



PREFEITURA MUNICIPAL DE SARZEDO

ATA REFERENTE A QUESTIONAMENTOS

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 18/2019 – PRC 21/2019

PREGÃO PRESENCIAL Nº 08/2019, EM 13 DE MARÇO DE 2019

Aos dois dias do mês de Abril de 2019, às 10H40MN, a Pregoeira nomeada pela Portaria 302 de 15 de maio de 2018, vem emitir ata acerca dos questionamentos registrados em ata anterior, referente ao processo acima epigrafado, tendo em vista o recebimento de Parecer Jurídico n.º 529/2019 emitido pela Procuradoria Geral do Município. A Declaração constante do anexo V do edital apresentado pela empresa ADRIANA SALES, no qual consta Pregão 09/2019 não é motivo para desclassificação de proposta por tratar-se claramente de erro de digitação, sendo dever do agente público zelar pelo cumprimento das regras edilícias, sem contudo exceder-se no formalismo, a mesma se mantém credenciada ao certame. Quanto às empresas: TRIVIA VISUAL, SERGIO ROBERTO DA SILVA e MATHEUS NÓGUEIRA a Pregoeira ACATA a decisão exarada no Parecer Jurídico acima mencionado (em anexo) e as declara DESCREDENCIADAS. Diante do exposto, convocamos os licitantes que restaram credenciados para a sessão pública de julgamento das propostas e documentos de habilitação das licitantes consideradas credenciadas, **em 05/04/2019 as 09h30mn no Setor de Compras**, sito a Rua Antônio Dias dos Santos, n.º 148, Centro, Sarzedo/MG. Não havendo mais nada a tratar, lavrou-se a presente Ata. Sarzedo/MG, 02 de abril de 2019.

Fernanda Cristina Rezende Oliveira
Pregoeira



PREFEITURA MUNICIPAL DE SARZEDO

Estado de Minas Gerais

PARECER: 529/2019

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE ANÁLISE JURÍDICA.

REFERÊNCIA AO PREGÃO PRESENCIAL Nº 08/2019

PROCESSO LICITATÓRIO: 18/2019 - PRC 21/2019.

I - RELATÓRIO:

A Pregoeira, bem como, sua equipe de apoio desta Municipalidade solicitou desta Procuradoria Jurídica análise quanto aos fatos ocorridos na sessão de Processo Licitatório, modalidade **Pregão Presencial nº 08/2019**, cujo objeto é a Contratação de empresa para prestar serviços de impressão e colagem em placas de outdoor de prioridade da PMS para veicular mensagens/informações da instituição para a população, com fornecimento de materiais, mão de obra e instalação, tendo por valor estimado da licitação **R\$ 58.012,50 (Cinquenta e oito mil doze reais e cinquenta centavos)**.

Segundo informações PRESTADAS da Pregoeira e nos termos da Ata anexa, os representantes das empresas FORMULÁRIOS GRÁFICOS, FABIANE NASCIMENTO e ADRAIANA SALES, questionaram a legalidade de participação das empresas, **TRIVIA VISUAL, SÉRGIO ROBERTO DA SILVA e MATHEUS NOGUEIRA**, pelos fatos e motivos abaixo alinhados, os quais levaram a Pregoeira a suspender a sessão, visando, sobretudo, preservar o interesse público, vejamos:

I - As 03 (três) empresas em destaque possuem em comum o mesmo Contador, o Sr. Jefferson de Souza Canto, no presente procedimento representado apenas a empresa **TRIVIA VISUAL**;

II- As outras 02 (duas) empresas **SÉRGIO ROBERTO DA SILVA e MATHEUS NOGUEIRA**, foram representadas respectivamente pela “mulher” (companheira) e pela Secretária do Sr. Jefferson de Souza Canto, configurando, assim, possível conflito de interesse;

III - A confirmação por parte do Sr. Jefferson de Souza Canto, de que realmente tratavam-se de sua “mulher” e sua funcionária, confirmação esta ocorrida na própria sessão;

Recbi em
02/04/2019
[assinatura]

Dr. Marco Túlio Batista Salomão
Procurador Geral do Município
OAB/MG 134.282



PREFEITURA MUNICIPAL DE SARZEDO

Estado de Minas Gerais

IV - Ao final da sessão, APÓS A ASSINATURA DA ATA, o Sr. Jefferson solicitou que fossem retiradas 02 (duas) das 03 (três) propostas apresentadas, para assim, dar-se continuidade ao certame, fato este ocorrido na presença de todos os demais licitantes, e relatado pela Pregoeira;

V- O objeto social das empresas SÉRGIO ROBERTO DA SILVA e MATHEUS NOGUEIRA foram alterados na mesma data, data esta bem próxima da sessão e logo após ter sido publicado o Instrumento Convocatório em epígrafe, a partir de quando passaram a ser idênticos;

VI - No CCMEI o objeto da empresa MATHEUS NOGUEIRA é distinto da certidão simplificada.

É o relatório, no necessário.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Inicialmente cabe salientar que toda e qualquer contratação pública, salvo hipóteses expressamente previstas em lei, encontra-se vinculada à obrigação de licitar, conforme descrito no Art. 37, inciso XXI, da nossa Carta Magna, *in verbis*:

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: (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Grifo nosso

Portanto, ainda que o objeto licitado se enquadre em umas das taxativas hipóteses de exceção, o ente público deve sempre motivar por que deixa de licitar, o que reforça, ainda mais, o caráter obrigatório da licitação.

Túlio Baústa
Procurador Geral do Município
34.482
OAB/MG



PREFEITURA MUNICIPAL DE SARZEDO

Estado de Minas Gerais

Noutro norte, insta consignar que é denominado cartel o acordo implícito ou explícito entre concorrentes, com o intuito de fixar preços ou quotas de produção, repartir carteira de clientes ou mercados onde atuam, visando, por intermédio de pactos ilícitos, eliminar a concorrência, aumentando assim a margem de lucro.

Para a Secretaria de Direito Econômico (SDE) - Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Cartel é:

Qualquer ato que tenha por objeto ou efeito limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa pode ser considerado ilícito administrativo, além de poder configurar crime.

Um cartel pode envolver as seguintes práticas: (a) fixação de preços, por meio da qual as partes definem, direta ou indiretamente, os preços a serem cobrados no mercado; (b) estabelecimento de restrições/quotas na produção, que envolve restrições à oferta ou produção de bens ou serviços; (c) adoção de prática concertada com concorrente em licitações públicas (e.g., combinação quanto ao teor de cada uma das propostas); e (d) divisão/alocação de mercados por áreas ou grupos de consumidores.

Os participantes de cartéis sabem que estão cometendo um ilícito e, por isso, se valem de manobras que criam obstáculos à sua detecção. A comunicação entre os membros do cartel ocorre, via de regra, de maneira sigilosa e com poucos rastros, o que dificulta o acesso à prova documental. Daí decorre a importância de um Programa de Leniência que, ao conceder benefícios a um membro do cartel em troca de cooperação, permite a identificação e punição da prática que traz prejuízos substanciais ao consumidor brasileiro.

Grifo nosso

Portanto, com a prática do cartel, os bens e serviços disponíveis no mercado se tornam desarrazoados e desproporcionais, onerando ainda mais os consumidores e no caso de licitações públicas, a população. Por tal razão que se afirma ser os cartéis a forma mais gravosa de lesão a concorrência.

Com o intuito de vedar tal prática, a Lei nº 12.529/2011, em seu artigo 36, § 3º, inciso I, letra d, dispõe expressamente que acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrentes, preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública configura infração autônoma à ordem econômica, demonstrando assim a dimensão do problema, vejamos:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:



PREFEITURA MUNICIPAL DE SARZEDO

Estado de Minas Gerais

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

(...)

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes.

Grifo nosso

Neste sentido, o nascimento dos cartéis em licitações se dá justamente sob o viés da obrigatoriedade de licitar. Isso ocorre porque, havendo a obrigatoriedade de realização de um procedimento pautado na igualdade de condições a todos os interessados em participar, torna-se interessante aos agentes do mercado, ao invés de competirem entre si, minorando a sua margem de lucro, busquem a colaboração mútua, evitando deste modo a redução de preços e conseqüentemente, o lucro obtido na contratação.

São essas práticas e condutas colaborativas entre licitantes que caracterizam a ilicitude.

Assim, visando minorar toda essa engenharia de conluio e como corolário, reduzir o dano suportado pela Administração Pública, deve esta se pautar pelo combate preventivo dos cartéis, principalmente por estes tornarem desnecessários tanto a anulação de contratos administrativos eivados de ilegalidades quanto a celebração de novos procedimentos licitatórios, o que demandaria dispêndio repetido de recursos financeiros e humanos, conforme se fará no presente ato.

Dr. Marco Aurélio Batista Salomão
Procurador Geral do Município
OAB/MG 134



PREFEITURA MUNICIPAL DE SARZEDO

Estado de Minas Gerais

As práticas de cartel geralmente conferem aparência de competitividade e legalidade aos certames, dificultando a produção de provas para a punição dos integrantes, devido a esta dificuldade, deve a administração pública e toda a sociedade, que também é diretamente prejudicada com tal prática, buscar meios extrajudiciais e/ou judiciais capazes de prevenir e diminuir as chances de sucesso de um cartel, do contrário, estaríamos sendo coniventes com o enriquecimento ilícito e constante de criminosos.

No âmbito das licitações e contratações da Administração Pública, o ambiente cartelizado é tipificado como crime. Para configurar-se esse tipo grave de fraude/lesão ou outro tipo de conluio (art. 90 da Lei nº 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. Veja-se:

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.

Grifo nosso

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 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 estabelecem condições "paralelas" às previstas no ato convocatório.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SARZEDO

Estado de Minas Gerais

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.

A prática de cartel caracteriza crime contra a ordem econômica e pode implicar em pena de dois a cinco anos de reclusão e multa (Lei 8.137/90). Além de crime, o cartel também caracteriza ilícito administrativo (Lei 12.529/11) punível pelo CADE.

No âmbito administrativo, a empresa condenada pelo Cade por prática de cartel poderá pagar multa de 0,1% a 20% do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração. Por sua vez, os administradores da empresa direta ou indiretamente envolvidos com o ilícito podem ser condenados a pagar uma multa entre 1% a 20% daquela aplicada à empresa. Outras penas acessórias podem ser impostas como, por exemplo, a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e de parcelar débitos fiscais, bem como de participar de licitações promovidas pela Administração Pública Federal, Estadual e Municipal por prazo não inferior a cinco anos.

Cartel, além de ser um ilícito administrativo, é crime punível com pena de 2 a 5 anos de reclusão e multa, nos termos da Lei 8.137/90. Para garantir que diretores e administradores sejam punidos criminalmente, vem sendo incrementada de forma significativa a cooperação com os Ministérios Públicos Federal e Estaduais, a Polícia Federal e Polícias Civis.

Diante das ocorrências acima relatadas e da gravidade do ato em comento que demonstrem de forma cabal a formação de cartel, além das providências administrativas recomendadas por esta Procuradoria, adiciona-se que seja formalizada denúncia junto à Secretaria de Direito Econômico - SDE, a qual compete combater infrações contra a ordem econômica no âmbito administrativo.

Além disso, observados os indícios da prática de cartel, esta Administração irá oficialiar o Ministério Público, fornecendo informações escritas sobre o fato, a autoria e as

Dr. Marco Túlio Batista Salomão
Procurador Geral do Município
OAB/MG 134.462



PREFEITURA MUNICIPAL DE SARZEDO

Estado de Minas Gerais

circunstâncias em que se deu a ocorrência, ao qual competirá a promoção da respectiva ação penal.

Ademais, nos termos do Art. 47 da Lei nº 12.529/11, fica a critério dos demais licitantes que sentiram-se prejudicados pela prática de cartéis, o ajuizamento das ações de indenização por perdas e danos:

Art. 47 - Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

No presente caso, a atuação dos agentes públicos que conduziram o Procedimento Licitatório foi de fundamental importância, pois, Pregoeiros e Comissões de Licitação podem e devem atuar efetivamente no trabalho de prevenção e combate aos cartéis, colaborando ativamente na punição das empresas infratoras, conforme recomendação da SDE:

A contribuição dos agentes públicos de compras tem papel crucial na apuração dos cartéis que atuam nas licitações governamentais. São esses servidores que, em razão de sua proximidade com o processo, podem proporcionar à SDE valiosas provas e evidências. Afinal, em compras públicas, esses agentes são os verdadeiros 'olhos' da Administração.

Grifo nosso

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União (TCU) orienta que: "... cabe à Comissão de Licitação não apenas receber e julgar as propostas, **mas também o exame da regularidade e da legalidade dos licitantes, evitando-se, com isso, a prática de fraudes ou conluio ou outras ações que visem a frustrar o caráter competitivo do certame; (...) as coincidências nos preços de diversos itens e na padronização gráfica, num exame rápido e superficial, evidenciaria a possibilidade de conluio"**.

Grifo nosso

Identificando algum comportamento, fato ou sinal estranho em sua licitação, o servidor deve entrar em contato imediato com a Secretaria, se possível, reunindo e



PREFEITURA MUNICIPAL DE SARZEDO

Estado de Minas Gerais

disponibilizando desde logo todos os indícios, informações, provas, documentos e evidências que disponha, para assegurar o acesso aos dados e acelerar a atuação da mesma.

Assim, documentos tais como cópias do edital de licitação, das propostas apresentadas, dos lances e diálogos registrados em sistemas eletrônicos de pregão, de contratos de subcontratação, dentre outros, podem ser extremamente úteis para fundamentar uma denúncia e auxiliar nas investigações a serem empreendidas pela SDE. Além disso, informações como descrição de comportamento suspeito pelos participantes de licitações ou de outros aspectos que configuram indícios de conluio entre empresas devem ser informados.

Grifo nosso

Assim, considerando os fatos relatados pela Pregoeira, bem como, os documentos anexos aos autos, resta claramente demonstrada a intenção das empresas **TRIVIA VISUAL, SÉRGIO ROBERTO DA SILVA e MATHEUS NOGUEIRA** de fraudar o procedimento em epigrafe, o que não se pode admitir.

III - CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica conclui de que fato na sessão do Pregão Presencial nº 08/2019, as empresas **TRIVIA VISUAL, SÉRGIO ROBERTO DA SILVA e MATHEUS NOGUEIRA**, cometeram o ilícito previsto no Art. 90 da Lei nº Lei nº 8.666/93, por frustrar e fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação em comento, razão pela qual as mesmas deveram ser impedidas de competir no referido certame e os fatos aqui mencionados serem encaminhados ao Ministério Público para que sejam tomadas as providências cabíveis.

É o parecer, s.m.j.

Sarzedo, 25 de Março de 2019.

Dr. Marco Túlio Batista Salomão
Procurador Geral do Município
OAB/MG 134.482

Dr. Marco Túlio Batista Salomão
Procurador Geral do Município
OAB/MG 134.482