PARECER JURÍDICO

Recurso Administrativo licitação 19/2021

Relatório

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, encaminhada a esta Assessoria Jurídica, nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93 em relação ao recurso apresentado pela empresa D.M Produções Ltda, em que requereu nova análise documental das empresas Marcieli Mara Muller 09196794984, Ramiro Vieira Neto 03228083918 e Roberto Kleinschmitt 03493603916 em razão de ambas as empresas terem apresentado propostas com valores semelhantes e documentação com formato semelhante.

Afirmou que existe indícios de fraude ao processo licitatório e juntou ata notarial com conversas através do aplicativo WhatsApp com a representante da empresa Marcieli Mara Muller 09196794984 em que esta confirma o conluio entre as referidas empresas, requerendo ao final a inabilitação das três empresas.

Da Análise

A Constituição Federal em seu art. 37, impõe aos poderes constituídos obediência aos princípios basilares da vida pública. E no iniciso XXI, de forma especifica, dita os princípios inerentes a licitação pública. Vejamos:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Há ainda outros princípios introduzidos por leis ordinárias, a exemplo do art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, que preveem expressamente os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, do desenvolvimento nacional sustentável, da igualdade, da isonomia, da probidade

administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e de outros correlatos. Vejamos:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Serve o presente Parecer Jurídico a fim de orientar e salvaguardar o estrito cumprimento legal do processo licitatório. Da análise dos documentos apresentados verifica-se que as propostas apresentas por Marcieli Mara Muller 09196794984, Ramiro Vieira Neto 03228083918 e Roberto Kleinschmitt 03493603916 são idênticas, mesmos valores em todos os itens e formatação da proposta igual, ainda vieram até Peritiba participar da licitação no mesmo veículo.

Durante a etapa de lances brigaram entre si, a empresa Roberto Kleinschmitt 03493603916 dava alguns lances e declinava, e as outras duas empresas davam lances inexpressivos, de R$ 10,00 e R$5,00, se consagrando vencedoras de 3 itens.

A Ata notarial apresentada com o recurso traz indícios que demonstram a existência de conluio entre as empresas.

O princípio da competitividade está associado à efetiva disputa entre os participantes do certame. **No caso, observa-se que devido ao fato dos licitantes estarem em conluio prevaleceu o interesse destes, uma vez que foram os únicos a dar lance o que afetou a disputa.**

.Sobre o princípio da competitividade, esclarece José dos Santos Carvalho Filho: "*deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiarão à custa do prejuízo dos outros.*" (Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 23ª ed., 2010, p. 268).

Está cristalina pois a violação ao sigilo da proposta, a prática de conluio e afronta aos princípios da moralidade, impessoalidade, isonomia e competitividade. Ocorreu combinação de preços e visível armação para fraudar a licitação.

Como se observa, o referido conluio foi urdido por pessoa que a princípio conhece 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.

Desse modo os fatos narrados caracterizam crime tipificado no art. 90 da Lei Federal n° 8666/93:

> Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:
>
> Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Vale ressaltar que o crime do artigo 90 da Lei 8.666/1993 é formal e prescinde da existência de prejuízo ao erário, haja vista que o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, causada pela frustração ou pela fraude no procedimento licitatório.

Portanto, por se tratar de situação de maior gravidade, devem ser aprofundadas a fim de se responsabilizar os infratores tanto no ponto de vista administrativo, quanto criminal.

A licitação ainda não foi homologada, sequer seu objeto foi adjudicado, assim opino pela desclassificação das empresas Marcieli Mara Muller 09196794984, Ramiro Vieira Neto 03228083918 e Roberto Kleinschmitt 03493603916 e prosseguimento do processo licitatório com os outros participantes.

Parecer

Ante o exposto opino pelo DEFERIMENTO do presente recurso e consequentemente pela inabilitação das empresas Marcieli Mara Muller 09196794984, Ramiro Vieira Neto 03228083918 e Roberto Kleinschmitt

03493603916, bem como pela abertura de processo administrativo e envio do processo licitatório do Ministério Público de Santa Catarina.

É o parecer.

Peritiba, 29 de março de 2021.

Alana Lourdes Lazzari
OAB/SC 50047 – Consultoria Jurídica