

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO PREGAO PRESENCIAL N°
013/2022 - CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA**

AGÊNCIA CINCO28 PUBLICIDADE E MARKETING

LTDA, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ/MF SOB n.º 31.996.355/0001-06, sediada à Rua Visconde de Inhaúma, n.º 916 – Sala 14, na cidade de São Caetano do Sul – SP, neste ato representado pelo seu sócio proprietário, **CLÁUDIO CAETANO DE ARAÚJO JÚNIOR**, portador do RG n.º 35.865.287-X-SSP/SP, e do CPF. n.º386.959.678-32, já qualificado nos autos do processo administrativo à epígrafe, vem, mui respeitosamente perante V.Sa., através de sua advogada, subscrita, em prazo hábil, impetrar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que habilitou e classificou as empresas RPM Comunicações e Serviços Eirelli, Roberta de Oliveira Serviços LTDA e MWV Consultoria e Assessoria LTDA ME, com base nas razões a seguir expostas:

DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, salienta-se que, nos termos do inciso XVII do Art. 4º, da Lei n.º 10.520/2022, cabe recurso administrativo, no prazo de 03 (três) dias da decisão que declare o vencedor do pregão.

Em matéria de licitações e contratos administrativos, a contagem dos prazos ocorre de acordo com o disposto no art. 110 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.” (grifamos)

Portanto, conforme consta da Ata do certame, ficaram os licitantes informados, do prazo recursal de 03 (três) dias, que findaria em um domingo e, portanto, o prazo fatal se encerraria em 29/08/2022, primeiro dia útil imediatamente seguinte.

DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA DO ESTADO

Inicialmente, invoca ainda a Requerente o Princípio da Autotutela do Estado, através da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

O princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, e 473, que dispõe o seguinte:

“Súmula nº 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.’

Atualmente, o princípio ganhou previsão legal, conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

Nesse contexto, a autotutela envolve dois aspectos da atuação administrativa:

- a) legalidade: em relação ao qual a Administração procede, de ofício ou por provocação, a anulação de atos ilegais; e
- b) mérito: em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento (revogação).

Quanto ao aspecto da legalidade, conforme consta na Lei 9.784/99, a Administração deve anular seus próprios atos, quando possuírem alguma ilegalidade. Trata-se, portanto, de um **poder-dever, ou seja, uma obrigação. Dessa forma, o controle de legalidade, em decorrência da autotutela, pode ser realizado independentemente de provocação, pois se trata de um poder-dever de ofício da Administração.**

AA *Q*

Todavia, no Brasil vigora o princípio da inafastabilidade de tutela jurisdicional (sistema de jurisdição única), segundo o qual a lei não afastará do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). Assim, o controle de legalidade realizado pela própria Administração Pública não afasta a competência do Poder Judiciário de controlar a legalidade dos atos públicos.

A diferença, no entanto, é que **a Administração pode agir de ofício, enquanto o Poder Judiciário só atuará mediante provocação.**

A Administração não se limita ao controle de atos ilegais, pois poderá retirar do mundo jurídico atos válidos, porém que se mostraram inconvenientes ou inoportunos. Nesse caso, não estamos mais falando de controle de legalidade, mas de controle de mérito.

Dessa forma, após o juízo de valor sobre a conveniência e oportunidade, a Administração poderá revogar o ato. Aqui reside uma segunda diferença da autotutela para o controle judicial, pois somente a própria Administração que editou o ato poderá revogá-lo, não podendo o Poder Judiciário anular um ato válido, porém inconveniente de outro Poder.

Vale dizer, o Poder Judiciário poderá anular um ato ilegal de outro Poder, porém não poderá revogar um ato válido. Isso ocorre porque o controle judicial analisa os aspectos de legalidade e legitimidade, mas não pode se imiscuir no mérito administrativo.

Com efeito, a autotutela também encontra limites no princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas. Assim, conforme consta no art. 54 da Lei 9.784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os

AA

destinatários decaem em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Assim, após esse prazo, o exercício da autotutela se torna incabível.

Finalmente, outra limitação para a autotutela se refere à necessidade de oportunizar o contraditório e a ampla defesa, por meio de processo administrativo, às pessoas cujos interesses serão afetados negativamente em decorrência do desfazimento do ato.

Todavia, conforme ensina Lucas Rocha Furtado, a necessidade de direito de defesa só ocorre nas hipóteses de atos individuais – definidos estes como os atos que afetam pessoa ou pessoas determinadas –, como anulação da nomeação de uma pessoa aprovada em concurso. Nesse caso, a nomeação é um ato individual, pois alcançou uma pessoa determinada. Para anular esse ato, deverá ser oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao interessado, que poderá trazer argumentos para evitar o desfazimento do ato.

Portanto, requer-se a apreciação, de ofício, da nulidade procedimental, e erro insanável que compromete o credenciamento de licitantes, bem como da possível intenção de frustrar a competitividade do certame, nos presentes Autos, tratando-se, portanto, de questões de ordem pública, que podem e devem ser analisadas inclusive, de ofício, conforme se demonstrará a seguir.

DA SÍNTESE DOS FATOS

Conforme consta da Ata n.º 01 do Pregão Presencial n.º 13/2022, a Pregoeira habilitou todos os licitantes presentes, e, passada à fase de abertura dos envelopes das propostas, procedeu à classificação dos

mesmos, tendo sido o ora Recorrente excluído da oferta de lances, por ter superado o teto dos 10% (dez) por cento, nos termos dos incisos VIII e IX, do Art. 4º, da Lei n.º 10.520/2002.

Participaram do Certame e foram credenciadas as seguintes empresas:

EMPRESA CREDENCIADA	REPRESENTANTE	CNPJ
MWV CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA ME	MAURICIO BONALDO	10.583.205/0001/-9
AGÊNCIA CINCO28 PUBLICIDADE E MARKETING LTDA	CLAUDIO CAETANO DE ARAÚJO JÚNIOR	31.996.355/0001-06
ROBERTA DE OLIVEIRA SERVIÇOS LTDA	ROBERTA NASCIMENTO DE OLIVEIRA	45.035.643/0001-09
RPM COMUNICACOES E SERVICOS EIRELI	SILVIO ROGERIO DE OLIVEIRA	18.132.235/0001-00

Ao final, foi declarada como melhor classificada a empresa "RPM COMUNICAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI", ficando a classificação final da seguinte forma:

Declarada encerrada a etapa de lances, a **classificação final** é:

Classificação	Empresa	Valor
1º	RPM COMUNICACOES E SERVICOS EIRELI	R\$ 150.192,00
2º	ROBERTA DE OLIVEIRA SERVIÇOS LTDA	R\$ 151.192,80
3º	MWV CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA ME	R\$ 168.000,00
4º	AGÊNCIA CINCO28 PUBLICIDADE E MARKETING LTDA	R\$ 169.030,00

DAS RAZÕES DE RECURSO

De proêmio, salientamos que os motivos de ingressar com o recurso apontados na Ata não corresponderam ao que foi dito pelo ora recorrente em sessão, como se pode provar pela simples audição da

gravação da sessão do certame, quando o recorrente apontou também como suas razões recursais “que a empresa exercerá seu direito de recorrer, diante de ter se deparado com fatos que contrariam a habilitação e julgamento do certame nos termos do que determina o Edital e a legislação pertinente, com o fim de resguardar seu direito”.

Além disso, a documentação da empresa declarada vencedora, bem como as demais participantes que ocupam as três primeiras colocações na classificação, possuem erros insanáveis em sua documentação e proposta.

Assim dispõe a Lei n.º 120.520/2022:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;”

Basta que haja a manifestação da intenção no momento oportuno e que o licitante indique um ou mais motivos pelos quais estará recorrendo. Feito isto, a análise do mérito do recurso administrativo será objeto de apreciação apenas depois de ultrapassado o prazo de apresentação de contra-razões dos outros licitantes.

E nos presentes Autos, estamos diante de questões, cuja revisão é imperiosa, e diante de seu caráter, podem e devem ser feitas inclusive de Ofício.

1 - DO REQUISITO EXIGIDO NO EDITAL PARA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA

Constou do Edital do Pregão Presencial n.º 13/2022:

7 - DA PROPOSTA

7.1 No ENVELOPE "Nº 01" deverá constar: a proposta comercial, impressa em papel timbrado da empresa, em uma via, com suas páginas numeradas e rubricadas, e a última datada e assinada pelo representante legal da empresa, em moeda corrente nacional, com clareza, sem alternativas, emendas, rasuras e entrelinhas ou no próprio formulário (ANEXO IV) que integra o presente edital, devendo constar:

- a) nome (identificação) da licitante, endereço, e-mail, número de telefone ou fax, CEP e nº do CNPJ;
- b) o preço apresentado, deve discriminar as características do serviço/produto cotado, que deve estar em conformidade com as descritas no Anexo I deste edital, indicando o valor unitário e global, expresso em algarismos e indicar sempre que for o caso, a marca/bandeira (uma única);

7.2 A simples participação neste certame implica:

- a) na aceitação de todas as condições estabelecidas neste edital e seus anexos;
- b) que o preço apresentado abrange todas as despesas incidentes sobre o objeto da licitação (a exemplo de impostos, taxas, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais e gastos com transporte), bem como os descontos porventura concedidos;
- c) que a licitante vencedora se compromete a efetuar a prestação de serviços/entrega dos produtos no preço e prazo constantes de sua proposta;
- d) que o prazo de validade da proposta é de 60 (sessenta) dias, contado da data estipulada para sua entrega.

Nesse ponto, o Edital é cristalino, ao constar que deverá constar de forma discriminada (item "b") **o preço, com indicativo de valor unitário e global**. É claro ainda que o formulário representado pelo Anexo IV poderá ser utilizado (não sendo obrigatório o simples preenchimento do modelo, conforme item 7.1 do Edital).

O item é igualmente claro, ao estabelecer que "A simples participação neste certame implica: "a) na aceitação de todas as condições estabelecidas neste edital e seus anexos"

Contudo, durante a Sessão realizada, por ocasião da abertura das propostas, nas quais, ao se questionar referido item, assim se procedeu, conforme consta em Ata:

O representante do licitante **AGÊNCIA CINCO28 PUBLICIDADE E MARKETING LTDA** declarou que as propostas dos demais licitantes não especificam o valor unitário e apresentam somente o valor global. A Pregoeira informou que **as propostas seguem as exigências do Edital** quanto ao **Anexo IV - Modelo De Proposta**, também quanto ao **item 7.1- b)** onde se lê “valor unitário” é considerado o valor mensal e onde se lê “valor global” é considerado o valor anual. Ainda ressalta-se que no **item 15.3** do Edital é dito que “A pregoeira, no interesse público, poderá sanar, relevar omissões ou erros puramente formais observados no presente Pregão, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometam a lisura da licitação, sendo possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo”.

Trata-se de evidente alteração substancial do Edital, que impacta diretamente na aferição da proposta, bem como na própria classificação/ desclassificação das licitantes.

Nem se alegue o amparo legal, eis que o que a Legislação autoriza tão somente correções de caráter simples, que não impliquem em correção ou alteração dos termos do Edital e de forma de apresentação da proposta.

Para a alteração pretendida pela Sra. Pregoeira, de rigor a decretação da suspensão da sessão e republicação do Edital, com a alteração pretendida,.

Não há como se acolher que preço unitário é sinônimo de preço global. Basta uma simples consulta ao dicionário ou aos conceitos da área financeira.

Fere frontalmente a Lei n.º 10520/2002 e também a Lei n.º 8666/93 alterar-se o Edital, com uma simples menção em Ata de “Onde se Lê Leia-se”.

Qualquer alteração significativa de cláusulas em editais de licitação, capazes de afetar as propostas dos licitantes, ainda que feitas por meio das respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, sem a devida republicação do edital e reabertura de prazos para apresentação de propostas, infringe a lei e a jurisprudência do TCU.

Vejamos o que diz a Jurisprudência:

“A alteração de cláusula editalícia capaz de afetar a formulação das propostas das licitantes sem a republicação do edital e a reabertura dos prazos para apresentação de novas propostas ofende os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia. (TCU - Acórdão 2032/2021 Plenário)”

“A alteração de itens do edital que possam interferir no conteúdo das propostas culminará na reabertura dos prazos, ao teor do disposto no artigo 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, garantindo o amplo conhecimento das disposições do instrumento convocatório, possibilitando a reformulação das propostas, caso necessário. (TCE-MG - Processo 1077208 - Denúncia - 22/09/2020)”

Dispõe o § 4º, do art. 21, da Lei 8.666/93 que:

“Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.”

Da mesma forma estabelece a **Lei 14.133/21**:

“Art. 55. § 1º Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.”

Ou seja, apenas se permite modificações do edital sem a reabertura de prazo, desde que efetivamente estas não causem nenhuma repercussão para a habilitação, classificação/desclassificação, ou elaboração da proposta dos potenciais licitantes.

No caso em tela foi estabelecido no Edital requisito para apresentação da proposta, que exigia a apresentação de preço unitário, não podendo tal requisito ser simplesmente suprimido com um “Onde se lê leia-se”.

No caso em tela, apenas a ora recorrente cumpriu o requisito exigido pelo Edital, apresentando, em sua proposta, o valor unitário, nos termos exigidos pelo Edital.

Admitir a habilitação das demais licitantes, que não apresentaram a proposta na forma exigida pelo Edital, seria relegar a Lei e o edital a um segundo plano, favorecendo um licitante em detrimento dos demais que se esforçaram em cumprir a todas as exigências demandadas pelo ato convocatório.

Tais falhas cometidas confirmam a contrariedade explícita ao ato convocatório:

Sobre o tema assim tratou o renomado jurista Marçal Justen Filho , especialista em licitações públicas:

“O INTERESSE PÚBLICO, NÃO AUTORIZA, CONTUDO, IGNORAREM-SE AS DISPOSIÇÕES NORTEADORAS DO ATO CONVOCATÓRIO E DA LEI. NÃO SE ADMITE QUE A PRETEXTO DE SELECIONAR A MELHOR PROPOSTA, SEJAM AMESQUINHADAS AS GARANTIAS E OS INTERESSES DOS LICITANTES E IGNORADO O DISPOSTO NO ATO CONVOCATÓRIO.”

Dessa forma, o interesse público não está adstrito apenas ao número de ofertas que a Administração poderá receber caso habilite o maior número de licitantes possíveis. O interesse público deve ser realmente considerado, porém, deve ser analisado em conjunto com o disposto no artigo 3o da Lei nº 8.666/93, o qual preceitua que a licitação se destina a seleção da proposta mais vantajosa, desde que observados uma série de princípios que devem reger a administração pública, dentre eles a Legalidade, a Igualdade entre os licitantes e a Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Com efeito, diante de regra editalícia tão clara, deve essa Comissão rever seu posicionamento inicial, pois, a manutenção da habilitação e classificação de empresas que comprovadamente descumpriram ao disposto no 7.1 e seus subitens, do instrumento convocatório, fatalmente comprometerá a legalidade de todo o procedimento licitatório até então realizado.

Segundo o renomado autor Marçal Justen Filho , especialista em licitações:

“DÚVIDA SOBRE O PREENCHIMENTO DE REQUISITOS NÃO SE PODE RESOLVER ATRAVÉS DE UMA “PRESUNÇÃO” FAVORÁVEL AO LICITANTE. ALIÁS, MUITO PELO CONTRÁRIO: INCUMBE AO INTERESSADO PROVAR O ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS; SE NÃO FIZER PROVA, DE MODO SATISFATÓRIO, A SOLUÇÃO SERÁ SUA INABILITAÇÃO. NÃO HÁ CABIMENTO PARA PRESUNÇÕES: OU OS REQUISITOS FORAM ATENDIDOS DE MODO CABAL OU NÃO O FORAM.”

As licitantes Recorridas poderão, ainda, alegar em sua defesa que o julgamento da fase de habilitação deve ser singelo e sem maiores análises.

Inexiste na Lei de Licitações qualquer regra ou dispositivo que permita ao agente publico simplesmente ignorar cláusulas expressas no edital. Agindo de tal forma que, desprezando daquilo que o edital (lei interna da licitação) estabeleceu, gera inevitavelmente a nulidade do certame e a responsabilização do agente que pratica tal ato ilegal.

Além disso, a jurisprudência e doutrina acerca do assunto são conclusivas:

“O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL IMPEDE A PRETENSÃO DE MUDAR-SE QUALQUER EXIGÊNCIA, dentre as quais a de formação superior específica para a área. 2. Recurso a que se nega provimento.” (STJ, ROMS nº 6.161/RJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 07.06.1999)

“É ENTENDIMENTO CORRENTIO NA DOCTRINA, COMO NA JURISPRUDÊNCIA, QUE O EDITAL, NO PROCEDIMENTO

LICITATÓRIO, CONSTITUI LEI ENTRE AS PARTES E É INSTRUMENTO DE VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS NO CURSO DA LICITAÇÃO. AO DESCUMPRIR NORMAS EDITALÍCIAS, A ADMINISTRAÇÃO FRUSTRA A PRÓPRIA RAZÃO DE SER DA LICITAÇÃO E VIOLA OS PRINCÍPIOS QUE DIRECIONAM A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA, TAIS COMO: O DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.” (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998).

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA LEI. CORREÇÃO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. 1- O princípio da vinculação ao "instrumento convocatório" norteia a atividade do Administrador, no procedimento licitatório, que constitui ato administrativo formal e se erige em freios e contrapesos aos poderes da autoridade julgadora. STJ - 1ª Seção - MS nº 5755/DF - Rel. Min. Demócrito Reinaldo - j. 09.09.98 - ac. un. - DJU de 03.11.98, p.6)

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório implica que, em um certame licitatório, o edital se torna lei interna da licitação, traçando as diretrizes para sua realização, fixando as condições para participação dos interessados, e estabelecendo o processamento adequado à apreciação e julgamento das propostas. Portanto, é indispensável que as próprias autoridades administrativas respeitem as regras do jogo.

Esse é o entendimento do renomado professor José Cretella Júnior :

*“O edital vincula a Administração e o administrado. **Desse modo também a Administração tem de seguir à risca o estabelecido***

no edital., o que significa que o poder público não pode alterar as regras do jogo durante as sucessivas fases do procedimento seletivo. Por outro lado, OS CONCORRENTES TAMBÉM SE VINCULAM AOS DISPOSITIVOS DA LEI INTERNA DA LICITAÇÃO, NÃO PODENDO EXIGIR DO PODER PÚBLICO MAIS DO QUE FOI PRESCRITO NO EDITAL, QUE DEVE SER OBSERVADO PONTO POR PONTO.”

De outro ângulo, é consabido, que as obrigações documentais devem ser cumpridas nos estritos termos e prazos fixados no Edital, bem como em consonância com a legislação incidente, sendo indispensáveis esses formalismos à confirmação plena da capacitação dos competidores - isso é nuclear no que pertine aos procedimentos licitatórios.

Nesse sentido, hialino-lógico, o descumprimento de condição editalícia-legal, mesmo ocorrendo, via de regra, por descuido ou engano do licitante faltoso, per si, já está a indicar a falta de qualificativos do mesmo à pretendida contratação. o indispensável tratamento isonômico dos concorrentes repele a criação de desigualdade injustificada decorrente da igualação dos desiguais. Isso ocorre quando o julgamento coloca lado a lado o licitante cumpridor das regras e o descumpridor, sobressai então o julgamento anti-isonômico dos contendores produzido pelo julgamento - e nessa condição, ILEGAL. Ademais, a concorrência licitatória, tem sentido amplo, de tal sorte que a capacitação (ou não) do licitante à assunção do objeto, também se revela em detalhes procedimentais e documentação.

Tal fato, vem a comprovar que as empresas RPM Comunicações e Serviços Eirelli, Roberta de Oliveira Serviços LTDA e MWV Consultoria e Assessoria LTDA ME, **não cumpriram a integralidade do item 7.1** do presente edital.

É inquestionável que trata-se de descumprimento do Edital, na medida em que aquelas licitantes não procederam, na apresentação dos documentos mínimos de acordo com o edital, para serem consideradas habilitadas e classificadas, assim, se está diante de documento inaproveitável - tal qual o mesmo não tivesse sido apresentado, na medida que deixa de cumprir exigência do edital de clareza incontestável, compreendida e atendida corretamente por este licitante ora Recorrente e mesmo outros competidores.

Então, não pode ser perfectibilizado o ato habilitatório e classificatório das licitantes RPM Comunicações e Serviços Eirelli, Roberta de Oliveira Serviços LTDA e MWV Consultoria e Assessoria LTDA ME, as quais cometeram, incontestavelmente falha, na apresentação de seus documentos habilitatórios .

Assim, em homenagem a LEGALIDADE LICITATÓRIA devida, devem as licitantes acima mencionadas serem declaradas INABILITADAS neste Pregão Presencial patrocinado por esse Departamento, com a consequente desclassificação.

O formalismo procedimental das licitações públicas, garantidores do tratamento isonômico dos licitantes impõe esse proceder administrativo. Esse é o objetivo desta medida recursal, qual seja, ver respeitado o formalismo licitatório como condição nuclear à configuração de um tratamento isonômico desta licitação, nesta fase habilitatória, significando isso a referendação de habilitação das licitantes que demonstrarem o cumprimento de TODAS as regras editalícias e legais.

Está expressamente contido na lei das Licitações, no seu art. 3º, as vedações aos agentes públicos encarregados dos procedimentos licitatórios. Salieta-se ali, a expressa proibição de tratamento anti-isonômico entre os licitantes em geral.

Neste giro, os julgamentos da licitações, devem ocorrer sempre com amparo legal, e muito especialmente como pré-estabelecido no seu instrumento convocatório – o edital.

Não pode qualquer licitante ser surpreendido com habilitação de seu concorrente, quando este descumpra comandos que regulava a competição licitatória. É o que está a ocorrer no presente caso, com relação a habilitação e classificação, como amplamente demonstrado anteriormente. Isso é contrário não só a lei Especial incidente, caracterizando afronta direta aos comandos princípio lógicos do instituto.

De outro enfoque, o Edital de Licitação configura a chamada "Lei Interna", As condições ali estipuladas, precípuas ao objeto da licitação, deverão ser cumpridas rigorosamente pelas partes, tanto na fase habilitatória, como no julgamento das propostas e na execução contratual futuras.

O licitante não pode modificar o instrumento convocatório (interpretando-o à sua compita) ou apresentar coisa diferente do solicitado na fase habilitatória. Caso isso ocorra, só resta aos julgadores uma saída: a inabilitação do mesmo.

Isso porque decorre lógico que eventuais inconformações apresentados pelos licitantes com o exigido no Edital, devem merecer somente uma atitude de parte das Comissões de Licitações, a **inabilitação desse concorrente**: do contrário, quebra-se os princípios e a legalidade do procedimento e exsurge a possibilidade legal de responsabilização de quem deu causa a ilegalidade.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, já definia que a licitação:

"Realiza-se através de um procedimento vinculado, no desenvolver do qual a Administração não pode afastar-se das prescrições legais que bitolam a sua tramitação, sob pena de invalidar o contrato subsequente,"(Direito Administrativo Brasileiro 2a. 00. pág. 251)

Adilson Dallari apostila:

"Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital." (Aspectos Jurídicos da Licitação, Editora Juriscredi Ltda, pág. 33)

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma **"desigualdade injustificada"** expressão usada por Lúcia Valle Figueiredo.

No caso presente a desigualdade no julgamento é latente com o ato habilitatório de licitantes descumpridores de regras do edital, igualando-as aos cumpridores das mesma.

Noutro diapasão, o processamento das licitações nos termos assegurados na legislação é um direito público subjetivo desta Recorrente:

"Art. 3º- LEI 8.666/93: 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 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 lhes são correlatos.” (grifamos)

Sobre esse postulado é imprescindível também citar o magistério do Ilustre Marçal Justen Filho. Vejamos:

“... o ato convocatório possui características especiais e anômalas Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tomam-se previsíveis, com segurança os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante.” (grifo nosso) (In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, pág. 54). Desse mesmo jaez é o escólio de Jessé Torres Pereira Júnior. Registre-se: Quanto aos princípios nomeados na Lei n. 8.666/93, consigne-se, por ora, que:

[...]

[d] o da vinculação do instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, a aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições; o art. 41 da Lei nº. 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que a “A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”, reconhecendo, no § 1º, a qualquer cidadão, legitimidade, “para impugnar o edital de

AA

Ⓢ

licitação por irregularidade na aplicação desta Lei...” (In. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 62-3)

Nobre Pregoeira, a habilitação das licitantes RPM Comunicações e Serviços Eirelli, Roberta de Oliveira Serviços LTDA e MWV Consultoria e Assessoria LTDA ME, não está em consonância com o art. 3º, “caput”, da Lei nº. 8.666/93, verbais: *“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública 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 e o julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”*

Com efeito, habilitar licitante que **não obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital** fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo.

O TCU, no Acórdão nº 8.430/2011 – 1ª Câmara, determinou a um de seus jurisdicionados que *“o edital deve estabelecer, com a necessária objetividade, a forma de comprovação da aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação; b) o edital deve estabelecer os elementos que devem constar dos atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da realização de serviços compatíveis com os descritos no objeto do certame”*.

Em outra oportunidade, Acórdão nº 2630/2011-Plenário, o TCU ratificou esse entendimento. Nesse sentido, veja-se excerto extraído do Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 81:

“Mediante auditoria realizada nas obras de implantação do perímetro de irrigação Araras Norte – 2ª etapa, no Estado do Ceará, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – (DNOCS), uma das irregularidades apuradas por equipe do Tribunal consistiu no estabelecimento, como critério para a habilitação técnica dos licitantes, da apresentação de atestados que comprovassem a execução de um conjunto de serviços considerados de maior relevância e valor significativo na obra em contratação. No edital, entretanto, não haveriam sido definidos os quantitativos mínimos que os atestados deveriam comprovar, e, quando da avaliação da qualificação técnica dos licitantes, o DNOCS arbitrara quantidades mínimas dos referidos serviços para verificar se os licitantes atenderiam aos critérios de habilitação. De tal situação, teve-se como resultado a inabilitação de seis dos oito licitantes, o que, para o relator, evidenciaria que o critério de qualificação técnica adotado não observara o princípio de vinculação ao instrumento convocatório, tendo sido decisivo para a inabilitação da maioria dos licitantes. Por conseguinte, por considerar que a irregularidade seria grave, votou o relator por que o Tribunal ouvisse em audiência o chefe da divisão de licitações do DNOCS, sem prejuízo do encaminhamento de outras determinações à instituição. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência.”

A preservação do julgamento objetivo, portanto, demanda a existência de cláusula clara e precisa quanto ao conteúdo dos atestados a serem apresentados, à luz do efetivamente necessário à avaliação da qualificação técnica do licitante para bem executar o objeto licitado

2 - DA CAPACIDADE TÉCNICA:

A qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame. Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a *“Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.”*

Quando uma licitante deixa de apresentar toda a documentação exigida no preâmbulo do edital e passa a apresentar de forma parcial, ou seja incompleta, não é apenas um vício formal, para que seja dado prazo para saneamento das falhas ou regularização da sua habilitação.

Observe-se que no caso em tela, no que se refere à empresa mais bem classificada do certame (uma vez que somente foi aberto o envelope de documentos desta, não tendo sido aberto acesso aos envelopes das demais licitantes, não sendo possível a manifestação sobre as mesmas a esse respeito), o atestado de capacidade técnica apresentado emana de órgão público, não contendo, contudo, a assinatura do gestor do contrato de referido órgão, não sendo o documento apresentado hábil para cumprir o requisito do Edital de apresentação de atestado de capacidade técnica.

Vejamos:

*“TJ-PR - Apelação Cível AC 818882 PR Apelação Cível 0081888-2
(TJ-PR)*

Data de publicação: 13/11/2000

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - FALTA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SENTENÇA

*MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. -
O edital tem caráter vinculatório entre as partes licitantes, devendo
ser cumprido na íntegra, sob pena de desclassificação”*

A lei é bastante clara sobre a desclassificação de propostas e documentos que estiverem em desacordo com o edital, estaríamos ferindo regras do edital sem contar no prejuízo para os demais licitantes. (princípio da vinculação ao instrumento convocatório).

*“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: [...] § 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”
(grifamos)*

Perante a Lei, entendemos tratar-se de documentos importantes que necessariamente deveriam ser apresentados, caso contrário não seriam exigidos na licitação. A ausência de algum documento exigido no edital enseja a emanção do ato administrativo de inabilitação do concorrente, tendo respaldo nos artigos 30 e 41 da Lei nº 8.666/93 e princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, isonomia e indisponibilidade do interesse público. Se uma licitante não demonstrou, da forma prevista no Edital de convocação, o cumprimento dos requisitos relativos à qualificação técnica, econômico financeira, fiscal e jurídica de habilitação, não tem direito líquido e certo a ser habilitada no certame. Seguindo sim o atendimento das regras que nortearam todo o procedimento licitatório.

Mostra que o indispensável tratamento isonômico dos concorrentes repele a criação de desigualdade injustificada decorrente da

igualação dos desiguais. Isso ocorre quando sobressai então o julgamento anti-isonômico dos contendores produzido pelo julgamento e nessa condição, ILEGAL.

E o art. 4º da lei das licitações assegura:

“Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei.”

Além da inabilitação das empresas RPM Comunicações e Serviços Eirelli, Roberta de Oliveira Serviços LTDA e MWV Consultoria e Assessoria LTDA ME, é cabível, ainda, a desclassificação de suas propostas, por violar, como já antecipado, os termos claros do Edital.

3 - DO FATOR PREJUDICIAL

FRUSTRAÇÃO DA COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO

Esclarece-se, ab initio, quanto a este tópico, que referida questão somente foi detectada após a ciência dos Autos, com a entrega das cópias respectivas, portanto, após a sessão.

Ainda de suma importância frisar-se e deixar bem claro, que as imagens ora colacionadas foram obtidas através de rede social – Instagram – aberta a qualquer pessoa que o acessar, e clicando apenas no perfil aberto - aquele que qualquer um pode ver ao pesquisar -, em caso de Instagram privado, sendo que o motivo de anexar referidas imagens remonta exclusivamente na prova no intuito de frustração da competitividade da licitação e vínculo familiar.

É cediço que princípios básicos, com guarida constitucional, regem o processo licitatório, dentre eles os da isonomia, legalidade e moralidade, sendo que condutas caracterizadoras de fraude, conluio ou que visem à burla desses princípios, comprometendo a competitividade do certame, são vedadas e veemente rechaçadas pelos órgãos de controle.

Nesse viés, a participação, em uma mesma licitação, de empresas com sócios com íntima relação de parentesco ou de empresas pertencentes ao mesmo grupo, que possuem sócios em comum, aparenta incompatibilidade com esses princípios, pois poderiam afrontar os princípios citados, e comprometer a lisura do certame, destituindo seu resultado de confiabilidade.

Assim, a situação exige atenção maior do Pregoeiro ou da Comissão de Licitação no intuito de apurar se essas empresas agem de forma autônoma ou em conjunto. A atuação dessas é que levará a prática ou não de conduta indevida, ainda mais quando vários licitantes acudirem à licitação e não restar demonstrado o prejuízo à competição.

Pois bem. Ao compulsar os Autos, nos deparamos com os seguintes pontos:

RELAÇÃO ENTRE OS PROPRIETÁRIOS DAS EMPRESAS – RPM COMUNICAÇÕES E SERVIÇOS EIRELLI E ROBERTA OLIVEIRA SERVICOS LTDA.

1) PESQUISANDO O CNPJ DE AMBOS NA RECEITA FEDERAL ENCONTRAMOS AS EVIDÊNCIAS:

A) MESMO CNAE – OUTRAS ATIVIDADES DE PUBLICIDADE NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE. SEM CONTAR AS DEMAIS ATIVIDADES SEGUNДАРÁRIAS REALIZADAS, TODAS IGUAIS.

B) O TELEFONE CADASTRADO NA RECEITA FEDERAL É O MESMO EM AMBAS EMPRESAS, E AO SALVAR O CONTATO NO WHATSAPP OU LIGAR, QUEM ATENDE OU RESPONDE É A EMPRESA RPM COMUNICAÇÕES E SERVIÇOS, OU SEJA, A EMPRESA ROBERTA OLIVEIRA SERVICOS LTDA UTILIZA DO MESMO CONTATO.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 45.035.643/0001-09 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 27/01/2022
NOME EMPRESARIAL ROBERTA OLIVEIRA SERVICOS LTDA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) N O MANUTENCAO E SERVICOS			PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 73.19-0-99 - Outras atividades de publicidade não especificadas anteriormente			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 25.39-0-01 - Serviços de usinagem, tornearia e solda (Dispensada *) 25.42-0-00 - Fabricação de artigos de serralheria, exceto esquadrias 33.13-9-01 - Manutenção e reparação de geradores, transformadores e motores elétricos 33.21-0-00 - Instalação de máquinas e equipamentos industriais 37.02-9-00 - Atividades relacionadas a esgoto, exceto a gestão de redes 41.20-4-00 - Construção de edifícios 42.92-8-01 - Montagem de estruturas metálicas 42.99-5-01 - Construção de instalações esportivas e recreativas 42.99-5-99 - Outras obras de engenharia civil não especificadas anteriormente 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica 43.22-3-01 - Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás 43.22-3-02 - Instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração 43.29-1-01 - Instalação de painéis publicitários 43.30-4-01 - Impermeabilização em obras de engenharia civil 43.30-4-02 - Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material 43.30-4-04 - Serviços de pintura de edifícios em geral 43.30-4-05 - Aplicação de revestimentos e de resinas em interiores e exteriores 43.30-4-99 - Outras obras de acabamento da construção 43.99-1-03 - Obras de alvenaria 43.99-1-99 - Serviços especializados para construção não especificados anteriormente			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada			
LOGRADOURO R CALDAS NOVAS	NÚMERO 205	COMPLEMENTO *****	
CEP 13.178-170	BARRIO/DISTRITO JARDIM DALL'ORTO	MUNICÍPIO SUMARE	UF SP
ENDEREÇO ELETRÔNICO RPCDIVULGA@GMAIL.COM		TELEFONE (19) 9251-2720	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 27/01/2022	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

AA

Q

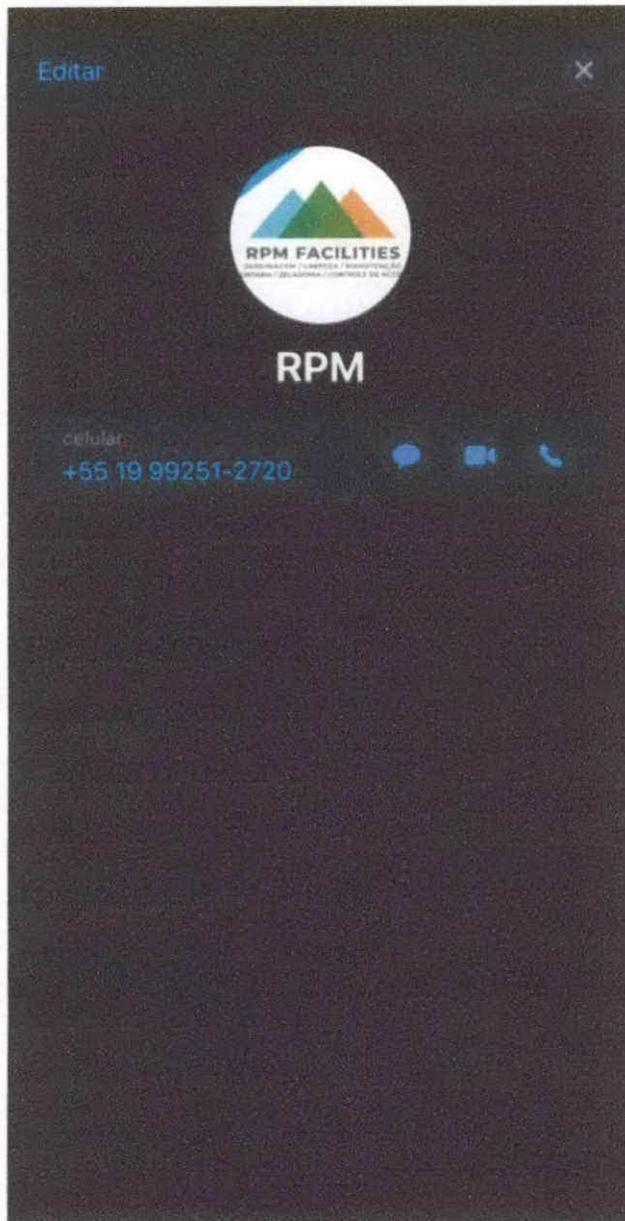


REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 18.132.235/0001-00		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 17/05/2013
NOME EMPRESARIAL RPM COMUNICACOES E SERVICOS EIRELI				
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) RPM FACILITIES				PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 73.19-0-99 - Outras atividades de publicidade não especificadas anteriormente				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 25.39-0-01 - Serviços de usinagem, tornearia e solda 25.42-0-00 - Fabricação de artigos de serralheria, exceto esquadrias 33.13-9-01 - Manutenção e reparação de geradores, transformadores e motores elétricos 33.21-0-00 - Instalação de máquinas e equipamentos industriais 37.02-9-00 - Atividades relacionadas a esgoto, exceto a gestão de redes 41.20-4-00 - Construção de edifícios 42.92-8-01 - Montagem de estruturas metálicas 42.99-5-01 - Construção de instalações esportivas e recreativas 42.99-5-99 - Outras obras de engenharia civil não especificadas anteriormente 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica 43.22-3-01 - Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás 43.22-3-02 - Instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração 43.29-1-01 - Instalação de painéis publicitários 43.30-4-01 - Impermeabilização em obras de engenharia civil 43.30-4-02 - Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material 43.30-4-04 - Serviços de pintura de edifícios em geral 43.30-4-05 - Aplicação de revestimentos e de resinas em interiores e exteriores 43.30-4-99 - Outras obras de acabamento da construção 43.99-1-03 - Obras de alvenaria 43.99-1-99 - Serviços especializados para construção não especificados anteriormente				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 230-5 - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (de Natureza Empresári				
LOGRADOURO R SEBASTIAO JOSE TEIXEIRA		NÚMERO 56	COMPLEMENTO *****	
CEP 13.178-101	BARRIO/DISTRITO JARDIM DALL'ORTO	MUNICÍPIO SUMARE	UF SP	
ENDEREÇO ELETRÔNICO comercial@cpcescritorio.com.br		TELEFONE (19) 9251-2720		
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****				
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 17/05/2013		
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL				
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****		

Handwritten signature

Handwritten mark



AA

P

C) OS ENDEREÇOS DE AMBAS EMPRESAS TEM 1,1km DE DISTÂNCIA



D) O VALOR DO CAPITAL SOCIAL DAS EMPRESAS É O MESMO R\$ 112.000,00 (VIDE CONTRATOS SOCIAIS EM ANEXO)

E) EM IMAGENS NA REDE SOCIAL, VIMOS O VÍNCULO FAMILIAR ENTRE O RESPONSÁVEL DA EMPRESA RPM COMUNICAÇÕES E SERVIÇOS EIRELLI, SILVIO ROGÉRIO DE OLIVEIRA E A RESPONSÁVEL PELA EMPRESA ROBERTA OLIVEIRA SERVICOS LTDA, A SRA.ROBERTA OLIVEIRA. ONDE A MESMA COLOCA EM SUA DESCRIÇÃO DA REDE SOCIAL INSTAGRAM COMO PROPRIETÁRIA DA EMPRESA RPM FACILITIES.

(Handwritten signatures)



F) PARA FINALIZAR E COMPROVAR O VÍNCULO FAMILIAR DOS LICITANTES, PODEMOS VER AMBOS TRABALHANDO UNIFORMIZADOS NA CÂMARA DE PAULÍNIA REPRESENTANDO A EMPRESA RPM COMUNICAÇÕES E SERVIÇOS EIRELLI.



G) GRITANTE AINDA A OBSERVAÇÃO DA SEMELHANÇA DOS VALORES APRESENTADOS NAS PROPOSTAS DAS DUAS EMPRESAS:

	VALOR
ROBERTA DE OLIVEIRA SERVIÇOS LTDA	R\$ 151.192,80
RPM COMUNICACOES E SERVICOS EIRELI	R\$ 150.192,00

Apesar da legislação não trazer essa questão de grau de parentesco, é vedado que tratam-se de empresas familiares cujos responsáveis respondem pelas duas empresas. Ou seja, a sócia proprietária da empresa Roberta de Oliveira Serviços LTDA é a mesma responsável pelas duas empresas (RPM), declarando-se ainda como proprietária da RPM Comunicações e Serviços Eirelli. E ainda, o telefone apresentado no CNPJ, e também para contato das duas empresas é o mesmo

Ora, essas empresas não podem participar em conjunto da mesma licitação

A existência de sócios parentes entre os concorrentes afronta escancaradamente o § 3º do art. 3º da Lei Federal 8.666 de 1993, determinante de que o sigilo quanto ao conteúdo das propostas deverá ser observado até o momento de abertura delas.

Afinal, é razoável deduzir que esses sócios, embora presentes na licitação através de empresas aparentemente distintas, podem trocar informações livremente de modo que um tenha pleno conhecimento da proposta do outro.

Todos os fatos aqui apontados indicam tentativa de conluio, conjugando esforços entre si, combinando preços e com isso praticando simulação e frustrando o caráter competitivo da licitação.

De fato, em que pesa inexistir dispositivo na Lei de Licitações que proíba, a priori, a participação de empresas com sócios em comum ou do mesmo grupo empresarial em licitações, tal prática pode significar violação a princípios licitatórios.

Em outros termos, embora empresas com o mesmo sócio ou mesmo grupo possam participar concomitantemente de processos licitatórios, cuida-se de situação em relação a qual deve a Administração Pública estar atenta, pois pode, in concreto, implicar violação à competitividade, a isonomia e a moralidade, ensejando a prática de conluio e prejudicando a busca do preço mais vantajoso.

Neste prisma, devem ser analisados os casos em que a participação de licitantes com sócios em comum e/ou com grau de parentesco pode comprometer efetivamente o caráter competitivo da licitação e configurar situação reveladora de notório conflito de interesses.

Ressalta-se, ainda, que na disputa entre o interesse público e o privado há de prevalecer o público (princípio da supremacia do interesse público). Na contratação, a Administração Pública busca, por meio do procedimento licitatório, obter a melhor vantagem, em preço e em qualidade, todavia, se empresas do mesmo grupo familiar participarem do certame, afastar-se-á a competitividade, direcionar-se-á àquela família e impossibilitar-se-á o alcance da melhor vantagem, culminando em fortes indícios de fraude ao certame.

Nesse sentido, posiciona-se de maneira uníssona o TCU:

"GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC nº 005.057/2009-0

NATUREZA: Representação

ÓRGÃO: Prefeitura Municipal de Cerro Corá/RN

INTERESSADO: Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CERTAME PROMOVIDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE CERRO CORÁ/RN PARA A AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE COMPETIÇÃO MATERIALIZADA PELA EXISTÊNCIA, NAS EMPRESAS PARTICIPANTES, DE RELAÇÃO DE PARENTESCO ENTRE OS SÓCIOS E DE SÓCIOS EM COMUM. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DA IGUALDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA. AUDIÊNCIAS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS E DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 58, INCISO II, E 46 DA LEI Nº 8.443/92. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO."

Pelo exposto, a existência de sócios com parentes entre os concorrentes ofende os pressupostos da licitação, uma vez que a competitividade, condição fundamental para se selecionar a melhor proposta para Administração, deixa de existir, em virtude da relação de parentesco entre os sócios das empresas participantes, diante dos motivos expostos, e de toda a prova ora anexada, fundamentados na Lei Nº 8.666/93 bem como a lei nº 10.520/2002, decisões proferidas com entendimentos pacificados nos Tribunais e na doutrina.

Senão vejamos:

“36. CONSÓRCIO ENTRE LICITANTES. FORMAÇÃO. RELAÇÃO DE PARENTESCO ENTRE SÓCIOS. FRUSTAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO, CONLUIO OU FRAUDE. A participação de empresas no mesmo procedimento licitatório e que pertençam ao mesmo grupo econômico ou tenham sócios com relação de parentesco não configura, por si só, irregularidade, caso não seja demonstrada a ocorrência de prejuízos decorrentes da formação de grupo econômico ou indícios de conluio ou fraude. Decisão por unanimidade. Processo nº 7755/2017-e. Decisão nº 5095/2017. Precedente TCDF: Decisão nº 1179/2017. Precedentes TCU: Acórdãos nos 2803/2016-P, 1219/2016-P, 721/2016-P, 2341/2011-P.”

“Acórdão 1829/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator André de Carvalho

‘A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992).’

“Acórdão 1107/2014-TCU-Plenário, Ministro-Relator André de Carvalho

‘A existência de indícios vários e concordantes faz prova de fraude à licitação e conduz à declaração de inidoneidade das empresas que participaram do ato ilícito.’

“Acórdão 2596/2012-TCU-Plenário, Ministra-Relatora Ana Arraes

‘A confluência de indícios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitação justifica a declaração de inidoneidade das

empresas que a praticaram. A aplicação de tal sanção independe da ocorrência de dano ao erário.”

*“Acórdão 1737/2011-TCU-Plenário, Ministro-Relator Valmir Campelo
‘A existência de fortes indícios de conluio entre os participantes de procedimento licitatório pode levar à declaração de inidoneidade de empresa licitante, independentemente de ela ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado.”*

O fato de três empresas habilitadas numa licitação pertencerem à mesma família prejudica o caráter competitivo da licitação, pois reduz significativamente o conflito de interesses. A constatação levou a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a confirmar a condenação das empresas Central de Medicamentos (Centerlab), Distribuidora de Produtos para Laboratórios (Diplolab) e Sadi Cândido Vieira (Sacavi) por fraude em licitação e superfaturamento na compra de aparelhos para o Hospital de Caridade de Carazinho (RS).

O caso foi denunciado pelo Ministério Público Federal em Ação Civil Pública ajuizada em 2002. Conforme a inicial, as empresas licitantes, por pertencerem à mesma família, agiram em conluio, combinando preços e o nome do vencedor do certame.

As rés foram condenadas em dezembro de 2009 pela 1ª Vara Federal de Carazinho a ressarcirem, solidariamente, a verba federal fornecida pelo Ministério da Saúde por meio de convênio assinado com o município, no valor de R\$ 63.926,47, corrigido desde 2002 pelo INPC.

As empresas apelaram ao tribunal. Alegaram que, embora seus dirigentes tenham laços consanguíneos, atuam de forma

independente, contando com administração própria, devendo ser considerada a diferenciação entre a pessoa dos sócios e a pessoa jurídica. O relator do processo, desembargador federal Fernando Quadros da Silva, entretanto, confirmou a sentença: *“O caso reveste-se de características semelhantes aos esquemas fraudulentos de licitações adotados em vários municípios brasileiros, existindo, portanto, elementos suficientes para demonstrar a presença do dolo nas condutas dos apelantes, que de forma livre e espontânea apresentaram propostas simuladas e superfaturadas, direcionando a escolha do vencedor do certame, anuindo com as condutas impugnadas e desconsiderando os princípios da legalidade, da isonomia e da impessoalidade”*, afirmou o desembargador. O acórdão foi lavrado na sessão do dia 17 de setembro. (Com informações da Assessoria de Imprensa do TRF-4.)

Em suma, diante de todos os fatos e provas ora apresentados nessas razões, não há embasamento ou argumento sólido que renda ensejo à classificação dos documentos de habilitação das empresas RPM Comunicações e Serviços Eirelli, Roberta de Oliveira Serviços LTDA e MWV Consultoria e Assessoria LTDA ME, requerendo a V.Sª:

- a) QUE CONHEÇA E DÊ TOTAL PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO, pelas razões e fundamentos expostos.
- b) QUE SEJA REFORMADA A DECISÃO CONSTANTE DA ATA DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 13/2022, DETERMINANDO-SE A DESCLASSIFICAÇÃO e ou a DESABILITAÇÃO DAS EMPRESAS RPM COMUNICAÇÕES E SERVIÇOS EIRELLI, ROBERTA DE OLIVEIRA SERVIÇOS LTDA E MWV CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA ME, aproveitando-se os demais atos processuais, nos termos da Legislação pertinente em vigor;
- c) Requer, ainda, seja convocada a empresa ora Recorrente, AGÊNCIA CINCO28 PUBLICIDADE E MARKETING LTDA, única empresa habilitada para

o certame de acordo com o instrumento convocatório e os documentos apresentados pela mesma;

d) Alternativamente, caso a Douta Pregoeira opte por manter sua decisão, com fulcro no Art. 9º da Lei n.º 10.520/2002, c.c. o Art. 109, inciso III, §4º da Lei 8666/93, bem como no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, fica desde já requerido seja o presente processo remetido para apreciação de autoridade superior competente.

e) Que **as intimações sejam feitas também em nome da causídica, subscritora da presente, sob pena de nulidade**, conforme preceitua o Estatuto da OAB, bem como entendimento do E. STJ, no Recurso Especial 935.004.

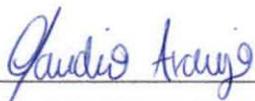
Termos em que, J. esta aos Autos com os Docs.
Que a acompanham,
Pede Deferimento.

De São Caetano do Sul para Hortolândia, em 29 de agosto de 2022.



PAULA CRISTINA CRUDI

OAB/SP n.º 159.477



**AGÊNCIA CINCO28 PUBLICIDADE E MARKETING
LTDA**

CNPJ/MF n.º 31.996.355/0001-06

CLÁUDIO CAETANO DE ARAÚJO JÚNIOR

RG n.º 35.865.287-X-SSP/SP

CPF. n.º 386.959.678-32

PROCURAÇÃO AD JUDICIA

OUTORGANTE: AGÊNCIA CINCO28 PUBLICIDADE E MARKETING LTDA, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ/MF SOB n.º 31.996.355/0001-06, sediada à Rua Visconde de Inhaúma, n.º 916 – Sala 14, na cidade de São Caetano do Sul – SP, neste ato representado pelo seu sócio proprietário, **CLÁUDIO CAETANO DE ARAÚJO JÚNIOR**, portador do RG n.º 35.865.287-X-SSP/SP, e do CPF. n.º 386.959.678-32.

OUTORGADA: PAULA CRISTINA CRUDI, brasileira, Advogada, devidamente habilitada na OAB–Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Estado de São Paulo, sob o registro nº 159.477, com endereço na Rua João Batista Negro, n.º 115, Bairro Mauá (CEP. 09.580-580), São Caetano do Sul – SP .

PODERES: por este instrumento particular de procuração, constituo meu bastante procurador e outorgado, concedendo-lhe os poderes da cláusula *ad judicium*, para o foro em geral, para em conjunto ou isoladamente, podendo, portanto, promover quaisquer medidas judiciais ou administrativas, em qualquer instância, assinar termo, substabelecer com ou sem reserva de poderes, e praticar ainda, todos e quaisquer atos necessários e convenientes ao bom e fiel desempenho deste mandato.

PODERES ESPECÍFICOS: a presente procuração outorga o causídico descrito, os poderes, para, em nome do outorgante, receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso, pedir justiça gratuita e assinar declaração de hipossuficiência econômica especialmente para o Processo Compras Digital n.º 07/2022 – Pregão Presencial n.º 13/2022, para interposição de Recurso Administrativo e demais atos necessários, em trâmite perante a Câmara Municipal de Hortolândia - SP.

São Caetano do Sul, 27 de agosto de 2022.



**AGÊNCIA CINCO28 PUBLICIDADE E MARKETING
LTDA**

CNPJ/MF n.º 31.996.355/0001-06

CLÁUDIO CAETANO DE ARAÚJO JÚNIOR

RG n.º 35.865.287-X-SSP/SP

CPF. n.º 386.959.678-32

ORDEN DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DE SÃO PAULO
IDENTIDADE DE ADVOGADO

TIPO
PAULA CRISTINA CRUZI

TIPO DE
PABLO DOMINGOS CRUZI
NISSA FRANCISCA CRUZI

CATEGORIA
SÃO JOSÉ DO RIO PARDO-SP

DATA DE EXERCÍCIO
18/02/1978

CPF
25.182.887-8 - 858-59

CPF
182.754.188-85

DATA DE EXERCÍCIO
01/01/2009

SIN

150477

Associação dos Advogados do Brasil - São Paulo

TE-7 FE PÚBLICA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL 04008889

USO OBRIGATORIO
IDENTIDADE CIVIL PARA TODOS OS PIS LEDES
(Art. 13 do Lei nº 8.388/84)

CONSELHO DE VOTANTES

AB

04008889

04008889