



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

ACÓRDÃO Nº 04133/2024 - Tribunal Pleno

PROCESSO N	09474/2023
MUNICÍPIO	GOIÂNIA
ÓRGÃO	PODER EXECUTIVO
RESPONSÁVEL	ROGÉRIO OLIVEIRA DA CRUZ (PREFEITO)
CPF	764.428.377-34
ASSUNTO	DENÚNCIA
RELATOR	CONSELHEIRO DANIEL GOULART

Município de Goiânia. Poder Executivo. Denúncia com pedido de cautelar acerca de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 20/2023. Conhecimento. Improcedência.

Tratam-se os autos de Denúncia, com pedido de medida cautelar, apresentada perante este Tribunal de Contas pela empresa **GS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.**, por meio da qual noticia supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 20/2023.

Acorda o TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, pelos membros integrantes do Pleno, acolhendo as razões expostas no Voto do Relator para:

- 1. CONHECER** da denúncia, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para, no mérito,
- 2. JULGÁ-LA IMPROCEDENTE**, uma vez que não foram identificadas as irregularidades apontadas, bem como a Gestão Municipal de Goiânia comprovou que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E

COMERCIO LTDA. não se enquadrava com ME/EPP no dia da abertura do certame, o que levou corretamente a sua inabilitação para os itens 25 e 27;

3. REVOGAR A MEDIDA CAUTELAR Nº 0011/2023, visto que a decisão não foi referendada pelo Tribunal Pleno, conforme art. 56, § 1, da LOTCMGO;

4. CIENTIFICAR a decisão aos interessados;

5. ARQUIVAR os autos, após o trânsito em julgado.

À Secretaria do Plenário, para os devidos fins.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, 24 de Julho de 2024.

Presidente: Joaquim Alves de Castro Neto

Relator: Daniel Augusto Goulart.

Presentes os conselheiros: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Fabricio Macedo Motta, Cons. Francisco José Ramos, Cons. Humberto Aidar, Cons. Joaquim Alves de Castro Neto, Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz, Cons. Sub. Flavio Monteiro de Andrada Luna, Cons. Sub. Laecio Guedes do Amaral, Cons. Sub. Maurício Oliveira Azevedo, Cons. Sub. Pedro Henrique Bastos e o representante do Ministério Público de Contas, Procurador Henrique Pandim Barbosa Machado.

Votação:

Votaram(ou) com o Cons.Daniel Augusto Goulart: Cons. Fabricio Macedo Motta, Cons. Francisco José Ramos, Cons. Humberto Aidar, Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz.



PROCESSO N	09474/2023
MUNICÍPIO	GOIÂNIA
ÓRGÃO	ΠΟΔΕΡ ΕΞΕΧΥΤΙςΟ
RESPONSÁVEL	ROGÉRIO OLIVEIRA DA CRUZ (PREFEITO)
CPF	764.428.377-34
ASSUNTO	DENÚNCIA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR
RELATOR	CONSELHEIRO DANIEL GOULART

I – RELATÓRIO

Tratam-se os autos de Denúncia, com pedido de medida cautelar, apresentada perante este Tribunal de Contas pela empresa **GS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.**, por meio da qual noticia supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 20/2023.

O procedimento tem por objeto: “formação de Registro de Preços para a eventual e futura contratação de empresa para fornecimento de equipamentos, ferramentas e materiais para atender aos serviços de instalação/manutenção de equipamentos e instalações/manutenções de redes lógicas e elétricas para os equipamentos de TI dos Órgãos da Prefeitura Municipal de Goiânia, para atender à Secretaria Municipal de Administração – SEMAD, e demais órgãos da Administração Pública Municipal, conforme condições e especificações estabelecidas no edital e seus anexos.”

Em síntese, alega a denunciante que participou do certame, valendo-se na condição de ME/EPP, sagrando-se vencedora dos itens 25 e 27. Todavia, afirma que foi desclassificada pela Pregoeira ao argumento de que o sócio proprietário, Sr. Gustavo Camilo da Costa, participa com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar.

Informa que o Sr. Gustavo Camilo da Costa também é sócio da empresa SS2 SERVIÇOS ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., contudo, não

possui mais que 10% do capital, tampouco é administrador da referida empresa, conforme se extrai da 8ª e 9ª alterações contratuais.

Nesse sentido, tendo em vista a sua desclassificação indevida, requer a concessão de medida cautelar, a fim de suspender o certame, relativamente aos itens 25 e 27, instruindo a Denúncia com cópia do edital do Pregão Eletrônico nº 20/2023, bem como cópia das alterações contratuais.

Na sequência, em juízo de admissibilidade, esta Relatoria se manifestou pela admissão da denúncia, encaminhando os autos à Secretaria de Licitações e Contratos para verificação das irregularidades apontadas pela denunciante, sem se descuidar, antes de mais nada, de se manifestar acerca do pedido de medida cautelar requerido.

A Secretaria de Licitações e Contratos, por meio do Certificado nº310/23, constatou a existência dos pressupostos autorizadores da medida requerida, configurados nas impropriedades indicadas em sua peça (possível irregularidade na desclassificação indicada e rejeição sumária da interposição de recurso administrativo) e manifestou-se pela concessão da cautelar, nos termos do art. 56 da Lei Estadual nº 15.958/07, para suspender imediatamente o Pregão Eletrônico nº 020/23, até ulterior deliberação do TCMGO.

Na sequência, o Ministério Público de Contas, corroborando com o entendimento da Unidade Técnica, entendeu pela concessão da cautelar, pois presentes os requisitos autorizadores de tal medida. (Parecer nº 2353/2023, fl.287).

Na decisão monocrática (Medida Cautelar nº 0011/2023, fls.3755/3769), foi decidido pelo Relator:

1. CONHECER da denúncia, conforme o Despacho nº 00488/2023;
2. REFERENDAR a medida cautelar nº 0011/2023, *inaudita altera pars*, tendo em vista a presença dos requisitos legais, para determinar ao Sr. Valdery José da Silva Junior, Secretário de Administração, e a Sra. Fernanda Teodoro da Silva, Pregoeira, a imediata suspensão do Pregão Eletrônico nº 020/2023 na fase em que se encontra, até ulterior deliberação deste TCMGO, sob pena de aplicação de multa fundada no art. 47-A, X, da LOTCMGO;



3. FIXAR o prazo de 5 (cinco) dias para que os responsáveis comprovem o atendimento a determinação desta Corte de Contas
4. DETERMINAR a notificação dos gestores responsáveis, via email, com inequívoca comprovação da entrega ao destinatário, e Diário Oficial de Contas (DOC), para apresentarem novas informações em relação a todos os pontos da denúncia, caso queiram, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como para:
 - 4.1 Apresentem o procedimento administrativo completo do Edital do Pregão Eletrônico nº 20/2023;
 - 4.2 Apresentem os motivos determinantes que levaram a desclassificação da empresa GS SERVIÇO E COMÉRCIO LTDA. para os itens 25 e 27 do edital, com base na decisão apresentada: incisos IV e V do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006;
 - 4.3 Apresentem as razões e os motivos por ter justificado a desclassificação da empresa com base no argumento: “inabilitada devido ao não poder e beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei”;
5. DETERMINAR aos gestores municipais que se abstenham de prosseguir com o certame em voga, de firmarem contrato e de realizarem qualquer pagamento sem que haja decisão final desta Corte;
6. ALERTAR aos responsáveis que, caso não atendidas as determinações expedidas por este Tribunal, estarão sujeitos à aplicação de multas por descumprimento de decisão do Tribunal, bem como imputação de débito por dano ao erário gerado por pagamentos de contratos celebrados de forma irregular;

Na sequência, tendo em vista a juntada das demandas 133750 e 13384, os autos foram encaminhados à Secretaria de Licitações e Contratos para análise e manifestação (despacho nº 00522/2023, fl. 3772).

II – MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

A Secretaria de Licitações e Contratos, pelo Certificado nº 00149/2024, sugeriu: (a) o conhecimento da denúncia; (b) a caducidade da medida cautelar n. 0011/2023; (c) no mérito, a improcedência da denúncia, uma vez que não foram identificadas as irregularidades apontadas; e (d) a notificação dos interessados. Vejamos:

(...)

2. ANÁLISE

Preliminarmente, cumpre salientar que o assunto relatado refere-se à matéria de competência deste Tribunal de Contas (art. 1º, V, e art. 19, da Lei nº

15.958/07), bem como desta Secretaria Licitações e Contratos (SLC) que possui legitimidade para realizar análise do mérito (art. 110, III, e art. 114 da Resolução Administrativa nº 128/2023).

Neste momento, alertamos que foi expedida a Medida Cautelar nº 0011/2023 por decisão monocrática do Relator. Entretanto, após a sua emissão, a cautelar não foi submetida ao Tribunal Pleno na primeira sessão subsequente, em desacordo com o art. 56, § 1, da LOTCMGO. Além disso, pontuamos que as demandas 133750 e 13384 foram juntadas aos autos sem abertura de vista e sem autorização expressa.

2.1. Da Defesa

Após da decisão da medida cautelar nº 0011/2023, os responsáveis Sr. Valdery José da Silva Junior, Secretário de Administração, e a Sra. Fernanda Teodoro da Silva, Pregoeira apresentaram as demandas 133750 e 13384, bem como acostaram documento específico às fls. 01 a 06 (Ofício Nº 18/2023/SEMAD/GERPRE) na demanda 133750, rebatendo os pontos denunciados.

Analisando o Ofício Nº 18/2023/SEMAD/GERPRE (fls.01/06 da demanda 133750), a defesa informou que encerrada a disputa de lances, verificou-se que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. (empresa denunciante) arrematou os itens 25 e 27, ambos cota reservada para ME/EPP.

Assim, a defesa destacou que “diante disso, a mesma foi convocada no sistema, no dia 15/06/2023, para apresentar proposta ajustada para os referidos itens, tendo apresentado a proposta conforme exigência editalícia (doc. 02, pag. 140). Tendo em vista os autos terem sido encaminhados para o setor técnico da Secretaria Municipal de Inovação, Ciência e Tecnologia – SICTEC para análise e emissão de parecer técnico, a Pregoeira, no dia 05/09/2023, verificou junto à empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA a possibilidade de prorrogação de propostas para os itens 25 e 27, devido a proposta ter validade de 90 dias, pois a data de emissão da proposta constava de 14/06/2023, estando próximo ao vencimento quando da reabertura da sessão, tendo a referida empresa

aceitado e enviado a proposta atualizada dentro do prazo estipulado no edital” (sic).

A pregoeira esclareceu que após a anuência das propostas das empresas arrematantes, na fase de habilitação, a responsável constatou que na 3ª alteração contratual apresentada pela empresa supracitada tinha sócio em comum com a empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ nº 26.817.275/0001-06, arrematante dos itens 24 e 26, ambos cota ampla concorrência, sendo que essa última não enquadrada como ME/EPP, em razão de ter auferido receita bruta superior à admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte – EPP.

A Gestão Municipal ressaltou que conforme consta da 3ª alteração contratual apresentada pela empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA., datada de 01/03/2023, o sócio Sandro Stival participava de 10% (dez por cento) do capital social desta empresa. De igual forma, o sócio Sandro Stival participava de 90% (noventa por cento) do capital social da empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., além de ser sócio administrador desta empresa, conforme a 9ª alteração contratual desta empresa, datada de 03/04/2023

Diante desta situação, o município entendeu **pela aplicação da vedação da obtenção do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006**, na forma dos incisos IV e V do § 4º do art. 3º da Lei, que assim prevê:

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;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

Prossequindo nas explicações, a gestão municipal identificou que “o titular refere-se ao responsável por uma empresa individual, ao passo que, o sócio refere-se a empresa em que há mais um responsável, podendo ser administrador ou quotista, e que a Lei veda usufruir as benesses constantes nela, seja o titular ou o sócio que participe de empresa que não se enquadre na referida Lei, com mais de 10% (dez por cento), bem como, veda usufruir as benesses a empresa que, tenha em seu quadro societário, sócio que seja sócio administrador de empresa que não se enquadre na Lei nº 123/2006”.

A responsável assegurou que o Sócio Sandro Stival participa de 90% (noventa por cento) do capital social da empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., sendo inclusive o sócio administrador desta, e que esta não se enquadra nos critérios estabelecidos na Lei nº 123/2006. Sendo assim, no dia 27/09/2023 às 09:23:43 a Pregoeira informou à empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. sua INABILITAÇÃO para os itens 25 e 27, devido a mesma não poder se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006, por incorrer na vedação prevista nos incisos IV e V do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

A pregoeira destacou que houve questionamento da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. acerca da inabilitação.

Nesse sentido, a Pregoeira consultou o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF para fins de verificação se a referida empresa inabilitada tinha atualizado seu contrato social com novas alterações. Após a referida consulta no SICAF, verificou-se que constava no sistema a 4ª alteração contratual da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

Diante disso, no dia 27/09/2023, às 09:57:48 horas a Pregoeira convocou novamente a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. para apresentar a referida alteração contratual, tendo esta apresentado dentro do prazo estipulado.

Ato contínuo, a Pregoeira realizou a reanálise do documento e verificou que a 4ª alteração contratual **ocorreu no dia 01/08/2023 (fl. 19)**. Entretanto, **o certame teve sua abertura no dia 14/06/2023.**

Portanto, no dia da abertura do certame a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. não se enquadrava com ME/EPP, nos termos acima mencionados.

Frente a tal situação, a responsável aduziu que a juntada e análise de nova documentação **apenas é admitida para atestar condição preexistente à abertura do certame.**

Com efeito, o TCU exarou o Acórdão nº 1.211/2021 – Plenário, contendo orientação acerca da matéria, a qual colacionamos excerto da decisão proferida pela Corte de Contas da União:

[...] Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira à condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposito, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). Cito ainda o disposto no art. 64 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 1º de abril de 2021), que revogará a Lei 8.666/1993 após decorridos 2 anos da sua publicação oficial: Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para: I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas. § 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém,



deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame. [...]

Nessa linha, cite-se, por exemplo, que em outubro de 2021 o TCU se manifestou sobre o tema em sede do Acórdão nº 2.443/2021 – Plenário, ratificando o entendimento da aceitação da apresentação de documento que ateste condição preexistente à abertura do certame:

ENUNCIADO A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.

A pregoeira deixou assente decisão do TCMGO no mesmo entendimento acerca da possibilidade de juntada de documento que ateste condição preexistente à abertura do certame. Vejamos o posicionamento do TCMGO, assentado no Acórdão nº 04227/2022 – Tribunal Pleno:

DENUNCIA. IRREGULARIDADES NO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. 1 – INABILITAÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO ÀS LICITANTES. PROCEDENTE. ARQUIVA. 1. É necessário 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 com base no § 3º do art. 43 da Lei n. 8.666/1993 e, ainda, no entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União (AC n.1211/2021). (...) Acorda o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, pelos membros integrantes do seu Colegiado, acolhendo as razões expostas na fundamentação do voto do Relator, em:

1. conhecer a presente Denúncia, por preencher os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 203 do Regimento Interno deste Tribunal e na Resolução Administrativa n. 076/2019;
2. no mérito, considerá-la procedente, em razão da irregular inabilitação da empresa (...), sem que fosse oportunizada a



complementação da documentação fiscal, conforme determina o § 3º do art. 43 da Lei n. 8.666/1993;

3. recomendar ao Pregoeiro do Poder Executivo Municipal de (...), para que, nos próximos procedimentos licitatórios, se atente para a necessidade de se conceder oportunidade de complementação da documentação pelas licitantes, nos moldes previstos no art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, **desde que a juntada de documentos apenas ateste condição preexistente à abertura da sessão pública do certame, conforme Acórdão nº 1211/2021 do Plenário do TCU.** (Grifo nosso)

Nesse sentido, a gestão municipal deixou “claro que a 4ª alteração do contrato social da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, com a reestruturação da participação no capital social, registrada na Junta Comercial do Estado de Goiás – JUCEG no dia 22/08/2023 (data posterior à abertura do certame) não afastaria a condição existente na data da abertura do certame, qual seja, de que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA não poderia se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006, por incorrer na vedação prevista nos incisos IV e V do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 em razão do sócio Sandro Estival participar de 10% (dez por cento) do capital social desta empresa, conforme 3ª alteração contratual, vigente na abertura do certame, e do referido sócio deter 90% (noventa por cento) do capital social da empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, além de ser sócio administrador desta empresa, conforme a 9ª alteração contratual desta última empresa”.

A gestão esclareceu que a verificação foi baseada nos contratos sociais apresentados pela empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. e SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

A pregoeira informou à empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. que manteria a decisão em inabilitá-la para os itens 25 e 27. Sequencialmente, no dia 17/10/2023, às 15:10:00 horas, a Pregoeira habilitou as empresas arrematantes do pregão e foi aberto no sistema o prazo de manifestação de intenção de recursos com base no item 11 do edital, tendo o prazo findado automaticamente no sistema no dia 17/10/2023, às 15:41:00 horas, conforme previsão editalícia.

A responsável municipal asseverou que embora a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. tenha alegado na denúncia que a Pregoeira rejeitou sumariamente o recurso, **a empresa não manifestou intenção de recurso para os itens em que fora inabilitada.**

Por fim, a pregoeira destacou que a “empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA sequer foi inabilitada por não apresentar Balanço Patrimonial, conforme constata-se da Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 020/2023 (fl.333 e seguintes), sendo este fato puramente ficção criada pela denunciante para induzir em erro o julgador e forçar o deferimento de medida cautelar e a procedência do alegado quanto ao certame em questão”(sic).

2.2. Do mérito

Primeiramente, considerando a veracidade ideológica presumida nos documentos e justificativas apresentados pelo Município, a Administração alertou que a denunciante (empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO) declarou na denúncia que a pregoeira rejeitou sumariamente o recurso.

Todavia, a empresa não apresentou recurso para os itens em que fora inabilitada (itens 25 e 27). Ademais, nos documentos iniciais acostados pela denunciante, não há recurso administrativo nesse sentido, sobre os itens inabilitados.

Na fl.09 da demanda 133750, comprova-se que o certame teve sua abertura no dia 14/06/2023.

Consta nos autos a 4ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL (fls.15/19) da empresa GS SERVIÇOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. (CNPJ 24.997.327/0001-48) a qual foi, de fato, alterada em 01 de agosto de 2023, pós abertura do procedimento.

Ou seja, razão assiste a pregoeira ao afirmar que a 4ª alteração do contrato social da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA., com a reestruturação da participação no capital social, registrada na Junta Comercial do Estado de Goiás – JUCEG no dia 22/08/2023 (data posterior à abertura do certame) não afastaria a condição existente na data da abertura do certame, qual seja, de que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. não poderia se

beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006, o que afrontaria a legalidade, isonomia, moralidade.

Assim, há o entendimento que à época, com base no capital social da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA., houve afronta a vedação prevista nos incisos IV e V do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 em razão do sócio Sandro Estival participar de 10% (dez por cento) do capital social desta empresa, conforme 3ª alteração contratual, vigente na abertura do certame, e do referido sócio deter 90% (noventa por cento) do capital social da empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., além de ser sócio administrador desta empresa, conforme a 9ª alteração contratual (fl.268) desta última empresa”.

Vejamos o art. 3º, incisos IV e V do § 4º da Lei Complementar nº 123/2006:

§ 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:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

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;

Assim sendo, entende-se que a gestão agiu dentro dos parâmetros normativos e jurisprudenciais **ao inabilitar a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. para os itens 25 e 27, tendo em vista que a citada empresa não se enquadrava com ME/EPP no dia da abertura do certame, o que fora ocorrer apenas em momento posterior a abertura do procedimento.**

De mais a mais, corroboramos com o entendimento da Gestão no sentido que a juntada e análise de nova documentação **apenas é admitida para atestar condição pré-existente à abertura do certame.**

Nessa tese, o TCMGO, deixou assentado no Acórdão nº 04227/2022 – Tribunal Pleno:

(...)

recomendar ao Pregoeiro do Poder Executivo Municipal de (...), para que, nos próximos procedimentos licitatórios, se atente para a necessidade de se conceder oportunidade de complementação da documentação pelas licitantes, nos moldes previstos no art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, **desde que a juntada de documentos apenas ateste condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, conforme Acórdão nº 1211/2021 do Plenário do TCU.** (Grifo nosso)

Pelo contexto, observa-se que a gestão municipal de Goiânia agiu com cautela e prudência, verificando todos os fatos oportunos, a fim de garantir lisura, isonomia e competitividade ao procedimento, com a devida igualdade de condições.

Ante os documentos acostados e demais justificativas expostas, observa-se que não houve inabilitação precoce ou desarrazoada da empresa denunciante (GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.).

Fica evidenciado que existiram etapas administrativas que foram percorridas “passo a passo” pela gestão municipal, oportunizando inclusive a apresentação de recursos, o que não foi demonstrado pela denunciante.

Não houve identificação de dolo ou o erro grosseiro dos agentes públicos responsabilizáveis, condição legal para a responsabilização nos termos do disposto no art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB) e sua respectiva regulamentação (art. 12 do Decreto nº 9.830/2019).

Ao final, essa Secretaria entende pela **caducidade da medida cautelar nº 0011/2023, tendo em vista que essa decisão não foi referendada pelo Tribunal Pleno e, por fim, o arquivamento dos autos.**

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Secretaria de Licitações e Contratos **sugere** que o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, por seu Tribunal Pleno:

1. **Conheça da Denúncia**, com base no art. 239 ao 242 do RITCM/GO;
2. No mérito, considere-a **IMPROCEDENTE**, uma vez que não foram identificadas as irregularidades apontadas, bem como a Gestão Municipal de Goiânia comprovou que a empresa GS



SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. não se enquadrava com ME/EPP no dia da abertura do certame, o que levou corretamente a sua inabilitação para os itens 25 e 27;

3. Sugere-se a caducidade da medida cautelar nº 0011/2023, tendo em vista que a decisão não foi referendada pelo Tribunal Pleno, conforme art. 56, § 1, da LOTCMGO;
4. Determine o conseqüente **arquivamento** dos autos;
5. **Notificar** os gestores interessados acerca da decisão adotada ao final do trâmite processual;
6. Remetam-se os autos ao Ministério Público de Contas.

SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, em Goiânia, 22 de maio de 2024.

III – MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Por sua vez, o Ministério Público de Contas emitiu Parecer nº 4387/24, corroborando a análise de mérito realizada pela Especializada, nos seguintes termos:

(...)

Desde logo, esta Procuradoria de Contas encampa o quanto exposto no Certificado nº 00149/2024 pela SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, a fim de que se reconheça a improcedência da denúncia que deflagrou este procedimento.

Na peça referida, todas as teses apresentadas pelos denunciantes foram enfrentadas e desconstruídas com a devida técnica, razão pela qual o MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS a tem como própria, sobretudo porquanto “a fundamentação per relationem constitui medida de economia processual e não malferir os princípios do juiz natural e da fundamentação das decisões” (STJ: AgRg no RHC n. 192.444/PR, rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 20.5.2024).

Bem por isso, nos termos da jurisprudência do STJ, “admite-se a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que se adotam trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razões de decidir” (STJ: AgInt no AREsp n. 1.185.505/SP, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 20.5.2024).

Dessarte, não obstante tenha sido exaustiva a análise da vexata quaestio pela SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, apresenta-se abaixo um breve reforço argumentativo:

Impende sublinhar que a Gestão Municipal de Goiânia comprovou que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. **não se enquadrava com ME/EPP no dia da abertura do certame**, o que levou corretamente a sua inabilitação para os itens 25 e 27. A decisão de inabilitação da GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. gerou questionamento por parte desta. Nesse passo, como bem ressaltou a SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS (Certificado n° 00149/2024).

“[...] a Pregoeira consultou o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF para fins de verificação se a referida empresa inabilitada tinha atualizado seu contrato social com novas alterações. Após a referida consulta no SICAF, verificou-se que constava no sistema a 4ª alteração contratual da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. Diante disso, no dia 27/09/2023, às 09:57:48, horas a Pregoeira convocou novamente a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. para apresentar a referida alteração contratual, tendo esta apresentado dentro do prazo estipulado. Ato contínuo, a Pregoeira realizou a reanálise do documento e verificou que a 4ª alteração contratual ocorreu no dia 01/08/2023 (fl. 19). Entretanto, o certame teve sua abertura no dia 14/06/2023. Portanto, no dia da abertura do certame a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. não se enquadrava com ME/EPP, nos termos acima mencionados. Frente a tal situação, a responsável aduziu que a juntada e análise de nova documentação apenas é admitida para atestar condição preexistente à abertura do certame.”

No mais, por meio do Ofício n° 18/2023/SEMAD/GERPRE, a GERÊNCIA DE PREGÕES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO bem expôs que:

“[...] a 4ª alteração do contrato social da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, com a reestruturação da participação no capital social, registrada na



Junta Comercial do Estado de Goiás – JUCEG no dia 22/08/2023 (data posterior à abertura do certame) não afasta a condição existente na data da abertura do certame, qual seja, a de que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA não poderia se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar n. 123/2006, por incorrer na vedação prevista nos incisos IV e V do § 4º do art. 3º da Lei Complementar no 123/2006 em razão do sócio Sandro Estival participava de 10% (dez por cento) do capital social desta empresa, conforme 3ª alteração contratual, vigente na abertura do certame, e do referido sócio deter 90% (noventa por cento) do capital social da empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, além de ser sócio administrador desta empresa, conforme a 9ª alteração contratual desta última empresa. Esclarecemos que a análise foi feita baseada nos contratos sociais apresentados pela empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA e SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. Diante disso, a Pregoeira informou à empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA que manteria a decisão em INABILITÁLA para os itens 25 e 27 (doc. 02, pág. 161). Sequencialmente, no dia 17/10/2023, às 15:10:00 horas, a Pregoeira HABILITOU as empresas arrematantes do pregão e foi aberto no sistema o prazo de manifestação de intenção de recursos com base no item 11 do edital, tendo o prazo findado automaticamente no sistema no dia 17/10/2023, às 15:41:00 horas (doc. 02, pág. 168), conforme previsão editalícia. Assim, causa estranheza que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA tenha alegado na denúncia que a Pregoeira rejeitou sumariamente o recurso, pois claramente a empresa não manifestou intenção de recurso para os itens em que fora inabilitada (doc. 03). Ademais, a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA sequer foi inabilitada por não apresentar Balanço Patrimonial, conforme constata-se da Ata de Realização do Pregão Eletrônico n. 020/2023 (doc. 02, pág. 168), sendo este fato puramente ficção criada pela denunciante para induzir em erro o julgador e forçar o deferimento de medida cautelar e a procedência do alegado quanto ao certame em questão.”

Diante deste cenário, entendeu-se corretamente pela proibição da obtenção do tratamento jurídico distinto consagrado no art. 3º, § 4º, IV e V, da LC nº 123/2006:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de



10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: [...] § 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; V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo.

Nessa quadra, não há equívoco algum na decisão que inabilitou o representante, uma vez que, repita-se, “o sócio Sandro Stival participa de 90% (noventa por cento) do capital social da empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, sendo inclusive o sócio administrador desta” (Ofício n° 18/2023/SEMAD/GERPRE), circunstância que afasta o tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei n. 123/2006.

Nesse passo, emana do Acórdão 930/2022 do Plenário do TCU a orientação segundo a qual:

“Constitui fraude à licitação, ensejando a declaração de inidoneidade do fraudador, a mera participação em certames licitatórios de pessoa jurídica autodeclarada como microempresa ou empresa de pequeno porte, visando os benefícios concedidos pela LC 123/2006, cujo sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa não beneficiada, fato que contraria o art. 3º, § 4º, inciso IV, dessa Lei, bem como sua finalidade.”

E ainda:

“13. A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a mera participação em licitações reservadas a ME/EPP, por licitantes que não se enquadrem na definição legal dessas categorias, constitui fraude à licitação e enseja declaração de inidoneidade do fraudador, não necessitando que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada [...]. 14. A empresa ouvida não se desincumbiu do ônus de provar que um de seus sócios não possuía mais de 10% do capital social de outra



empresa, visto que o Sr. Marcelo Luis Mazzaro era sócio da empresa Sulminas Suplementos e Nutrição Ltda ME (peça 5, p. 3) e possui participação de 90% no capital social de outra empresa, no caso a empresa Sul de Minas Ingredientes Ltda ME (peça 4, p. 3), isto é, superior a 10%. Assim, verifica-se que há o atendimento da primeira condição para aplicação da restrição legal da Lei Complementar 123/2006, art. 3º, § 4º inciso IV. (TCU: Acórdão 2162/2022, Plenário, j. 05.10.2022)."

Do exposto, verifica-se que a gestão municipal agiu dentro dos parâmetros normativos e jurisprudenciais ao inabilitar a GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. para os itens 25 e 27, já que a citada empresa não se enquadrava com ME/EPP no dia da abertura do certame, o que somente veio a ocorrer em ocasião ulterior à abertura do procedimento.

Não por outro motivo, este Tribunal de Contas (Acórdão n. 04227/2022 - Tribunal Pleno, j. 29.06.2022.) já decidiu por "recomendar ao Pregoeiro do Poder Executivo Municipal" que

"nos próximos procedimentos licitatórios, se atente para a necessidade de se conceder oportunidade de complementação da documentação pelas licitantes, nos moldes previstos no art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, desde que a juntada de documentos apenas ateste condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, conforme Acórdão nº 1211/2021 do Plenário do TCU."

Destarte, nota-se que a gestão municipal de Goiânia agiu com a prudência esperada. Dos documentos e justificativas apresentados, constata-se o acerto da decisão de inabilitação da empresa denunciante.

III. CONCLUSÃO.

*Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, em consonância com a SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS (Certificado n. 00149/2024-SLC), manifesta-se revogação da medida cautelar outrora deferida e, no mérito, pela **improcedência da denúncia**.*

Ministério Público de Contas, Goiânia, 04.06.2024.

IV- VOTO DO RELATOR

Conforme consignado no relatório precedente, tratam-se os autos de Denúncia, com pedido de medida cautelar, apresentada perante este Tribunal de Contas pela empresa GS SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., por meio da qual noticia supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 20/2023.

Compulsando detidamente os autos, esta Relatoria **não** vislumbra razões de ordem técnica e/ou jurídica para divergir do posicionamento da Secretaria de Licitações e Contratos e do Ministério Público de Contas, concordando, portanto, com as respectivas manifestações. Pontuo, no entanto, que, no tocante à providência final relativa à medida cautelar, trata-se, na verdade, de revogação e não caducidade, como sugerido pela Especializada.

No mais, sem mais nada a acrescentar, adoto, como razões de decidir, os fundamentos utilizados pela Secretaria em sua manifestação conclusiva, valendo-me, portanto, nesta decisão, da técnica da **fundamentação per relationem**, prática que o Supremo Tribunal Federal entende ser suficiente idônea, “desde que as peças referidas contenham os motivos que ensejam a decisão do feito”.

Destaca-se que a referida técnica de fundamentação também tem sido admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão abaixo:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. INVIÁVEL RECURSO ESPECIAL QUANTO À MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Não há falar em nulidade do aresto monocrático por ausência de fundamentação, pois o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que **a fundamentação per relationem, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito deste Tribunal Superior. (...).**

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1374326/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA

TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 16/05/2019). Grifo acrescentado

Assim, naquilo que interessa, segue abaixo a transcrição do Certificado emitido pela Secretaria Especializada, por mim acolhido:

(...)

2. ANÁLISE

Preliminarmente, cumpre salientar que o assunto relatado refere-se à matéria de competência deste Tribunal de Contas (art. 1º, V, e art. 19, da Lei nº 15.958/07), bem como desta Secretaria Licitações e Contratos (SLC) que possui legitimidade para realizar análise do mérito (art. 110, III, e art. 114 da Resolução Administrativa nº 128/2023).

Neste momento, alertamos que foi expedida a Medida Cautelar nº 0011/2023 por decisão monocrática do Relator. Entretanto, após a sua emissão, a cautelar não foi submetida ao Tribunal Pleno na primeira sessão subsequente, em desacordo com o art. 56, § 1, da LOTCMGO. Além disso, pontuamos que as demandas 133750 e 13384 foram juntadas aos autos sem abertura de vista e sem autorização expressa.

2.1. Da Defesa

Após da decisão da medida cautelar nº 0011/2023, os responsáveis Sr. Valdery José da Silva Junior, Secretário de Administração, e a Sra. Fernanda Teodoro da Silva, Pregoeira apresentaram as demandas 133750 e 13384, bem como acostaram documento específico às fls. 01 a 06 (Ofício Nº 18/2023/SEMAD/GERPRE) na demanda 133750, rebatendo os pontos denunciados.

Analisando o Ofício Nº 18/2023/SEMAD/GERPRE (fls.01/06 da demanda 133750), a defesa informou que encerrada a disputa de lances, verificou-se que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. (empresa denunciante) arrematou os itens 25 e 27, ambos cota reservada para ME/EPP.

Assim, a defesa destacou que “diante disso, a mesma foi convocada no sistema, no dia 15/06/2023, para apresentar proposta ajustada para os referidos itens, tendo apresentado a proposta conforme exigência editalícia (doc. 02, pag. 140). Tendo em vista os autos terem sido

encaminhados para o setor técnico da Secretaria Municipal de Inovação, Ciência e Tecnologia – SICTEC para análise e emissão de parecer técnico, a Pregoeira, no dia 05/09/2023, verificou junto à empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA a possibilidade de prorrogação de propostas para os itens 25 e 27, devido a proposta ter validade de 90 dias, pois a data de emissão da proposta constava de 14/06/2023, estando próximo ao vencimento quando da reabertura da sessão, tendo a referida empresa aceitado e enviado a proposta atualizada dentro do prazo estipulado no edital” (sic).

A pregoeira esclareceu que após a anuência das propostas das empresas arrematantes, na fase de habilitação, a responsável constatou que na 3ª alteração contratual apresentada pela empresa supracitada tinha sócio em comum com a empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ nº 26.817.275/0001-06, arrematante dos itens 24 e 26, ambos cota ampla concorrência, sendo que essa última não enquadrada como ME/EPP, em razão de ter auferido receita bruta superior à admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte – EPP.

A Gestão Municipal ressaltou que conforme consta da 3ª alteração contratual apresentada pela empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA., datada de 01/03/2023, o sócio Sandro Stival participava de 10% (dez por cento) do capital social desta empresa. De igual forma, o sócio Sandro Stival participava de 90% (noventa por cento) do capital social da empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., além de ser sócio administrador desta empresa, conforme a 9ª alteração contratual desta empresa, datada de 03/04/2023

Diante desta situação, o município entendeu **pela aplicação da vedação da obtenção do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006**, na forma dos incisos IV e V do § 4º do art. 3º da Lei, que assim prevê:

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;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

Prosseguindo nas explicações, a gestão municipal identificou que “o titular refere-se ao responsável por uma empresa individual, ao passo que, o sócio refere-se a empresa em que há mais um responsável, podendo ser administrador ou quotista, e que a Lei veda usufruir as benesses constantes nela, seja o titular ou o sócio que participe de empresa que não se enquadre na referida Lei, com mais de 10% (dez por cento), bem como, veda usufruir as benesses a empresa que, tenha em seu quadro societário, sócio que seja sócio administrador de empresa que não se enquadre na Lei nº 123/2006”.

A responsável assegurou que o Sócio Sandro Stival participa de 90% (noventa por cento) do capital social da empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., sendo inclusive o sócio administrador desta, e que esta não se enquadra nos critérios estabelecidos na Lei nº 123/2006. Sendo assim, no dia 27/09/2023 às 09:23:43 a Pregoeira informou à empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. sua INABILITAÇÃO para os itens 25 e 27, devido a mesma não poder se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006, por incorrer na vedação prevista nos incisos IV e V do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

A pregoeira destacou que houve questionamento da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. acerca da inabilitação.

Nesse sentido, a Pregoeira consultou o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF para fins de verificação se a referida empresa inabilitada tinha atualizado seu contrato social com novas alterações. Após a referida consulta no SICAF, verificou-se que constava no sistema a 4ª alteração contratual da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

Diante disso, no dia 27/09/2023, às 09:57:48 horas a Pregoeira convocou novamente a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

para apresentar a referida alteração contratual, tendo esta apresentado dentro do prazo estipulado.

Ato contínuo, a Pregoeira realizou a reanálise do documento e verificou que a 4ª alteração contratual **ocorreu no dia 01/08/2023 (fl. 19)**. Entretanto, **o certame teve sua abertura no dia 14/06/2023**.

Portanto, no dia da abertura do certame a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. não se enquadrava com ME/EPP, nos termos acima mencionados.

Frente a tal situação, a responsável aduziu que a juntada e análise de nova documentação **apenas é admitida para atestar condição preexistente à abertura do certame.**

Com efeito, o TCU exarou o Acórdão nº 1.211/2021 – Plenário, contendo orientação acerca da matéria, a qual colacionamos excerto da decisão proferida pela Corte de Contas da União:

[...] Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira à condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposito, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). Cito ainda o disposto no art. 64 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 1º de abril de 2021), que revogará a Lei 8.666/1993 após decorridos 2 anos da sua publicação oficial: Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para: I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; II - atualização de documentos cuja validade tenha



expirado após a data de recebimento das propostas. § 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém, deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame. [...]

Nessa linha, cite-se, por exemplo, que em outubro de 2021 o TCU se manifestou sobre o tema em sede do Acórdão nº 2.443/2021 – Plenário, ratificando o entendimento da aceitação da apresentação de documento que ateste condição preexistente à abertura do certame:

ENUNCIADO A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.

A pregoeira deixou assente decisão do TCMGO no mesmo entendimento acerca da possibilidade de juntada de documento que ateste condição preexistente à abertura do certame. Vejamos o posicionamento do TCMGO, assentado no Acórdão nº 04227/2022 – Tribunal Pleno:

DENUNCIA. IRREGULARIDADES NO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. 1 – INABILITAÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO ÀS LICITANTES. PROCEDENTE. ARQUIVA. 1. É necessário 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 com base no § 3º do art. 43 da Lei n. 8.666/1993 e, ainda, no entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União (AC n.1211/2021). (...) Acorda o Tribunal de Contas dos Municípios do



Estado de Goiás, pelos membros integrantes do seu Colegiado, acolhendo as razões expostas na fundamentação do voto do Relator, em:

1. conhecer a presente Denúncia, por preencher os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 203 do Regimento Interno deste Tribunal e na Resolução Administrativa n. 076/2019;
2. no mérito, considerá-la procedente, em razão da irregular inabilitação da empresa (...), sem que fosse oportunizada a complementação da documentação fiscal, conforme determina o § 3º do art. 43 da Lei n. 8.666/1993;
3. recomendar ao Pregoeiro do Poder Executivo Municipal de (...), para que, nos próximos procedimentos licitatórios, se atente para a necessidade de se conceder oportunidade de complementação da documentação pelas licitantes, nos moldes previstos no art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, **desde que a juntada de documentos apenas ateste condição preexistente à abertura da sessão pública do certame, conforme Acórdão nº 1211/2021 do Plenário do TCU.** (Grifo nosso)

Nesse sentido, a gestão municipal deixou “claro que a 4ª alteração do contrato social da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, com a reestruturação da participação no capital social, registrada na Junta Comercial do Estado de Goiás – JUCEG no dia 22/08/2023 (data posterior à abertura do certame) não afastaria a condição existente na data da abertura do certame, qual seja, de que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA não poderia se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006, por incorrer na vedação prevista nos incisos IV e V do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 em razão do sócio Sandro Estival participar de 10% (dez por cento) do capital social desta empresa, conforme 3ª alteração contratual, vigente na abertura do certame, e do referido sócio deter 90% (noventa por cento) do capital social da empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, além de ser sócio administrador desta empresa, conforme a 9ª alteração contratual desta última empresa”.

A gestão esclareceu que a verificação foi baseada nos contratos sociais apresentados pela empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. e SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

A pregoeira informou à empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. que manteria a decisão em inabilitá-la para os itens 25 e 27. Sequencialmente, no dia 17/10/2023, às 15:10:00 horas, a Pregoeira habilitou as

empresas arrematantes do pregão e foi aberto no sistema o prazo de manifestação de intenção de recursos com base no item 11 do edital, tendo o prazo findado automaticamente no sistema no dia 17/10/2023, às 15:41:00 horas, conforme previsão editalícia.

A responsável municipal asseverou que embora a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. tenha alegado na denúncia que a Pregoeira rejeitou sumariamente o recurso, **a empresa não manifestou intenção de recurso para os itens em que fora inabilitada.**

Por fim, a pregoeira destacou que a “empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA sequer foi inabilitada por não apresentar Balanço Patrimonial, conforme constata-se da Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 020/2023 (fl.333 e seguintes), sendo este fato puramente ficção criada pela denunciante para induzir em erro o julgador e forçar o deferimento de medida cautelar e a procedência do alegado quanto ao certame em questão”(sic).

2.2. Do mérito

Primeiramente, considerando a veracidade ideológica presumida nos documentos e justificativas apresentados pelo Município, a Administração alertou que a denunciante (empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO) declarou na denúncia que a pregoeira rejeitou sumariamente o recurso.

Todavia, a empresa não apresentou recurso para os itens em que fora inabilitada (itens 25 e 27). Ademais, nos documentos iniciais acostados pela denunciante, não há recurso administrativo nesse sentido, sobre os itens inabilitados.

Na fl.09 da demanda 133750, comprova-se que o certame teve sua abertura no dia 14/06/2023.

Consta nos autos a 4ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL (fls.15/19) da empresa GS SERVIÇOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. (CNPJ 24.997.327/0001-48) a qual foi, de fato, alterada em 01 de agosto de 2023, pós abertura do procedimento.

Ou seja, razão assiste a pregoeira ao afirmar que a 4ª alteração do contrato social da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA., com a reestruturação da participação no capital social, registrada na Junta Comercial do

Estado de Goiás – JUCEG no dia 22/08/2023 (data posterior à abertura do certame) não afastaria a condição existente na data da abertura do certame, qual seja, de que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. não poderia se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006, o que afrontaria a legalidade, isonomia, moralidade.

Assim, há o entendimento que à época, com base no capital social da empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA., houve afronta a vedação prevista nos incisos IV e V do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 em razão do sócio Sandro Estival participar de 10% (dez por cento) do capital social desta empresa, conforme 3ª alteração contratual, vigente na abertura do certame, e do referido sócio deter 90% (noventa por cento) do capital social da empresa SS2 SERVIÇO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., além de ser sócio administrador desta empresa, conforme a 9ª alteração contratual (fl.268) desta última empresa”.

Vejamos o art. 3º, incisos IV e V do § 4º da Lei Complementar nº 123/2006:

§ 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:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

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;

*Assim sendo, entende-se que a gestão agiu dentro dos parâmetros normativos e jurisprudenciais **ao inabilitar a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. para os itens 25 e 27**, tendo em vista que a citada empresa não se enquadrava com ME/EPP no dia da abertura do certame, o que fora ocorrer apenas em momento posterior a abertura do procedimento.*

*De mais a mais, corroboramos com o entendimento da Gestão no sentido que a juntada e análise de nova documentação **apenas é admitida para atestar condição pré-existente à abertura do certame.***

Nessa tese, o TCMGO, deixou assentado no Acórdão nº 04227/2022 –

Tribunal Pleno:

(...)
recomendar ao Pregoeiro do Poder Executivo Municipal de (...), para que, nos próximos procedimentos licitatórios, se atente para a necessidade de se conceder oportunidade de complementação da documentação pelas licitantes, nos moldes previstos no art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, desde que a juntada de documentos apenas ateste condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, conforme Acórdão nº 1211/2021 do Plenário do TCU. (Grifo nosso)

Pelo contexto, observa-se que a gestão municipal de Goiânia agiu com cautela e prudência, verificando todos os fatos oportunos, a fim de garantir lisura, isonomia e competitividade ao procedimento, com a devida igualdade de condições.

Ante os documentos acostados e demais justificativas expostas, observa-se que não houve inabilitação precoce ou desarrazoada da empresa denunciante (GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.).

Fica evidenciado que existiram etapas administrativas que foram percorridas “passo a passo” pela gestão municipal, oportunizando inclusive a apresentação de recursos, o que não foi demonstrado pela denunciante.

Não houve identificação de dolo ou o erro grosseiro dos agentes públicos responsabilizáveis, condição legal para a responsabilização nos termos do disposto no art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB) e sua respectiva regulamentação (art. 12 do Decreto nº 9.830/2019).

*Ao final, essa Secretaria entende pela **caducidade da medida cautelar nº 0011/2023, tendo em vista que essa decisão não foi referendada pelo Tribunal Pleno e, por fim, o arquivamento dos autos.***

3. CONCLUSÃO

*Ante o exposto, a Secretaria de Licitações e Contratos **sugere** que o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, por seu Tribunal Pleno:*

- 1. Conheça da Denúncia, com base no art. 239 ao 242 do RITCM/GO;**



2. No mérito, considere-a **IMPROCEDENTE**, uma vez que não foram identificadas as irregularidades apontadas, bem como a Gestão Municipal de Goiânia comprovou que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. não se enquadrava com ME/EPP no dia da abertura do certame, o que levou corretamente a sua inabilitação para os itens 25 e 27;
3. Sugere-se a caducidade da medida cautelar nº 0011/2023, tendo em vista que a decisão não foi referendada pelo Tribunal Pleno, conforme art. 56, § 1, da LOTCMGO;
4. Determine o conseqüente **arquivamento** dos autos;
5. **Notificar** os gestores interessados acerca da decisão adotada ao final do trâmite processual;
6. Remetam-se os autos ao Ministério Público de Contas.

SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, em Goiânia, 22 de maio de 2024.

Ante todo o exposto, amparado na fundamentação acima, este Relator, acompanhando o entendimento da Secretaria de Licitações e Contratos - SLC e do Ministério Público de Contas, apresenta seu **VOTO** no sentido de:

1. CONHECER da denúncia, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para, no mérito,

2. JULGÁ-LA IMPROCEDENTE, uma vez que não foram identificadas as irregularidades apontadas, bem como a Gestão Municipal de Goiânia comprovou que a empresa GS SERVICOS ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. não se enquadrava com ME/EPP no dia da abertura do certame, o que levou corretamente a sua inabilitação para os itens 25 e 27;



3. **REVOGAR A MEDIDA CAUTELAR Nº 0011/2023**, visto que a decisão não foi referendada pelo Tribunal Pleno, conforme art. 56, § 1, da LOTCMGO;

4. **CIENTIFICAR** a decisão aos interessados;

5. **ARQUIVAR** os autos, após o trânsito em julgado.

GABINETE DO CONSELHEIRO RELATOR, Goiânia, 17 de julho de 2024.

Daniel Goulart
CONSELHEIRO RELATOR