

FRANCISCO ANTONIO MIRANDA RODRIGUEZ  
MARCELO PALAVÉRI  
FLÁVIA MARIA PALAVÉRI  
CLAYTON MACHADO VALÉRIO DA SILVA  
JANAINA DE SOUZA CANTARELLI  
CAROLINA ELENA M. S. MALTA MOREIRA  
PAULO LOUREIRO DE ALMEIDA CAMPOS  
NATACHA ANTONIETA BONVINI MEDEIROS

ADRIANA ALBERTINO RODRIGUES  
MARCELA DE CARVALHO CARNEIRO  
MARCELO MIRANDA ARAÚJO  
PATRÍCIA SANTOS NASCIMENTO  
FABIANA BALBINO VIEIRA  
YURI MARCEL SOARES OOTA  
ANDRÉ NERY DI SALVO  
RAFAEL JUNQUEIRA XAVIER AQUINO

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

À .....

A/C Ilmo. Presidente

Digníssimo Senhor .....

**Ref.: Solicitação de parecer jurídico acerca de requerimento apresentado por licitante**

A ....., por intermédio de sua ilustre assessora jurídica, Dra. ...., solicita parecer acerca do requerimento apresentado pela empresa ..... - EPP, onde apontou nos autos do Pregão Eletrônico 13/11 – Proc. Adm. 335/11, a participação no certame de duas empresas pertencentes ao mesmo grupo familiar, sendo que uma delas sagrou-se vencedora do certame, requerendo ao final a anulação do referido pregão.

Ressalta-se, que a empresa requerente também havia se sagrado vencedora do Pregão nº 12/2011. Ocorre que o referido certame foi anulado pela consulente pelos mesmos motivos acima expostos, ou seja, a sócia da empresa vencedora do certame possuía vínculo familiar com o sócio de outra empresa que participou da disputa.

Temos, portanto no caso em tela, 02 pregões distintos onde ocorreram situações análogas, sendo que no primeiro deles a consulente anulou o certame após a apreciação da matéria pelo ilustre gerente jurídico Dr. ...., que opinou pelo desfazimento do certame já que *“a participação das empresas ..... no certame, estando estas compostas por proprietários que têm o mesmo domicílio, de fato frustra o caráter competitivo do procedimento e viola o sigilo das propostas”*.

Contudo, entendemos que no presente caso, o certame deverá ser aproveitado. E há razões à sobejo para essa ilação.

A Lei Federal nº 8.666/1993, que regulamenta as licitações e os contratos da Administração Pública, **não veda expressamente a participação de duas ou mais empresas do mesmo núcleo familiar em um dado procedimento licitatório.**

No entanto, a mesma norma estabelece alguns princípios que deverão ser seguidos e adotados pela Administração Pública durante todo o processo licitatório, tal como é o caso do princípio do sigilo da proposta, previsto expressamente no art. 3º, § 3º, da Lei de Licitações, e bem analisado pelo douto parecer elaborado pelo Dr. ...., já acostado aos autos.

A licitação, como é sabido, destina-se a assegurar a observância do princípio constitucional da isonomia, promoção do desenvolvimento nacional sustentável e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos (v. art 3º da Lei nº 8 666/93).

Para se contratar com a proposta que apresentou o menor preço, imprescindível antes verificar se o procedimento licitatório respeitou cabalmente a lei de regência adotando todos os princípios norteadores da licitação, inclusive o cumprimento de todos os requisitos do edital pela proponente.

Em suma, a licitação deverá ter se procedido dentro dos estritos ditames legais para que, ao final, se possa licitamente contratar a proposta mais vantajosa.

Não basta ao Administrador atentar para a obrigatoriedade de realizar a licitação e contratar a proposta de menor preço, mas que também zele pelo interesse público, no sentido de verificar se as propostas dos licitantes estão condizentes com o preço de mercado do produto/serviço a ser adquirido, que as propostas foram sigilosas, bem como que o processo garanta a participação do maior número de licitantes possível.

O sigilo na apresentação das propostas é **pressuposto da igualdade** entre os licitantes e **de suma importância para a preservação do caráter competitivo** do procedimento licitatório.

O conteúdo das propostas não é público, nem acessível até o momento previsto para sua abertura, pois, se uma empresa concorrente vier a conhecer o conteúdo de outra proposta antes do momento pré-estabelecido, ficaria em inexorável situação de vantagem, de maneira que a violação do sigilo daria ensejo à anulação do certame licitatório.

Se o administrador desrespeita, injustificadamente, este mandamento, invariavelmente estará ferindo os princípios supramencionados e, em decorrência, incidirá em ato ilegal, independentemente de efetivo prejuízo ao erário público.

No caso em tela, verifica-se que a participação no certame de duas empresas cujos sócios têm o mesmo sobrenome, não indica por si a quebra do sigilo das propostas e, conseqüentemente, prejuízo ao erário. Não se pode afirmar que houve conluio entre as duas participantes na apresentação de suas propostas; pelo menos, inexistem quaisquer elementos indiciários nesse sentido.

Nos documentos acostados aos autos, carreando as informações das empresas ....., verifica-se, também, que não figuram

em seus quadros societários os mesmos sócios, nem tampouco sediadas no mesmo endereço, ou ainda que pertençam ao mesmo grupo econômico.

Não se pode considerar a quebra do sigilo das propostas, simplesmente pelo fato de que os sócios possuam o mesmo sobrenome. Para que o certame seja anulado, é fundamental que existam indícios de conluio na elaboração da proposta e a consequente quebra do sigilo.

Nesse sentido, vale mencionar manifestação do Ilustrado Ministério Público do Estado de São Paulo – Comarca de ....., nos autos da Ação Popular promovida contra o Município, onde se analisou situação semelhante, a não ser pelo fato de que , diferentemente do que aqui ocorre, lá supõe-se a existência de indícios da quebra de sigilo da proposta. Vejamos:

*“ (...) promova-se de ora em diante, a devida desclassificação das pessoas jurídicas que, embora distintas em sua personalidade jurídica formalmente considerada, representem um mesmo grupo econômico e/ou empreendedor, inclusive participando do mesmo certame através de idêntico representante e responsável técnico, com inescusável quebra dos princípios administrativos pertinentes às licitações, incluindo-se nos editais das licitações o seguinte dispositivo:*

*“É vedada a participação de empresas cujos diretores responsáveis legais ou técnicos, membros do conselho técnico, consultivo, deliberativo ou administrativo, e*

*sócios pertencam, ainda que parcialmente, á empresa de mesmo grupo econômico/empreendedor e que também esteja participando do certame. Caso se constate a ocorrência das situações impeditivas acima indicadas, ainda que a posteriori, as empresas serão inabilitadas, desclassificadas ou terão revogada eventual adjudicação já realizada - dependendo do caso e do estágio do certame – ficando incursas, juntamente com seus representantes, nas sanções previstas no art. 90 da Lei Federal nº 8.666/93, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis”*

Vê-se claramente, que a recomendação do Ministério Público não atinge as empresas cujos sócios tenham apenas grau de parentesco. Com efeito, o simples fato de existir a mera parentela entre os sócios de duas ou mais empresas licitantes, por si só, não indica a automática e necessária quebra do sigilo das propostas. Diferentemente seria, como assentou o *parquet* na judiciosa manifestação acima transcrita, se houvesse sinais concretos de pertencerem a um mesmo grupo econômico. Aí sim, impor-se-ia o alijamento da disputa.

Assim temos que não se justifica a anulação do certame somente por duas ou mais empresas pertencerem a pessoas do mesmo grupo familiar, ante a ausência de sinais concretos de quebra de sigilo.

Em razão de todo o aqui discorrido permitimo-nos endereçar sugestão à Ilustre Consulente para que introduza em seus próximos editais,

a proibição da participação de empresas do mesmo grupo econômico em seus certames.

Portanto, concluindo a questão, devido à situação de fato existente, a Urbam deverá prosseguir com o Pregão Eletrônico nº 13/2011, ante a ausência de indícios de quebra do sigilo das propostas, e ao elaborar novos editais sopesa a sugestão aqui tecida no sentido de incluir cláusula que vede a participação de interessados que pertençam ao mesmo grupo econômico.

***Francisco Antonio Miranda Rodriguez***  
***OAB/SP nº 113.591***

***Natacha Antonieta Bonvini Medeiros***  
***OAB/SP nº 302.678***