



Estado de Mato Grosso
Prefeitura Municipal de Nobres
CNPJ: 03.424.272/0001-07

Parecer n.º 419/2018 – Assessoria Jurídica

Referência: Processo n.º 058/2018 (Pregão Presencial SRP n.º 048/2018)

Assunto: Administrativo. Licitações e contratos. Pregão Presencial. Contratação de empresa para prestação de serviços de instalação e manutenção de ar condicionado.

Veio a esta Assessoria Jurídica, para análise e emissão de parecer o processo n.º 058/2018, Pregão Presencial SRP n.º 048/2018.

Conforme a ata da sessão pública de abertura do referido pregão, que visa a contratação de empresa para prestação de serviços de instalação e manutenção de ar condicionado, participaram do certame as empresas GISELI CRISTINA DE SOUZA 96170042168, inscrita no CNPJ n.º 26.798.505/0001-37, sendo representado pelo Sra. Gisele Cristina de Souza, inscrito no CPF 961.700.421-68; VICTOR BOBADILLA BAZAN JUNIOR 01028468121, inscrita no CNPJ n.º 27.298.497/0001-22, sendo representado pelo Sr. Wesley Francisco da Silva Lemes, inscrito no CPF 106.707.486-41; EMERSON SILVA DE ARRUDA, inscrita no CNPJ n.º 25.241.838/0001-06, sendo representada pelo Sr. Emerson Silva de Arruda, inscrito no CPF 024.385.051-41; A. W. G COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ n.º 14.049.599/0001-62, sendo representada pelo Sr. Jun Sakamoto, inscrito no CPF 329.442.331-49; ELOIR DE JESUS SANTOS 047085514905, inscrita no CNPJ n.º 30.830.507/0001-33, sendo representado pelo Sr. Eloir de Jesus Santos, inscrito no CPF 047.085.149-05.

De acordo com as informações constantes no Processo n.º 058/2018, durante a realização do certame a pregoeira ao abrir os envelopes de habilitação constatou que as empresas VICTOR BOBADILLA BAZAN JUNIOR 01028468121 e GISELI CRISTINA DE SOUZA 96170042168 apresentaram apenas o cartão CNPJ, Comprovante de Optante pelo Simples e as páginas 08 a 12 do edital do Pregão SRP 048/2018, de modo que, por restar demonstrado aparente ajuste/combinção entre as referidas empresas, a pregoeira e a comissão decidiram suspender a sessão para análise jurídica dos fatos ocorridos.

Posteriormente, foi encaminhado o processo para análise da assessoria jurídica, sendo este devolvido acompanhado da Comunicação Interna 060/2018 solicitando maiores esclarecimentos acerca dos fatos

Rua Ludgardes Hoffmann Riedi, s/n.º, Jardim Paraná,
Paço Municipal, CEP: 78460-000
Fone: 3376-4200
www.nobres.mt.gov.br



Estado de Mato Grosso
Prefeitura Municipal de Nobres
CNPJ: 03.424.272/0001-07

Aportou resposta encaminhada pela pregoeira nos seguintes termos: *“As empresas inabilitadas, apresentaram documentação na fase de credenciamento declarando sob penas da lei que cumpriam todos os requisitos da habilitação e ao abrir seus envelopes foi constatado que tal declaração era falsa, suspeitando de uma possível combinação entre as empresas inabilitadas, para benefício de outra empresa ou até mesmo uma possível intenção de frustrar o certame, visto que só restou habilitada uma única empresa, a pregoeira e a comissão decidiram suspender a sessão e encaminhar os fatos para análise jurídica”.*

Relatado o pleito e apontando os documentos juntados, passamos ao parecer.

Considerações Jurídicas

A autotutela é o poder que a Administração Pública goza para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa.

Vale destacar que tanto na revogação quanto na anulação não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo ambas serem realizadas por meio de outro ato administrativo autoexecutável.

O Supremo Tribunal Federal há muito tempo consolidou sua jurisprudência no sentido de que a Administração pública tem o poder de rever os seus próprios atos quando os mesmos se revestem de nulidades ou quando se tornam inconvenientes e desinteressantes para o interesse público.

Em verdade, em função da longevidade da pacificação desse entendimento, essa matéria já foi até mesmo sumulada. Veja:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963).

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

Rua Ludgardes Hoffmann Riedi, s/nº., Jardim Paraná,
Paço Municipal, CEP: 78460-000
Fone: 3376-4200
www.nobres.mt.gov.br



Estado de Mato Grosso
Prefeitura Municipal de Nobres
CNPJ: 03.424.272/0001-07

O art. 49 da Lei Federal 8.666/93, que trata da revogação do procedimento é de uma clareza exemplar no momento em que dispõe: *“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.”*

Sobre quando se deve anular e quando é cabível revogar a licitação, Marçal Justen Filho explica que:

“O art. 49 consagrou, com alguma especialidade, posição pacífica acerca do controle dos atos administrativos. A matéria fora objeto das Súmulas 346 e 473 do STF. Sobre o tema, existe farta jurisprudência e a doutrina sobre ele se manifestou intensamente.

Já é tradicional a asserção de que anulação e revogação do ato administrativo não se confundem.

A anulação corresponde ao reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo, desfazendo-o e a seus efeitos (acaso existentes).

Já a revogação consiste no desfazimento do ato porque reputado inconveniente e inadequado à satisfação das funções atribuídas ao Estado.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1036)

Em resumo, a autotutela é a emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

Tomando como base os esclarecimentos preliminares, resta claro que, em havendo ilegalidades nos seus atos, a administração está obrigada a anulá-los independentemente de qualquer intervenção judicial. É seu dever anular atos ilegais, pois deles não se originam direitos.

No que tange especificamente à anulação de procedimento licitatório, Hely Lopes Meireles¹ a conceitua como sendo *“a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de*



Estado de Mato Grosso
Prefeitura Municipal de Nobres
CNPJ: 03.424.272/0001-07

ilegalidade pode ser feita a qualquer fase e tempo antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital”.

Em relação ao Pregão Presencial SRP 048/2018 realizado em 17/09/2018 foi constatada irregularidade durante a ata da sessão pública de abertura, haja vista a existência de aparente conluio entre os licitantes com o objeto de frustrar e/ou fraudar o caráter competitivo do certame.

De acordo com o art. 36, §3º, da Lei 12.529/1, configura infração perante a ordem econômica: *“acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma, os preços de bens ou serviços ofertados individualmente ou preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública”.*

Com pena de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, a conduta enquadra-se, ainda, no tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93, que diz: *“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”.*

Para configurar-se esse tipo grave de fraude/lesão ou outro tipo de conluio (art. 90 da Lei 8.666/93) deverá haver alguma combinação ou ajuste indevido entre os participantes, com o objetivo de frustrar ou tirar proveito ou benefício impróprio, através deste acordo, perante determinada licitação, garantindo a vitória ou alguma vantagem imerecida aos envolvidos. Em comentários ao dispositivo, assim se pronuncia Marçal JUSTEN FILHO:

“A primeira modalidade (frustrar) aperfeiçoa-se através da conduta que impede a disputa no procedimento licitatório. Pode verificar-se inclusive quando o servidor público introduz cláusulas no ato convocatório da licitação, destinadas a assegurar a vitória de um determinado licitante. Mas também envolve qualquer outra conduta praticada por algum sujeito privado (participante ou não da licitação) que disponha de poderes jurídicos ou de condições materiais para impedir a competição inerente à licitação. O tipo penal não se configura quando a conduta conducente à frustração da competição traduzir o exercício regular de um direito. Assim, por exemplo, não se configurará o crime quando uma instituição bancária se recusar a



Estado de Mato Grosso
Prefeitura Municipal de Nobres
CNPJ: 03.424.272/0001-07

fornecer o financiamento necessário a uma empresa que deseje participar de licitação.

A segunda modalidade (fraudar) envolve o artil pelo qual o sujeito impede a eficácia da competição.

A Lei refere-se expressamente ao ajuste ou combinação. Normalmente, essa hipótese concretiza-se quando diversos licitantes arranjam acordo para determinar a vitória de um deles. Porém, são criminalmente reprováveis também acordos “parciais”, nos quais os licitantes estabeleçam condições “paralelas” às previstas no ato convocatório.

Não é necessário que haja frustração ou fraude que comprometa a eficácia total da licitação. É suficiente que alguns dos aspectos do certame sejam atingidos.

O crime aperfeiçoa-se inclusive quando o acordo se destina a excluir da disputa participantes potenciais e inexistir uma definição prévia sobre qual dos concertantes será o vencedor. Esse tipo não se confunde, nem mesmo parcialmente, com o do crime do art. 95, que atinge o comportamento praticado diretamente perante o terceiro (potencial competidor). No caso do art. 90, o ajuste é ignorado pelo terceiro, cuja exclusão se visa a obter mediante ajuste, combinação ou outro expediente. Na hipótese do art. 95, o terceiro é afastado através da fraude praticada relativamente a ele. A invalidação do certame não exclui a configuração do crime.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.407).

De acordo com o informado tanto na ata de sessão pública do pregão presencial nº 048/2018 como no comunicado interno encaminhado pela pregoeira, os representantes das empresas VICTOR BOBADILLA BAZAN JUNIOR 01028468121 e GISELI CRISTINA DE SOUZA 96170042168 apresentaram no envelope de habilitação somente o cartão CNPJ, comprovante de optante pelo simples e as páginas 08 a 12 do edital. Comprovando que ambas empresas apresentaram declaração falsa de pleno cumprimento aos requisitos da habilitação, haja vista que não apresentaram os documentos exigidos para habilitação, apesar de atestarem



Estado de Mato Grosso
Prefeitura Municipal de Nobres
CNPJ: 03.424.272/0001-07

às fls. 200 (GISELI CRISTINA DE SOUZA 96170042168) e 230 (VICTOR BOBADILLA BAZAN JUNIOR 01028468121) que atendem plenamente os requisitos da habilitação.

Assim dispõe o item 14.2 do edital: *“A licitante é responsável pela veracidade, fidelidade e legitimidade das informações prestadas e dos documentos apresentados em qualquer fase desta licitação. A falsidade de qualquer documento apresentado ou a inverdade das informações nele contidas implicará na imediata desclassificação ou inabilitação do licitante, ou a rescisão contratual, sem prejuízo das sanções administrativas, civis e penais cabíveis”*.

Dessa forma, conforme atestado pela pregoeira resta evidenciado combinação entre as empresas inabilitadas em benefício de outra empresa, considerando que uma única empresa restou habilitada, ou até mesmo uma possível intenção de frustrar o certame, uma vez que incabível que as empresas cientes dos termos do edital o qual expõe de forma clara a documentação que deverá ser apresentada para fins de habilitação, trazer apenas as páginas do edital que elenca a documentação de habilitação, além do cartão CNPJ e comprovante de optante pelo simples.

Assim, verificando a ocorrência de nulidade de caráter absoluto, outra alternativa não resta à administração senão a de determinar a anulação do procedimento licitatório maculado. Caso não atue dessa forma, a administração estará sendo conivente com a ilegalidade, devendo a administração anulá-lo para que seja realizado em conformidade com os ditames legais.

Conclusão

Em face do exposto, conclui-se que é dever da administração anular o procedimento licitatório eivado de ilegalidade (Pregão Presencial nº 048/2018), independentemente de intervenção judicial.

In casu, foram constatadas irregularidades que maculam o procedimento licitatório, devendo a Administração anulá-lo, atentando, por óbvio, às regras entalhadas no art. 49 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, permitindo-se o contraditório.

Por fim, oficie-se ao Ministério Público, fornecendo informações escritas sobre o fato, a autoria e as circunstâncias em que se deu a ocorrência, a quem competirá a análise quanto a pertinência de promoção da respectiva ação penal de acordo com o item 13.1 do capítulo XII.

Rua Ludgardes Hoffmann Riedi, s/nº., Jardim Paraná,
Paço Municipal, CEP: 78460-000
Fone: 3376-4200
www.nobres.mt.gov.br

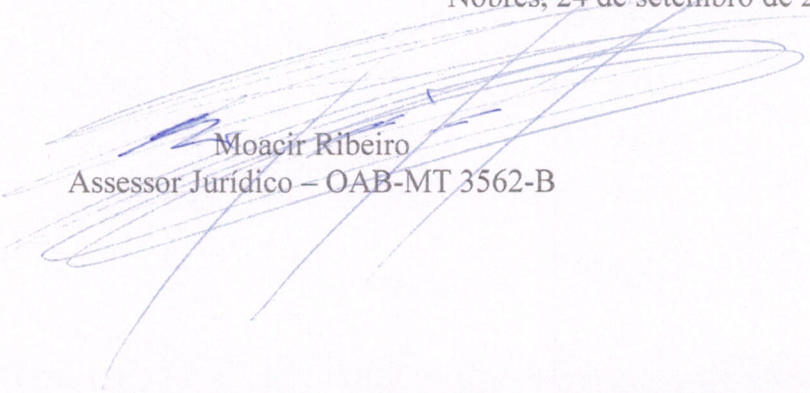


Estado de Mato Grosso
Prefeitura Municipal de Nobres
CNPJ: 03.424.272/0001-07

É o parecer desta Assessoria Jurídica.

À apreciação superior.

Nobres, 24 de setembro de 2018.



Moacir Ribeiro
Assessor Jurídico – OAB-MT 3562-B

