



PARECER

INTERESSADO: PREGOEIRA OFICIAL

ASSUNTO: ANÁLISE PRELIMINAR DE RECURSO ADMINISTRATIVO

EMENTA: LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – LEI FEDERAL Nº 8.666/1993, LEI 10.520/2022. RECURSO ADMINISTRATIVO. ITEM APRESENTADO EM DESACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. USO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL DE FORMA INDEVIDA. CONHECER E PROVER PARCIALMENTE.

I - Relatório

Trata-se de solicitação da Pregoeira Oficial para que a Procuradoria-Geral do Município faça uma análise do Recurso Administrativo apresentado pela empresa **TORKYS SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA – ME** no Pregão Eletrônico nº 000007/2023, que teve como critério de julgamento o MENOR PREÇO, e como objeto a contratação de serviço especializado de monitoramento e rastreamento veicular, incluindo instalação dos rastreadores em comodato e a disponibilização de software de gerenciamento com acesso via WEB para gestão de frota municipal.

No recuro, a recorrente alega que o equipamento, SUNTECH 340, citado pela empresa NORIO MOMOI EPP como equipamento a ser utilizado para atender o objeto licitado, não possui memória interna mínima de 5.000 (cinco mil) posições exigidos no Edital, pois segundo o fabricante do equipamento, o mesmo possui uma memória interna com apenas 2.000 (dois mil) posições.

Alega ainda que a empresa NORIO MOMOI EPP, CNPJ nº 21.698.912/0001-59, declarou, em campo próprio no sistema, que se enquadra como Microempresa - ME/Empresa de Pequeno Porte – EPP, sendo que, na verdade, a mesma não se enquadra nessa situação, pois pertence ao grupo econômico denominado SHOW TECNOLOGIA, que possui um faturamento que supera os limites de enquadramento para ME/EPP, não fazendo jus, desta forma, ao tratamento diferenciado da Lei Complementar nº123/2006.

A recorrente alega ainda que foi prejudicada em virtude do tratamento diferenciado dado à NORIO MOMOI EPP, pois se assim não fosse, estaria dentro da



margem dos 5%, conforme está estipulado no item 11.14 do edital e passaria na frente da empresa vencedora.

Por fim, requer que seja feita diligência para apurar se a empresa NORIO MOMOI EPP se enquadra como ME/EPP e que, caso seja constatado que a mesma não faça jus ao tratamento diferenciado, seja desclassificada do certame com a aplicação das penalidades previstas no Edital e ainda, independentemente do enquadramento da vencedora, que a mesma seja desclassificada pelo fato do produto apresentado não atender as exigências do edital.

Chamada para se manifestar, a empresa NORIO MOMOI EPP - EPP, apresentou suas contrarrazões alegando que o equipamento ofertado atende a todas as especificações do Edital, não havendo alteração de performance em virtude desse ponto específico de memória interna.

Sobre o pertencer ao mesmo grupo econômico, alega que a licitação em análise é regida pela Lei Federal n. 8666/93 e suas alterações, pela Lei 10520/02 e pela LC 123/06 e demais normas pertinentes ao procedimento licitatório e que o conceito que a recorrente construiu sobre grupo econômico não é encontrado em nenhuma dessas legislações, sendo certo que qualquer norma restritiva de direitos deve ser interpretada restritivamente e que, não estando prevista nas normas de regência qualquer vedação, o enquadramento da recorrida está adequado para os fins da LC 123/06.

Por fim, alega que a recorrente constrói um argumento falacioso ao supor uma fraude à licitação, sem evidenciar qualquer nexos causal entre a conduta das empresas com sócios em comum e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação.

Sendo este o relatório, passa-se a análise do recurso.

II – Análise

Sabe-se que um dos pilares que regem as licitações é o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, inserto nos artigos 3º e 41, da Lei 8.666/93, este dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. O edital da licitação à luz do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, é definido por Hely Lopes Meirelles¹ da seguinte forma:

“O edital é a lei interna da licitação, e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento”.

Logo, uma vez publicado o Edital com as regras que vão nortear o procedimento licitatório, a Administração Pública se encontra vinculada a ele, não podendo ser exigido nada mais do que consta no edital.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 29º Ed.



Entretanto, não é só a Administração que está vinculada ao Edital, o licitante também, pois o descumprimento de qualquer cláusula resulta na inabilitação ou desclassificação de sua proposta.

Trata-se, portanto, de uma segurança para o licitante e para o interesse público extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela próprias lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Apenas para corroborar com o entendimento acima esposado, colacionamos o Acórdão de nº 483/2005 do Tribunal de Contas da União - TCU:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, **especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo**, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993.” (Grifo nosso). ”

Salienta-se que o Princípio do Julgamento Objetivo a que faz menção o julgado anterior, estabelece que a documentação apresentada e a proposta de preços devem ser julgadas com base no que foi pedido no edital, de forma sempre objetiva, afastando o julgamento subjetivo ou critérios que não foram pedidos no edital, senão vejamos os dispostos na Lei 8.666/93:

“Art. 44. No julgamento das propostas, **a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite**, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. ”

“Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, **os critérios** pelos licitantes e pelos órgãos de controle **previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos**, de maneira a possibilitar sua aferição (grifo nosso). ”

Também se traz à baila o Princípio da Legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e também inserido no art. 3º, Lei 8.666/93, que limita a atuação da Administração Pública, isto é, o ente público somente poder agir mediante a permissão legal e, no caso ora apresentado, somente poderá exigir nos editais de licitação o que é permitido pela Lei.

Além disso, esta Administração realiza suas licitações com base nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade, sem se esquecer do Princípio da Igualdade que, de igual modo, também está previsto no art. 3º, da Lei 8.666/93, prevendo que todas as empresas que participam do certame devem ter tratamento isonômico, sem privilégios ou favorecimento.



Deste modo, vejamos o que preconiza nossa jurisprudência² acerca do tema aqui tratado:

“A licitação pública caracteriza-se como um procedimento administrativo que possui dupla finalidade, sendo a primeira a de escolher a proposta mais vantajosa para a Administração e a segunda, a de estabelecer a igualdade entre os participantes.”

Ademais, prima-se pelo Princípio da Impessoalidade nesta Administração, vez que todos participantes devem ser tratados com absoluta equidade, isonomia e neutralidade, devendo o julgamento da Comissão ser imparcial, vejamos:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada a 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.” (Grifo nosso).

Por fim, tem-se o princípio da razoabilidade, por vezes chamado de princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se a análise do recurso.

A empresa NORIO MOMOI EPP – EPP, ofertou em sua proposta o equipamento MARCA SUNTECH MODELO ST340, por se tratar de assunto de natureza Técnica o Recurso foi submetido ao Setor de Interior e Transporte que assim se pronunciou:

“Constatou-se pelo manual técnico que realmente a alegação das empresas Localizar Soluções e Serviços LTDA e Torkys Sistemas e Equipamentos LTDA – ME, em seus Recursos Administrativos persiste, o equipamento possui apenas 2.000 posições, enquanto o Termo de referência exige o mínimo de 5000 posições.

Quanto maior a memória interna do equipamento, maior o armazenamento quando o aparelho estiver *off line* em locais sem sinal de cobertura GSM.

Sendo que os veículos pertencentes a frota Municipal, circulam diariamente por locais sem cobertura de sinal, sendo assim indispensável maior número de posições do equipamento, conforme exige o Termo de Referência.

² STJ. RESP nº 447814/SP. DJU 10 de março de 2003, p. 00112.



Na primeira análise, passou despercebido tal fato, por se tratar de fato extremamente técnico.

Pela Autotutela, pelo interesse público e vinculação ao instrumento convocatório o setor de Transporte volta aos autos, e desclassifica a proposta da empresa NORIO MOMOI EPP por não atender o mínimo de posições exigidas na descrição do edital. ” (Grifo nosso)

Percebe-se que no processo licitatório os concorrentes e o próprio Poder Público ficam vinculados ao edital de convocação, que é um instrumento onde são estabelecidas as regras do certame, condições e cláusulas específicas para a posterior contratação, visando à qualidade e a segurança do serviço público. Nele são delineados os procedimentos, as propostas, a documentação, o julgamento e o próprio contrato. Neste sentido, dispõe o art. 41, caput, da Lei n. 8.666/93:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

A vinculação ao edital é, portanto, um princípio inerente a todo procedimento licitatório, pois estabelece as regras do certame, de modo a garantir, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes. Sobre a matéria, é da lição de Hely Lopes Meirelles:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...] O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu" (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. p. 263)".

A Administração Pública é salvaguardada pelo Princípio da Autotutela, segundo o qual exerce o controle dos seus próprios atos administrativos. Assim, pode revê-los e, a depender do seu enquadramento, anular os ilegais ou revogar os inconvenientes. Cretella Júnior (1972) discorre com muita propriedade sobre o assunto, ao explicar que:

"A autotutela pode culminar no desfazimento do ato administrativo, através da anulação ou revogação. Anular é suprimir ou desfazer o ato ilegal. A ilegalidade é o pressuposto necessário de anulação. A anulação é que pode ser provocada por iniciativa de terceiros ou de ofício, a providência para que se retire do mundo jurídico o ato administrativo eivado de ilegalidade. Revogar, por outro lado, é suprimir ou desfazer ato inoportuno, ineficaz ou inconveniente, na ótica da técnica do direito administrativo." (p. 55).

O uso dessa ferramenta é, inclusive, previsto taxativamente no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive na Lei Orgânica do Município de Venda Nova do Imigrante, senão vejamos o Art. 112:



Art. 112 A administração pública tem o dever de anular seus próprios atos quando contiverem vícios que os tornem ilegais, bem como a faculdade de revogá-los, por motivos de conveniência, ou oportunidade, respeitados, neste caso, os direitos adquiridos, além de observado, em qualquer circunstância, o devido processo legal.

Dessa forma, estando o item apresentado pela empresa recorrida em desacordo com o que foi exigido no certame, deve a Pregoeira Oficial desclassificá-la, convocando-se a segunda colocada.

Quanto a alegação de a empresa NORIO MOMOI EPP – EPP ter invocado indevidamente as prerrogativas da Lei 123/2006, vale ressaltar que a mesma apresentou a Certidão Simplificada da Junta Comercial do Estado da Paraíba, emitida em 23/01/2023, enquadrando a empresa como empresa de pequeno porte, cumprindo o que exige o item 17 I e II.

Ao que parece, o simples fato de duas empresas possuírem sócios em comum não constitui qualquer vício ou irregularidade que, de plano e por si só, autorize a Administração prever no instrumento convocatório de licitação processada pela modalidade pregão (especialmente na sua forma eletrônica), vedação à participação no certame. Primeiro, porque a ordem jurídica não impede uma pessoa física ou jurídica compor o quadro societário de mais de uma pessoa jurídica. Segundo, porque o simples fato de empresas com sócios em comum participarem da licitação não permite a Administração concluir que essa atuação se dará de forma fraudulenta ou mesmo com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação.

Pelo contrário, a presunção é da boa-fé e da inocência, até que se prove o contrário. Daí porque, como a Lei nº 10.520/02 não prevê a situação narrada como impeditiva para participar de licitações processadas pela modalidade pregão, será preciso reunir elementos suficientes que comprovem a prática de ato capaz de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório.

O TCU manifestou-se sobre a ilegalidade de cláusula de instrumento convocatório que, de plano, vedava a participação na licitação de empresas que possuíssem sócios em comum, vejamos:

“A participação simultânea de empresas com sócios comuns em licitação não afronta a legislação vigente e somente merece ser considerada irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes, como nos casos de: a) convite; b) contratação por dispensa de licitação; c) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; d) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra. Auditoria realizada nos Departamentos Nacionais do Serviço Social da Indústria (Sesi/DN) e do Serviço de Nacional Aprendizagem Industrial (Senai/DN) avaliou a regularidade dos processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens e prestação de serviços. Foram apontadas possíveis fragilidades no planejamento de contratações, adoção de critérios restritivos de habilitação de licitantes, falhas em fiscalização de



contratos e outros indícios de irregularidades. Destaque-se, entre elas, a suposta ilicitude consistente no impedimento de participação de empresas com sócios comuns em licitações promovidas por essas entidades. O relator anotou, a esse respeito, que “nem os regulamentos próprios das entidades nem a Lei n. 8.666/1993 vedam essa situação”. E mais: “A interpretação teleológica da legislação, especialmente a do princípio da igualdade de condições a todos os interessados, conduz ao entendimento de que o concurso de licitantes pertencentes a sócios comuns somente é irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes”. Acrescentou que, de acordo com o precedente revelado pelo Acórdão 297/2009 – Plenário, a participação simultânea de empresas que tenham sócios comuns em um mesmo certame configuraria irregularidade nos casos de: “a) convite; b) contratação por dispensa de licitação; c) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; d) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra”. O relator consignou, porém, que, nos processos em que tal exigência indevida foi identificada, não houve exclusão de nenhuma empresa por essa razão, nem foram apontados indícios de conluio ou fraude. Levou em conta, ainda, a informação fornecida pelo Sesi/DN e Senai/DN de que não mais incluem em seus editais cláusula com tal conteúdo restritivo, em respeito a deliberação já proferida pelo Tribunal, por meio da qual ratificou-se medida cautelar que determinara a suspensão de outros certames conduzidos por tais entidades, em razão de ilegalidade dessa mesma natureza (Acórdão n. 2.341/2011-P). O Tribunal, então, em face de falhas outras identificadas na auditoria decidiram efetuar recomendações e determinações aos Sesi/DN e Senai/DN, e deixou de expedir determinação corretiva acerca do quesito acima destacado, tendo em vista a informação de que a referida vedação não mais tem sido inserida em editais dessas entidades. (Acórdão 526/2013-Plenário, TC 028.129/2012-1, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, publicação em 13.3.2013. Informativo de Licitações e Contratos nº 143 – TCU).

No caso em tela, não se trata de a empresa licitante possuir sócios em comum com outra empresa, mas, segundo a alegação do recorrente, que o único sócio da recorrida, que é uma sociedade empresaria individual, possui parentesco com sócio de outra empresa, que se quer participou da licitação.

Tendo em vista a decisão do TCU acima citada, onde não vislumbrou irregularidade na participação de empresa em processo licitatório com possui em seu quadro societário sócio que também é sócio em outra sociedade empresária, o fato do único sócio da recorrida ter parentesco com sócio de outra sociedade empresária não é, de forma ainda mais evidente, conduta que gere, por si só, impedimento de participar de licitação.

Com relação ao enquadramento como ME/EPP, a Lei Complementar nº. 123/2006 diz que uma empresa não poderá usufruir do tratamento diferenciado do SIMPLES NACIONAL caso o titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esse regime especial, vejamos o inciso IV do § 4º do art. 3º:



§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

[...]

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

O fato do titular da recorrida possuir parentesco com sócio de outra sociedade empresária, conforme alegado pela recorrente, não é impeditivo para que a recorrida se beneficie do tratamento diferenciado do regime do SIMPLES NACIONAL, pois somente se o titular participasse com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar nº. 123/2006 é que haveria um impedimento.

Quanto a alegação de ter sofrido prejuízo pelo fato da recorrida ter alcançado a primeira posição na classificação em virtude de ter se beneficiado do tratamento diferenciado do SIMPLES NACIONAL, isso não merece prosperar mesmo que de fato tivesse configurado o uso do enquadramento como ME/EPP de forma indevida, pois estando classificada a recorrente na terceira posição, a primeira colocada seria a segunda colocada, a empresa LOCALIZA SOLUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, enquadrada como ME/EPP e beneficiária do tratamento diferenciado da LC 123/2006.

RANKING DO PROCESSO

Prefeitura Venda Nova do Imigrante
Prefeitura Venda Nova do Imigrante
Pregão Eletrônico - 7/2023

0001 - LOTE 01 | Valor de Referência: 272.809,20

Fornecedor	CNPJ/CPF	Valor Unitário	Tipo	LC 123/2006
GLOBALRV RASTREAMENTO LTDA (Desc/Inab/Rejeitado)	40.777.453/0001-43	R\$ 0,01	ME	Sim
JOJOEL ZUCCO 02844606997 (Desc/Inab/Rejeitado)	22.805.112/0001-52	R\$ 5.396,40	ME	Sim
Norio Momoi EPP	21.698.912/0001-59	R\$ 97.920,00	EPP/SS	Sim
LOCALIZAR SERVICOS DE RASTREAMENTO E MONITORAMENTO EIRELI	29.262.641/0001-04	R\$ 98.001,00	ME	Sim
torikys sistemas e equipamentos ltda	14.938.995/0001-40	R\$ 98.005,00	ME	Sim
BRAMASTECH MONITORAMENTO E MATERIAL ELETRICO LTDA	10.955.828/0001-57	R\$ 124.995,00	EPP/SS	Sim
GOLFLEET TECNOLOGIA LTDA	09.278.222/0001-45	R\$ 244.500,00	DEMAIS	Não
GTI PLUG S.A.	13.394.128/0001-29	R\$ 467.000,00	DEMAIS	Não

Desta forma, após análise dos autos, a Procuradoria-Geral do Município entende que o recurso deve ser conhecido, porém quanto ao mérito, opina pelo seu provimento parcial, de forma a desclassificar a empresa NORIO MOMOI EPP pelo fato do produto apresentado não corresponder às especificações contidas no



Edital para o item licitado, não vislubrando nos autos elementos ou fatos que justifiquem a desclassificação por uso indevido do regime do SIMPLES NACIONAL.

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a Procuradoria-Geral do Município opina-se pelo conhecimento do Recurso Administrativo e no mérito, provê-lo parcialmente, de forma a desclassificar a empresa NORIO MOMOI EPP apenas pelo fato do produto apresentado pela mesma não corresponder às especificações contidas no Edital para o item licitado, não vislubrando nos autos elementos ou fatos que justifiquem a desclassificação por uso indevido do regime do SIMPLES NACIONAL.

É o parecer, s.m.j.

Submeta-se à autoridade superior.

Venda Nova do Imigrante – ES, 10 de março de 2023.