesar da dificuldade, em processo administrativo de contratação, de se atestar se houve realmente ajuste ou combinação por parte das empresas participantes (fato a ser apurado em procedimento autônomo e no âmbito próprio), as duas propostas se apresentaram de forma bastante semelhante e, havendo uma única classificada, constata-se fortes indícios de fraude que comprometem o caráter competitivo do

¹ Licitações e Contratos Públicos, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, págs. 103-131.





MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
COORDENADORIA JURÍDICA ADMINISTRATIVA

procedimento licitatório, obrigando à sua invalidação, com base no art. 49 da Lei nº 8.666/93⁽²⁾.

Sobre a utilização de prova indiciária em caso de conluio entre licitantes, transcrevemos posicionamento do Tribunal de Contas da União:

Do reproduzido acima, é possível inferir ainda que, em relação a determinados crimes ou ilícitos, como no caso o conluio entre licitantes, existe razão tanto lógica quanto prática para utilização dos indícios como elemento de prova. É que não se poderia esperar que da consecução da conduta reprovável existisse um documento formal, um "recibo", atestando que as licitantes combinaram preços ou mesmo lotearam o objeto da licitação. Em verdade, o que se observa na maioria das vezes é a concretização de pactos informais e escusos que somente através da quebra do sigilo bancário e telefônico poderiam ser confirmados. Aliás, isso foi bem salientado pelo Relator a quo: "Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando 'acertos' desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de 'provas inquestionáveis', como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente 'letra morta'."

Eis, assim, a justificativa para utilização da prova indiciária. [grifo nosso] (Recurso de reconsideração 012.032/2001-5. Acórdão 630/2006-Plenário. Relator Guilherme Palmeira. j. 05.05.2006. DOU 08.05.2006)

² Art. 49 A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

(...)

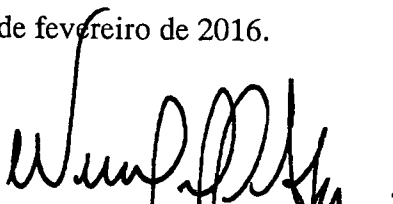
§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Destarte, por haver fortes indícios de ajuste entre as empresas **A CUNHA RIBEIRO ME** e **LEANDRO SILVA REGIS DE OLIVEIRA** no momento de formulação de suas propostas, mostra-se pertinente que, em atenção ao caráter competitivo do certame, seja mantida a decisão que determinou a anulação do Pregão Presencial nº 073/2015-PGJ (fls. 215/218v).

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina esta Assessoria Jurídica pelo improvimento do recurso interposto pela empresa **VIDEOFÓTICA LTDA – EPP**, mantendo-se a decisão que determinou a não homologação do Pregão Presencial nº 073/2015-PGJ.

Natal/RN, 19 de fevereiro de 2016.



Wendell Beethoven Ribeiro Agra
PROMOTOR DE JUSTIÇA
COORDENADOR DA ASSESSORIA JURÍDICA ADMINISTRATIVA

DESPACHO

01. Aprovo e adoto o parecer.
02. À Comissão Permanente de Licitação para as providências cabíveis.

Natal/RN, 19 de fevereiro de 2016.



JOVINO PEREIRA DA COSTA SOBRINHO
Procurador-Geral de Justiça Adjunto