

**PARECER JURÍDICO Nº. 003/ JUNHO /2023 - SEMMA/PGM, de 15 de junho de 2023.**

---

**INTERESSADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM – SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE.**

---

**PROCESSO ADMINISTRATIVO: 014/2023-NAF-SEMMA**

---

**OBJETO: AQUISIÇÃO DE UNIFORMES PARA A FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE – SEMMA/ SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS -SEFIN E ÓRGÃOS A ELAS VINCULADOS.**

---

**A CPL/SEMMA.**

---

Vieram os autos do Processo Administrativo nº 014/2023 – NAF/SEMMA, para análise e manifestação afim de atestar legalidade e prosseguimento ao PROCESSO LICITATÓRIO, que tem por objeto **AQUISIÇÃO DE UNIFORMES PARA A FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE – SEMMA/ SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS -SEFIN E ÓRGÃOS A ELAS VINCULADOS**, oriundos do Relatório Prévio nº20231035 da Controladoria Geral do Município de Santarém - CGM

Saliente-se, inicialmente, que a presente análise está adstrita aos aspectos jurídicos que permeiam a solicitação objeto dos autos, estando ressalvados, desde logo, quaisquer aspectos técnicos, econômicos, financeiros e/ou orçamentários não abrangidos pela alçada desta Procuradoria.

Cumprê destacar que a presente manifestação expressa posição opinativa sobre o aditamento em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que analisa dos aspectos de legalidade nos termos da Lei nº 8.666/1993, aferição que não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão do administrador, em seu âmbito discricionário.

Para tanto a pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública.

A participação de empresas com sócios em comum ou do mesmo grupo empresarial em licitações é assunto bastante controverso em todo o Ordenamento Jurídico brasileiro, pois bem não há vedações quanto instituto, eis que de fato inexistente dispositivo na 8.666/93 que proíba tal expediente. Logo, a princípio, empresas com o mesmo sócio ou mesmo grupo podem participar normalmente dos processos licitatórios concomitantemente.

Ao que parece, o simples fato de duas empresas possuírem sócios em comum não constitui qualquer vício ou irregularidade que, de plano e por si só, autorize a Administração prever no instrumento convocatório de licitação processada pela modalidade pregão (especialmente na sua forma eletrônica), vedação à participação no certame.

**PARECER JURÍDICO Nº. 003/ JUNHO /2023 - SEMMA/PGM, de 15 de junho de 2023.**

=====

Primeiro, porque a ordem jurídica não impede uma pessoa física ou jurídica compor o quadro societário de mais de uma pessoa jurídica. Segundo, porque o simples fato de empresas com sócios em comum participarem da licitação não permite a Administração concluir que essa atuação se dará de forma fraudulenta ou mesmo com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação.

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

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

***Acórdão nº 2.341/2011 – Plenário***

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

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

*I. convite;*

*II. contratação por dispensa de licitação;*

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

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

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

*(...)*

*(...)*

É cediço que o exercício da função administrativa não pode ser pautado pela vontade da Administração ou dos agentes públicos, mas deve obrigatoriamente respeitar a vontade da lei, oportuno, transcrevemos o art. 9º da Lei de Licitações, o qual estabelece as possibilidades de impedimento do direito de participar de licitação. *In verbis:*

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

**PARECER JURÍDICO Nº. 003/ JUNHO /2023 - SEMMA/PGM, de 15 de junho de 2023.**

---

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

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

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

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

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

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

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

Para tanto é possível extrair que não há nenhuma imposição restritiva. Desta sorte, alijar licitantes em potencial sob este espreque se configura, no mínimo, desrespeito aos termos da legislação.

neste sentido:

*“APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO ILEGAL. 1. O fato de o quadro social da impetrante possuir pessoa natural que também integra o quadro social de outra empresa que também participou a licitação, na modalidade de pregão, não caracteriza fraude à licitação nem quebra a competitividade, já que, além de não haver vedação legal a que duas empresas que possuam sócios em comum participem de uma mesma licitação, diversas outras empresas, em razão da modalidade da licitação – pregão eletrônico -, participaram da licitação, não havendo que se falar em falta de competitividade. 2. Não tendo a impetrante praticado ato irregular na licitação inviável que a administração pública lhe aplicasse a severa pena de declaração de inidoneidade de licitar e contratar com a administração pública. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.”*

*(TJ-PR – AC: 7018135 PR 0701813-5, Relator: Eduardo Sarrão, Data de Julgamento: 29/03/2011, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 613)*

O referido vínculo não são motivos suficientes para alijar os licitantes de forma automática, além do mais cumpre destacar que é apenas uma pesquisa de preço para composição do processo licitatório na modalidade pregão eletrônico. Note-se que há situações em que o empresário que configure no quadro societário de duas empresas não tenha ingerência sobre qual licitação irão participar ou muito menos na elaboração da proposta em si.

**PARECER JURÍDICO Nº. 003/ JUNHO /2023 - SEMMA/PGM, de 15 de junho de 2023.**

=====

Corroborando ao entendimento, esclarecedor o voto do Relator Marcos Vinícios Vilaça ao proferir decisão no Acórdão nº 010.468/2008-8 – TCU – Grupo I - Classe I - Plenário: *Hoje, diante do texto legal, tal como se encontra redigido há mais de vinte anos, uma mesma empresa não pode apresentar duas propostas, mas nada impede que empresas distintas, embora vinculadas a um mesmo grupo econômico, apresentem diferentes propostas. À luz do quanto foi acima exposto, pode-se afirmar, com segurança, que a simples participação, nos mesmos procedimentos licitatórios, de duas empresas cujas ações ou cotas pertencem ao mesmo grupo de pessoas, não configura violação ao sigilo da licitação nem fraude comprometedora da competitividade do certame.*”

Na contrapartida este entendimento se torna compatível quando a modalidade utilizada pois vem à tona a modalidade de pregão eletrônico, mais se no caso fosse na modalidade de carta convite ou se tratar de uma dispensa de licitação, seria incompatível, eis que nessas hipóteses não há ampla divulgação, o que por si só, compromete a competitividade inerente às aquisições e contratações públicas conforme manifestação da Egrégia Corte de Contas:

*TCU – Acórdão nº 44/2009 – 1ª Câmara – “1.6.3. abstenha-se de permitir a participação, nas aquisições de bens e contratações de serviços financiadas com recursos federais, de pessoas jurídicas integrantes de um mesmo grupo empresarial, evitando-se, dessa maneira o ocorrido na Carta Convite nº 01/2005, ocasião em que deixaram de ser observados os princípios da legalidade e da moralidade, bem como o art. 23, § 3º, da Lei nº 8.666/1993;”.*

Assim concluímos, ainda que não haja vedação quanto participação de empresas com sócios em comum ou do mesmo grupo empresarial em licitações, com exceção da modalidade convite, torna-se inafastável a necessária acuidade dos atos praticados, durante o procedimento licitatório, para que não enseje condutas fraudulentas que interfiram diretamente na competitividade do certame e violação dos princípios basilares inerentes às licitações públicas.

Sobre aplicabilidade na municipalidade da Lei Complementar nº 123/2006 que institui o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em âmbito nacional, que até o ano de 2014, no processo administrativo nº014 -NAF/SEMMA, para tanto previa a faculdade dos entes políticos em concederem tratamento diferenciado e simplificado para tais espécies empresariais.

No que diz respeito a legalidade do Processo Administrativo em comento de acordo com o estabelecido no artigo 48, inciso I da referida Lei Complementar, o manifesto será para o cumprimento do referido dispositivo na integralidade, para tanto sendo aplicado no processo administrativo supramencionado, dispondo conforme o dispositivo legal leciona:

*Art. 48 - Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:*

*I - Destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)*

**PARECER JURÍDICO Nº. 003/ JUNHO /2023 - SEMMA/PGM, de 15 de junho de 2023.**

=====

Com o advento da Lei Complementar nº 147/14 o que era faculdade passou a ser **obrigatoriedade**, tornando **vinculativo** o ato administrativo de dispor em licitação pública a benesse às microempresas e empresas de pequeno porte. Em consonância com a alteração deste artigo encontra-se artigo 48, §3º, da mesma Lei Complementar, que possibilita o privilégio das ME e EPP's locais ou regionais, no pagamento a maior em até 10% do melhor preço válido.

Por derradeiro, traz-se à baila o ensinamento do eminente Advogado Luciano Elias Reis: “O que ainda é discutido na doutrina é a vantagem que pode ser atribuída às ME/EPP locais e regionais. Entendo pessoalmente que, de acordo com o art. 47 da LC 123/2006, tanto a licitação exclusiva como a cota reservada podem/devem ter apenas elas como participantes. É o único meio de se alcançar o objetivo da promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional. E, quando não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como ME/EPP local ou regional, pode-se realizar a licitação aberta a qualquer ME/EPP do Brasil. Mas, nesse caso, a local/regional receberá a adjudicação mesmo com preço superior em até 10% ao valor cotado por outra sediada em outro Município/Estado (art. 48, § 3º, LC 123/2006). Entendo que assim devem regulamentar os Estados/Municípios, para que os valores gastos nas contratações fiquem gerando riqueza no próprio Município ou no Estado.

*Em vista dos motivos expostos acima, sobre a pesquisa de preço nas empresas **J M CARVALHO & AZEVEDO LTDA, GOMES DE AZEVEDO & DOURADO LTDA** e por fim **ELITE FORCE COMERCIAL LTDA** não prejudica seguimento o processo para futura e pretensa aquisição. No que diz respeito a aplicabilidade da Lei Complementar 123/2006 no Processo Administrativo e obrigatório e vinculativo o tratamento diferenciado.*

*Contudo o presente Processo Administrativo e considerado oportuna e conveniente.*

É o parecer e o entendimento, salvo melhor juízo.

Santarém-PA, 14 de junho de 2023.

**Wagner Murilo de Castro Colares**  
Procurador Jurídico do Município  
Lei Nº. 20.204/17 – OAB/PA 14.755