

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANGÃO – ESTADO DE SANTA CATARINA

Ref: EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 002/2023/FMS.

AMAURI VICENTE O BAGGIO ME, Pessoa Jurídica de Direito Privado inscrita no CNPJ nº 72.114.432/0001-34, com Endereço na Rodovia SC 443, Centro, CEP 88.717-000, Sangão/SC, portador do telefone (48) 99966-7370, vem neste ato representado através de seu Sócio Proprietário, Sr. AMAURI VICENTE, brasileiro, divorciado, portador do CPF nº 480.052.319-20, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões que passa a expor.

Requer o processamento do presente recurso, com sua remessa à autoridade competente, para que proceda ao seu julgamento,

Nestes termos, pede deferimento.

Sangão, 17 de julho de 2022.

AMAURI VICENTE
Sócio Proprietário

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

DA TEMPESTIVIDADE

A Comissão Permanente de Licitações da Cidade de Sangão/SC proferiu decisão no dia 11 de julho de 2023, onde inabilitou o autor deste recurso de participar dos atos licitatórios do Processo Licitatório nº 002/2023-FMS.

Diante desta decisão, o requerente inconformado desta decisão tem o direito de interpor recursos administrativos a luz da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, também conhecida como Lei de Licitações, onde em seu artigo 109 impõe prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis para essa determinada demanda.

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) (...).”

Desta forma fica evidente a tempestividade desse ato, uma vez que não foi perdido tal prazo recursal pelo requerente. Sendo assim requer-se o acolhimento do presente recurso para análise.

DO EFEITO SUSPENSIVO

A administração pública deve sempre trabalhar em benefício sumário da sociedade, realizando seus atos priorizando sempre o bem comum da sociedade. Na própria constituição de 1988, em seu artigo 37 interpõe os princípios pelos quais a administração pública deve se basear.

O processo licitatório é realizado com intuito de conseguir escolher de forma impessoal e eficaz o melhor fornecedor de um serviço ou produto, entregando a sociedade um ato mais justo, onde o melhor fornecedor trabalhe em prol da comunidade.

Baseando nisso o efeito suspensivo nesse tipo de casos se mostra importante, pois suspende os efeitos da decisão injusta até que o presente recurso seja julgado. Assim, o processo licitatório tem sua continuidade, podendo ser analisado todas as ofertas recebidas, respeitando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

A Lei de Licitações também se preocupou com essa situação, trazendo em seu texto legal no artigo 109, § 2º que cabe efeito suspensivo para os recursos administrativos que tratem sobre inabilitação do licitante.

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - (...)

*§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo **terá efeito suspensivo**, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.*

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

§ 3º (...)"

Por consequência, o recorrente requer o efeito suspensivo da decisão recorrida, respeitando o devido processo legal.

DOS FATOS

A empresa recorrente participou do processo licitatório do edital nº 002/2023-FMS da Prefeitura Municipal de Sangão/SC, buscando a possibilidade de ser contratada para prestar serviços de Construção Civil em obra pública na cidade. Preparou, portanto, toda a documentação necessária e a entregou em dois envelopes contendo os documentos exigidos e a proposta de preço, conforme estabelecido no edital público.

No entanto, em 11 de julho de 2023, a empresa foi surpreendida por uma decisão administrativa que a tornou inabilitada para participar dos demais atos licitatórios. A justificativa para tal decisão foi uma irregularidade relacionada a responsável técnica da empresa

DO DIREITO

O recorrente foi declarado inabilitado devido à presença do mesmo responsável técnico que outra empresa concorrente no certame. A Comissão justificou que essa coincidência justifica a inabilitação da empresa, embora a Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações) não proíba explicitamente tal situação. No entanto, a Comissão alegou que essa ocorrência infringe algum princípio do Artigo 3º da Lei 8.666, que não foi especificado.

Simplificada da Junta Comercial, em desacordo com o último arquivamento, sendo que deverão apresentar os documentos atualizados. As empresas CRISTIAN GONCALVES – CNPJ nº 13.545.823/0001-44 e AMAURI VICENTE O BAGGIO - CNPJ nº 72.114.432/0001-34, apresentaram o mesmo responsável técnico, que embora não exista uma vedação legal, a lei 8.666/93 não admite essa situação, porque viola um dos princípios expressos no artigo 3º. As demais empresas licitantes cumpriram rigorosamente as exigências editalícias. Dada a palavra o representante da empresa REDIL

Antes de tudo, é importante destacar que o edital, que tem força de lei entre as partes e deve ser rigorosamente seguido, não apresentou qualquer restrição sobre esse assunto, deixando de mencionar a proibição de duas empresas terem o mesmo responsável técnico. O princípio do Julgamento Objetivo obriga a Administração Pública a aderir aos critérios estabelecidos no edital, bem como ao Artigo 41 da Lei 8.666/92.

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
§ 1º (...)"

De acordo com a Lei 8.666/92, não há qualquer proibição evidente nesse sentido. A própria Comissão de Licitação, ao inabilitar a empresa, afirmou que "não existe uma vedação legal". Nesse contexto, podemos destacar os

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

Artigos 27, II, e 30 da Lei 8.666/92, que descrevem os documentos necessários para comprovar a capacidade técnica de uma empresa.

Adicionalmente, como a profissão de Engenheiro Civil é regulamentada, com normas específicas e um conselho de classe, ela é protegida pelas resoluções do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA). A Resolução 1.121/19 do CONFEA, nos Artigos 16 e 17, define claramente as atribuições de um Responsável Técnico, deixando claro que um Engenheiro Civil pode ser o responsável técnico de mais de uma empresa.

“Art. 16. Responsável técnico é o profissional legalmente habilitado e registrado ou com visto que assume a responsabilidade perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia e o contratante pelos aspectos técnicos das atividades da pessoa jurídica envolvendo o exercício de profissões fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea.

§1º O responsável técnico deverá fazer parte do quadro técnico da pessoa jurídica, ter atribuições total ou parcialmente compatíveis com o objetivo social da empresa e proceder o registro da respectiva ART de cargo ou função.

§2º Cada pessoa jurídica terá pelo menos um responsável técnico.

§ 3º Nos impedimentos do responsável técnico, a pessoa jurídica deverá designar substituto legalmente habilitado e registrado ou com visto no Crea, enquanto durar o impedimento.

Art. 17. O profissional poderá ser responsável técnico por mais de uma pessoa jurídica.”

Com base nas informações apresentadas, torna-se evidente que não há nenhuma restrição legal que justifique a inabilitação injusta da empresa, uma vez que tanto a Lei de Licitações quanto o CONFEA permitem que um profissional atue como Responsável Técnico em duas ou mais empresas.

No entanto, apesar de não ter sido especificado, a Comissão de Licitações do Município de Sangão/SC alegou que a inabilitação ocorreu devido ao suposto desrespeito a algum princípio estabelecido no Artigo 3º da Lei 8.666/92, que, segundo a Comissão, proíbe que duas empresas com o mesmo Responsável Técnico participem de uma licitação. Contudo, a ausência de identificação do princípio violado entra em conflito com o Princípio do Julgamento Objetivo, mencionado no próprio Artigo 3º, prejudicando o direito da empresa inabilitada de recorrer.

O Artigo 3º lista os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. A existência de um mesmo responsável técnico entre o recorrente e outra empresa no processo licitatório não viola nenhum desses princípios.

Além disso, a presunção é de boa-fé e inocência, até prova em contrário. Sendo assim, a Administração Pública não pode se basear em uma suposta concorrência desleal das empresas devido ao fato de possuírem o mesmo responsável técnico, deixando de cumprir algum princípio trazido pelo Artigo 3º. Isso colocaria em dúvida a ética profissional do responsável técnico,

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

que, como já destacado, é perfeitamente capaz de trabalhar para duas empresas.

O Código de Ética Profissional da Engenharia, trazido pelo CREA/SC, detalha em seu Artigo 9, III, os deveres profissionais entre o Engenheiro e seus clientes.

“Artigo 9º No exercício da profissão são deveres do profissional:

I)(...)

III) nas relações com os clientes, empregadores e colaboradores:

a) dispensar tratamento justo a terceiros, observando o princípio da equidade;

*b) **resguardar o sigilo profissional** quando do interesse de seu cliente ou empregador, salvo em havendo a obrigação legal da divulgação ou da informação;*

c) fornecer informação certa, precisa e objetiva em publicidade e propaganda pessoal;

*d) **atuar com imparcialidade e impessoalidade** em atos arbitrais e periciais;*

e) considerar o direito de escolha do destinatário dos serviços, ofertando-lhe, sempre que possível, alternativas viáveis e adequadas às demandas em suas propostas;

f) alertar sobre os riscos e responsabilidades relativos às prescrições técnicas e às conseqüências presumíveis de sua inobservância;

*g) **adequar sua forma de expressão técnica às necessidades do cliente e às normas vigentes aplicáveis;***

IV) (...).”

Dessa forma, é importante mencionar o Acórdão nº 2.341/2011 do Tribunal de Contas da União (TCU), que se posicionou sobre uma situação semelhante a esta, afirmando a legalidade de empresas com sócios em comum participarem de um processo licitatório.

“SUMÁRIO

AGRAVO. REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. SERVIÇOS DE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. POSSÍVEL EXIGÊNCIA INDEVIDA DE REQUISITO DE HABILITAÇÃO. SUSPENSÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS DOS AGRAVANTES. NÃO PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de agravo interposto pelo Senai/DN e pelo Sesi/DN contra despacho que, diante de representação formulada pela empresa Informe Comunicação Integrada Ltda., sustou cautelarmente a Concorrência nº 4/2001, promovida pelos agravantes em conjunto.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento no art. 289 do Regimento Interno, conhecer do agravo interposto e, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Senai/DN, ao Sesi/DN e à Informe Comunicação Integrada Ltda.;

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

9.3. *encaminhar os autos à 5ª Secretaria de Controle Externo – 5ª Secex, para prosseguimento da instrução da representação formulada pela Informe Comunicação Integrada Ltda.*

QUÓRUM

13.1. *Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.*

13.2. *Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.*

13.3. *Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.*

RELATÓRIO

Tratam os autos, originariamente, de representação encaminhada pela empresa Informe Comunicação Integrada Ltda. (peça 1), com base no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993, reportando possível irregularidade no edital da Concorrência nº 4/2011, promovida, em conjunto, pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Departamento Nacional (Senai/DN) e pelo Serviço Social da Indústria – Departamento Nacional (Sesi/DN).

2. *O referido certame tem por objeto a contratação de serviços especializados de consultoria e assessoria de imprensa, análise de noticiário e monitoramento e planejamento de ações em redes sociais, a fim de promover programas e projetos do Sesi e do Senai.*

3. *Segundo a autora da representação, o item 2.1, alínea “e”, do instrumento convocatório (peça 3), ao vedar participação simultânea de empresas com sócios e diretores em comum, inviabilizou seu ingresso na disputa, simultaneamente com o da CDN Comunicação Corporativa Ltda., já que aquelas empresas se enquadrariam na hipótese descrita.*

4. *Ressaltou a representante que a exigência em questão não encontraria amparo na Lei nº 8.666/1993, nos Regulamentos de Licitações e Contratos das entidades promotoras e na jurisprudência desta Corte.*

5. *Por tal motivo, ante a iminência de realização da sessão de abertura de envelopes, solicitou a autora suspensão cautelar da concorrência e, no mérito, a declaração da nulidade do item criticado, com a consequente republicação do edital.*

6. *No exercício da Presidência desta Corte, examinei a matéria, na forma do inciso XVI do art. 28 do Regimento Interno (peça 8), e considerei presentes os requisitos para adoção da providência cautelar requerida pela autora, visto que:*

“a) o perigo na demora está caracterizado pela iminente realização da sessão de abertura de envelopes, que ocorrerá às 15:00 do dia 12/07/2001;

b) os indícios do bom direito estão configurados:

b.1) na ausência de apoio legal e regulamentar para a cláusula editalícia em análise, eis que não há, nem nos regulamentos dos entes promotores, nem na Lei nº 8.666/1993, vedação à participação simultânea em licitação de empresas que possuam sócios em comum;

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

b.2) no art. 30 da mencionada Lei nº 8.666/1993, que impede exigências de habilitação não previstas naquele diploma legal;
b.3) na jurisprudência desta Corte (Acórdão 297/2009-TCU-Plenário), que somente considera irregular o ingresso concomitante em licitação de empresas com sócios comuns quando se trata de: (i) convite; (ii) contratação por dispensa de licitação; (iii) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e (iv) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra; hipóteses que não se configuram na concorrência em apreço;

b.4) na inexistência, até o momento, de indícios de ocorrência de conluio ou fraude à licitação;

b.5) na possibilidade de indevido alijamento de potenciais interessados do certame, em decorrência da restrição em tela.”

7. Dessa forma, ao acatar as manifestações da 5ª Secretária de Controle Externo - 5ª Secex (peças 5 e 6), conheci da representação (peça 8), nos termos do inciso VI do art. 237 do Regimento Interno, e determinei:

“a) ao Sesi/DN e ao Senai/DN, cautelarmente, com base no art. 276 do Regimento Interno, a suspensão de atos relativos à Concorrência nº 4/2011 até julgamento do mérito da matéria;

c) à Secex/5:

c.1) com fundamento no § 2º do art. 276 do Regimento Interno, a realização de oitiva das entidades promotoras do certame, nos termos sugeridos (peça 5, item 31, incisos II e III);

c.2) a comunicação desta decisão à autora da representação.”

8. Em atenção ao comando desta Corte, o Sesi/DN e o Senai/DN suspenderam o procedimento licitatório, embora a sessão de abertura de envelopes tenha chegado a ocorrer, uma vez que a medida cautelar não foi tempestivamente comunicada àquelas entidades.

9. Posteriormente, o Sesi/DN e o Senai/DN, com esteio no art. 289, § 4º, interpuseram agravo (peça 20), com pedido de efeito suspensivo. Alegaram, em síntese, que:

i. a autora da representação está participando do certame, o que afasta o indício do bom direito e o perigo da demora, ante a ausência de prejuízos àquela empresa;

ii. a outra firma com sócio em comum com a autora não possui interesse na representação, já que não participou da licitação;

iii. a autora não possui interesse e legitimidade para a representação em exame, ante o que estabelece o art. 3º do Código de Processo Civil – CPC, subsidiariamente aplicável aos processos do TCU por força do art. 298 do Regimento Interno, uma vez que não foi prejudicada e está a defender direito de terceiro, o que seria vedado pelo art. 6º do CPC;

iv. em face da ausência de legitimidade da autora, este processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC;

v. a regra criticada pela autora foi estipulada por sugestão da Controladoria-Geral da União;

vi. conforme jurisprudência do TCU, não estão sujeitos aos estritos termos da Lei nº 8.666/1993, eis que possuem regulamentos próprios de licitação; e

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

vii. o perigo na demora milita a seu favor, dados os prejuízos decorrentes da suspensão do certame licitatório.

10. Por tais motivos, requereram o Sesi/DN e o Senai/DN a reconsideração ou a concessão de efeito suspensivo à decisão que sustou cautelarmente o procedimento licitatório em foco.

É o Relatório.

VOTO

Anoto, em preliminar, que atuo na presente fase processual em razão da analogia ao entendimento firmado pelo Tribunal na questão de ordem formulada na sessão de 8/10/2003 pelo eminente Ministro Marcos Vinícios Vilaça visto, enquanto na Presidência da Corte, e estando ausente legal e regularmente o eminente relator, Ministro Aroldo Cedraz, não havendo substituto designado, ter, ao fundamento do art. 28, XVI, do Regimento Interno do Tribunal, apreciado a representação formulada pela empresa Informe Comunicação Integrada Ltda., e adotado, por despacho, medida cautelar suspensiva do prosseguimento da Concorrência nº 4/2011, promovida em conjunto pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Departamento Nacional (Senai/DN), e pelo Serviço Social da Indústria (Sesi/DN).

2. Feito o registro, e uma vez atendidos os requisitos regimentais para tal, conheço do agravo interposto conjuntamente pelos Senai/DN e Sesi/DN contra o aludido despacho suspensivo da Concorrência nº 4/2011, que tem como objeto a contratação de serviços especializados de assessoria de imprensa, análise de noticiário e monitoramento e planejamento de ações em redes sociais, de modo a promover ações e projetos de ambas as entidades agravantes.

3. Rememorando, a providência cautelar foi adotada ante a iminência da abertura do certame, o que caracterizaria o perigo na demora, e tendo em vista a presença de indícios do bom direito, eis que a cláusula do edital questionada pela autora, relativa à vedação da participação simultânea de empresas com sócios comuns poderia alijar potenciais interessados do certame, não possuía amparo na Lei nº 8.666/1993, nos regulamentos próprios das entidades ou na jurisprudência do TCU.

4. Na oportunidade, foi suscitado o entendimento estabelecido no Acórdão 297/2009-TCU-Plenário, que somente considera irregular a situação em apreço quando a participação concomitante das empresas se der em:

i. convite;

ii. contratação por dispensa de licitação;

iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e

iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

5. Tais hipóteses não se configuraram na concorrência em apreço em que não foram apontados também indícios de conluio ou fraude.

6. Para fundamentar seu pleito de reconsideração do despacho ou de concessão de efeito suspensivo àquela deliberação monocrática, o Sesi/DN e o Senai/DN alegaram, basicamente:

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina

CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

a) *inexistência de interesse e de legitimidade da autora, que está participando normalmente do certame e não poderia pleitear, em nome próprio, direito de terceiro, que, no caso, seria a empresa CDN Comunicação Corporativa, que não compareceu à licitação e não teria, em consequência, interesse nesta representação;*
b) *aplicam-se à situação em foco, subsidiariamente, os arts. 3º, 6º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (CPC), o que autorizaria a extinção do processo sem julgamento do mérito;*
c) *existe reversão do perigo na demora, ante os prejuízos decorrentes da sustação da licitação;*
d) *não estão sujeitos aos estritos termos da Lei nº 8.666/1993, mas aos seus regimentos internos de licitações, que seguem os princípios gerais de licitação, que não impediriam a regra questionada;*
e) *a regra foi sugerida pela Controladoria Geral da União, para evitar conluíus em licitações do Sistema “S”, conforme Relatório nº 181160.*

7. *Com base nos elementos e documentos coligidos aos autos, assim como na esteira da jurisprudência deste Tribunal, considero improcedentes tais argumentos. É que se reconhece, pacificamente na Casa, que o papel do representante, tal como o do denunciante, é apenas o de provocar a atuação fiscalizadora da Corte, a quem compete, a partir daí, prosseguir com as averiguações, com base no princípio do impulso oficial (v.g. Acórdãos nºs 1.615/2011, 370/2011, 87/2011, 2.873/2010, 1.617/2010, 1.090/2010, 1.218/2008, 649/2008, 139/2007, 2.323/2006, do Plenário e 8.071/2010 e 5.562/2010, da 1ª Câmara).*

8. *Assim, a finalidade da representação e da denúncia não é a tutela de interesse subjetivo próprio ou de terceiros, mas sim a defesa da administração pública e a correta aplicação de dispositivos normativos.*

9. *Acrescente-se que o §1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993, ao facultar a qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica representar ao Tribunal de Contas ou ao controle interno, deixa claro, em sua parte final, que o objetivo de tal faculdade é subsidiar a ação de controle exercida por aqueles órgãos fiscalizadores, prevista no caput do mencionado artigo.*

10. *Não há, pois, que se falar em necessidade de interesse e de legitimidade da autoria quando se trata de representação, o que afasta, conseqüentemente, a incidência dos dispositivos do CPC mencionados pelos recorrentes.*

11. *Destaco, ainda, que não foi demonstrada a suposta reversão do perigo na demora, já que a alegação das entidades foi genérica e não apontou quais seriam os prejuízos da postergação da contratação de serviços que, em princípio, não são urgentes ou essenciais à continuidade do funcionamento das recorrentes. Sendo assim, não se justifica o pedido para a concessão de efeito suspensivo, aventada pelos agravantes.*

12. *Por fim, enfatizo que a instrução da 5ª Secex, que subsidiou o despacho agravado, já havia esclarecido, com relação à sugestão da CGU e aos normativos próprios das entidades do Sistema “S”; veja-se:*

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

“21. Ressalte-se que o caso concreto, disposto no relatório de auditoria do controle interno (p. 1-6, peça 4), tratou de um convite e, por isso, caracterizou restrição da competitividade, uma vez que participam de tal modalidade apenas três empresas. Verificou-se que o ponto principal da constatação não foi a restrição à competição e sim o aditamento do contrato questionado em desacordo com o art. 6º, inciso II, ‘b’ do RLC da entidade. Ademais, o Sesi/DN e o Senai/DN adotaram a recomendação da CGU de forma extensiva e a aplicaram para todas as situações, independente do caso concreto analisado pelo controle interno, o que não é recomendável.

(...)

23. Além do mais, quaisquer que sejam as exigências de habilitação, devem estas manterem vínculo com os RLC das entidades e estarem justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame.”

13. Ressalto que há recomendações deste Tribunal similares à da CGU, referida anteriormente. No item 9.7 do Acórdão 2136/2006-TCU-Primeira Câmara, prolatado quando da apreciação do TC-Processo 021.203/2003-0, da minha relatoria, esta Corte de Contas recomendou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que

“(…) oriente todos os órgãos/entidades da Administração Pública a verificarem, quando da realização de licitações, junto aos sistemas SicaF, Siasg, CNPJ e CPF, estes dois últimos administrados pela Receita Federal, o quadro societário e o endereço dos licitantes com vistas a verificar a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, fato que, analisado em conjunto com outras informações, poderá indicar a ocorrência de fraudes contra o certame.” (grifei)

14. No mesmo sentido, o Plenário desta Casa analisou, recentemente, auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização em Tecnologia da Informação (Sefti) na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito do TCProcesso 011.643/2010-2, relatado pelo eminente Ministro Valmir Campelo.

15. No relatório da unidade técnica há trechos esclarecedores do entendimento do Tribunal sobre o assunto, dos quais considero oportuno transcrever os seguintes:

(...)

65. Com vistas a identificar possíveis comportamentos inadequados de licitantes durante a realização do pregão, foi executado o procedimento de auditoria P3_1 (...) visando detectar a participação de empresas com sócios em comum que apresentaram propostas para o mesmo item de uma mesma licitação, fato que, potencialmente, restringiria a competitividade do certame e favoreceria a incidência de conluio entre os participantes.

66. Foram encontrados 16.547 casos em que pelo menos duas empresas deram lance para determinado item do pregão e possuíam, pelo menos, um sócio em comum (...). Ressalte-se que os resultados obtidos representam apenas indícios,

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

carecendo de análise caso a caso para a confirmação da irregularidade tratada neste achado de auditoria.

(...)

71. O fato de a primeira empresa ter se sagrado vencedora do certame, constitui apenas um indício. Somente a partir de uma verificação mais aprofundada sobre os procedimentos adotados durante a licitação é que poderia ser identificada a existência ou não de conluio entre essa empresa e as duas outras licitantes que tinham o sócio em comum.

(...)

72. Dessa forma, para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios, é recomendável que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, de forma a ficarem atentos a atitudes potencialmente suspeitas envolvendo essas empresas (...). (grifei)

16. Ao apreciar o citado processo, o Plenário, por meio do Acórdão nº 1.793/2011, acolheu proposta do relator e fez recomendações à SLTI/MP; veja-se:

“(...)

9.3.2. promova alterações no sistema Comprasnet:

9.3.2.1. para emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuam sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que possam sugerir a formação de conluio entre essas empresas, em atenção ao art. 90 da Lei nº 8.666/1993;

(...)” (grifei)

17. A toda prova, portanto, que no caso da recomendação da CGU, trazida aos autos pelos agravantes, bem como nas situações similares, em que houve a atuação desta Corte de Contas, o que se pretendeu foi alertar os responsáveis pelos certames licitatórios sobre uma situação de risco, configurada pela participação, no processo, de empresas com sócios em comum.

18. Tal risco, conforme bem expresso na recomendação do Acórdão 1793/2011-TCU-Plenário, deve ser mitigado, mediante identificação das empresas que se enquadrem nessa situação e de outros fatores que, em conjunto, e em cada caso concreto, possam ser considerados como indícios de conluio e fraude à licitação.

19. As situações expostas, portanto, são bem diversas da que se verifica nos presentes autos, em que se fez uma vedação a priori, ao arrepio da legislação aplicável, impedindo, sem uma exposição de motivos esclarecedora ou outros indícios de irregularidades, que empresas participassem do certame, ferindo, sem sombra de dúvidas, os princípios da legalidade e da competitividade, a que estão sujeitas as entidades do sistema “S”.

20. Desse modo, tendo em vista que não foram descaracterizados os indícios do bom direito e que persiste o perigo na demora, a continuidade da licitação poderia criar

AMAURI VICENTE O BAGGIO

72.114.432/0001-34

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370

situação jurídica de difícil reversão, razão pela qual deve ser negado provimento ao agravo.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de que esta Corte aprove o acórdão que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de agosto de 2011.

AUGUSTO NARDES

Relator”

Em resumo, o TCU declarou que a ilegalidade na participação de empresas com sócio em comum ocorre apenas nas seguintes situações: i. Convite; ii. Contratação por dispensa de licitação; iii. Existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e iv. Contratação de uma das empresas para fiscalizar o serviço prestado por outra.

Dessa forma, considerando a posição do TCU em relação à participação de empresas com o mesmo sócio nesse tipo de licitação, não há fundamento para a ilegalidade de duas empresas com o mesmo responsável técnico concorrerem no certame.

Com base em todas as informações apresentadas, torna-se evidente a inabilitação injusta da empresa recorrente, tornando necessária a revisão da decisão e sua consideração como habilitada para participar das demais etapas do processo licitatório.

DOS PEDIDOS

Postos todos os fundamentos acima apresentados, pleiteia-se, respeitosamente, à Vossa Senhoria que seja, por fim, julgado procedente este recurso, sendo **REFORADO A DECISÃO**, diante dos pedidos que segue:

A. Diante do que foi exposto e a luz do Artigo 109, § 2º da Lei de Licitações que **SUSPENDA** a ata da sessão de julgamento da fase de habilitação proferida no dia 16 de setembro de 2022 que inabilitou o recorrente;

B. Que seja reconhecido pela Comissão de Permanente de Licitação do Município de Sangão/SC os fatos e direitos apresentados no presente recurso, julgando pela reforma da decisão proferida no dia 11 de julho de 2023, ficando assim o recorrente habilitado no Edital nº 002/2023-FMS.

Nestes termos, pede deferimento.

Sangão, 17 de julho de 2022.

AMAURI VICENTE

Sócio Proprietário

Rodovia SC-443, Km 03 – Centro – Sangão – Santa Catarina
CEP. 88717-000 – Fone. (48) 99966-7370