

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO 016/2021-PMJ CONCORRÊNCIA PÚBLICA 001/2021-PMJ

Trata-se de julgamento de recursos interpostos pelas empresas **QUALIDADE MINERAÇÃO LTDA** e **BCL EMPREENDIMENTOS LTDA** em licitação do município de Jaguaruna que tem por objeto a “*Contratação de pessoa jurídica, por empreitada por preço unitário, com fornecimento de materiais e mão de obra, para execução de serviços de pavimentação asfáltica, incluindo terraplanagem, drenagem pluvial, OAC, obras complementares e sinalização viária da Rodovia Municipal Emídio Ricardo, trecho olho D’Água, Poços, com extensão de 9.005,37 m², neste município com recursos de operação de financiamento, tudo de acordo com o projeto, memorial descritivo, planilha financeira, cronograma físico-financeiro e BDI, anexos ao edital, nos termos da lei 8.666/93*”.

Analisando todos os pontos da peça recursal, expomos as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final:

I – TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE

Tendo em vista que todos os recursos foram apresentados dentro do prazo estipulado no artigo 109, I, *a*, da Lei 8.666/93, os mesmos restam tempestivo.

II – FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Em um breve relato dos fatos podemos discorrer acerca dos recursos interpostos da maneira que segue.

Primeiramente, surge destacar os argumentos do recurso interposto pela empresa QUALIDADE no qual a recorrente alega que teve sua proposta



violada na reunião inaugural de abertura e análise da documentação, visto que por equívoco a comissão de licitações abriu o envelope n.º 2 (da Proposta de Preços) em vez de abrir o envelope n.º 1 (da Documentação de Habilitação) da recorrente, argumenta ainda que em face de 3 das 6 propostas apresentadas não terem seu envelope rubricados, supostamente, macularia o processo licitatório. Ao final requer a desclassificação destas 3 empresas cujos envelopes encontravam-se sem rubrica dos presentes na reunião inaugural.

Por fim destacamos também os argumentos do recurso interposto pela empresa BCL no qual mais uma vez a mesma tenta utilizar-se de subterfúgios para contestar, diga-se de passagem, em momento inapropriado, a decisão da administração municipal que inabilitou a recorrente, alegando que não houve ato formal de inabilitação, ainda acusa levianamente a recorrente que os envelopes das propostas sem rubricas teriam sido trocados.

Contudo, razão não deve prosperar aos argumentos aqui explanados pois o procedimento licitatório em enfoque tramitou sob a égide da mais justa interpretação da lei de licitações e princípios administrativos atinentes a matéria, não tendo ocorrido trocas de envelopes, como levianamente acusam as recorrentes, nem tampouco violação de proposta das licitantes, quer ela quais fosse. O que ocorreu foi um erro de forma que não maculou o certame quando da sessão inaugural da Concorrência Pública 01/2021 a Comissão de Licitações, levada pelo calor do momento diante de todas as interpelações dos licitantes presentes deixou de rubricar os envelopes de três das seis participantes (são elas: Empresa Setep, Empresa JR e Empresa Alfa Pavimentadora) e abriu por engano um envelope de proposta (da empresa Qualidade), o qual imediatamente lacrou sem manusear de forma alguma o conteúdo havido dentro do envelope, tudo conforme restará esclarecido nos tópicos abaixo nos quais serão tratados minuciosamente cada apontamento feito pelas recorrentes.

a) Da suposta violação da proposta da licitante Qualidade Mineração Ltda.



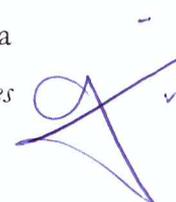
No que diz respeito a abertura da proposta da empresa Qualidade em momento inapropriado, por equívoco, pela comissão de licitações, é importante registrar que todo o ato foi gravado, assim como todas as sessões públicas de licitação dessa municipalidade.

Antes de qualquer ponderação, ressalta-se que o vídeo da sessão inaugural da abertura e análise dos documentos de habilitação (envelope 1) no âmbito da Concorrência Pública 01/2021, ocorrida no dia 28 de abril, encontra-se no link: https://www.facebook.com/watch/live/?v=217671136378627&ref=watch_permalink, e a sessão de abertura e análise das propostas, ocorrida no dia 23 de junho, encontra-se no link: https://www.facebook.com/watch/live/?v=332189281616224&ref=watch_permalink.

Sendo assim, em razão da possibilidade de análise dos fatos ocorridos no dia da primeira sessão do certame em comento, em virtude da gravação em vídeo, é perfeitamente possível afirmar que quando aberto o envelope da proposta da empresa Qualidade, ora recorrente, não houve manuseios no sentido de possibilitar conferência de valores, como alega a recorrente, nem tampouco intenção do membro da comissão que abriu o envelope.

Tal fato ocorreu totalmente desprezioso de macular a oferta da licitante Qualidade, como o certame num todo. Se verificarmos o vídeo da sessão no minuto 16'07 foi aberto o envelope da proposta da recorrente no qual continha a proposta tendo sido de pronto colocado dentro do mesmo envelope no minuto 16'29, sendo explicado o fato aos presentes e em seguida colocado o referido envelope violado em um envelope da administração o qual foi lacrado e rubricado por todos os presentes.

Destacamos que a recorrente alega reiteradas vezes que o fato explanado maculou o certame diante da violação do conteúdo de sua proposta, mas é evidente que sequer teve a curiosidade de verificar o vídeo da sessão que ocorreu os fatos, pois se assim o tivesse feito, tais argumentos expostos na peça recursal a fim de acusar a administração municipal de que "há fortes



evidências de que o certame foi ilegalmente direcionado para favor determinadas empresas” não seriam apontados pela recorrente, a não ser com o único intuito de questionar os atos dessa municipalidade tentando induzir a erro quem analisa o recurso apresentado e forçar uma situação que não existe para ser declarada como vencedora no certame, haja vista ter sido a segunda colocada.

Registra-se que o argumento acima exposto não é levianamente explanado por esta parecerista, haja vista o fato de que a recorrente alega supostos vícios no certame cuja existência tornariam nula a licitação em análise – inclusive acusando indiretamente servidores públicos de atos não cometidos, por exemplo, quando alega que a comissão não deu direito aos participantes de examinarem a incolumidade dos envelopes, sendo que no segundo vídeo (da abertura das propostas) fica claro que não foi isso que ocorreu – para em seguida solicitar a desclassificação das propostas que, segundo a recorrente, houve uma aparente troca de envelopes, no lugar de um pedido de anulação do certame, o que seria o efeito para a causa que a recorrente infundadamente alega ter existido. Sobretudo, entenda-se aqui que o motivo pelo qual a solicitação é de desclassificação e não de anulação é em razão do fato de ser a recorrente a segunda colocada.

Assim é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª e da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ENVELOPE DE PROPOSTA. VIOLAÇÃO VALIDADE DA CONCORRÊNCIA. O fato de achar-se aberto o envelope que continha a proposta da impetrante para a licitação, em si grave e relevante, mostra-se afinal esvaziado de conteúdo e rubricados os envelopes dos demais concorrentes. Insignificância da forma pela forma. Ausência de prejuízo a justificar a anulação do certame. (TRF-4 – AMS: 5118 RS 2000.71.02.005118-2, Relator: VALDEMAR CAPELETTI, data de julgamento: 31/10/2001, QUARTA TURMA, data da publicação: DJ 16/01/2002, página: 930)



ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO - ABERTURA DE ENVELOPES – EXCESSO DE FORMALISMO - ERRO SANÁVEL – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

I- Trata-se de Remessa Necessária nos autos do Mandado de Segurança interposto por HOSPFAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA e FBM INDÚSTRIA FARCÊUTICA LTDA., em face da r. Sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, ratificando a liminar deferida, para determinar ao Impetrado que promovesse a abertura dos envelopes nos quais constavam as propostas de preços das Impetrantes quanto ao pregão presencial 12/2009 em igualdade de condições com as demais licitantes.

II- Objetivaram as Impetrantes com o *mandamus* a **revisão da decisão administrativa que obstruiu a abertura das propostas de preço que as duas empresas impetrantes equivocadamente lançaram nos envelopes destinados à documentação de habilitação, a fim de assegurar que a parte impetrada considerasse os referidos preços respectivamente propostos sem impor um rigor formal excessivo neste procedimento, eis que o alegado equívoco levou à desclassificação de ambas na licitação** promovida pelo Hospital Central da Aeronáutica (Edital de Pregão nº 012/DIRSA-HCA/2009).

III- Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo, em homenagem ao

princípio da razoabilidade, prestigiar de forma exacerbada o rigor formal.

IV- O equívoco cometido pelas Impetrantes de troca de conteúdo dos envelopes com os documentos relativos à habilitação e à proposta de preços não trouxe prejuízos à regularidade da licitação, tratando-se de erro sanável.

V- Negado provimento à Remessa Necessária. (TRF-2 – REO: RJ 2009.51.01.024237-6, Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, data de julgamento: 10/11/2010, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, data da publicação: 18/11/2010, página: 258)

Ora, se é recomendado o formalismo moderado na análise de equívoco cometido pela proponente, na mesma proporção deverá ser adotado tal postura quando se trate de equívoco cometido por membro da comissão de licitação. Pois no caso em estudo o equívoco cometido pelo membro da comissão de licitação não trouxe prejuízos a regularidade da licitação, tratando-se de erro que foi sanado segundos após acontecer, conforme toda argumentação aqui explanada.

Assim orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a **Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado**, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Ademais, o princípio da razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz de Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a



“instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam” e “exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 66- 67).

Desse modo, podemos verificar pelos argumentos aqui explanados e da análise das sessões em vídeo referenciadas como de abertura e análise da documentação de habilitação e de abertura e análise das propostas, que o erro formal do membro da comissão de licitações que culminou com a abertura do envelope de propostas da recorrente Qualidade em momento inoportuno não trouxe mácula ao processo, nem tampouco foi cometido no ensejo de conhecer, violar ou devassar o conteúdo desta ou qualquer outra proposta oferecida no âmbito da concorrência pública ora em análise.

b) Da ausência de rubrica nos envelopes de Proposta das empresas SETEP Construções S.A, JR Terraplanagem Ltda e Alfa Pavimentadora Ltda.

Antes de adentrar ao mérito dos recursos interpostos no que diz respeito ao fato aqui em análise: ausência das rubricas em alguns dos envelopes de propostas dos licitantes, é importante que façamos um registro da trajetória fatídica do que houve na ocasião da sessão inaugural da concorrência pública ora em foco.

No dia 28 de abril do corrente ano as 08:30 horas foi realizada a sessão de abertura e análise da documentação de habilitação das empresas participantes do certame em comento e, como de praxe, iniciada a reunião solicitou-se aos presentes que assinassem a abertura dos envelopes das licitantes. Contudo, em que pese os envelopes tenham sido colocados na mesa para assinatura pelos presentes, diante do ocorrido com a abertura equivocada do envelope de uma das licitantes, bem como as argumentações por parte de alguns licitantes presentes no tocante a contestações à habilitação da ora recorrente, empresa BCL, houve uma inobservância por parte da comissão de



licitações quanto a assinatura em três dos seis envelopes de propostas das licitantes

Dito isso importante esclarecer que é sim praxe que se rubrique todos os envelopes apresentados pelas licitantes em sede de qualquer certame, principalmente se este não será aberto no mesmo dia e hora marcado para a reunião inaugural. Por essa razão, utilizando-se de minuta padrão de ata constou-se erroneamente que todos os envelopes estavam rubricados na ata lavrada no dia 28 de abril de 2021.

Contudo, importante registrar que a comissão de licitações agiu dentro do que determina a legislação em vigor e em cumprimento aos princípios administrativos atinentes ao caso, em especial aos da impessoalidade, legalidade, probidade, vinculação ao instrumento convocatório e principalmente sigilo das propostas dos licitantes. Em análise aos autos do procedimento licitatório não existe elemento que denotem qualquer atitude por parte da municipalidade e comissão de licitações que ensejem em dúvidas quanto a lisura do certame ou quanto ao tratamento igualitário a todos os proponentes. Prova disto é que a comissão de licitações no âmbito do julgamento da documentação de habilitação da empresa ora recorrente, BCL, habilitou esta, para em seguida, reconhecendo seu equívoco, inabilitá-la em razão do não atendimento aos requisitos do edital.

Desta feita, importante se faz registrar que nenhum dos recursos apresentados tem cunho comprobatório das palavras que jogam ao vento no sentido de tentar macular o certame ao arguirem que houve uma *“aparente troca de envelopes”*, acusação grave que deveria estar calçada no mínimo em indicar o ato ilegal que a revestiria, se verdade fosse, pois, diante de uma possível ilegalidade de tamanha monta a administração municipal deveria inclusive responsabilizar os responsáveis.

Entretanto, o que se tem nos recursos apresentados é uma tentativa frustrada por parte dos recorrentes em fazer parecer uma situação que não existe, pois o que houve não foi mácula ao processo devido a uma *“troca de envelopes”*, mas sim o erro humano, diante de circunstâncias que levaram aos membros da comissão, *que são humanos*, a se equivocarem ao lavrar a ata como



se todos tivessem assinado tais envelopes de proposta aqui em comento, quando na verdade os presentes esqueceram de assiná-los devido ao tumulto gerado na hora da reunião em razão dos argumentos dos presentes quanto a situação de habilitação ou não da empresa BCL na ocasião da reunião do dia 28 de abril.

Ainda, oportuno mencionar que conforme jurisprudência pacífica sobre o assunto, os atos praticados por agentes públicos possuem presunção de veracidade e caso venham a ser contestados deverão ser comprovados não pelo agente, mas por aquele que os impugnou. E nesse sentido, como já registrado não há prova ou indícios que denotem a má fé ou postura maculada por parte da administração pública e seus agentes.

Todavia evidenciado o erro humano por parte da comissão de licitações, não compete a administração municipal, na forma como foi apresentado, considerá-lo um erro grosseiro. Pois o erro cometido pode ser convalidado e não viciou o tramite regular do certame, não trazendo demérito a lisura do ato administrativo, nem tampouco ao procedimento licitatório.

Explanado sobre o assunto registra-se por derradeiro que o ato em si não tem condão de prejudicar nem anular o certame, visto que não pode a administração pública “*achar*” que houve qualquer ato lesivo ao tramite regular do certame sem que se tenha apresentado provas sobre a possível má conduta de agentes públicos. Vale mencionar também que o ato equivocado praticado pela comissão de licitações foi validado na oportunidade da segunda reunião (de abertura e análise das propostas) quando foi feita a conferência pelos presentes que todos os envelopes continuavam lacrados.

Sendo assim, essa conduta da Administração, em aproveitar os atos já praticados, mas com vícios superáveis, prima pela economicidade que deve reger a prática administrativa, bem como o equilíbrio entre os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da presunção de validade e legitimidade dos atos administrativos.

Contudo é importante asseverar que a licitação se destina, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração e que essa seleção deve ser julgada em



conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, porém, pautado pelo formalismo moderado, o qual é recorrentemente consagrado pelos Tribunais como essenciais à interpretação dos documentos apresentados pelos licitantes.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a **Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado**, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Ademais, o princípio da razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz de Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a “instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam” e “exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 66- 67).

Neste mesmo sentido escreve Ronny Charles Lopes de Torres:

Embora a determinação legal imponha à Administração o cumprimento das normas e condições previstas no edital, devemos lembrar que o **formalismo não é uma finalidade em si própria, mas um instrumento utilizado na busca do interesse público, o qual, na licitação, orienta-se pela busca da melhor proposta para a Administração**, resguardando o respeito a isonomia entre os interessados (Binômio: Vantagem e Isonomia). (Leis de Licitações Públicas Comentadas, 9ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 566) (grifo nosso)



Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Desse modo, podemos verificar pelos argumentos aqui explanados que a condução dos trabalhos pela comissão de licitações não logrou mácula ao certame e que o erro humano cometido pelo membro da comissão de licitação não computa erro grosseiro e foi convalidado pela reunião de abertura e análise das propostas na qual resta comprovado que os envelopes de propostas das empresas Setep, Alfa e JR encontravam-se rubricados.

c) Da suposta ausência de ato que inabilitou a empresa BCL Empreendimentos

Alega a recorrente BCL Empreendimentos que não foi devidamente inabilitada, uma vez que, supostamente, não houve ato administrativo que proferisse a inabilitação, entretanto, não teve sua proposta aberta.

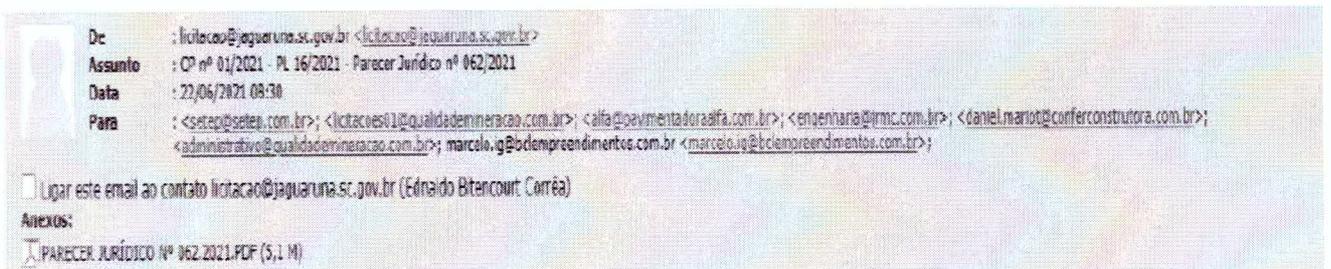
Pois bem, sobre o caso não deveria carecer mais de delongas, já que o assunto já tramitou até judicialmente na forma de mandado de segurança, que proferiu em favor da ora recorrente uma segunda fase recursal para tratar de um assunto que já decidido e justificado.

Ora, como já dito anteriormente, inicialmente a comissão de licitações suspendeu a primeira reunião sem proferir a habilitação ou não das licitantes no âmbito da concorrência 01/2021 justamente pelo tumulto causado em razão dos apontamentos trazidos pelos concorrentes em reunião sobre a habilitação técnica da recorrente BCL.

Logo na primeira reunião houve uma suspensão sem proferir decisão acerca da habilitação ou não das empresas. Após, a comissão de licitações habilitou a recorrente, para posteriormente, corrigir sua postura fundada nos argumentos trazidos pelas recorrentes na fase recursal dos documentos de habilitação, bem como no parecer técnico apresentado por engenheiro e por último parecer técnico desta parecerista naquela ocasião. Após, a recorrente ingressou com MS sentindo-

se injustiçada pela decisão da administração, o qual foi acatado pela municipalidade e determinou que fosse possibilitado mais uma fase recursal a recorrente. Interposto recurso pela empresa BLC naquela oportunidade, veio parecer jurídico da procuradoria do município opinando pela ratificação do ato administrativo anteriormente proferido para manter a inabilitação da empresa BCL.

Assim comunicou a comissão de licitações a ora recorrente:



[Click here if you think this mess](#)

Bom dia! Senhores Licitantes.

A Assessoria Jurídica, juntamente com a Comissão de Licitação, vem por meio deste informar sobre a decisão proferida referente aos recursos impetrados no trâmite do Processo Licitatório 16/2021 da Concorrência Pública nº 01/2021.

Fica designado a data do dia 23/06/2021, às 10:00 horas, para procedimento de abertura dos envelopes de "PROPOSTA".

Atenciosamente,

Comissão de Permanente de Licitação
Assessoria Jurídica

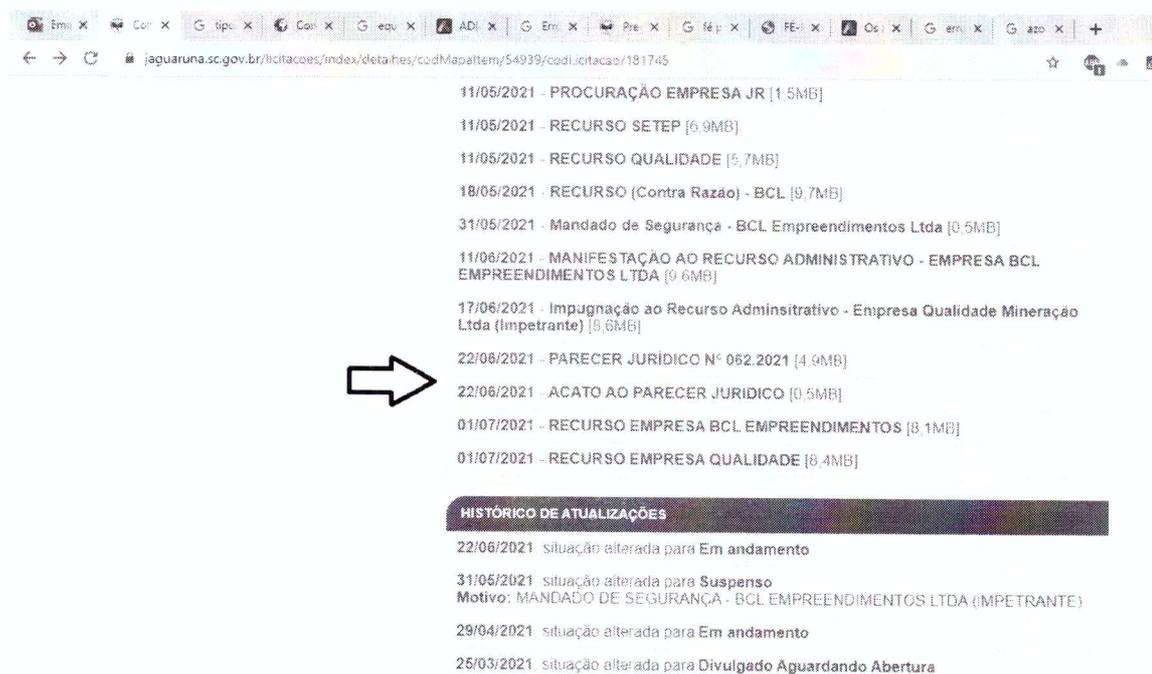


MUNICÍPIO DE JAGUARUNA
Avenida Duque de Caxias, 290 - Centro
CEP: 88715-000
CNPJ: 82.928.698/0001-74
Atendimento das 07h às 13h

Sendo assim, não compete a recorrente pugnar pela omissão da municipalidade no que diz respeito a sua inabilitação e suposta irregularidade na ausência de abertura da proposta, pois foi avisada da decisão pela comissão de licitações. Inclusive seu representante estava presente no dia da sessão de abertura e análise das propostas, mas não participou da reunião. Aparecendo logo após, ou seja, se a recorrente tinha dúvidas quanto a sua inabilitação ou não, por que seu representante não participou da sessão para questionar o ato?

É fato que a fase recursal é direito dos licitantes e salutar aos processos licitatórios inclusive no sentido de permitir que a administração possa rever seus atos, mas ao que parece após três recursos interpostos com a mesma tese de

proteger o trâmite licitatório e tratando de um único assunto já resolvido nos autos do certame, é que a recorrente tenta por diversas formas proteger e até mesmo frustrar o processo licitatório jogando palavras infundadas em recursos que, se porventura logrem mal esclarecidos no âmbito da resposta da administração pública, ensejariam, injustamente, ao a recorrente a tentativa desesperada de suplicar socorro ao judiciário. Entretanto, muito embora fosse do interesse dessa municipalidade a maior competitividade possível não apenas neste certame, como em todos, razão não assiste mais uma vez a recorrente pois restou claro na publicação realizada na página do município em campo destinado para a Concorrência Pública 01/2021 onde consta o parecer jurídico 062/2021 recomendando a manutenção da decisão da comissão de licitações em manter inabilitada a empresa BCL, bem como o ato administrativo do chefe do poder executivo acatando ao parecer jurídico, conforme se observa na imagem abaixo.



11/05/2021 - PROCURAÇÃO EMPRESA JR [1.5MB]
11/05/2021 - RECURSO SETEP [6.9MB]
11/05/2021 - RECURSO QUALIDADE [5.7MB]
18/05/2021 - RECURSO (Contra Razão) - BCL [9.7MB]
31/05/2021 - Mandado de Segurança - BCL Empreendimentos Ltda [0.5MB]
11/06/2021 - MANIFESTAÇÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO - EMPRESA BCL EMPREENDIMENTOS LTDA [9.6MB]
17/06/2021 - Impugnação ao Recurso Administrativo - Empresa Qualidade Mineração Ltda (Impetrante) [8.6MB]
22/06/2021 - PARECER JURIDICO Nº 062.2021 [4.9MB]
22/06/2021 - ACATO AO PARECER JURIDICO [0.5MB]
01/07/2021 - RECURSO EMPRESA BCL EMPREENDIMENTOS [8.1MB]
01/07/2021 - RECURSO EMPRESA QUALIDADE [8.4MB]

HISTÓRICO DE ATUALIZAÇÕES

22/06/2021 situação alterada para **Em andamento**
31/05/2021 situação alterada para **Suspensão**
Motivo: MANDADO DE SEGURANÇA - BCL EMPREENDIMENTOS LTDA (IMPETRANTE)
29/04/2021 situação alterada para **Em andamento**
25/03/2021 situação alterada para **Divulgado Aguardando Abertura**

Assim, não restam dúvidas de que a alegação da recorrente BLC no tocante a suposta ausência de ato administrativo que a inabilitou não é justa e não deve prosperar.

d) Das demais acusações



É relevante que se registre, mais uma vez, que a recorrente Qualidade, na ocasião de sua peça recursal, foi leviana nas acusações infundadas contra essa administração municipal e contra a comissão de licitações. A recorrente relata os fatos como se houvesse grave vício, inclusive atenta contra o caráter dos membros da comissão, mas não tendo mandado representante para participar da primeira reunião apresentou este recurso ora em análise sem sequer assistir ao vídeo da primeira sessão e pior, tendo o seu representante participado da segunda reunião, ainda assim argumenta que não foi oportunizado aos participantes a conferência do lacre dos invólucros. Desta feita, denota o total interesse da recorrente em jogar palavras a fim de confundir quem quer que aprecie tais recursos sem conhecimento dos fatos, induzindo em erro com falácias.

Ainda, relata em certo ponto da peça recursal uma “*curiosidade*” de cunho especulatório acerca de assuntos tratados por certo comentarista local que é muito conhecido entre os munícipes por atacar o atual governo municipal, tendo em diversas oportunidades pretéritas desferido palavras ofensivas a representantes dessa administração municipal.

Ocorre que muito embora os argumentos tentem desesperadamente influenciar a opinião de quem os lê no tocante aos comentários pejorativos do dito comentarista, a boa gestão pública deve primar pelo interesse público em detrimento do privado e opiniões divergentes da realidade sempre existiram. Contudo, importante esclarecer um fato apontado como a “*estranheza que o proprietário da empresa ALFA seja o mesmo proprietário da empresa SETEP, ou seja, duas empresas participantes num mesmo certame, o que traz incerteza quanto a idoneidade do processo.*”

Assim, resta registrar que o simples fato de duas empresas possuírem sócios em comum não constitui qualquer vício ou irregularidade que, de plano e por si só, autorize a Administração prever no instrumento convocatório de licitação vedação à participação no certame.

Primeiro, porque a ordem jurídica não impede uma pessoa física ou jurídica compor o quadro societário de mais de uma pessoa jurídica. Segundo, porque o simples fato de empresas com sócios em comum participarem da licitação não permite a Administração concluir que essa atuação se dará de forma



fraudulenta ou mesmo com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação. Até porque a presunção é da boa-fé e da inocência até que se prove o contrário.

O TCU manifestou-se sobre a ilegalidade de cláusula de instrumento convocatório que, de plano, vedava a participação na licitação de empresas que possuíssem sócios em comum:

Acórdão nº 2.341/2011 – Plenário

Voto

3. Rememorando, a providência cautelar foi adotada ante a iminência da abertura do certame, o que caracterizaria o perigo na demora, e tendo em vista a presença de indícios do bom direito, eis que a cláusula do edital questionada pela autora, relativa à vedação da participação simultânea de empresas com sócios comuns poderia alijar potenciais interessados do certame, não possuía amparo na Lei nº 8.666/1993, nos regulamentos próprios das entidades ou na jurisprudência do TCU.

4. Na oportunidade, foi suscitado o entendimento estabelecido no Acórdão nº 297/2009-Plenário, que somente considera irregular a situação em apreço quando a participação concomitante das empresas se der em:

- i. convite;
- ii. contratação por dispensa de licitação;
- iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e
- iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

5. Tais hipóteses não se configuraram na concorrência em apreço em que não foram apontados também indícios de conluio ou fraude.

(...)

(...)



13. Ressalto que há recomendações deste Tribunal similares à da CGU, referida anteriormente. No item 9.7 do Acórdão nº 2.136/2006-TCU-1ª Câmara, prolatado quando da apreciação do TC-021.203/2003-0, da minha relatoria, esta Corte de Contas recomendou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que “(...) oriente todos os órgãos/entidades da Administração Pública a verificarem, quando da realização de licitações, junto aos sistemas Sicaf, Siasg, CNPJ e CPF, estes dois últimos administrados pela Receita Federal, o quadro societário e o endereço dos licitantes com vistas a verificar a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, fato que, analisado em conjunto com outras informações, poderá indicar a ocorrência de fraudes contra o certame.” (grifei)

14. No mesmo sentido, o Plenário desta Casa analisou, recentemente, auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização em Tecnologia da Informação (Sefti) na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito do TC-011.643/2010-2, relatado pelo eminente Ministro Valmir Campelo.

(...)

16. Ao apreciar o citado processo, o Plenário, por meio do Acórdão nº 1.793/2011, acolheu proposta do relator e fez recomendações à SLTI/MP; veja-se:

“(...)

9.3.2. promova alterações no sistema Comprasnet:

9.3.2.1. para emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuam sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame



que possam sugerir a formação de conluio entre essas empresas, em atenção ao art. 90 da Lei nº 8.666/1993; (...)"

17. A toda prova, portanto, que no caso da recomendação da CGU, trazida aos autos pelos agravantes, bem como nas situações similares, em que houve a atuação desta Corte de Contas, o que se pretendeu foi alertar os responsáveis pelos certames licitatórios sobre uma situação de risco, configurada pela participação, no processo, de empresas com sócios em comum.

18. Tal risco, conforme bem expresso na recomendação do Acórdão nº 1.793/2011-TCU-Plenário, deve ser mitigado, mediante identificação das empresas que se enquadrem nessa situação e de outros fatores que, em conjunto, e em cada caso concreto, possam ser considerados como indícios de conluio e fraude à licitação.

19. As situações expostas, portanto, são bem diversas da que se verifica nos presentes autos, em que se fez uma vedação a priori, ao arrepio da legislação aplicável, impedindo, sem uma exposição de motivos esclarecedora ou outros indícios de irregularidades, que empresas participassem do certame, ferindo, sem sombra de dúvidas, os princípios da legalidade e da competitividade, a que estão sujeitas as entidades do sistema "S".

Segundo essa manifestação do TCU, a participação de empresas com sócios em comum somente constitui ilegalidade nas hipóteses de: i. convite; ii. contratação por dispensa de licitação; iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

Já nas demais situações, tal fato deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta, mas não autoriza inibir, de plano e por si só, a participação dessas empresas.



Deste modo, como no caso em apreço não tem a administração indícios para suspeitar ou até mesmo evidenciar a má fé destas duas empresas em fazer conluio ou ter qualquer postura que poderia prejudicar o órgão público não se pode presumir em detrimento do próprio interesse público, haja vista que quanto mais empresas aptas a participarem do certame.

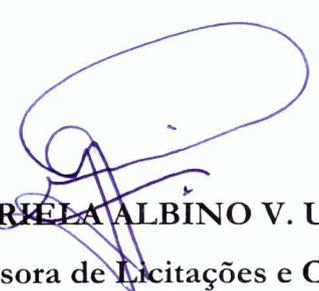
III – DA CONCLUSÃO

Considerando os fatos narrados acima e em atenção aos **RECURSOS** apresentados pelas Empresas QUALIDADE MINERAÇÃO LTDA e BCL EMPREENDIMENTOS LTDA decidiu-se pelo conhecimento de ambos os Recursos para no mérito **INDERERÍ-LOS** pelos fatos anteriormente narrados.

Salvo melhor juízo.

Desta maneira submetemos a presente decisão à autoridade superior para apreciação e posterior ratificação.

Jaguaruna/SC, datado em 15 de julho de 2021.



GABRIELA ALBINO V. UGIONI
Assessora de Licitações e Contratos

Ratifico o parecer
Laerte Silva dos Santos
Laerte Silva dos Santos
Prefeito Municipal