

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL
PROJETO ABC CERRADO
ILMO SR. PREGOEIRO

REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2018
PROCESSO Nº 197/2018

HOMINUS GESTÃO E TECNOLOGIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado devidamente cadastrada no CNPJ-MF sob o n.º 08.188.158/0001-49, com endereço sito à Avenida Transbrasiliana, nº 1.186, Qd.198, Lt. 09, Setor Pedro Ludovico, Goiânia-GO, representada neste ato pelo que ao final assina, vem, respeitosamente na forma infra assinada, calcada pelos ditames contidos no inc. XVIII, art. 4º da Lei nº 10.520/02 e Lei nº 8.666/93, no que couber, interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

ante o resultado de julgamento relativo ao supra citado prélio licitatório, conforme Ata e informações eletrônicas dispostas no site www.licitacoes.com.br, especialmente quanto a decisão de rejeição de sua proposta de preços e consequente desclassificação, com base nos fundamentos que passa a elencar:

TEMPESTIVIDADE

Seguindo os ditames da Lei Federal nº 10.520/02, o Ilmo Sr. Pregoeiro fez publicar em data de 31/10/2018 a decisão de reclassificação da empresa Consulting do Brasil, sendo a partir de então oportunizado aos demais licitantes a apresentação de Recurso Administrativo observado o prazo legal de 03 (três) dias úteis.

Tempestivo, pois, o presente Recurso.

DOS FATOS



A ora Recorrente Hominus atendeu ao chamamento público para a apresentação de proposta de preços e documentação determinadas pelo Edital de Pregão Eletrônico nº 004/2018 promovido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural que objetiva a *“Contratação de empresa especializada em serviços de coleta de dados (aplicação de questionários, tratamento de dados e coleta de dados georreferenciados) junto a produtores rurais nos Estados de Goiás, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Tocantins e Minas Gerais para a coleta de dados Avaliação de Impacto do Projeto ABC Cerrado de acordo com as especificações técnicas constantes no Anexo II – Especificações Técnicas.”*

Aberta a fase de disputa de preços, esta Recorrente classificou-se em segundo lugar e, com a desistência expressa da empresa classificada em primeiro lugar, passou-se a análise da documentação encaminhada, de acordo com os ditames editalícios.

Ao analisar a documentação referida, o Ilmo Sr. Pregoeiro achou por bem desclassificar a ora Recorrente Hominus Gestão e Tecnologia Ltda, justificando o seu julgamento da seguinte forma:

“Fornecedor desclassificado

Data/hora: 24/102018-15:09:18

Fornecedor: Hominus Gestão e Tecnologia Ltda

Observação: Proposta de Preço rejeitada de acordo com o previsto no item 4.4 do edital..”

Verifica-se pelo texto acima disponibilizado através do “chat” oficial do referido pregão eletrônico, completo subjetivismo inaceitável em licitações públicas, vez que não indica de maneira clara e objetiva os motivos que teriam levado à pretensa desclassificação de proposta. Vejamos os exatos termos do item 4.4 do edital, citado como “razão para a desclassificação” em análise:

“4.4. O licitante, ou grupo, suas filiais ou empresas que fazem parte de um mesmo grupo econômico ou financeiro, somente poderá apresentar uma única proposta de



preços. Caso o licitante participe em mais de uma proposta de preços, estas propostas de preços não serão levadas em consideração e serão rejeitadas pelo Comprador."

A interpretação dada pela Comissão de Licitação para o julgamento do referido item esbarra na legislação vigente, sendo verdadeira afronta aos princípios da igualdade entre os licitantes, legalidade **e corrompe o princípio do julgamento objetivo por não indicar taxativamente qual o motivo da rejeição de uma proposta de licitante apto a realizar os serviços pretendidos.**

Veja que a Comissão de Licitações entende (não se sabe porquê) que a licitante Hominus teria apresentado mais de uma proposta de preços ou então teria participado da referida licitação na companhia de alguma outra empresa pertencente a grupo econômico ou financeiro, **o que passa longe de arrimar qualquer verdade**.

Apesar do confuso e omissos textos contidos na ata de julgamento ora rebatida, chega-se a conclusão que a inabilitação da licitante Hominus deu-se em razão da apresentação de Atestado de Capacidade Técnica emitido pelo Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado da Bahia, no qual consta que as empresas Hominus Gestão e Tecnologia Ltda e Empresa de Meio Ambiente do Brasil – EMAB (também licitante no certame em liça) prestaram os serviços ali descritos **reunidas sob a forma de consórcio**.

Oras, a reunião de empresas sob a forma de consórcio, além de lúdica, em nada se assemelha com a constituição de grupo econômico ou financeiro ou mesmo qualquer agrupamento de empresas para a participação no referido certame, não havendo nem mesmo o mais remoto indício de que a licitante Hominus tivesse de alguma forma descumprido o referido item 4.4.

Destarte, resta o julgamento ora rebatido em desacordo com a legislação vigente e melhor entendimento doutrinário, razão pelo qual não merece o mesmo prosperar, conforme abaixo se demonstra.



DA DISTINÇÃO ENTRE GRUPO EMPRESARIAL E CONSÓRCIO DE EMPRESAS EM LICITAÇÃO

Em que pese inexistir no ordenamento jurídico brasileiro uma assertiva definição para grupo empresarial (econômico/financeiro), verifica-se por certo que diversos diplomas legais e a jurisprudência maciça já trataram de buscar o melhor entendimento acerca do tema.

Já na edição da Consolidação das Leis Trabalhistas, ainda no ano de 1943, verifica-se o mais antigo enunciado acerca de grupo econômico ainda vigente, com a seguinte definição:

“Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - (...)

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

Sob tal enfoque, Grupo Econômico é o conjunto de empresas que, mesmo com personalidade jurídica própria, estejam sob a direção, controle ou administração de outra, o que não acontece no presente caso entre as empresas Hominus e EMAB, que possuem corpo diretivo e administração **completamente distintas uma da outra!**

Em 1976, a Lei das Sociedades Anônimas, Lei 6.404/76, trouxe consigo em seu capítulo XX, em destaque o artigo 243, a caracterização do que seriam sociedades coligadas e controladas.

“Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.”

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa.

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la.

§ 5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la."

As sociedades coligadas, conforme redação original da lei, ocorreria sempre que uma sociedade participasse com mais de 10% do capital social da outra, após, em nova redação introduzida pela Lei 11.941 de 27 de maio de 2009, as coligadas seriam identificadas tão somente pela influência significativa da principal sociedade empresária nas decisões político-financeiras ou operacionais das demais, sendo esta presumida sempre que a principal detenha 20% ou mais do capital votante. **O que também não é o caso em exame.**

Por sua vez, será controlada, a sociedade na qual exista preponderância permanente de outra empresa individualmente ou por meio de outras controladas. A dita influência significativa, mais fácil de comprovar-se na prática em relação às Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada, também se apresenta como critério à caracterização de Grupos Econômicos, identificando o que o Legislador Trabalhista denominou de "direção, controle ou administração de outra" conforme os artigos supracitados, **situações inexistentes entre Hominus e EMAB.**

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ arremata:

"(...) Irrefutável a exegese conferida pelo TRF/4ª Região à regra do §2º, art. 2º, da CLT, no sentido de que "o simples controle acionário de várias empresas por uma ou mais pessoas físicas não é suficiente para a caracterização do grupo econômico - que pressupõe a existência de uma empresa principal e outras subordinadas -, para efeito de configurar a solidariedade passiva". A redação do citado dispositivo é clara ao exigir, para a configuração do grupo econômico a existência de uma ou mais empresas que estejam sob a direção, controle ou administração de outra empresa principal. Assim, não tem qualquer relevância jurídica o fato de o

responsável pela executada CN EDITORA DE JORNAIS figurar também no quadro societário da recorrida BIMARK GRÁFICA E EDITORA LTDA.” (2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1144881/SC)

Assim, resta evidente que a intenção do multicitado edital, especificamente no tocante ao item 4.4 é coibir a participação através de mais de uma proposta, de um conjunto de empresas ligadas por algum vínculo de coordenação ou subordinação, ou ainda que possuam vínculos societários ou de administração, que possam macular o sigilo das propostas dos licitantes ou configurar fraude.

Entretanto, as definições de “grupo” acima demonstradas **em nada se assemelham** com a constituição de consórcio em licitações **para o fim único e exclusivo de atendimento daquele edital específico**, no caso, os serviços propostos pelo Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos/BA, sendo completamente descabida a desclassificação ora rebatida.

Conforme dito e afirmado no multicitado Atestado de Capacidade Técnica, as empresas Hominus e EMAB **se reuniram através de consórcio para um fim único e específico**, não havendo subordinação entre as mesmas nem controle econômico financeiro de uma sobre a outra. Tais empresas sempre foram e continuam a ser geridas de forma autônoma e independente, sem qualquer interferência ou mesmo proximidade entre ambas que não seja **exclusivamente** a participação de ambas no referido consórcio para a execução conjunta daqueles serviços.

Junta-se aos autos, por oportuno, o Termo de Constituição de Consórcio que deu origem ao mencionado Atestado de Capacidade Técnica, onde, em seus termos, verifica-se com clareza solar não haver qualquer relação ou coligação entre referidas empresas que não seja exclusivamente a realização daqueles serviços objeto do consórcio.

Ou seja, os consórcios são coligações **despersonalizadas** de empresas autônomas com vistas a executar determinado empreendimento em conjunto, com autonomia e responsabilidades distintas entre os consorciados, não se confundindo o seu conceito com a configuração de grupo empresarial.



Resumindo: ancorados em contrato (artigo 249, da Lei 6.404/76), os consórcios não se revestem de personalidade jurídica e as empresas consorciadas também somente se obrigam nas condições previstas no respectivo pacto, respondendo cada uma por suas obrigações pessoais, e nas hipóteses excepcionais de responsabilidade solidária – dentre elas as contratações públicas – a responsabilidade solidária deve recair apenas no **âmbito de atuação do escopo do consórcio e às responsabilidades assumidas pelas empresas perante a administração pública contratante do consórcio.**

Fincando uma pá de cal acerca do assunto, o STJ adota o seguinte entendimento já pacificado:

“(...) 2. Os consórcios diferem dos grupos de sociedades, sendo constituídos para a consecução de um objeto comum, com responsabilidades específicas, tendo como característica a temporaneidade. Se duas sociedades empresárias decidirem firmar um contrato de consórcio, as partes do ajuste serão necessariamente as pessoas jurídicas contratantes e seus sócios. Além disso, o consórcio estará comumente ‘em funcionamento’ no mesmo endereço de uma das sociedades participantes. Em vista disso, a constatação de que o consórcio tem os mesmos ‘sócios’ que as sociedades contratantes, bem como a mesma sede de uma delas, não pode, por si só, amparar a conclusão de tratar-se de um grupo econômico, como ocorreu na hipótese em comento, em que até se confunde mero ‘consórcio’ com ‘sociedade empresária’.

3. A desconconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio de terceiros, é medida excepcional, sendo admitida apenas quando comprovados os seus requisitos, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo Interno não provido.” (STJ - AgInt no REsp 1337956-SP – 4ª Turma – Relator Ministro Raul Araújo – Julgamento: 15/12/2016) (grifos e destaques não originais)

E mais:

“CONSÓRCIO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Segundo o artigo nº 278 da Lei nº 6.404/1976, as companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento. O consórcio não tem personalidade jurídica própria e as empresas consorciadas somente se obrigam

nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade. O consórcio é uma associação de recursos, não exigindo a lei que haja qualquer participação societária entre as participantes e a independência entre as sociedades consorciadas decorre da natureza jurídica do instituto (contratual). Logo, a mera constituição de consórcio não leva ao conhecimento do grupo econômico previsto no artigo 2º, parágrafo 2º da CLT, porquanto a sua configuração requer uma relação de coordenação e entrelaçamento entre as empresas (grupo econômico por coordenação). Não havendo prova nos autos de que havia um entrelaçamento na administração das empresas ou, ainda, que tenha havido o desvirtuamento do instituto do consórcio, não se pode falar em reconhecimento de grupo econômico. (TRT-2-RO: 00017891120105020064 SP – Relator: Mércia Tomazinho, 3ª Turma, Data de Julgamento: 17/09/2013) (destaques não originais)

Destarte, resta demonstrado o total descabimento e ilegalidade na decisão de desclassificação da proposta da licitante Hominus, no prélio em comento, invocando de forma errônea e descompassada com o melhor entendimento jurídico o item 4.4 do edital, por se presumir fantasiosamente que a constituição de consórcio lidimamente firmado em outra licitação, em outro órgão e em outra esfera da Administração Pública, configuraria Grupo empresarial e/ou econômico.

DO DIREITO

Diante de todo exposto, fica evidente que o julgamento referido fere de morte vários princípios basilares de uma contratação pública, quais sejam: a **legalidade, impessoalidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.**

É cediço que, ao formular a sua proposta, cada proponente deve analisar cuidadosamente as exigências editalícias e, sendo-lhe conveniente, deverá elaborar a sua proposta que, aceita pela Administração toma o aspecto de comprometimento.



O princípio do vínculo ao instrumento impede que a Administração derive do fiel cumprimento às regras expostas em edital, como no presente caso, desclassificar proposta "por presunção" errônea à constituição de grupo econômico de empresas. Ademais, em momento algum o edital proíbe a participação de empresas que porventura, no passado, tenham firmado contrato de Constituição de Consórcio para a realização de serviços públicos.

Neste sentido, Ivan Barbosa Rigolin e Marco Tullio Bottino, na obra *Manual Prático das Licitações*, da Ed. Saraiva, 4. ed., 2002, p. 118, defendem que:

"Este princípio, expresso na lei, traduz a afirmação de que a licitação é um procedimento vinculado, e não discricionário, pois, com efeito, nas licitações não pode a Comissão (ou o servidor responsável, como nos convites) dar um só passo por seu livre-arbítrio, por seu gosto ou preferência particular, criando regras não-previstas no edital, estabelecendo convenções a seu talante, fixando normas inéditas ao edital."

Corroborando com o entendimento supra o Prof. José dos Santos Carvalho Filho in *Manual de Direito Administrativo*, Ed. Lumen Juris, 13ª ed., 2005, pág. 193:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial."

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que comprove violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à improbidade administrativa."(g.n.)

Neste sentido:



LICITAÇÃO. PRINCIPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. Em se tratando de licitação, a Administração Pública está vinculada ao edital que contém as regras do procedimento licitatório, não podendo se abster de cumpri-las, sob pena de afrontar também o princípio da legalidade. Segurança denegada em primeiro grau. Sentença reformada. Apelo provido. (Apelação cível nº 595129941, primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ramon Georg Von Berg, julgado em 26/09/1996).

Assim, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41, *caput*, da Lei 8.666/93). Ou seja, "o descumprimento de disposição editalícia, pela Administração, equivale à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados" (Pereira Júnior, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*, 5. ed., Ed. Renovar, 2002, p. 437).

Assim, na busca do respeito aos princípios norteadores da Lei de Licitações, deverá esta R. Entidade Administrativa julgar a proposta desta empresa Recorrente objetivamente pautada nas condições estabelecidas pelo ato convocatório.

O princípio do julgamento objetivo, por sua vez, está consignado nos arts 44 e 45 da Lei nº 8.666/93, devendo ser realizado fiel ao expressamente disposto no ato convocatório.

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da igualdade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Para a Prof^a. Odete Medauar in *Direito Administrativo Concreto* (4^a ed., RT, São Paulo, 2000, pág. 218): "o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."



Tem-se evidente que o julgamento emanado não coaduna com o melhor entendimento de todos os princípios acima elencados, sendo, portanto, necessária e urgente a reforma da decisão de desclassificação da empresa Hominus Gestão e Tecnologia Ltda do certame em liça e a sua recondução à condição de vencedora do prélio licitatório.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se a reconsideração da decisão do Sr. Pregoeiro, a fim de considerar a empresa **HOMINUS GESTÃO E TECNOLOGIA LTDA** vencedora do certame Pregão Eletrônico nº 004/2018, nos termos de toda fundamentação apresentada.

Termos em que pede deferimento.

Goiânia, 06 de novembro de 2018.



HOMINUS GESTÃO E TECNOLOGIA LTDA.

Carlos Eduardo Fernandes

CPF: 628.302.521-87

Procurador