



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
ASSESSORIA JURÍDICA DA DIRETORIA-GERAL

**PARECER Nº 1134/2021-AJDG**

Ref.: Processo Administrativo Eletrônico nº 7704/2021

1. Trata-se de procedimento administrativo instaurado visando a contratação de empresa especializada em agenciamento de viagens, objetivando o fornecimento de passagens aéreas nacionais para o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte - TRE/RN, sob demanda, durante o ano de 2022, conforme as condições estabelecidas neste edital e seus anexos.
2. Por intermédio da informação lançada às fls. 290-294, o Pregoeiro encarregado do Pregão Eletrônico nº 64/2021 – TRE/RN, com base no parágrafo único do art. 17 do Decreto nº 10.024/2021, solicitou a esta Assessoria Jurídica posicionamento a respeito dos fatos ocorridos no citado pregão, que a seu ver, são indícios de aparente conluio com interesse de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação e as justificativas iniciais apresentadas pela Empresa ORLEANS VIAGENS E TURISMO LTDA. Na ocasião, também solicita posicionamento a respeito da possibilidade de recusa da proposta da aludida empresa em consequência dos fatos narrados.
3. Observa-se da aludida informação, que o Pregoeiro deu ciência à empresa ORLEANS VIAGENS E TURISMO LTDA que a existência de filiação entre um dos sócios da referida empresa com um dos sócios da empresa ORL VIAGENS, desclassificada por não atender diligência, poderia caracterizar fraude ao caráter competitivo da licitação, em face dos preceitos legais e especial os contidos no Acórdão TCU nº 952/2018-Plenário, tendo a empresa ORLEANS VIAGENS E TURISMO LTDA respondido nos seguintes termos (fl. 291):

[...]

Fornecedor fala: (28/09/2021 14:26:45) Não existe vínculo entre as duas empresas, pois tanto quadro societário, endereços, cidades e CNPJ são diferentes. São empresas que estão atuando com tempos e formatos diferentes. Podemos demonstrar até por endereços dos sócios que estamos falando e comprovando que são empresas distintas e conforme já demonstrado em pregões, onde fora levantando as mesmas.

[...]

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:15:30) Sr. Pregoeiro.... a documentação hora anexado dentro do prazo solicitando, demonstra a exequibilidade e documentos pertinentes aos contratos. A filiação entre pai e filho, são empresas totalmente independente e brigam entre si como concorrentes diretos como estrutura e funcionários próprios.

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:17:01) como tal não sabemos qual documentação deve ser apresentada quanto a isso. Os lances foram disputados a cada centavos entre as três empresas.

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:18:18) Como informado, são empresas com quadro societários diferentes e com contabilidades separadas na legislação fiscal.

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:20:57) Se a interpretação desse órgão e julgar a não participação de empresas que tenham pai e filho na participação, aceitaremos o julgamento, porém não conseguimos identificar junto a lei 8666 essa não participação e sim que é vedada a participação de empresas com o mesmo quadro societário.

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:24:14) Até necessitamos realmente desse parecer, uma vez que em alguns pregões essa situação foi nos dada como liberada devido ser pai e filho, não pertence a empresa com o mesmo CNPJ e endereço. Inclusive endereço pessoais.

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:25:55) Voto do Relator Marcos Vinícios Vilaça ao proferir decisão no Acórdão nº 010.468/2008-8 – TCU – Grupo I Classe I Plenário: “Hoje, diante do texto legal, tal como se encontra redigido há mais de vinte anos, uma mesma empresa não pode apresentar duas propostas, mas nada impede que empresas distintas, embora vinculadas a um mesmo grupo econômico, apresente

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:27:11) diferentes propostas. À luz do quanto foi acima exposto, pode-se afirmar, com segurança, que a simples participação, nos mesmos procedimentos licitatórios, de duas empresas cujas ações ou cotas pertencem ao mesmo grupo de pessoas, não configura violação ao sigilo da licitação nem fraude comprometedor da competitividade do certame.”

[...]

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:35:25) Sr. Pregoeiro, entendemos o seu ponto de vista. Porém no momento que existe lances onde cada empresa buscou seus lances e praticamente finalizados com o mesmo percentual, acreditamos que não existiu tal ato

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:37:42) e sim a escolha da melhor proposta. Se ocorre lances no qual ocorra grande diferença entre as propostas apresentadas, teríamos uma situação formada ao objeto. Porém, os lances foram levados a cada centavos e margem que não superam 0,001 % de diferenças entre elas.

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:40:09) Como informamos, o julgamento do órgão é soberano e até ficaremos com o questionamento se realmente empresas como filiação é possível ou não, pois temos agora em mãos julgamentos e interpretações diferentes entre órgão de justiça. Porém o que podemos fazer é seguir o certame e acatar se esse for a interpretação às vistas desse tribunal.

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:45:34) A melhor proposta fora oferecida em lances e nenhum momento as licitantes deixaram de oferecer os seus lances ao contrário participaram a todo momento pela melhor proposta. Não fora dado um lance com impossibilidade de outras licitantes não terem oportunidade de lutarem.

Fornecedor fala: (29/09/2021 14:48:07) o que demonstra que a melhor proposta foi um objeto de justa aberta e com participação dos melhores e dentro da diferença e 10.00 % entre elas. As licitantes que não ofereceram suas ofertas e porque não havia interesse e deixaram a briga para a que pudesse oferecer a melhor oferta. Restando depois apresenta apenas a exequibilidade da mesma.

4. Ao final de sua informação, o Pregoeiro acrescentou que “o e-mail recebido na presente data (fls. 287-289) com mais fatos que corroboram a dúvida em questão e ainda a tabela de lances abaixo que mostra a etapa fechada de lances e a disparidade dos lances finais ofertados pelas Empresas ORL e ORLEANS frente aos demais licitantes”:

27/09/2021 14:30:18 - R\$ 187.855,6000

27/09/2021 14:29:25 - R\$ 187.880,0000

27/09/2021 14:26:13 - R\$ 214.720,0000

27/09/2021 14:27:20 - R\$ 215.720,4000

27/09/2021 14:26:56 - R\$ 219.599,0000

27/09/2021 14:27:45 - R\$ 219.999,0000

27/09/2021 14:30:26 - R\$ 225.000,0000

27/09/2021 14:28:48 - R\$ 231.800,0000

27/09/2021 14:29:18 - R\$ 236.680,0000

27/09/2021 14:26:21 - R\$ 239.891,0000

5. Com efeito, o art. 9º da Lei nº 8.666/1993 estabelece as possibilidades de impedimento do direito de participar de licitação, nos seguintes termos:

“Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I – o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II – empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

5. Da leitura do dispositivo supracitado, é possível extrair que não há nenhuma imposição restritiva a participação de empresas distintas com sócios comuns ou parentes.

6. Impede destacar que o Tribunal de Contas da União, no julgamento do Acórdão 952/2018- Plenário, em 02/05/2018, sob Relatoria do Ministro Vital do Rego firmou entendimento no sentido de que: *“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, mesmo na modalidade convite. Sem a demonstração da prática de ato com intuito de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação, não cabe declarar a inidoneidade de licitante.”*

7. Dessa forma, pode-se afirmar, com base no disposto no art. 9º da Lei 8.666/93 e no julgamento do Acórdão 952/2018-Plenário do TCU, que é possível que empresas com sócios comuns ou parentes participem do mesmo certame licitatório, independente da modalidade escolhida, desde que não haja demonstrado interesse de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do certame.

8. Não obstante, considerando o parentesco identificado entre os sócios das empresas ORL VIAGENS E TURISMO LTDA. (primeira colocada na fase de lances) e ORLEANS VIAGENS E TURISMO LTDA (segunda colocada na fase de lances), faz-se necessário verificar se elas violariam o sigilo da proposta, bem como se houve a prática de conluio, prejudicando a busca do preço mais vantajoso, mormente em face da recusa da proposta da primeira empresa em razão da não apresentação da proposta atualizada.

9. O fato de a empresa ORL VIAGENS E TURISMO LTDA., primeira colocada na fase de lances, ter desistido de sua proposta, por si só não levantaria qualquer suspeita. Todavia, o fato dessa desistência beneficiar diretamente a empresa ORLEANS VIAGENS E TURISMO LTDA nos permite concluir ter ocorrido conluio entre as empresas, mormente se considerarmos a disparidade dos lances finais ofertados por essas empresas frente aos demais licitantes, consoante já destacado pelo Pregoeiro no final de sua informação (vide fls. 293/294), prática comumente conhecida como “coelho”.

10. Cumpre esclarecer, **Coelho** é o apelido dado às empresas que participam de pregões com o único objetivo de ganhar através de lances excessivamente baixos e posteriormente desistem do certame favorecendo empresas que ficariam em posições subsequentes no ranking da disputa, apenas esperando a desclassificação para serem declaradas vencedoras.

11. Nesse sentido, convém trazer a colação o seguinte posicionamento do Tribunal de Contas da União, a saber:

TCU – Acórdão n.º 1793/2011: **Contratações públicas: 1 – Licitação com a participação de empresas com sócios em comum e que disputam um mesmo item prejudica a isonomia e a competitividade do certame** Auditoria realizada pelo Tribunal na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – (MPOG), com o objetivo de verificar a consistência e a confiabilidade dos dados constantes do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – (Siasg) e do sistema Comprasnet, principais instrumentos gerenciadores das licitações e compras no âmbito do Governo Federal. A partir dos procedimentos efetuados, foram identificadas empresas com sócios em comum e que apresentaram propostas para o mesmo item de determinada licitação na modalidade pregão, o que poderia caracterizar, na opinião da unidade técnica, indício de conluio, com o propósito de fraudar o certame. Para ela, “se houver a existência de sócios em comum de empresas que disputam o mesmo item de um mesmo certame, há evidente prejuízo à isonomia e à competitividade da licitação”. Como consequência, ainda para unidade técnica, “é possível que existam empresas atuando como ‘coelho’, ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração”. Para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios, seria recomendável, então, que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomassem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, mediante alerta por intermédio do Comprasnet, a partir de modificações no sistema a serem feitas pela SLTI, o que foi sugerido pela unidade técnica ao relator, que acolheu a proposta, a qual foi referendada pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nos 1433/2010 e 2143/2007, ambos do Plenário. Acórdão n.º 1793/2011-Plenário, TC-011.643/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 06.07.2011.

12. Diante desse cenário, considerando o prejuízo à isonomia e à competitividade da licitação que a conduta dessas empresas pode ter gerado, e tendo em vista os fortes indícios da prática comumente conhecida como “coelho”, esta Assessoria opina pela recusa da proposta da empresa ORLEANS VIAGENS E TURISMO LTDA, bem como pela instauração de procedimento administrativo visando apurar a conduta das referidas empresas para fins de aplicação das sanções legais cabíveis.

É o parecer.

Ao Núcleo de Licitações.

Natal, 1º de outubro de 2021.

Priscilla Queiroga Câmara  
Assessora Jurídica da Diretoria-Geral