Folhas 0959 P M G n.º

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 1852/2017
Modalidade: **PREGÃO Nº 052/2017 - SRP, Forma: Presencial, Tipo: Menor Preço por Item.**
Objeto: Registro de Preços para futura, eventual e parcelada AQUISIÇÃO DE MATERIAL ELÉTRICO.

RECORRENTE: ELÉTRICA LUZ COMERCIAL DE MATERIAS ELÉTRICOS LTDA
Assunto: Recurso Administrativo interposto pela empresa **ELÉTRICA LUZ COMERCIAL DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA-ME**, em face da participação das empresas TRANSVOLTEC ELETR. IND. COMÉRCIO EIRELI e GLOBAL ILUMINAÇÃO LTDA - EPP na presente licitação, em razão de possível conluio.

I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O pregão em referência ocorreu no dia **30 de novembro do presente ano**, às 09 horas, conforme Edital. Ultimados todos os atos e procedimento inerentes ao julgamento do certame, a empresa **ELÉTRICA LUZ COMERCIAL DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA-ME** manifestou, ao final da sessão, intenção de interpor recurso, expondo os seguintes motivos:

> "A empresa ELÉTRICA LUZ COMERCIAL DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA – ME **manifesta a intenção de recurso contra a participação de empresas no certame, mediante a apresentação de documentos no credenciamento onde pode se constatar o conluio de duas empresas TRANSVOLTEC ELETR. IND. COMÉRCIO EIRELI** e **GLOBAL ILUMINAÇÃO LTDA – EPP podendo ser constatado o mesmo endereço para ambas, e que no contrato social das empresas constam sócios em comum e parentesco entre sócios**". (grifamos)

Na ocasião, a Pregoeira notificou a recorrente para que, no prazo de três dias úteis, apresentasse, por escrito, as razões do recurso, bem como notificou as demais concorrentes para, que, no prazo de três dias úteis, após o expirado o prazo do recorrente, apresentassem as suas contrarrazões, esclarecendo que o processo ficaria franqueado aos participantes para vista dos autos.

Após, declarou-se ainda em sessão, a **suspensão do Pregão** em relação aos itens nº **01, 17, 18, 19, 19,1, 20, 20.1, 22, 22.1, 23, 23.1, 24, 24.1, 25, 25.1, 26, 26.1, 27, 27.1, 28, 28.1, 31, 31.1, 32, 32.1, 34, 34.1, 35, 35.1, 36, 37, 38, 38.1, 39, 42, 42.1, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 50.1, 55** até a apreciação do recurso.

Todavia, escoado o prazo recursal constatamos **que não houve a apresentação das razões do recurso** e, observado o mesmo prazo, igualmente não foram ofertadas contrarrazões, permanecendo apenas os motivos já declinados na ata da sessão ocorrida no dia 30/11/16.

II - DA ADMISSIBILIDADE

Primeiramente, cumpre esclarecer se apenas a manifestação oral do recorrente devidamente consignada na ata da sessão de julgamento do pregão, onde deixa evidente a intenção de recorrer e os motivos lá apresentados, são suficientes para **admissibilidade** do

Folhas n.º 659

recurso, uma vez que não foram protocolizadas as razões recursais escritas. Nesse aspecto, esclarece MARÇAL JUSTEN FILHO:

> "**A insurgência verbal constitui-se em recurso. Quando o interessado manifestar sua discordância contra a decisão do pregoeiro, estará interpondo o recurso. Vale dizer, o recurso interpõe-se verbalmente. Assim o é porque a ausência de qualquer outra manifestação posterior do sujeito não prejudica o interessado**. **Assegura-se-lhe o prazo de três dias para apresentação de razões, mas essa previsão retrata uma simples faculdade** – mais precisamente, trata-se de um ônus impróprio (para utilizar uma categoria desenvolvida pela Teoria Geral do Processo). **Se o sujeito não encaminhar razões no prazo de três dias, a única consequência será a avaliação do recurso tendo em vista exclusivamente as razões enunciadas verbalmente**." (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico). 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 152/153.) (grifos nossos).

Do mesmo modo entende JAIR EDUARDO SANTANA:

> "A lei que trouxe o Pregão para o nosso cenário valeu-se da expressão intenção de recorrer, no que foi seguida pelo Decreto 5.450/05 (art. 26). **Há uma impropriedade insuperável aí acaso emprestemos ao termo sua significação literal e usual. Não há mera intenção de recurso. E nem poderia haver. Trata-se de uma fase na qual o licitante ou recorre ou não recorre. Se recorre, apresenta imediatamente seus motivos e, posteriormente, suas razões. Mas jamais manifesta simples intenção ao recurso. Por isso, o termo intenção de recorrer é expressão que equivale a recorrer, com os contornos já explicados aqui**. De qualquer modo, importa-nos esclarecer que o recurso (ou a intenção do recurso, nos termos expostos) deve ser feita no sistema eletrônico. Não sobra espaço, insistimos, para que isso aconteça, por exemplo, através de fac-símile, telefone, telegrama ou qualquer outra maneira de comunicação. **No Pregão Presencial, de outro lado, a intenção de recorrer é feita na própria sessão, de viva voz, levando-se para a ata tal manifestação (Decreto 3.555/00, art. 11, inc. XVII). Tudo o que se averbou anteriormente a propósito da impropriedade da expressão intenção de recorrer se faz válido para o Pregão Presencial** (...) (Artigo: Recurso no Pregão. Revista: O Pregoeiro – Abril/2007 – págs. 11/16)

Nesse diapasão, temos que o recurso interposto oralmente em sessão, devidamente registrado em ata e, desde que devidamente motivado, prescinde da apresentação de razões recursais escritas, as quais servem apenas como complemento.

E continua JAIR EDUARDO SANTANA:

> "Da mesma forma que o recurso é faculdade, as razões recursais possuem essa mesma nota tipificadora. **O licitante pode ou não apresentá-las. E a sua falta não exime a Administração Pública do processamento do recurso. Ou seja, não será pela falta de razões recursais que o licitante não terá o seu recurso apreciado, conhecido e provido, se o caso. Pode ser que quando da apresentação dos motivos o licitante já tenha abordado o tema de sua irresignação de modo completo**. Ou não. De qualquer modo, trata-se de uma faculdade." (Obra citada).

Assim, conforme ensina renomada doutrina, desde que plenamente inteligíveis os motivos e as insurgências lançadas verbalmente contra a decisão do pregoeiro e, devidamente,

Folhas
P. M. G. n.º 6588

registradas na ata como "intenção de recorrer", **presentes estão os pressupostos de admissibilidade** do recurso administrativo na modalidade licitatória Pregão, espécie Presencial; haja vista, que a apresentação das razões escritas, no prazo de três dias, constitui uma mera **faculdade**, que objetiva complementar ou dar mais consistência aos fundamentos já evidenciados oralmente na sessão.

Deste modo, restando perfeitamente compreensível os fundamentos da irresignação do recorrente quanto à participação das referidas concorrentes, consoante sustentado em sessão, estão **providos os fundamentos processuais de admissibilidade**, razões pela qual o recurso deve ser conhecido.

III - DA ANÁLISE DO MÉRITO

Analisando o mérito recursal, verifica-se que **há suspeita razoável** nas alegações da recorrente.

Primeiramente, cabe ressaltar que a demonstração de possível existência de conluio entre empresas licitantes é de **difícil comprovação**, pois exige a utilização de mecanismos e instrumentos que não se encontram disponíveis quando do julgamento da licitação, sobretudo, em sessão, sendo necessária a devida **instrução processual** e oportunidade para a produção de provas complementares.

Nesse sentido, o Ministro do TCU Benjamin Zymler, ao se manifestar no Acórdão nº 57/03 – Plenário asseverou que a **"prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido"**. No entanto, instado o pregoeiro sobre a suspeita de eventual conluio entre participantes, cabe-lhe o **dever** de fiscalizar a sua existência.

Revendo os documentos de credenciamento das empresas TRANSVOLTEC ELETR. IND. COMÉRCIO EIRELI e GLOBAL ILUMINAÇÃO LTDA – EPP de fato se observa que apresentaram **idêntico endereço** de suas sedes, como sendo "Rua Forte dos Franceses, nº 274, Parque São Lourenço, São Paulo/SP", inclusive, ostentando o mesmo CEP 08340-150.

Tal fato, realmente, constitui **indício de possível conluio**; no entanto, este indício não pode ser analisado **isoladamente**, deve ser robustecido com **outros indícios convergentes** para que haja a devida comprovação da prática de conspiração ilícita entre as empresas.

Quanto à alegação acerca da existência de **sócios em comum** e de eventual **parentesco entre sócios**, constata-se, dos mesmos documentos de credenciamento das empresas TRANSVOLTEC ELETR. IND. COMÉRCIO EIRELI e GLOBAL ILUMINAÇÃO LTDA – EPP que, o Sr. **JORGE RODRIGUES ALVES** integrou a sociedade empresária GLOBAL ILUMINAÇÃO LTDA – EPP, conforme contrato social de fls. 290/296.

Contudo, pelo teor do mencionado contrato social de fls. 290/296, observa-se da cláusula primeira, que o Sr. JORGE RODRIGUES ALVES **retirou-se do quadro societário** da GLOBAL ILUMINAÇÃO LTDA – EPP, em **06/10/2017** – data de registro na junta comercial. E, como se pode observar da **consolidação do contrato social** da aduzida empresa (fls. 291/296), o mesmo, atualmente, **não mais figura como sócio** da sociedade empresária.

A empresa TRANSVOLTEC ELETR. IND. COMÉRCIO EIRELI, por sua vez, consiste em uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, constituída, unicamente, pelo Sr.

Folhas 659
P M n.º
C

JORGE RODRIGUES ALVES, desde 14/09/2014, data de seu registro na junta comercial competente.

Portanto, a coexistência de sócios comuns a ambas as empresas perdurou somente até **06/10/2017**, ou seja, encerrou-se antes mesmo de ser publicado o Edital do Pregão Presencial e promovido o seu julgamento, entretanto, há prova de que existiu.

No entanto, pelo documento de identificação da sócia administradora da GLOBAL ILUMINAÇÃO LTDA – EPP, JULIA VALLIN RODRIGUES ALVES, às fls. 297, observa-se que a mesma é filha de **JORGE RODRIGUES ALVES,** portanto, **comprovado o parentesco.**

Todavia, o eventual parentesco entre os sócios de empresas concorrentes, por si só, não constitui **causa de impedimento** para participação em licitação, em razão da falta de previsão legal. Mesmo porque, tal hipótese não é contemplada no art. 9º, da Lei 8.666/93.

Tal raciocínio emerge da jurisprudência do TCU, conforme consignado no Acórdão 2.725/2010 – Plenário:

> "**não há vedação legal para a participação em uma mesma licitação de empresas cujos sócios possuam relação de parentesco entre si**. Essa circunstância, por si só, não tem o condão de **macular** um certame licitatório, pois não se pode reduzir a eficácia dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos no art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal, quando não há risco de afronta a outros princípios constitucionais sensíveis, como, por exemplo, os da moralidade e da impessoalidade na Administração Pública". (grifos nossos)

O citado Acórdão ainda dispôs:

> "para a configuração de fraude à licitação, não basta que haja uma relação de afinidade qualquer entre duas empresas licitantes, **sendo necessária a presença de outros elementos que possam demonstrar uma ação concreta e deliberada das concorrentes** ou de agentes públicos **para fraudar o certame em seu caráter competitivo**." (grifos nossos)

A presença do parentesco entre sócios de empresas participantes deve ser levada em consideração pelo Pregoeiro, o qual deve adotar **cautela redobrada** com vistas a evitar fraudes à competitividade do certame. Não obstante, a existência de parentesco também não deve ser analisada **isoladamente**, carecendo de outros elementos e indícios que evidenciem a prática do conluio. Nesse sentido, é a jurisprudência do TCU:

> "não existe vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas com sócios com relação de parentesco. **Entretanto, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio**, como é o caso destes autos". (Acórdão 1448/2013-Plenário, TC 013.658/2009-4, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 12.6.2013.) (grifos nossos)

O Acórdão nº 1.219/2016 – Plenário do TCU estabelece:

Folhas
P M G n.º 6608

> "**A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexo causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação**" (grifos nossos)

Assim, faz-se necessário detectar a existência de outros **indícios convergentes** que levem à inequívoca conclusão de que na licitação em tela, ocorreu a prática de conluio ou fraude à competitividade por parte de alguns concorrentes.

O parentesco entre os sócios das empresas participantes explica a adoção do mesmo endereço pelas empresas TRANSVOLTEC ELETR. IND. COMÉRCIO EIRELI e GLOBAL ILUMINAÇÃO LTDA – EPP, em razão da sua origem familiar, **o que é grave**.

Fato é que, seja pela relação de parentesco, seja pela adoção do mesmo endereço, **há prova contumaz de vínculo entre as empresas**. Contudo, ainda assim deve haver outros indícios, para fins de comprovação do conluio. Tal como asseguram as decisões do TCU:

> "**A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes**, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992). (Acórdão 1829/2016-Plenário – Relator: Ministro-Substituto André de Carvalho)
>
> **A existência de indícios vários e concordantes faz prova de fraude à licitação e conduz à declaração de inidoneidade das empresas que participaram do ato ilícito**. (Acórdão 1107/2014-Plenário – Relator: Ministro-Substituto André de Carvalho)
>
> **A confluência de indícios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitação justifica a declaração de inidoneidade das empresas que a praticaram**. A aplicação de tal sanção independe da ocorrência de dano ao erário. (Acórdão 2596/2012-Plenário – Relatora: Ministra Ana Arraes)" (grifos nossos)

Desta forma, somente pelo exame do **conjunto dos fatos praticados na licitação**, é que se pode fazer um **juízo de valor** sobre a ocorrência, ou não, de conluio.

Embora cada um dos fatos, isoladamente, não seja o bastante para se configurar irregularidade, a exemplo da existência de parentesco entre os sócios de empresas concorrentes e o endereço comum entre elas, outros indícios contidos nos autos podem **evidenciar o desígnio de vontades para restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório.**

Ou seja, além do parentesco e do comum endereço tais circunstâncias devem ser analisadas **em conjunto com outras informações**, que corroborem a ocorrência de fraudes contra o certame.

Mesmo porque, a participação de duas ou mais empresas com sócios parentes no mesmo certame não significa, de pronto, a ocorrência de fraude, até mesmo porque vigora em nosso ordenamento jurídico o ***princípio da boa-fé*** e o da ***presunção de inocência***.

Verificando as propostas formuladas pelas empresas cuja participação é atacada pela recorrente, **não é possível vislumbrar, *a prima facie*, uma atuação combinada entre elas**,

P M G Folhas n.º 661

portanto, não é possível presumir, nesse momento, uma conduta antijurídica e fraudulenta, em que pese à constatação do vínculo existente.

Até então, a análise das referidas propostas indica **atuação isolada, autônoma e dessincronizada de cada uma das empresas questionadas**, não havendo uma similitude entre os itens por elas disputados e, do mesmo modo, não se observa qualquer semelhança nos preços ofertados por ambas, quando concorreram entre si. Até porque, a empresa TRANSVOLTEC ELETR. IND. COMÉRCIO EIRELI **somente concorreu para os itens destinados à ampla concorrência** (Cota Principal), com exceção ainda dos itens 03 e 40.

Não se identifica, inicialmente, uma relação de **evidente proximidade** entre as propostas apresentadas pelas empresas TRANSVOLTEC ELETR. IND. COMÉRCIO EIRELI e GLOBAL ILUMINAÇÃO LTDA – EPP, capaz de demonstrar existir uma conduta colusiva, conforme tabela abaixo:

PARTICIPAÇÃO POR ITEM	
GLOBAL ILUMINAÇÃO LTDA-EPP	**TRANSVOLTEC ELETRONICA**
Item 1	Não Cotado
Item 17 - *Proposta Indeferida devido a marca ofertada não atender à especificação técnica.*	Não Cotado
Item 18 - *Proposta Indeferida devido a marca ofertada não atender à especificação técnica.*	Não Cotado
Item 19 - *Proposta Indeferida devido a marca ofertada não atender à especificação técnica.*	**Item 19** - *Proposta Indeferida devido a marca ofertada atender à especificação técnica.*
Item 19.1 - *Proposta Indeferida devido a marca ofertada não atender à especificação técnica.*	Não Cotado
Item 20 - *Proposta Indeferida devido a marca ofertada não atender à especificação técnica.*	**Item 20** - *Proposta Indeferida devido a marca ofertada atender à especificação técnica.*
Item 20.1 - *Proposta Indeferida devido a marca ofertada não atender à especificação técnica.*	Não Cotado
Item 22	**Item 22**
Item 22.1	Não Cotado
Item 23	**Item 23**
Item 23.1	Não Cotado
Item 24	**Item 24**
Item 24.1	Não Cotado
Item 25	**Item 25**
Item 25.1	Não Cotado
Item 26	**Item 26**
Item 26.1	Não Cotado
Item 27	**Item 27**
Item 27.1	Não Cotado
Item 28	**Item 28**
Item 28.1	Não Cotado
Item 31	Não Cotado
Item 31.1	Não Cotado
Item 32	**Item 32**
Item 32.1	Não Cotado
Item 34	**Item 34**
Item 34.1	Não Cotado
Item 35	**Item 35**
Item 35.1	Não Cotado
Item 36	Não Cotado
Item 37	Não Cotado
Item 38	**Item 38**
Item 38.1	Não Cotado
Item 39	Não Cotado

Folhas
P M G n.º 663

ser causa suficiente para rever ou impedir a sua participação no certame, uma vez que não há outros indícios de fraude para sustentar o conluio.

Ademais, por se tratar de licitação na modalidade pregão presencial, com a participação total de 07 (sete) empresas concorrentes, as quais participaram efetivamente da fase de lances, restou pouco espaço para ajuste prévio entre as citadas empresas, não havendo, por conseguinte qualquer prejuízo à **competitividade** do certame, não sendo necessária qualquer reforma no seu julgamento.

Contudo, em razão de ser **razoável a suspeita** da recorrente, em função da **prova de vínculo** entre as empresas TRANSVOLTEC ELETR. IND. COMÉRCIO EIRELI e GLOBAL ILUMINAÇÃO LTDA – EPP e, em razão de ser impossível se extrair dos autos maiores evidências quanto à prática de eventual conluio, recomendo a instauração de **processo administrativo** para melhor apuração dos fatos, a critério da autoridade superior.

IV - DOS ENCAMINHAMENTOS E DELIBERAÇÕES FINAIS

Por oportuno, é submetido o presente procedimento licitatório ao Senhor Secretário Municipal de Infraestrutura, de acordo com o disposto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, para análise e julgamento do recurso interposto, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu "DE ACORDO", ou querendo, prolatar opinião própria.

É como decidimos.

Gurupi/TO, aos 13 dias de dezembro de 2017.

Ynara Dourado Cabral
Pregoeira Oficial