

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO
CEARÁ - TCE/CE

TRAMITAÇÃO URGENTE

PROVOCAÇÃO C/C PEDIDO LIMINAR

Ref.: DIVERSAS IRREGULARIDADES NO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº CP-002/2020 - SEINFRA DA PREFEITURA DE MORADA NOVA - CE.

COB - CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA
BRILHANTE, pessoa jurídica de direito privado, portadora do CNPJ nº
06.974.509/0001-11, com endereço na Rua Bogari, 148, Parangaba, Fortaleza CE,
vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, a fim de APRESENTAR

PROVOCAÇÃO C/C PEDIDO LIMINAR

em face de Aline Brito Nobre, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do
Município de Morada Nova, CE, com endereço profissional na Av. Manoel Castro, nº 726,
Centro, Morada Nova, CE, .E-MAIL: licitacaomn@outlook.com, Fone (88) 3422.1381, pelas
razões de fato e de direito a seguir articuladas:

01. PRELIMINAR – ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

1.1. PEDIDO DE URGÊNCIA

O referido processo merece tramitação processual com urgência, nobre conselheiro, por expressa previsão legal, vejamos:

PEDIDO DE URGÊNCIA:

Art. 103. Terão tramitação preferencial os processos referentes a:

I -

II - consulta cuja natureza exija urgência;

III - denúncia de comprovada gravidade;

No caso em apreço a gravidade da denúncia comprovar-se-á pelo fato de serem claras e evidentes as irregularidades de natureza insanáveis ocorridas e que ainda continuam a ocorrer, como veremos a seguir, no âmbito da Unidade gestora mencionada.

02. RESUMO FÁTICO

No dia 25 (vinte e cinco) do mês de setembro do ano de 2020, às 08:00 a referida Comissão proferiu julgamento dos documentos de habilitação das empresas participantes do certame.

Contudo, a referida comissão, data vênua, cometeu um grave e importante equívoco, em especial na inabilitação de empresas por terem apresentado documentos autenticados por cartório digital e, da mesma forma, não aceitar documentos (cartão de CNPJ e Inscrição estadual) emitidos no começo de 2020, mesmo que a lei não fixe validade para os mesmos.

Após a sessão de abertura dos envelopes de habilitação da licitação em epígrafe, ocorrida em sessão pública na sala de reuniões da Comissão de Licitação, promoveu-se a análise da documentação e julgamento da Habilitação das empresas licitantes.

A empresa, ora provocante foi INABILITADA sob o seguinte 'argumento': "(...) emissão do cartão de CNPJ em 08/01/2020, motivos: emissão inscrição estadual em 28/01/2020, emissão inscrição municipal em 26/02/2020, portanto não atendendo ao parágrafo 6º da cláusula 4ª do edital, apresentação de alguns documentos autenticados de forma eletrônica, dentre eles: apresentação dos acervos da empresa e do responsável técnico e contrato de prestação de serviços da empresa para com o responsável técnico, portanto não atendendo a cláusula 24.11 do edital."

03. ILEGALIDADES NA INABILITAÇÃO DA LICITANTE

03.1. Legalidade de Documentos Autenticados Por cartório Digital ou Virtual

Acontece, nobre presidente, que, tendo o licitante apresentado sua documentação habilitatória em cópia autenticada digital pelo denominado "cartório virtual" acompanhada da respectiva certidão de autenticação digital – comprovando-se, desta forma, a veracidade do documentos e a legitimidade do cartório –, pode-se entender que a apresentação de cópia autenticada digital tem o mesmo valor jurídico dos documentos originais e de cópias autenticadas em papel, de modo que há amparo legal e jurídico para habilitar o licitante no procedimento licitatório.

Assim, se a AUTORIDADE CERTIFICADORA ESTIVER LICENCIADA PELO ICP-BRASIL (INFRA-ESTRUTURA DE CHAVES PÚBLICAS BRASILEIRA), NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.200-2/01, e houver, portanto, como comprovar a veracidade do documento, já que, ao menos, em tese, e à primeira vista, a autenticidade dos documentos digitalizados apenas pode ser atestada por meio de um certificado digital emitido no âmbito do ICP-Brasil, pode-se sustentar que a apresentação dos documentos habilitatório em cópia autenticada digital supre a exigência do art. 32 da Lei de Licitações.

Este inclusive é o entendimento do Tribunal de Contas da União –TCU:

"a não aceitação de documentos autenticados digitalmente por cartórios competentes, encaminhados por licitantes, contraria o disposto art. 32 da Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 8.883/94; e de que (b) a exigência de apresentação de Certidão Simplificada da Juceb, com prazo de emissão não superior a 30 dias da data da abertura do certame, como condição para a habilitação de licitantes, contraria o disposto no § 5º, art. 30, da mesma Lei". (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 1.784/2016 – 1ª Câmara)

03.2. Não Aceitação de Cartão de CNPJ:

Além do que foi exposto acima, a Comissão Inabilitou a empresa recorrente por tem apresentado o Cartão de CNPJ e o de inscrição estadual com data de emissão de janeiro de 2020.

Ora, qual dispositivo legal permite que a Comissão exija data de validade de documento que não tenha prazo?

Ademais, os referidos documentos foram emitidos no corrente exercício!

O prazo de validade normalmente diz respeito a documentos que comprovem uma determinada situação da empresa no momento de sua emissão (por exemplo, estar

adimplente com a Previdência e o FGTS, não estar em processo falimentar e assim por diante) a respeito da qual a Administração deve se resguardar.



Os comprovantes de inscrição no CNPJ, estadual e/ou Municipal têm caráter totalmente diferente: apenas demonstram que a empresa efetuou inscrição no Cadastro de Contribuintes da Receita Federal, Fazenda Estadual e/ou Municipal (como pessoa jurídica, evidentemente), portanto tratam-se de documentos cuja **"validade" é, por natureza, indeterminada – além do que pode ser constatada na hora mediante simples consulta na página da Receita na Internet**, a Comissão de Licitação possui o dever de verificar todos a veracidade de todos os documentos emitidos via internet de todas as empresas licitantes, já que qualquer documento é passível de fraude.

A inabilitação de licitante sem a devida diligência atenta contra o interesse público, sendo que há diversas lições de doutrinadores, bem como há jurisprudência em relação a sua obrigatoriedade.

Leciona o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:

Não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados –, a realização de diligências será obrigatória.

Determinou o Tribunal de Contas da União:

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)

Portanto, a exigência de validade para o CNPJ é algo completamente sem nexos, pois não se trata de uma certidão de regularidade, mas de um comprovante de cadastro.

Cumprir informar que todas as certidões emitidas pela Receita Federal possuem data de validade. O CNPJ, por ser um cadastro, e não uma certidão de regularidade, possui validade indeterminada.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
5800

04. ILEGALIDADES NO EDITAL

Ademais, inicialmente, que, foram identificadas várias ilegalidades, data máxima vênia, no edital em comento e, que, mesmo não tendo sido impugnados, cumpre esclarecer que devem ser objeto de atenção e fundamento para atuação direta na correção de ilegalidade porventura verificada, vejamos:

Assim, trata-se de um instrumento essencial para auxiliar os órgãos de controle, sobretudo no que se refere à análise e compreensão de questões técnicas intrincadas ligadas ao objeto ou aos requisitos de participação.

De toda sorte, seja sob qualquer dos aspectos aqui narrados, poderá ainda o Administrador Público receber e conhecer dos termos dos pedidos apresentados contra o ato convocatório, se não pela tempestividade, mas pelo interesse público e em atenção, especialmente, ao Princípio da Moralidade Administrativa.

Finalmente, em razão dos princípios da legalidade e da autotutela a Administração deve anular seus atos ilegais, independente de provocação.

04.1. Da vedação à participação de empresas em forma de consórcios, sem justificativas

Da análise do Edital do Processo licitatório em destaque, verificou-se que o item 3.2.2, alínea a, veda a participação de consórcio.

Acerca da vedação de participação de empresa na forma de consórcio, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), é pacífico o entendimento quanto à necessidade de motivação no tocante ao referido impedimento.

A Administração, em respeito à transparência e à motivação dos atos administrativos, deve explicitar as razões para a admissão ou vedação à participação de consórcios de empresas quando da contratação de objetos de maior vulto e complexidade. Acórdão 929/2017 – Plenário – TCU.

A decisão da Administração de permitir a participação de empresas sob a forma de consórcio nas licitações deve ser devidamente motivada e não deve implicar a proibição da participação de empresas que, individualmente, possam cumprir o objeto a ser contratado, sob pena de restrição à competitividade. Acórdão 1711/2017 – Plenário – TCU.

O impedimento de participação de consórcios de empresas em licitações públicas requer a fundamentação do ato, à luz do princípio da motivação. Acórdão 1305/2013 – Plenário – TCU



O Tribunal de Contas do Estado do Ceará, no bojo dos Processos nº 02007/2014-3 e nº 08468/2013-7, entendeu por irregular a ausência de motivação para a vedação de empresas na forma de consórcio:

RESOLVE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade de votos [...] Quanto ao mérito, por maioria de votos, julgar parcialmente procedente o pedido, para: 1) considerando que o Edital de Tomada de Preços nº 20130033 conteve cláusulas que restringiram a competitividade do certame, violando princípios elementares do processo licitatório público e, por conseguinte, o art. 3º, caput e § 1º, I, da Lei n.º 8.666/1993; e, diante das incongruências identificadas nos fólios, tendo como norte a atuação pedagógica e de orientação que os Tribunais de Contas devem perfilhar, determinar à CAGECE que, em suas futuras licitações, abstenha-se de inserir cláusulas restritivas à competitividade, atentando sobretudo para: [...] c) a necessidade de justificação, motivada, da razão pela qual vedou ou permitiu a participação de empresas em consórcio; (Processos nº 02007/2014-3, Resolução nº 1978/2015)

RESOLVE O PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade de votos: [...] b) dar ciência à SEINFRA, na pessoa do seu atual gestor, Sr. Lúcio Ferreira Gomes, com vistas à adoção de providências que previnam a reincidência das falhas, que: [...] b.3) a ausência de justificativa técnica para a admissão ou vedação de empresas em consórcios afronta a Lei nº 8.666/93, sobretudo o Princípio da Motivação. (Processo nº 08468/2013-7, Resolução nº 03191/2018) (grifo nosso)

DA MELHOR DOUTRINA:

A autorização ou a vedação da participação de empresas reunidas em consórcios relaciona-se diretamente ao dever de planejamento. Isso porque a decisão sobre o assunto está intimamente vinculada à necessidade ou não de adoção dessa medida como instrumento apto a ampliar a competitividade em face das peculiaridades do objeto licitado e do mercado em que ele se insere.

Sopesar todos os reflexos decorrentes da decisão em torno da participação ou não de consórcios na etapa de planejamento é essencial

para definir as regras editalícias que conduzirão o julgamento do certame, até porque a omissão do edital sobre o assunto pode conduzir à conclusão pela impossibilidade de empresas consorciadas acudirem à licitação e, assim, ser prejudicado o interesse público envolvido.¹

Conforme explica Joel de Menezes Niebuhr:

"também, costuma-se permitir a participação de consórcios em licitação de grande vulto, que requerem considerável aporte de capital. Trata-se de instrumento prestante a ampliar a competitividade, dado que possibilita às empresas ou pessoas com estrutura pequena ou mediana que se reúnam para atender às demandas do edital, o que não fariam se estivessem sozinhas."²

A questão será disciplinada pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93.

Em linhas gerais, o regime jurídico aplicável prevê o seguinte:

a) Necessidade de expressa previsão da possibilidade de participação de consórcios no ato convocatório, que deverá disciplinar as condições de habilitação, de liderança, etc.;

b) Habilitação jurídica: cada uma das empresas consorciadas deverá apresentar os documentos previstos nos incisos do art. 28, bem como a prova do compromisso de constituição do consórcio;

c) Regularidade fiscal: cada consorciado deverá apresentar os documentos exigidos no art. 29, conforme a disciplina do ato convocatório;

d) Qualificação técnica: os quantitativos de cada consorciado serão somados para fins de comprovação;

e) Qualificação econômico-financeira: serão computados os valores de cada qual das empresas integrantes da associação, na proporção da respectiva participação no consórcio;

f) Indicação da empresa líder do consórcio;

g) Como requisito de habilitação, as empresas consorciadas deverão apenas apresentar o compromisso, público ou particular, de constituição do consórcio;

h) Vedação, numa mesma licitação, de empresa integrante de determinado consórcio fazer parte de outro ou participar por conta própria;

i) Responsabilidade solidária das empresas consorciadas pelas obrigações assumidas pelo consórcio.

¹ MOREIRA, Egon Bockmann. Os consórcios empresariais e as licitações públicas – Considerações em torno do art. 33 da Lei nº 8.666/93. Revista Zênite ILC – Informativo de Licitações e Contratos, Curitiba: Zênite, n. 126, p. 756, ago. 2004.

² (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 253.)

Caberia à municipalidade adotar as alternativas e soluções previstas em lei, seja permitindo a participação de empresas em consórcio, seja admitindo a subcontratação do objeto, a fim de ampliar as possibilidades de disputa, sem comprometimento da contratação conjunta.

04.2. Da exigência de documentos não previstos em lei

O edital exigiu diversos documentos não previstos na Lei nº .666/93.

Item 4.1.6 - Alvará de Funcionamento, da sede funcional da empresa

Esta licitante constatou a exigência de Alvará de Funcionamento no edital em comento, **o que não encontra, amparo nas normas que regem as licitações e contratações públicas, e, no caso, não foram mencionadas legislações específicas que possam suportar a exigência (Alvará de Funcionamento).**

Nesse azo, acerca do Alvará de Funcionamento, constitui regra constitucional que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Não obstante a Lei de Licitações nº 8.666 de 1.993 determinou de forma taxativa quais seriam os documentos a serem exigidos para habilitação nas licitações públicas. Ipsi litteris:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Destacamos)

Tratou ainda de minudenciar os documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista nos artigos 28 a 31 da lei citada. Veja que na literalidade da lei não há nenhuma menção quanto a exigência de alvará de funcionamento. Ora, se não existe nenhuma expressão taxativa, claramente definida, acerca da exigibilidade qual será o fundamento jurídico que sustente a exigência do alvará em alguns editais?

Na prática a exigência do Alvará de Localização, muitas vezes, é inserida com intuito de direcionar o edital ou limitar os licitantes, o que é ilegal e a jurisprudência corrobora ao entendimento defendido. A saber:

JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA:

LICITAÇÃO - ARGUIÇÃO DE PERDA DE OBJETO AFASTADA - HABILITAÇÃO - REGULARIDADE FISCAL - ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO - EXIGÊNCIA DE CÓPIA AUTENTICADA OU

DOCUMENTO ORIGINAL - DOCUMENTO NÃO ELENCADO NA LEI Nº 8.666/93 - SEGURANÇA CONCEDIDA. Não prospera a arguição de perda de objeto em razão da publicação do resultado da concorrência, se ainda houver pendente de julgamentos recursos aviados pela licitante. A finalidade do procedimento licitatório é obter a melhor proposta para a Administração Pública, mediante o maior número de concorrentes possíveis. O edital ao exigir a apresentação de documento não elencado nos artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93 como comprovação de regularidade fiscal, fere os princípios da ampla concorrência e acessibilidade, além de afrontar o princípio da razoabilidade.(MS 84365/2009, DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 17/11/2009, Publicado no DJE 11/12/2009) (Destacamos)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NA FASE DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL

(...)Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: I) julgar procedente a denúncia, considerando irregulares: a) a exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação; b) a exigência de comprovação de disponibilidade de equipamentos e pessoal técnico especializado para habilitação; e c) a ausência de ampla pesquisa de preços; II) deixar de aplicar multa pela ausência de ampla pesquisa de preços, nos termos da fundamentação; III) aplicar multa ao Senhor Diego José de Souza Moreira, pregoeiro e subscritor do edital, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pelas irregularidades discriminadas nos itens a e b, o que totaliza o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal; IV) deixar de aplicar multa ao Senhor Marcelo Faria Pereira, prefeito municipal, por entender que as falhas apuradas nos presentes autos são

de responsabilidade exclusiva do pregoeiro, mas recomendando-lhe que, nas próximas licitações, não restrinja a cotação de preços aos fornecedores locais, bem como realize ampla pesquisa nos sites dos órgãos públicos; V) determinar a intimação das partes, após a deliberação; VI) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

(TCE-MG - DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016)
(Destacamos)

(...)

Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em frustração do caráter competitivo do certame. Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência.

(Processo nº 877079 - Primeira Câmara - Relator: Conselheiro José Alves Viana - Julgamento em: 12/11/13) (Destacamos)

DOCTRINA:

A doutrina também inclina-se nesse sentido.

Reforçando ao exposto o ilustre jurista Jessé Torres Pereira Junior leciona:

"[...] A redação adotada pelo novo estatuto estabelece relações numerus clausus, vedando que Administração demande apresentação de qualquer prova diversa daquelas inscritas nos termos da lei. Suprimiu, no pertinente àquelas qualificações, o espaço discricionário e criou vinculação estrita. Poderá a Administração deixar de exigir todos os documentos previstos na lei, sob pena de exceder-se no exercício do dever geral de licitar e sujeitar-se à invalidação da exigência indevida, mantidas apenas aquelas que se compatibilizarem com a provisão legal."³

No mesmo contexto, trazemos à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

³ Pereira Junior, Jessé Torres. - Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 8. ed. rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

"o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem "numerus clausus".⁴(...)

"o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos".⁴

JURISPRUDÊNCIA DO TCE – CE

Pois bem, como se não bastasse a jurisprudência patria, o egrégio Tribunal de Contas do Estado do Ceará, TCE vem reiteradamente se posicionando acerca do tema:

PROCESSO nº 30734/2019-0, CERTIFICADO Nº 0102/2019 ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE RUSSAS NATUREZA: REPRESENTAÇÃO DO TCE RELATOR: CONSELHEIRO LUÍS ALEXANDRE A. FIGUEIREDO DE P. PESSOA:

(...)4.1.1.4 Exigência de alvará de Funcionamento

25. Na sequência, observa-se outra cobrança indevida no edital em análise. O item c.7 exige alvarás emitidos pelos órgãos competentes (alvará de funcionamento), sem previsão na Lei de Licitações.

No entanto, fundamental sublinhar que, dentre as documentações obrigatórias a serem cobradas durante a fase de habilitação, o art. 30 da Lei nº 8.666/1993 é bastante clara no sentido de limitar as exigências à lista descrita nos incisos I a IV, transcritos abaixo:

I. registro ou inscrição na entidade profissional competente; II. comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico, adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III. comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

⁴ Justen Filho, Marçal. – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 14ª Ed., Editora Dialética, 1010, pág.401.

IV. prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

24. Diante da inexistência da cobrança de alvará de funcionamento na lista acima, restaria ao Município justificar tal exigência, a fim de demonstrar sua razoabilidade bem como a correlação entre o item editalício, obrigatório para se habilitar à disputa, e o objeto almejado.

Em importante decisão o TCU proferiu o seguinte entendimento: ACÓRDÃO 7982/2017 – SEGUNDA CÂMARA Para fins de habilitação jurídica, é vedada a exigência de apresentação de alvará de funcionamento sem a demonstração de que o documento constitui exigência do Poder Público para o funcionamento da licitante, o que deve ser evidenciado mediante indicação expressa da norma de regência no edital da licitação.

RESOLUÇÃO 8661/201 (TCE/CE) ITEM 4.5. Da exigência de Alvará de Funcionamento: é lícita a exigência de Alvará de Funcionamento no edital, mas se faz necessária a indicação expressa no edital de licitação da norma legal a qual torna tal documento exigível, demonstrada a pertinência desta exigência, diretamente relacionada à atividade objeto do certame.

As situações acima elencadas geraram inclusive Medidas Cautelares:

Comissão de Licitação
5808

DATA DA ENTRADA 15/12/2019	SITUAÇÃO CONCESSÃO A MEDIDA CAUTELAR															
ESPECIE REPRESENTAÇÃO DO TCE	SETOR ATUAL SECRETARIA DE CONTROLE DE PREÇOS E COMUNICAÇÃO															
RELATOR VALDOMIRO TAVORA	ÚLTIMO ENCAMINHAMENTO 15/06/2020															
ENTIDADE PREFEITURA MUNICIPAL DE RUSSAS	PROCEDÊNCIA TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO															
ASSUNTO REPRESENTAÇÃO DO TCE, EXAME DE REGULARIDADE DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º PP-0126112019, QUE OBJETIVA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICAÇÃO DE MATÉRIAS INSTITUCIONAIS, DESTINADOS AO ATENDIMENTO DAS DIVERSAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS (SECRETARIAS) DA PREFEITURA MUN. DE RUSSAS, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTATADAS NO TERMO DE REFERÊNCIA.																
OBSERVAÇÃO																
<table border="1"><thead><tr><th>Tribuna</th><th>Expediente</th><th>Julgamento</th><th>Interesse</th><th>Arquivo</th></tr></thead><tbody><tr><td>Nº</td><td>Typo</td><td>Estado</td><td>Data</td><td>Assunto</td></tr><tr><td>2012</td><td>CERTIFICADO</td><td>DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS</td><td>15/12/2019</td><td>Apel</td></tr></tbody></table>		Tribuna	Expediente	Julgamento	Interesse	Arquivo	Nº	Typo	Estado	Data	Assunto	2012	CERTIFICADO	DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS	15/12/2019	Apel
Tribuna	Expediente	Julgamento	Interesse	Arquivo												
Nº	Typo	Estado	Data	Assunto												
2012	CERTIFICADO	DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS	15/12/2019	Apel												

 **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ**

Presidência

RESOLUÇÃO Nº 64/2020

PROCESSO Nº: 30734/2019-0
ESPÉCIE: Representação
ENTE: Município de Russas
EXERCÍCIO: 2019
REPRESENTANTE: Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará
REPRESENTADA: Prefeitura de Russas
ÓRGÃO JULGADOR: Plenário
RELATOR ORIGINÁRIO: Conselheiro Alexandre Figueiredo

EMENTA: REPRESENTAÇÃO TCE - HOMOLOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DA DEMORA. RESTRITIVIDADE DO EDITAL À COMPETIÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos quanto à Representação, com pedido de cautelar, de autoria da Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, em face de supostas irregularidades no âmbito do Edital do Pregão Presencial n.º PP - 0126112019-DIVERSAS, promovido pela Prefeitura Municipal de Russas, de objeto relativo à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de publicações de matérias institucionais, para atender a demanda de diversas unidades administrativas, conforme especificações do Termo de Referência.

Considerando que os autos foram remetidos ao Gabinete da Presidência, nos termos do art. 11, inciso XVII, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas Estadual (RITCE), em razão do gozo de férias do relator competente, o Presidente, por meio do Despacho Singular n.º 00211/2020, concedeu a medida de urgência e submeteu à apreciação do Plenário, conforme estabelece o art. 21-A, §1º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará e o art. 16, §1º, do RITCE.

RESOLVE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade de votos, em **CONHECER** da presente Representação e, no mérito, **HOMOLOGAR** medida cautelar concedida pelo Despacho Singular 00211/2020, determinando à Prefeitura Municipal de Russas-CE que adote as medidas necessárias para suspender o Pregão Presencial n.º PP - 0126112019-DIVERSAS, até a manifestação definitiva deste TCE-CE, nos termos do Relatório-Voto.

Participaram do julgamento o Exmo. Conselheiro Presidente Valdomiro Távora e os Exmos. Conselheiros Soraia Victor, Rholden de Queiroz e Ernesto Saboia e o Exmo. Conselheiro Substituto Manassés Pedrosa.

Representação nº 30734/2019-0 1/2

Transcreva-se e cumpra-se.
Sala das Sessões, em 21 de janeiro de 2020.

Conselheiro José Valdomiro Távora de Castro Júnior
PRESIDENTE/RELATOR

Fui presente:

Júlio César Rola Saraiva
**PROCURADOR-GERAL DE CONTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL
JUNTO AO TCE**



No **PROCESSO Nº: 05112/2019-6** do TCE o douto conselheiro **Edilberto pontes** assim se posicionou:

PROCESSO Nº: 05112/2019-6 RELATOR: Conselheiro Alexandre Figueiredo NATUREZA DO PROCESSO: Representação REPRESENTANTE: J P Serviços e Locações Eireli MUNICÍPIO: Beberibe UNIDADE GESTORA: Secretaria de Infraestrutura RELATÓRIO 1. Trata-se de Representação, com pedido de cautelar, de autoria da empresa J P Serviços e Locações Eireli (CNPJ de nº 29.421.445/0001-27), em face de supostas irregularidades no âmbito do Edital da Concorrência Pública 001/2019, cadastrada no Portal de Licitações dos Municípios e de objeto relativo à “contratação de empresa especializada na área de limpeza pública urbana, para a execução dos serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos, conservação e manutenção da limpeza de vias e logradouros públicos na área urbana do Município de Beberibe – CE”. 2. O procedimento licitatório em questão é de autoria da Secretaria de Infraestrutura do Município de Beberibe – CE e possui valor total não superior a R\$ 4.668.010,08, nos termos do Item 8.2.7, 'b', da Cláusula 8.2 – Do Critério de Julgamento



das Propostas do Edital em comento, com abertura do procedimento em 15/4/2019.

(...)

Ante essas circunstâncias, foi emitido o Despacho Singular 3579/2019, em 11/7/2019, pela Conselheira Soraia Victor, no exercício da Presidência, concedendo medida cautelar suspensiva no sentido de prover o feito com a diligência necessária para melhor apuração dos fatos relatados, dentre outras medidas, nos seguintes termos: a) conhecer da presente Representação, pois preenchidos seus requisitos de admissibilidade; **b) conceder medida cautelar**, com fulcro no art. 16 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, determinando à Secretaria de Infraestrutura do Município de Beberibe-CE que adote as medidas necessárias para suspender a Concorrência Pública nº 001/2019 - INFR, até a manifestação definitiva deste TCE-CE; c) determinar a notificação da Secretaria de Infraestrutura do Município de Beberibe-CE para que adote o imediato cumprimento da suspensão cautelar determinada no Item (b) desta Decisão; d) determinar o envio dos autos à Secretaria de Controle Externo (SECEX), para prosseguir com a instrução processual, com prioridade e urgência na tramitação e instrução do processo, na forma do art. 93, inciso I, do RITCE; e) determinar a ciência da representante, a respeito do presente Despacho

(...)II - Restritividade do Edital à competição 34. Neste tópico, entendo que podem ser englobados os seguintes pontos levantados pelo corpo técnico: d) Indevida exigência de certidão específica da junta comercial como condição de qualificação econômico-financeira (Alínea 'c' do Item 6.4); e) Equívoco no Item 6.3.2.2 do Edital (refere-se a Exigência de Atestado identificando a empresa e o profissional, com Registro no CREA, para qualificação técnico-operacional das licitantes - excesso ao art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993); **f) Exigência de alvará de funcionamento como condição de habilitação jurídica (Alínea 'f' do Item 6.1); e**

(...)49. Conclusivamente, ante os argumentos apresentados e os indícios consistentes de veracidade dos fatos narrados, considero que há provável prejuízo à economicidade na respectiva contratação, com possibilidade de a Administração Pública ser desfalcada mediante a adoção equivocada do regime de empreitada por preço global e total e



da restritividade em potencial de cláusulas do respectivo Edital, configurando o pressuposto da fumaça do bom direito no caso concreto.

Logo, várias são as fundamentações para a licitação ser revista no tópico acima delineado.

Item 4.2.4.5 - CERTIDÃO SIMPLIFICADA, emitida pela junta Comercial da sede da empresa licitante, com data de emissão não anterior a 30 (trinta) dias da data da licitação. E 4.2.4.6 - CERTIDÃO ESPECÍFICA (com todas as alterações e movimentações da empresa), emitida pela junta Comercial da sede da empresa licitante, com data de emissão não anterior a 30 (trinta) dias da data da licitação

O mesmo se aplica à exigência de Certidão Específica e Simplificada da Junta Comercial:

De acordo com o art. 28, inc. III, da Lei nº 8.666/93, constitui requisito para a habilitação jurídica dos licitantes a apresentação de “ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores.”

Tais exigências habilitatórias têm por objetivo atestar se os particulares interessados em participar da licitação possuem personalidade e capacidade jurídica suficientes para serem titulares de direitos e obrigações perante a Administração Pública, tendo em vista que, no âmbito das licitações e contratos, somente se admite a apresentação de propostas por pessoas jurídicas regularmente constituídas, com efetivas condições de obrigar-se contratualmente, e devidamente representados por que de direito, com competência e capacidade para tanto.

De uma maneira geral, entende-se que para suprir as exigências constantes no art. 28, inc. III, da Lei nº 8.666/93, deve a Administração Pública exigir dos licitantes a apresentação do ato constitutivo original (estatuto ou contrato social) com todas as suas alterações posteriores, ou do ato constitutivo devidamente consolidado que consubstancia todas as alterações ocorridas até então.

Nesse sentido, já se manifestou o Tribunal de Contas da União no seguinte sentido:

“[Relatório de Auditoria de Conformidade. Licitação. Habilitação jurídica. Exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante. Exigência inadequada, não prevista na lei de licitações. Responsáveis que não apresentaram as razões de justificativa. Inviabilizado o exame da eventual exclusão de suas responsabilidades por tais ocorrências. Aplicação de multa. Determinações.]

(...) 2.1.2.1 Exigência inadequada, relativa à habilitação jurídica, não prevista no art. 28 da Lei 8666/93 - Alínea g do subitem 4.11 do edital:

g) [apresentar] certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante, expedida nos últimos 30 (trinta) dias que antecedem a data aprazada para o recebimento dos envelopes.'

(...)[VOTO]

2. As irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria da Secex/RN foram assim resumidas:

[...] II - inabilitação de empresas participantes da Tomada de Preços 4/2008, em face de exigências inadequadas e ilegais, resultando na restrição à competitividade do certame, especificamente quanto:

a) exigência inadequada de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante;

(...)

[ACÓRDÃO] ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aplicar aos responsáveis [omissis1], [omissis4], [omissis2] e [omissis3] a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em valores individuais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), [...];

9.2. autorizar, desde logo (...) a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam aos responsáveis, à Prefeitura Municipal de Jandaíra/RN e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE." TCU. Acórdão nº 7.856/2012 - 2ª Câmara.

Como podemos notar o Artigo 28 da Lei 8666/93 não menciona a "Certidão Simplificada", portanto sua exigência é ilegal, então vejamos o que diz as jurisprudências do Tribunal de Contas da União - TCU, sobre o assunto:

Acórdão 7856/2012 - 2ª Câmara

É indevida a exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante (grifo nosso), por não estar prevista no art. 28 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1778/2015 - Plenário

Certidão simplificada de Junta Comercial estadual não substitui os documentos exigidos para a habilitação jurídica dos licitantes (grifo nosso), uma vez que a possibilidade para permuta documental deve estar prevista em lei, tal como ocorre com o registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, nos termos do art. 32, § 3º, da Lei 8.666/1993

Os precedentes demonstram, portanto, a impossibilidade de requisitar referida certidão e enfatizam que a Certidão Simplificada não substitui os documentos exigidos para a Habilitação Jurídica.

Portanto, o Tribunal de Contas da União - TCU, em suas decisões, orienta aos agentes públicos quanto à formulação dos editais e procedimentos licitatórios, obedecendo a Lei das Licitações 8666/93 e suas alterações posteriores, na preocupação de evitar que se transforme o procedimento licitatório em armadilha, onde relacionou exaustivamente os documentos exigíveis para a habilitação, caso que, não esta sendo obedecido por essa Nobre Comissão Permanente de Licitação.

5813

05.DA MEDIDA LIMINAR

05.1. DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS

Nobre julgador, a não concessão de medida cautelar suspendendo o processo licitatório em comento acarretará indubitavelmente prejuízos irreparáveis ao Patrimônio Público.

DA PREVISÃO DE MEDIDA CAUTELA NO REGIMENTO INTERNO DO TCM/CE(AINDA EM VIGOR):

"Art. 63. Compete ao Auditor atuar junto à Câmara para o qual for designado, presidindo a instrução dos processos que lhe forem distribuídos na forma estabelecida neste Regimento, e relatando-os com proposta de voto por escrito, a ser votada pelos membros do respectivo Colegiado.

§3º. O Auditor, ao presidir a instrução de seus processos, poderá determinar as medidas previstas no Art. 14 da Lei Orgânica, bem como demais atos instrutórios previstos neste Regimento Interno e demais atos normativos do Tribunal."

Pois bem, o referido Art. 14 da Lei Orgânica do TCM/CE por sua vez prevê:

Art. 14. O Relator presidirá a instrução do processo determinando mediante despacho singular, por iniciativa própria ou atendendo provocação do Órgão de instrução ou do Ministério Público junto ao Tribunal, o sobrestamento do julgamento, a citação ou a audiência dos responsáveis, ou outras providências consideradas necessárias ao saneamento dos autos, fixando prazo na forma estabelecida no Regimento Interno, para o atendimento das diligências, após o que submeterá o feito ao Pleno ou à Câmara respectiva para decisão de mérito.

06. DOS PEDIDOS



Na esteira do exposto, requer-se:

- a) Diante do exposto, roga a V.Exa. que seja concedida a liminar inaudita altera para determinar a SUSPENSÃO do processo licitatório nº CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 06.001/2019-CP DA PREFEITURA DE MORADA NOVA – CE;
- b) Declaração de anulação do ato que declarou a licitante, ora provocante, como inabilitada, pelos fatos acima expostos;
- c) Requer, mais, que sejam intimados os agentes acima descritos, com endereço constante acima, para que tomem ciência dos termos da liminar, e, por conseguinte, adotem as providências necessárias com o fito de cumpri-la integralmente, até ulterior deliberação deste Egrégio Tribunal.
- d) Demais procedimentos aplicáveis;

Nestes Termos

P. Deferimento

Crato/CE, 07 de Outubro de 2020.

COSTA E FEITOSA ADVOGADOS
OAB CE 0818