

## PARECER JURÍDICO

**Encaminhamento:** Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

**Interessado:** R.F SERVIÇOS DE PINTURA LTDA., e INSTALADORA LP LTDA

**EMENTA:** AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE MARCA DO OBJETO NA PROPOSTA DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXCESSO DE FORMALISMO EM DETRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONLUÍO ENTRE AS EMPRESAS PROPONENTES. PARCIAL DEFERIMENTO DO RECURSO.

### RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC solicitou pela emissão de parecer jurídico em razão da interposição de Recurso Administrativo pela empresa **R.F SERVIÇOS DE PINTURA LTDA.**, nos Autos do Processo Licitatório nº 0194/2023, Pregão Presencial nº 0069/2023, cujo objeto refere-se ao *“Registro de Preços para aquisições futuras e parceladas de materiais para pintura (tintas, solvente aguarrás, multimassa, massa corrida, fita crepe e lixa rolo) – Lote 01 e contratação de empresa para prestação de serviços de mão de obra para pintura (lote 02) nas Unidades Básicas de Saúde de Xanxerê-SC (...)”*.

A recorrente **R.F SERVIÇOS DE PINTURA LTDA.**, mostrou-se irredimida quanto a sua desclassificação ao certame em razão de não ter identificado a marca do produto ofertado na sua proposta. Alegou a empresa recorrente que *“em nenhum momento o edital se refere como condição obrigatória ou eliminatória o quesito de “MARCA” da tinta, sendo que é autorizado o representante legal até mesmo assinar a proposta em caso de falta de assinatura (...)”*. Ademais, manifestou que as empresas JOSIANE PEREIRA MEI, INSTALADORA LP LTDA e ENGEXAN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES XANXERÊ LTDA., agiram de má-fé, visto possuírem *“seus sócios proprietários com evidente grau de parentesco entre si”*. Indicou, neste mesmo sentir, que o acervo técnico apresentado pela empresa vencedora do certame não deveria ser considerado

válido, visto que fornecido por pessoa interessada na resolução do feito. Pugnou, ao término, pela “punição” às empresas que supostamente agiram de má-fé, e pelo cancelamento do certame.

A empresa recorrida **INSTALADORA LP LTDA.**, manifestou que cumpriu com os requisitos exigidos no Edital. Afirmou que a empresa realiza os serviços objeto do Edital desde 05 de junho de 2014, e que para o serviço que consta do acervo técnico “foi feita uma RRT retroativa referente aos serviços prestados”. Ademais, manifestou que a assinatura constante no acervo foi exarada pelo profissional técnico contratado, e não pela empresa concorrente. Pugnou, assim, pela manutenção da decisão proferida pelo pregoeiro.

A empresa recorrida **ENGEXAN - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES XANXERÊ LTDA.**, por sua vez, manifestou que não consta no Edital a proibição de que os representantes dos proponentes possuam grau de parentesco entre si, e que fora o profissional arquiteto (responsável técnico) quem assinou o acervo técnico da recorrida, não havendo proibição legal para tanto.

Após o recebimento do recurso e das contrarrazões, o Processo Licitatório veio encaminhado até esta Procuradoria Jurídica para análise e emissão de parecer.

É o lacônico relatório.

### **PARECER**

Insurge-se o recorrente **R.F SERVIÇOS DE PINTURA LTDA.**, como bem mencionado em relatório, quanto ao fato de sua inabilitação pelo fato de não ter identificado a marca do produto ofertado na sua proposta. Ademais, insurgiu-se quanto ao suposto conluio entre as proponentes citadas na epígrafe, que teriam agido de má-fé para frustrar o caráter competitivo do certame. Pois bem!

Quanto a não identificação da marca do produto na proposta de preços, faz-se necessário atentar-se ao que definido no documento denominado “Primeira Alteração de Edital”, que é parte integrante, por óbvio, do Edital do presente Processo Licitatório. Veja-se a redação do item 2 do citado documento, senão:

2) Fica incluído no item 7 da Proposta do Edital, o subitem 7.1.6, conforme segue: 7.1.6 – Os proponentes que cotarem os itens 01, 02, 03, 04 e 06 do Lote 01 DEVERÃO COTAR MARCA DOS PRODUTOS OFERTADOS. (Grifei)

Compulsando detidamente os autos, verificou-se que a empresa recorrente não identificou a marca dos produtos ofertados. Neste sentir, ao contrário do que alegado pelo recorrente, o Edital exigia, de forma obrigatória, que os proponentes identificassem a marca dos produtos ofertados. A informação quanto a marca dos produtos cotados foi indicada pelo proponente somente posteriormente, na data da sessão pública - mais precisamente na Ata de Reunião e Julgamento de Proposta -, em que identificada a marca "TINTAS PARANA". É a redação de trecho da citada Ata, senão:

Foi verificado que a empresa RF SERVIÇOS DE PINTURA LTDA não cotou marca dos itens 01 ao 06 do lote 01, conforme exigido no item 2 da primeira alteração do edital do dia 11/09/2023, por esse motivo o pregoeiro desclassifica a proposta no lote 01. O proponente registra em ata que não concorda com sua desclassificação e declara que a marca a ser cotada é TINTAS PARANA (...) (Grifei)

Não obstante a isso, de destacar que, salvo melhor juízo, o descumprimento, pelo licitante, de referida exigência editalícia, constitui-se em mera irregularidade sanável (que de fato sanada, ainda durante a sessão pública), incapaz de gerar a desclassificação do proponente. Explico!

Primeiro, importa destacar que aludida exigência não era um requisito de habilitação dos proponentes; de modo que cabível, apenas, eventual desclassificação da empresa. A mais, de lembrar que a marca fora cotada - mesmo que em momento inoportuno -, não havendo que se falar em qualquer prejuízo à Administração Pública ou aos demais proponentes, já que não houve alteração de preços ou outra modificação na estrutura da proposta. Ainda, importa mencionar que proceder a desclassificação do proponente, neste caso, configuraria excesso de formalismo em detrimento dos demais princípios que regem o processo licitatório, em especial o princípio da competitividade e da proporcionalidade.

Assim, por tratar-se de mera irregularidade sanável, e sendo ela incapaz de gerar quaisquer prejuízos à Administração Pública, opino pela impossibilidade de desclassificação do recorrente como medida justa que se impõe.

Com relação a alegação de conluio entre as empresas proponentes citadas na epígrafe, em que arguido suposto grau de parentesco entre seus proprietários, cabe destacar que o recorrente não procedeu a juntada de documentos capazes de provar o alegado. Em sede de contrarrazões, por sua vez, a empresa recorrida **ENGEXAN ENGENHERIA E CONSTRUÇÕES XANXERÊ LTDA.**, limitou-se a informar que não havia nenhuma proibição editalícia quanto a

(im)possibilidade de existência de grau de parentesco entre os sócios-proprietários das empresas participantes.

De todo modo, mesmo que comprovada a existência de sócios em comum ou o grau de parentesco entre os proprietários das empresas participantes, tal motivo, por si só, não é capaz de demonstrar a ocorrência de fraude a licitação. Veja-se o que define a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), *in litteris*:

*“(…) a mera existência de sócios em comum ou com grau de parentesco, sem a reunião de outros elementos suficientes que demonstrem a intenção de frustrar ou fraudar o caráter competitivo, não se mostra suficiente para caracterizar fraude nos procedimentos licitatórios”.<sup>1</sup>*

E ainda:

*“(…) a existência de relação de parentesco ou de afinidade familiar entre sócios de distintas empresas ou sócios em comum não permite, por si só, caracterizar como fraude a participação dessas empresas numa mesma licitação. A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexa causal entre a conduta dessas empresas e a frustração dos princípios e dos objetivos do certame”<sup>2</sup>.*

Exige-se, noutras palavras, a evidenciação de que o grau de parentesco entre os sócios-proprietários das empresas proponentes foi capaz de frustrar os princípios licitatórios e os “objetivos do certame”. Não é o caso dos Autos.

Ainda, com relação ao pedido de aplicação de “punição” a empresa JOSIANE PEREIRA MEI., pelo fato de ter participado do certame sem possuir registro no CREA/CAU, cabe lembrar que a todas as empresas interessadas cabe o acesso ao processo licitatório, conforme define o princípio da competitividade da licitação. Assim, mesmo que cabalmente desclassificada pelo não cumprimento dos requisitos de habilitação, não há razão pela aplicação de sanções a empresa.

Por fim, com relação ao atestado de capacidade técnica fornecido pela empresa proponente **INSTALADORA LP LTDA.**, vê-se, da detida análise aos Autos, que fora juntado a Certidão de Acervo Técnico (CAT) respectiva, não havendo nada que indique não ser o documento fidedigno.

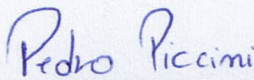
<sup>1</sup> TCU - Acórdão nº 2.996/2016 e 952/2018.

<sup>2</sup> TCU - Acórdão n.º 2191/2022 - Plenário.

Assim, por todo o exposto, exaro **OPINATIVO** pelo **PARCIAL DEFERIMENTO** do recurso administrativo interposto pela empresa **R.F SERVIÇOS DE PINTURA LTDA.**, ao fim de **(i) DEFERIR** o pedido de mantê-la classificada ao certame, alterando-se a decisão proferida na Ata de julgamento das propostas; **(ii) INDEFERIR** o pedido de “*punição*” a empresa JOSIANE PEREIRA MEI; **(iii) INDEFERIR** o pedido de “*cancelamento*” do pregão, em razão do suposto conluio entre as empresas proponentes.

É o parecer que submeto a apreciação da Autoridade Superior.

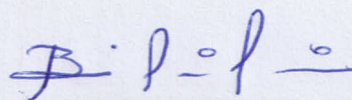
Xanxerê, 23 de outubro de 2023.

  
**PEDRO HENRIQUE PICCINI**  
Consultor Jurídico do Município de Xanxerê  
OAB/SC 61.229

**DECISÃO:**

Considerando os termos do parecer jurídico retro, que passam a fazer parte integrante desta decisão, **ACATO o OPINATIVO na íntegra** e, pelos fatos e fundamentos expostos no parecer, **DEFIRO PARCIALMENTE** o recurso administrativo interposto pela empresa **R.F SERVIÇOS DE PINTURA LTDA.**, ao fim de **(i) DEFERIR** o pedido de mantê-la classificada ao certame, alterando-se a decisão proferida na Ata de julgamento das propostas; **(ii) INDEFERIR** o pedido de “*punição*” a empresa JOSIANE PEREIRA MEI; **(iii) INDEFERIR** o pedido de “*cancelamento*” do pregão, em razão do suposto conluio entre as empresas proponentes.

Xanxerê/SC, 23 de outubro de 2023.



**ADENILSO BIASUS**

Prefeito Municipal em exercício