

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E PLANEJAMENTO DO ESTADO DE GOIÁS – SEGPLAN.

Ref.: Concorrência Pública nº 01/2017-SEGPLAN

CONSÓRCIO VAPT VUPT CIDADÃO, composto pelas empresas **Shopping do Cidadão Serviços e Informática S/A; Socicam Serviços Urbanos Ltda.; e TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos S/A** ("Consórcio Vapt Vupt Cidadão"), por meio de seu representante credenciado já qualificado no processo licitatório em epígrafe e por meio de seu advogado (**Doc. 01**), vem r. a presença de V.Sa. apresentar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fundamento no art. 109, inc. I, alínea "a", da Lei nº 8.666/93 e no item 16.2 do Edital, **requerendo a inabilitação do CONSÓRCIO GESTÃO INTEGRADA GOIÁS**, composto pelas empresas **Projecto – Gestão, Assessoria e Serviços Eireli; Mazzini Administração e Empreitas Ltda.; 3P Brasil – Consultoria, e Projetos de Estruturação de Parcerias Público-Privadas e Participações Ltda.; Softpark Informática Ltda. e Eficaz Construtora e Comércio Ltda.** ("Consórcio Gestão Integrada Goiás"), conforme razões de fato e direito a seguir expostas.

I. TEMPESTIVIDADE

01. Antes de adentrar ao mérito deste Recurso Administrativo, cumpre demonstrar a sua tempestividade.
02. O Edital de Licitação dispõe, em seu item 16.2, que caberá recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da data da decisão proferida pela Comissão Especial de Licitação (“CEL”). A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 109, inc. I, alínea “a” ratifica tal entendimento.
03. Foi lavrada ata de julgamento dos documentos de habilitação, por esta Ilustre Comissão Especial de Licitação, em 26 de fevereiro de 2018, sendo **dada publicidade ao seu conteúdo em 01/03/2018**, quinta-feira. Com efeito, o prazo para apresentação do presente Recurso Administrativo **se encerraria em 08/03/2018**, também quinta-feira.
04. Ato contínuo, em Despacho nº 004/2018/CEL/SEGPLAN, enviado a todos os concorrentes do certame, a ilustre Comissão Especial de Licitação encarregada deste certame licitatório, entendendo que a ausência de determinados documentos na divulgação do resultado da avaliação da documentação de habilitação dos licitantes merecia reparo, tendo devolvido os prazos recursais dos licitantes, os quais tiveram o início de seu cômputo alterado para o dia 07/03/2018 – data da publicação do r. despacho acima mencionado. Assim, o prazo para interposição de recursos administrativos em face da decisão de habilitação dos licitantes se encerrará apenas em 14/03/2018 (quarta-feira).
05. Tendo em vista que o presente Recurso Administrativo foi protocolado em 14/03/2018, **considera-se tempestivo o presente.**

II. DO CERTAME LICITATÓRIO

06. Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade de Concorrência, para a seleção da melhor proposta, a ser julgada pelos critérios de técnica e preço, visando a contratação de concessão administrativa para a reestruturação, ampliação, qualificação, implantação, operação e gestão das Unidades de Atendimento Integrado ao Cidadão, localizadas no Estado de Goiás, com vistas à modernização do “Programa Vapt Vupt”.

07. A presente licitação é dividida em três fases, a saber: (i) análise dos documentos de habilitação dos licitantes; (ii) abertura e classificação das Propostas Técnicas; e (iii) abertura e classificação das propostas de preço dos licitantes.

08. Com a conclusão das fases acima descritas, a CEL irá apurar a nota final dos licitantes de acordo com as condições estabelecidas no item 13 do Edital. A partir desse momento, será declarado o vencedor do certame aquele que, tendo atendido os requisitos de habilitação e de classificação das propostas, atingir a nota final mais alta.

09. A Sessão Pública teve início com o recebimento dos envelopes contendo a documentação pertinente para participar do certame, bem como com o credenciamento dos representantes dos licitantes, de acordo com o disposto no item 12.2 do Edital.

10. Além da Recorrente, apresentaram proposta para essa licitação o Consórcio Gestão Integrada Goiás e o Consórcio Integrado de Atendimento ao Cidadão Goiano que, após o credenciamento, tiveram sua habilitação avaliada pela CEL conforme o previsto no Edital.

11. De acordo com a decisão da CEL, lavrada em ata no dia 26 de fevereiro de 2018, o Consórcio Gestão Integrada Goiás foi habilitado, uma vez que, de acordo com a avaliação realizada, atenderia todos os requisitos de habilitação do item 11.3 do Edital.

12. No entanto, conforme será demonstrado a seguir, há indício de irregularidades na documentação de habilitação do Consórcio Gestão Integrada Goiás, cabendo a r. decisão de habilitação proferida por esta Ilustre CEL ser reformada, se assim julgar procedente.

III. DA IRREGULARIDADE DA HABILITAÇÃO JURÍDICA: DOCUMENTAÇÃO SOCIETÁRIA INCOMPLETA

13. Considera-se que há irregularidades insanáveis na documentação de habilitação do Consórcio Gestão Integrada Goiás, cuja revisão da análise inevitavelmente levará a inabilitação do licitante. A primeira destas irregularidades está nos documentos de habilitação jurídica do referido Consórcio. Vejamos:

14. A análise da documentação de habilitação jurídica do Consórcio Gestão Integrada Goiás deixa claro que a consorciada 3P Brasil – Consultoria, e Projetos de Estruturação de Parcerias Público-Privadas e Participações Ltda. (“3P”) NÃO APRESENTOU todas as informações societárias pertinentes, afrontando o disposto no art. 28, inc. III da Lei nº 8.666/93, bem como as previsões do item 11.3.3.1. “I” c/c item 11.3.3.2 do Edital.

15. A análise de documentação de habilitação indica que a 3P somente submeteu a esta Ilustre Comissão Especial de Licitação a sua 16ª Alteração e Consolidação Contratual, celebrada em 04 de julho de 2017 (fls. 38 a 44 da documentação de habilitação do consórcio), a e a Certidão Simplificada, expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 46 a 49). Deixou a 3P de apresentar a Ata de Assembleia Geral Extraordinária de Sócios, de 03 de outubro de 2017, registrada na

JUCESP em dezembro do mesmo ano (**Doc. 02**), cujo conteúdo indica a saída de um dos sócios da Sociedade, o Sr. José Romão.

16. A informação omitida, portanto, não é mera formalidade. De acordo com o disposto na 16ª Alteração e Consolidação Contratual, o Sr. José Romão detinha cerca de 12% (doze por cento) do capital social da 3P, sendo apontado na Certidão Simplificada da JUCESP como **administrador** da Sociedade (vide fls. 46/47). Ou seja, trata-se de sócio com importância para o desenvolvimento das atividades da 3P, cuja saída da Sociedade é de conhecimento imprescindível à esta Ilustre Comissão Especial de Licitação, sobretudo para verificar a sua regularidade jurídica e a validade da representação da Sociedade.

17. A propósito, cumpre destacar que a própria documentação de saída do sócio José Romão aponta outra relevante informação: este propôs Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, evidenciando que a situação jurídica da consorciada 3P não é das mais estáveis. Os motivos de tal dissolução não estão claros e a falta de apresentação da documentação de saída do mencionado sócio da 3P somente apontam para alguma gravidade à situação, que foi omitida pelo Consórcio ora recorrido.

18. Sabe-se, no entanto, que a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade tramita na comarca de São Paulo/SP, na 16ª Vara Cível do foro central de São Paulo, sob o nº 1069817-38.2017.8.26.0100. Contudo, como o feito tramita sob segredo de justiça, impossível obter maiores informações sobre os motivos da dissolução e seus efeitos neste momento.

19. De qualquer modo, a falta de documentação completa de constituição da sociedade consorciada (3P no caso), incluindo seu Contrato ou Estatuto Social mais atualizado, acompanhado de **todas as posteriores alterações** é motivo bastante para a inabilitação do Consórcio Gestão Integrada Goiás. Ainda assim, caso não se entenda pela imediata inabilitação, no mínimo cumpre à d. CEL diligenciar e obter maiores informações acerca da dissolução parcial da sociedade 3P e os efeitos de seu sócio-administrador, detentor de participação societária relevante, deixar a sociedade e os

motivos pelos quais isso não foi demonstrado na documentação de habilitação do Consórcio, o que seria imprescindível, nos termos da Lei e do Edital de Licitação.

20. Fundamental destacar, ademais, que a 3P é uma sociedade limitada e como tal representa uma sociedade de pessoas, contratual e com *affectio societatis* entre seus sócios-cotistas, algo completamente diferente de uma sociedade anônima, cujas relações são exclusivamente de capital. Nas sociedades de pessoas a realização do objeto social depende dos atributos individuais dos sócios além da contribuição material por eles ofertada (diferente do que ocorre nas sociedades anônimas, por exemplo).

21. Com efeito, no caso de uma sociedade limitada, toda e qualquer alteração no quadro de sócios e de administradores impacta nas atividades e na capacidade da empresa, **devendo haver registro em seus atos constitutivos**. É dizer, a **retirada de sócio e destituição de administrador deve constar de alteração do contrato social e deveria ter compostos a documentação de habilitação**, para sua aferição pela Comissão Especial de Licitação. Essa dicção pode ser extraída, dentre outros documentos, do próprio Manual de Registo de Sociedade Limitada, editado pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração (“DNRC”), disponível em: <http://www.institucional.jucesp.sp.gov.br/downloads/anexo2 ltda.pdf>. No documento, extrai-se claramente que a informação sobre os sócios, por exemplo, é fundamental em toda e qualquer disposição do Contrato Social de uma sociedade limitada.

22. Lembra-se, por oportuno, que a legislação geral de licitações exige documentos de habilitação jurídica como forma de afastar, por exemplo, irregularidades ligadas à capacidade das empresas, à sua representação legal e às fraudes perpetradas pelos seus sócios e/ou administradores. Sem a disponibilização integral da documentação societária pertinente, abrir-se-ia maior espaço para práticas reprováveis até fraudes, corromper a igualdade de competição e gerar inegável prejuízo ao interesse público.

23. O Poder Judiciário já assentou a importância de verificar o contrato social das licitantes visando afastar fraudes, o que mais de uma vez se mostrou motivo legítimo para inabilitar aqueles que não fornecem a documentação necessária. Neste rol incluem-se todas as alterações dos atos constitutivos e demais documentos societários pertinentes, exatamente para evitar desvios ao fundamento da legislação de contratações públicas, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA.ESCLASSIFICAÇÃO. HABILITAÇÃO JURÍDICA. NÃO APRESENTAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL. Nada há de ilegal na desclassificação de sociedade empresária que se apresenta e faz oferta em certame sem anexar o indispensável o contrato social. A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 28, inciso III, dispõe ser o documento necessário para fins de habilitação jurídica em licitação. **Do contrário, qualquer um poderia concorrer em nome de terceiro, ou desacreditar licitação, e nem seria viável aferir se quem assina tem poderes para tanto**. Apelo desprovido. (Tribunal Regional Federal da 2ª Região, AC 00470235020124025101, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Rel. Desembargador Guilherme Couto de Castro, j. 21.10.2013, p. 05.11.2013, g.n.).

24. Como visto da decisão acima, a não apresentação do indispensável contrato social (ou de parte relevante da documentação societária) é motivo bastante para inabilitar licitante de certame competitivo. A teleologia da legislação é clara: afastar fraudes e garantir a isonomia entre interessados que atendam a legislação brasileira. Esta premissa é mantida para todos os documentos e informações societárias que são relevantes à análise das condições jurídicas da empresa. **A omissão de informações necessárias para avaliar os atos constitutivos das licitantes é infração grave, que acarreta imediata inabilitação**.

25. Não resta dúvida, portanto, da necessidade de subsidiar a Comissão com essas informações para que esta possa rever a decisão ou obter outras informações por meio de diligência no processo judicial, visando inabilitar o Consórcio Gestão Integrada Goiás pela omissão de documento societário exigido pela legislação e pelo Edital, para fins de análise da rigidez jurídica da consorciada 3P.

IV. DA NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DOS CARTÓRIOS DE DISTRIBUIÇÃO DE FALÊNCIA DA SEDE DAS LICITANTES

26. Para fins de atendimento ao item 11.3.6.1. "III" do Edital, bem como para comprovar sua qualificação econômico-financeira, as empresas deveriam apresentar certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial ou Extrajudicial expedida pelos cartórios distribuidores competentes, acompanhada, para licitantes não sediadas em Goiás, da certidão fornecida pelo Cartório Distribuidor da comarca de sua sede, declarando quais são os cartórios de distribuidores de ações de falência existentes naquela comarca. A jurisprudência já se manifestou sobre esse assunto:

Com relação ao tipo de exigência editalícia (certidão dos cartórios distribuidores), demonstrei claramente que a mesma é admitida pela jurisprudência e as razões pelas quais exigências desta espécie são legais e razoáveis. (TJES, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Henrique Rios do Amaral, Ag. AI nº 012099000049, j. 07/04/2009)

27. A apresentação dessa declaração do Cartório Distribuidor competente, portanto, era necessária, uma vez que tem por finalidade demonstrar que a empresa não está sujeita a nenhum processo falimentar perante qualquer cartório distribuidor da sua sede. Permite-se, portanto, que a comissão de licitação confirme se a licitante, de fato, apresentou certidões suficientes para demonstrar a inexistência de processo falimentar ou de recuperação em face ao licitante. Sem isso, é impossível comprovar a situação não falimentar da empresa e impedindo a habilitação no certame. Retome-se a citação do precedente acima:

Lembre-se, ad argumentandum tantum, que **ao ser publicado um edital de licitação** (ainda que seja municipal) **há possibilidade** – em tese - **de que pessoas de qualquer lugar do Brasil e, porque não dizer, do mundo, participem do certame.** Assim sendo, cumprindo à administração buscar formas de reduzir os seus riscos, a exigência da certidão que informe quais são e quantos são os cartórios distribuidores de falência e recuperação judicial do domicílio dos concorrentes, conjuntamente com a exigência de certidão negativa da existência de ações desta natureza, mostra-se a via mais racional para alcançar seu objetivo. (TJES, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Henrique Rios do Amaral, Ag. AI nº 012099000049, j. 07/04/2009)

28. Lembra-se que a entidade encarregada pela licitação não é obrigada a ter conhecimento de quais são os distribuidores competentes para o ajuizamento de ações de natureza falimentar, em estado ao qual não está vinculada. Por essa razão, **é dever do licitante apresentar, tanto a certidão de falência ou recuperação judicial, como aquela que especifica todos os cartórios competentes para tanto na comarca.**

29. Nesse sentido, vale apresentar a análise de recurso no âmbito de licitação realizada pela Secretaria de Estado de Infraestrutura de Santa Catarina:

Isto porque, no caso em apreço, **não se poderia esperar que a Administração Pública tomasse para si o encargo de verificar quais são os foros judiciais distritais existentes no âmbito da comarca sede de cada uma das empresas licitantes.** Quanto a diligências podem ser promovidas quando os documentos apresentados suscitarem dúvidas, e não quando deixarem de ser apresentados, seja por inexistência, liberalidade ou lapso do proponente. (g.n.)¹

30. Como afirmado anteriormente, o intuito de exigir a certidão dos Cartórios Distribuidores é o de assegurar à comissão encarregada pela análise da documentação de licitação de que todos os possíveis cartórios distribuidores foram consultados, evitando assim que uma empresa apresente certidão negativa de falência frente a um cartório distribuidor e omita certidão positiva em relação a outro. Nos valemos da lição do Marçal Justen Filho sobre o tema:

Se o interessado ocultar a existência de outros processos, isso será irregular. A Administração, de ofício, ou por provocação de outros licitantes, poderá inabilitar o interessado que ocultou a existência de processos que façam presumir ausência de qualificação econômico-financeira. (g.n.)²

31. Feitas essas considerações, vale analisar o caso concreto.

¹ Disponível em

[https://www.+distribuidores+falencia&aqs=chrome..69i57.8606j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8#q=certid%C3%A3o+corregedoria++falencia+licita%C3%A7%C3%A3o&start=10.](https://www.+distribuidores+falencia&aqs=chrome..69i57.8606j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8#q=certid%C3%A3o+corregedoria++falencia+licita%C3%A7%C3%A3o&start=10)

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 639.

32. **NENHUMA** das empresas que constituem o Consórcio Gestão Integrada Goiás apresentou documento em que conste o rol de todos os Cartórios Distribuidores de pedido de Falência das suas respectivas sedes.

33. Ainda mais grave é o fato de que todas as 5 (cinco) empresas consorciadas possuem sede no Estado de São Paulo, sendo apenas duas delas na capital. Ou seja, para verificar a veracidade da informação fornecida e identificar os possíveis distribuidores a d. CEL teria que dispor de tempo e recursos que não devem ser suportados por ela.

34. Como cediço, a ausência dessa informação inviabiliza a aferição de suficiência da documentação de habilitação do licitante, na medida em que não permite confirmar se as certidões negativas de processos falimentares apresentadas abrangem todos os cartórios distribuidores que poderiam receber tais ações.

35. Os processos licitatórios, como as sabe, devem permear o princípio da segurança jurídica, tão importante ao ordenamento jurídico de qualquer Estado de Direito, pois é esse princípio que garante a estabilidade e continuidade da interpretação e aplicação das normas jurídicas – dentro dos padrões do razoável – assim como a previsibilidade de reações futuras, tendo em vista as situações constituídas anteriormente.

36. Nesse sentido, quando uma empresa é considerada vencedora em um certame, o que se espera é que o Poder Público tenha realizado análise de toda a documentação requerida pelo edital e constatado a sua plena capacidade de executar o contrato. Disso, cria-se uma situação de segurança jurídica na qual o Poder Concedente espera e confia que a empresa cumpra o contrato nos moldes acordados, sem nenhuma surpresa no percurso.

37. Assim, visando a segurança jurídica do processo licitatório e posterior cumprimento do contrato, faz-se necessária a apresentação de certidão na qual conste todos os cartórios distribuidores da comarca em que a empresa licitante possui sede, o

que não aconteceu no presente caso. Essa é uma prática reiterada e totalmente aceita por todas as empresas que participam de licitações públicas – não há qualquer inovação ou heterodoxia nisso, razão pela qual a inabilitação do Consórcio Gestão Integrada Goiás é necessária.

38. Ainda, poder-se-ia argumentar que a participante é sediada em comarca na qual haja apenas um cartório distribuidor. Entretanto, nesses casos, era preciso que se comprovasse tal situação. É o entendimento da jurisprudência:

A finalidade da exigência da Certidão expedida pela Corregedoria da Justiça, na qual conste o(s) Cartório(s) Distribuidor(es) de pedido de Falência e Concordata do lugar da sede da empresa, é demonstrar qual é ou quais são os Cartório(s) Distribuidor(es) responsável(eis), a fim de se comprovar, de fato, a situação não falimentar de um empresa. Essa norma editalícia, de caráter geral, tem por escopo evitar que um licitante, que possui contra si processo falimentar, junte Certidão Negativa de Falência expedida pelo Cartório Distribuidor em que não há tal registro, frustrando o disposto no art. 31, inciso II, da Lei 8666/93, que exige a prova de Certidão Negativa de Falência ou Concordata expedida pelo Distribuidor da sede da pessoa jurídica. Ou seja, o disposto no item 6.5, “c”, do Edital da Licitação é razoável, porque visa garantir efetivamente a comprovação de que a empresa licitante não é parte em processo falimentar ou em pedido de concordata, motivo pelo qual, essa exigência, não pode ser considerada um formalismo exagerado, inútil ou desproporcional. Ao contrário do que afirma a Agravante, não houve excesso de formalismo na sua inabilitação do certame licitatório, mas sim observância aos princípios da isonomia e da legalidade que regem a licitação, bem como o cumprimento dos termos do Edital ao qual a Administração está estritamente vinculada, a teor do art. 41 da Lei 8666/96, que dispõe: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Não se pode olvidar que o edital é elemento fundamental ao procedimento licitatório, regulando todo o certame, determinando seu objeto e os deveres e direitos das partes. Assim, não é possível isentar, exclusivamente a Agravante, do dever de apresentar Certidão expedida pela Corregedoria da Justiça, na qual conste o(s) Cartório(s) Distribuidor(es) de pedido de Falência e Concordata do lugar da sede da sua empresa, porque era seu ônus demonstrar que o Município de Pinhais possui apenas um (1) Cartório Distribuidor. (g.n.)³

³ TJPR, Agravo de Instrumento nº 670941-9 julgado pelo Desembargador Leonel Cunha.

39. Diante do exposto, esta Ilustre CEL detém mais uma razão para reformar sua decisão acerca do Consórcio Gestão Integrada Goiás, e, considerando que todas as suas consorciadas não apresentaram a certidão de falência e concordata, acompanhada da certidão que ateste quais são os distribuidores da sede da licitante, pode declarar o referido Consórcio inabilitado para os fins desta licitação.

V. DA AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO SOCIETÁRIA PARA PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS 3P, SOFTPARK E EFICAZ NO CERTAME

40. O Contrato Social da empresa 3P, estabelece, em sua Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro, que a assunção de obrigações de longo prazo, assim consideradas aquelas que excedam 12 (doze) meses, **somente poderão ser praticadas por detentores de, no mínimo, 90% (noventa por cento) do capital social** (fls. 38/44).

41. Obviamente, a participação em certame licitatório no qual a empresa poderá celebrar um contrato de 20 (vinte) anos com a Administração Pública se encaixa neste dispositivo. Ocorre, no entanto, que não houve qualquer demonstração, na documentação apresentada pelo Consórcio Gestão Integrada Goiás, de que tal autorização foi concedida.

42. Esta situação também é verificada no caso da Softpark, cujo Contrato Social prevê, em suas Cláusulas Oitava e Nona, que é necessário o consentimento por escrito dos sócios que representem **ao menos dois terços das quotas da sociedade** (Ulysses Alberto Flores Campolina e Momentum Sistemas S/C Ltda.) para, entre outras previsões, *“contratar ou contrair quaisquer obrigações ou emitir letras, obrigações, ordens de pagamentos ou quaisquer outros documentos por conta ou em nome da sociedade”, “assumir compromissos profissionais de natureza técnico-científica e comercial de âmbito nacional ou internacional”* e para *“assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros”* (fls. 50/71).

43. Vale ressaltar que, ainda que a Momentum Sistemas S/C Ltda. seja representada pelo Sr. Ulysses Alberto Flores Campolina, o Contrato Social instituiu a obrigatoriedade de documento formal que comprove a anuência para qualquer uma das atividades, o que também não ocorreu. **A Momentum Sistemas S/C Ltda. e o Sr. Ulysses Alberto Flores Campolina são sócios e pessoas distintas, devendo existir instrumento competente autorizando a participação no presente certame.**

44. Por fim, chama-se atenção para a situação da **Eficaz**. A Cláusula Oitava de seu Contrato Social (fls. 75/87) concede poderes de administração à sócia Vanessa Silva Grossi. Porém, apesar da sua autorização para representar a sociedade, o Parágrafo Segundo da mesma cláusula veda “a concessão de avais, endossos, fianças e quaisquer outras garantias em atividades estranhas ao interesse social ou **assumir obrigações** seja em favor de qualquer dos sócios **ou de terceiros**” (g.n.).

45. **Mais uma vez verifica-se que o representante da sociedade** que celebrou o Instrumento Particular de Compromisso se Constituição de Consórcio – *ressalta-se, possui denominação diferente da utilizada pelo Consórcio Gestão Integrada Goiás para a participação no processo licitatório⁴ - **não possuía poderes para tanto.***

46. Quando o contrato social da empresa estabelece tais obrigações, a anuência dos outros sócios deve ser apresentada junto aos documentos de habilitação jurídica à Comissão Especial de Licitação, tendo em vista se tratar de uma autorização necessária para a participação no certame. É o que o Prof. Marçal Justen Filho leciona:

A prova de habilitação jurídica corresponde à comprovação de existência, da capacidade de fato e da regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas pelos licitantes. Somente pode formular proposta **aquele que possa validamente contratar.** As regras sobre o assunto não são de Direito Administrativo, mas de Direito Civil e Comercial. (g.n.)⁵

⁴ O Instrumento Particular de Compromisso de Constituição de Consórcio informa que a denominação assumida é Consórcio integração Nova Goiás enquanto no processo licitatório foi utilizada a denominação Consórcio Gestão Integrada Goiás.

⁵ Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 16ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014. Pág 549

47. Da leitura do trecho acima transcrito, cumpre focar a análise na capacidade de fato e de direito, assim como da disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas, que resultam na validade de contratar com a Administração Pública, tendo em vista estarem diretamente relacionadas com a irregularidade ora em apreço.

48. Isso porque, como é sabido, as pessoas jurídicas, representadas por seus administradores, têm capacidade de fato e de direito para o exercício das atividades contidas em seu objeto social, bem como para o exercício daquelas que, seja por determinação legal ou contratual, dependam de aprovação, sendo certo que a plena capacidade o livre exercício aos administradores, nessa situação, obviamente, apenas ocorrerá após autorização formal, deliberada nos termos dispostos no contrato social.

49. O contrato social, representa a vontade dos sócios, que constituem os administradores da sociedade para sua representação, atribuindo algumas limitações a isso, quando entendem que determinadas atividades devem passar pelo seu crivo, sendo indispensável a aprovação prévia e formal nesse cenário.

50. Para confirmar essa premissa, vale a pena entender, sob ponto de vista societário, o que significam essas deliberações. Para tanto, nos valem das considerações expostas nas decisões⁶ abaixo citadas:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PEDIDO DE NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. AÇÃO MOVIDA EM DESACORDO COM REGRA EXPRESSA DO CONTRATO SOCIAL DA AUTORA. FALTA DO PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE CAPICIDADE PARA ESTAR EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE SANEAMENTO. SENTENÇA EXTINTIVA MANTIDA. - Pedido de anulação de registro de marca postulado por empresa em cujo contrato social consta regra expressa de que a prática de tal ato depende da aprovação dos sócios que representem 65% (sessenta e cinco por cento) do capital social, o que não se deu.
- Empresa autora de cujo capital social, composto por três integrantes, a 2ª Ré participa no percentual de 40%, em face de controlar integralmente a primeira integrante, inicialmente

⁶ TRF-2, AC 320640 2000.51.01.007721-0, RELATOR: DES. FEDERAL MARCIA HELENA NUNES, ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DATA DO JULGAMENTO: 25/01/2006

constituída no Brasil pela sociedade americana Ré, para expansão das atividades da Ré no mercado estrangeiro, em sistema de parceria - Ajuizamento da ação à míngua do pressuposto relativo à capacidade de estar em juízo porque a despeito de regra expressa do contrato social, não houve deliberação em tal sentido lastreada em 65% do capital da Autora. - Impossibilidade de se oferecer oportunidade para o saneamento do vício, na forma preceituada pelo art. 13 do CPC, pois a deliberação dependeria de anuência da ré, o que, por óbvio, não ocorrerá. - Apelação improvida, confirmando-se integralmente a douta sentença de primeiro grau. (g.n.)

ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS. ANULAÇÃO. SOCIEDADE LIMITADA. EXCESSO DE PODERES. ADMINISTRAÇÃO. VENDA DE IMÓVEIS SEM CONSENTIMENTO DE OUTRO SÓCIO. INFRAÇÃO AO ESTATUTO SOCIAL. AFASTADA BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. Não se reconhecia, do exame do contrato social, o poder geral de administração aos sócios, pois, o contrato social era claro ao dispor que, no que se referia à alienação de imóveis, exigia-se anuência expressa dos sócios, conjuntamente. Daí se vê o excesso de poder praticado pelo réu. A venda de imóveis não se mostrava tampouco um dos objetos sociais da empresa-autora e, por isso, o consentimento de ambos os sócios seria de rigor, como dispõe o art. 1.015, do Código Civil. O contrato social da empresa-autora tinha registro na Junta Comercial. Havia publicidade, portanto, em relação aos atos de gestão da sociedade, notadamente no que se referia à alienação de imóveis. A própria adquirente, na contestação, confirmou ter ciência da discórdia entre os sócios-administradores. Portanto, não se vê boa-fé da corrê STA Incorporações SPE Ltda e, por isso, a validade das alienações não poderá ser garantida em seu favor. Recurso provido para julgar procedente o pedido e, por consequência, anular a venda de imóveis da sociedade. (g.n.)

51. Sendo assim, quando a matéria depende de deliberação prévia pelos sócios da sociedade, por óbvio que a sua ausência significa que a sociedade não está autorizada a realizar aquele negócio, não detendo, portanto, capacidade de fato nem de direito para a regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas objeto da licitação. **Sendo nulos, portanto, todos os atos decorrentes da atuação sem a devida deliberação.**

52. Não à toa que é necessária a apresentação de autorização para participar no certame, quando assim estabelecido pelo contrato social. Assim entende o jurista Hely Lopes Meirelles:

Todavia, para a comprovação da capacidade jurídica plena a Administração poderá exigir outros documentos, tais como atas de constituição e alteração de pessoas jurídicas, seus estatutos e modificações subsequentes, bem como autorizações especiais, quando for o caso, e outros documentos assemelhados e pertinentes. (g.n.) (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 15ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 188-189)

53. Isso porque, imagine-se que a empresa seja declarada vencedora do certame e não possa assinar o contrato com o Poder Público. Isso seria uma afronta ao interesse público, vez que, como não poderia assinar o contrato, a SEGPLAN seria obrigada a retomar todo o procedimento licitatório, atrasando os prazos previstos para aprimorar o atendimento ao cidadão e, pior, incorrendo em mais gastos públicos.

54. Nesse sentido, vale lembrar que as ações da Administração Pública devem sempre estar respaldadas no interesse público, vedando e proibindo as ações que tenham o condão de o contrariar.

55. Para evidenciar ainda mais a importância da observância às disposições societárias quando da análise da habilitação jurídica em licitação, apresenta-se precedente jurisprudencial em que determinada empresa foi inabilitada do certame, vez que o contrato social estabelecia a obrigatoriedade de assinatura de dois sócios, em contratos firmados pela empresa, o que não foi respeitado:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. VALOR GLOBAL SUPERIOR À VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. TERMO DE COMPROMISSO DE CONSTITUIÇÃO DE CONSÓRCIO FIRMADO POR APENAS UM DOS SÓCIOS. IMPEDIMENTO. NECESSÁRIA A ASSINATURA DE DOIS SÓCIOS. PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. ILEGALIDADE NA CONSTITUIÇÃO DO CONSÓRCIO. CORRETA A INABILITAÇÃO PARA PARTICIPAR DO CERTAME. MANUTENÇÃO DA DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. APELO IMPROVIDO. (TJ-AM, APL Nº 02434607720148040001, RELATOR: JOÃO DE JESUS ABDALÁ SIMÕES, ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARAS REUNIDAS, DATA DO JULGAMENTO: 03/06/2015.)

56. Assim, vale destacar que no julgado transcrito acima, a empresa foi inabilitada devido ao fato de que a afronta ao contrato social da empresa resultaria em

nulidade do contrato firmado em desacordo com o ali disposto e, conseqüentemente, essa não teria capacidade de assinar o contrato resultante do procedimento licitatório, como fatalmente ocorrerá no presente caso.

57. A questão do caso concreto é ainda pior, visto que as sociedades Softpark e Eficaz não detêm autorização em seus atos constitutivos sequer para participar em outras sociedades, o que impede a constituição da Sociedade de Propósito Específico, conforme determina item 9.3. "V" do Edital. É dizer, há clara limitação societária para o desenvolvimento do objeto que se busca contratar, indicando prejuízo certo ao interesse público!

58. Ou seja, a não apresentação da autorização escrita dos sócios das três empresas, cada uma com suas características, faz com que essas empresas não atendam aos requisitos de habilitação jurídica, havendo algumas empresas que sequer detêm autorização em seus atos constitutivos para cumprir com o objeto do Edital. Assim, de rigor, **o Consórcio deve ser declarado inabilitado do certame e a decisão desta Ilustre Comissão r. reformada.**

V.1. Incapacidade da Consorciada Mazzini em Operar.

59. Não obstante as irregularidades destacadas anteriormente – *as quais por si só tem condão para inabilitar o Consórcio Gestão Integrada* – cumpre adicionar outro ponto que merece maiores cuidados na análise desta Comissão Especial de Licitação.

60. A consorciada Mazzini Administração e Empreitas Ltda. ("Mazzini") apresentou Instrumento Particular de Alteração e Consolidação Contratual, datado de 29 de junho de 2017, cujo conteúdo, entre outras disposições altera a sede da sociedade para Rua Fiação da Saúde, nº 40, conj. 121 – 12º, 13º e 14º andar – Vila da Saúde, São Paulo, CEP 04144-020 (fls. 19/32). Até aqui sem nenhum problema ou irregularidade.

61. A questão está na declaração de fls. 33, na qual o Sr. José Roberto Bortoli, sócio e representante legal da Sociedade, declara estar ciente de que o estabelecimento da nova sede “*não poderá exercer suas atividades sem que obtenha o parecer municipal sobre a viabilidade de sua instalação e funcionamento no local indicado [...] e sem que tenha um Certificado de Licenciamento Integrado Válido, obtido pelo sistema Via Rápida Empresa – Módulo de Licenciamento Estadual*”. É dizer, **o sócio e representante legal da Mazzini assentiu que a Sociedade ainda não dispunha das licenças necessárias à operação da Sociedade, inexistindo nos autos de habilitação da Mazzini qualquer documentação probatória da obtenção de tais licenças.**

62. A declaração anexa aos documentos de habilitação atesta em última análise a **incapacidade da Mazzini exercer suas atividades**, em face da pendência de obter as certidões e licenças municipais pertinentes à nova sede.

63. Pergunta-se: **como pode ser habilitado um Consórcio no qual uma de suas consorciadas ainda sequer detém licenças para desenvolver suas atividades?**

64. **A análise da habilitação jurídica da Mazzini demonstra que a Sociedade não detém capacidade jurídica para desenvolver suas atividades.** É exatamente o oposto à regularidade jurídica, que demonstra plenas condições para desenvolvimento do objeto social da Sociedade. Ao não demonstrar posse das licenças municipais competentes e afirmar não as possuir, **a Mazzini demonstra nitidamente a ausência de condições de habilitação, devendo levar à inabilitação do Consórcio Gestão Integrada.**

65. Trata-se de mais um elemento que, somado aos demais ora expostos, deve fatalmente levar a **revisão da decisão desta Ilustre Comissão Especial de Licitação, inabilitando o dito Consórcio Gestão Integrada por irregularidades na documentação de habilitação.** No mínimo, seria de rigor a realização de diligência para aferição da real situação jurídica da consorciada Mazzini.


R5B

VI. DA VIOLAÇÃO ÀS REGRAS PARA FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO

66. Por fim, não bastasse todas as irregularidades apresentadas, o que já seria o suficiente para inabilitar o Consórcio Gestão Integrada Goiás, apresenta-se mais um ponto que merece revisão.

67. O art. 33, inc. V da Lei nº 8.666/93 determina que, quando permitida a constituição de consórcio para a participação em licitação, as empresas elaborem e apresentem instrumento de compromisso de constituição do consórcio com indicação **expressa de responsabilidade solidária entre todos os integrantes, INCLUSIVE PERANTE A TERCEIROS**. Vejamos:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

68. A literatura especializada de Direito Público ratifica o entendimento de que quando o consórcio é formado para fins de participação em licitação, **a responsabilidade solidária deve abranger todas as obrigações perante terceiros**, e não somente aquelas ligadas ao certame e ao ente licitante. Nesse sentido leciona o Prof. Marçal Justen Filho:

Cada consorciado, no direito privado, atua solidariamente e não se apresenta perante os terceiros como uma soma de recursos econômicos e de pessoal. Não há responsabilidade solidária porque não há atuação conjunta perante terceiros. Isso não ocorre no âmbito administrativo, em que a Administração não realiza uma pluralidade de contratos – um com cada consorciado. Há um único contrato. A Administração contrato com o “consórcio”, o que torna a situação radicalmente distinta (g.n.)⁷

⁷ Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 16ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014. Pág 672

69. Ocorre que o Instrumento Particular de Compromisso de Constituição de Consórcio, em sua **Cláusula 6.9**, determina que não haverá a responsabilidade solidária entre os consorciados por "*obrigações assumidas com terceiros, que não sejam aquelas eventualmente contraídas com o Governo do Estado de Goiás*" (fls. 93/103).

70. Ora, o instrumento não poderia, em momento algum, limitar a **responsabilidade dos consorciados perante terceiros**. Apesar de não se tratar de um grupo econômico, o consórcio, conforme esclarecido, possui atuação única, devendo ser responsabilizado dessa forma.

71. Neste sentido, o TRT-3ª Região reconheceu, no Processo nº 0000014-79.2015.503.0056⁸ a solidariedade de empresas integrantes de um consórcio formado para participar de uma licitação pública ao pagamento de verbas trabalhistas devidas a empregados de uma delas.

72. Observa-se, portanto, que não se trata de mera formalidade, mas sim de obrigação legal que deveria ter sido cumprida. Diante de seu descumprimento, há a evidente necessidade de inabilitação do Consórcio Gestão Integrada Goiás, com consequente reforma da decisão proferida por esta Ilustre Comissão.

VII. DOS PEDIDOS

73. À vista de tudo quanto exposto, **REQUER** seja o presente Recurso recebido com efeito suspensivo, nos termos do art. 109, § 2º, da Lei nº 8.666/93 e integralmente provido, reformando a decisão que declarou habilitado o Consórcio Gestão Integrada Goiás, declarando o licitante inabilitado em razão das considerações ora apresentadas, sobretudo tendo em vista que:

⁸ TRT-3, Processo nº 0000014-79.2015.503.0056, sentença em 06/05/2015.

- i. A documentação de habilitação jurídica da consorciada 3P omite informação relevante para análise da capacidade jurídica e representatividade da Sociedade;
- ii. Omissão das certidões de distribuição dos cartórios de falência de todas empresas consorciadas, em afronta à jurisprudência, e impedindo uma análise acurada por esta d. CEL da situação falimentar dos integrantes do Consórcio;
- iii. Ausência de documentação societária comprovando a autorização legal exigida para que as empresas 3P, SoftPark e Eficaz participem do certame, podendo gerar questionamentos acerca da capacidade jurídica destas empresas em ofertar a proposta, bem como em eventualmente constituir a Sociedade de Propósito Específico nos termos do Edital, e até mesmo de celebrar o contrato de concessão;
- iv. Não apresentação, pela empresa Mazzini, das licenças municipais necessárias ao seu funcionamento, havendo declaração nos autos de habilitação expressamente esclarecendo que a empresa se encontra sem as autorizações legalmente necessárias à sua operação em nova sede; e
- v. O Instrumento Particular de Compromisso de Constituição de Consórcio afronta a legislação de licitações ao prever excludente de responsabilidade solidária perante terceiros, acarretando irregularidade insanável no bojo deste processo licitatório.

74. Requer, ainda, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

75. Havendo discordância de entendimento por esta Ilustre Comissão Especial de Licitação, **REQUER**, por fim, que este Recurso Administrativo seja submetido,

à autoridade superior para apreciação, em conformidade com o § 4º do artigo 109 da Lei nº 8.666/93.

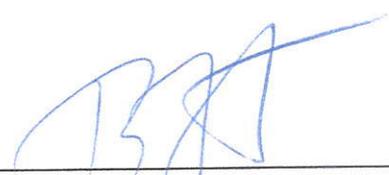
Termos em que,
Pede deferimento.

De São Paulo/SP para Goiânia/GO, 14 de março de 2018.



CONSÓRCIO VAPT VUPT

Por seu representante credenciado
Gustavo Silva Prado



RODRIGO SARMENTO BARATA

OAB/SP Nº 316.015

