

Número do protocolo: 2021071341174

Tipo de Processo: Requerimento

Setor de Origem: Setor de Protocolo Principal

Início: 13/07/2021

Termino Previsto: 12/08/2021

Interessado: NSGE CONSTRUÇÕES EIRELI - EPP CNPJ: 16.715.147/0001-06

Detalhes do processo:

REFERENTE A CONCORRÊNCIA Nº 001/2021-CP / RECURSO ADMINISTRATIVO. DESTINO:
PROCURADORIA / COMISSÃO DE LICITAÇÃO

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PRESIDENTE (A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE - CE. (Anderson Augusto da Silva Rocha)

A

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/CE
REF.: CONCORRÊNCIA Nº 001/2021 - CP
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

NSEG CONSTRUÇÕES EIRELI – EPP, com sede à Avenida Antônio Lira, Nº 182 – Sala 102 - Tambaú – João Pessoa - Paraíba, inscrita no CNPJ Nº. **16.715.147/0001-06**, e-mail: nsegconstrucoes@gmail.com, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “b”, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que **INABILITOU** a empresa recorrente, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo no articulado a seguir:

NSEG CONSTRUÇÕES EIRELI-EPP

CNPJ: 16.715.147/0001-06 * NSC MUNICIPAL: 1169432

Av. Antônio Lira, 182, Sl 102, CEP: 58.039-050, Tambaú, João Pessoa-PB

Contato: nsegconstrucoes@gmail.com / Tel.(83)3045-1946.

DA TEMPESTIVIDADE:

Art. 109 da Lei nº 8.666/1993, vejamos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994. (grifamos))

Inicialmente, cabe demonstrar a tempestividade do presente Recurso.

A publicação do resultado do julgamento da fase de habilitação dos Licitantes ocorreu em 06/07/2021.

Portanto, no dia seguinte, iniciou-se o prazo de 05 dias úteis para a interposição de recursos.

Desta maneira, o prazo de recursos expira-se no dia 14/07/2021. Donde é inequívoca a sua tempestividade.

DO OCORRIDO:

Conforme se verifica dos autos, a Recorrente participou da licitação, (CONCORRÊNCIA Nº 001/2021 - CP), cujo objeto era A **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS, COLETA DE RESÍDUOS URBANOS, COLETA SELETIVA, VARRIÇÃO MANUAL E MECANIZADA, CAPINA, ROÇAGEM MANUAL E MECÂNICA, PODA E PINTURA DE MEIO FIO, DE INTERESSE DA SECRETARIA DE MEIO AMBIENTE E URBANISMO DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/CE.**

E para surpresa da empresa recorrente, a Comissão Permanente de Licitação optou por **INABILITAR** a empresa, com o **EQUIVOQUÍSSIMO** argumento, senão vejamos:

Estado do Ceará - Município de São Gonçalo do Amarante - Julgamento de Habilitação - Concorrência No 001.2021 - CP. A Comissão Permanente de Licitação do Município de São Gonçalo do Amarante/CE, torna público para conhecimento dos interessados o resultado do julgamento dos documentos de habilitação apresentados para a licitação acima referida, realizado juntamente com a equipe técnica de engenharia. A CPL declara habilitadas as seguintes licitantes, por atender a todas as exigências de habilitação do edital: 1. Itametal - Construções e Serviços EIRELI - ME; 2. Solid Gestão e Tratamento de Resíduos Sólidos LTDA.; 3. Nova Construções, Incorporações e Locações EIRELI - ME; 4. LR Serviços e Construções EIRELI - ME e inabilitadas as seguintes licitantes por desatenderem aos respectivos itens do edital: 1. FG Mendonça Serviços e Construções EIRELI - ME: 3.3.1.1; 3.3.5; 3.5.1.1; 2. Farias Magalhães Serviços e Construções EIRELI - EPP: 3.5.1.1; 3.6.4.1; 3. M Construções e Serviços LTDA.: 3.3.1.1; 3.4.1.1; 3.4.3; 4. Alfa Prime Construções e Serviços LTDA.: 3.8.1; 3.8.2; 3.8.3; 3.8.4; 3.8.5; 5. MM Locações e Serviços EIRELI - ME: 3.5.1.1; 6. **NSEG Construções EIRELI: 3.4.1.1**; 7. Tecnal - Tecnologia Ambiental em Aterro Sanitários LTDA.: 3.4.1.1; 3.1.6; 3.3.1.1; 8. RPC Locações e Construções - EIRELI: 3.3.2; 3.4.2; 3.6.4.1; 9. GT Locações de Veículos e Serviços EIRELI: 3.3.1.1; 10. MV & R Locação e Construção EIRELI: 3.6.4.1; 11. Meta Empreendimentos e Serviços de Locação de Mão de Obra EIRELI - ME: 3.3.1.1; 3.5.1; 12. Construtora Nova Hidrolândia EIRELI - ME: 3.7; 13. PMG Construção e Locação LTDA.: 3.1.6; 3.1.7; 3.1.7; 3.3.2; 3.6.4.1; 14. PWR Soluções em Transportes e Construções LTDA.: 3.3.1; 3.5.1.1; 15. JOB Construções & Serviços LTDA.: 3.3.1.1; 3.6.4.1; 16. BS Construções e Serviços EIRELI: 3.6.4.1; 17. R D Locações e Eventos LTDA.: 3.3.1; 3.3.1.1; 3.5.1.1; 18. R A Construtora EIRELI - EPP: 3.5.1; 19. Ambientallix Serviço de Limpeza Urbana: 3.4.1.1; 20. Limpax Construções & Serviços LTDA.: 3.6.4.1; 21. Servloc Locação Construção e Serviços LTDA.: 3.3.1.1; 3.6.4.1; 22. Emmys Edificações

EIRELI - EPP: 3.6.4 e 3.6.4.1; 23. Polytec Engenharia LTDA.: 3.4.2; 24. Solut Soluções e Serviços de Limpeza Conservação e Transporte - EIRELI: 3.3.1.1; 3.8.1; 3.6.4.1; 25. Urbana Limpeza e Manutenção Viária - EIRELI: 3.6.3; 26. Alliance Locação de Veículos EIRELI - ME: 3.6.4.1; 27. Ecolix Gestão Ambiental EIRELI: 3.1.6; 3.3.1.1; 3.6.4.1; 28. Diferencial Serviços de Construções e Reformas LTDA.: 3.8.1; 3.8.2; 3.8.3; 3.8.4; 3.8.5; 3.6.4.1; 29. Olivier Serviços e Locações LTDA - ME: 3.3.1.1; 3.6.4. Ficando disponíveis vistas ao processo e aberto o prazo para a interposição de recursos referente a decisão de julgamento dos documentos de habilitação no dia útil seguinte. São Gonçalo do Amarante/CE, 06 de Julho de 2021. Anderson Augusto da Silva Rocha - Presidente da Comissão Permanente de Licitação. **(Destaque nosso)**

Ocorre que tal argumento “**CAI POR TERRA**”, pois a empresa Recorrente apresentou toda a documentação exigida no referido edital (CONCORRÊNCIA Nº 001/2021 - CP).

DOS FATOS E FUNDAMENTOS:

A recorrente ao analisar o tal descumprimento ao ITEM 3.4.1.1 deparou-se na seguinte exigência:

“3.4.1.1 - Em se tratando de empresa com sede em outro estado, o registro ou inscrição na entidade profissional competente deverá portar o visto no CREA/CE na forma da Resolução CONFEA Nº. 413 de 27 de junho de 1997, **por ocasião da contratação.**”
(Destaque nosso)

Observe que, o item é claro (Em se tratando de empresa com sede em outro estado, o registro ou inscrição na entidade profissional competente deverá portar o visto no CREA/CE na forma da Resolução CONFEA Nº. 413 de 27 de junho de 1997, **por ocasião da contratação**), a empresa recorrente não fora sagrada vencedora, nem tampouco está em fase de assinatura de contrato.

Como se pode observar, a CPL cometeu um erro grotesco em inabilitar uma empresa que apresentou toda a documentação, além do mais, tal exigência em fase de habilitação é simplesmente ilegal, conforme será demonstrado a seguir.

DA IRREGULARIDADE EM EXIGÊNCIA DE VISTO EM CREA ANTES DA CONTRATAÇÃO:

A CPL ao inabilitar a empresa recorrente pelo suposto descumprimento de não apresentar o visto no CREA/CE na forma da Resolução CONFEA Nº. 413 de 27 de junho de 1997, está essa doutra comissão em descompasso com o próprio CREA que não emite mais visto para licitações, como também com a lei de licitação e, com as diversas jurisprudências em vigor, conforme será demonstrado.

O Egrégio Tribunal de Contas do Ceará TCE/CE já se pronunciou inúmeras vezes sobre o tema, vejamos:



PROCESSO Nº 08406/2021-1

DESPACHO SINGULAR Nº 02712/2021

Trata-se de Denúncia, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Sr. Tybério Macedo Mangueira, inscrito sob o CPF nº 000.911.214-69, apontando irregularidades relacionadas à Concorrência Pública nº 2021.03.29.01, cujo objeto é a contratação de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares, lixo urbano e varrição de ruas e logradouros públicos (sede e distritos) do Município de Orós - Ceará, no valor estimado de R\$ 1.657.396,69 (um milhão, seiscentos e cinquenta e sete mil e trezentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos), com data de abertura marcada para as 08h00min do dia 30/04/2021, na Rua Praça Anastácio Maia, 40, Centro, Orós-CE.

Considerando que o presente feito tem natureza jurídica de Representação, preenchendo os requisitos dispostos no § 1º, do art. 113, da Lei nº 8.666/93;

Considerando que o denunciante informou existir no edital cláusulas restritivas à competitividade do certame, as quais estão em desacordo com a Lei nº 8.666/93, bem como à jurisprudência dos Tribunais de Contas, descretas a seguir:

ITEM ILEGAL: 10.1.4.1. Certidão atualizada de registro e **QUITAÇÃO** da empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, na qual conste o(s) nome(s) de seu(s) responsável (eis) técnico(s) e seus respectivos registros; e

ITEM ILEGAL: 10.1.4.2. As certidões expedidas por Conselhos de outras jurisdição deverão ser visitadas pelo CREA-CE. (Resolução CONFEA nº 413, de 27 de junho de 1997).

Considerando que o art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/93, aduz que constitui requisito para a qualificação técnica das licitantes, em sede de habilitação, a prova de "registro ou inscrição na entidade profissional competente", não mencionando a exigência de quitação na respectiva entidade;

Considerando a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), a exemplo da decisão exarada no Acórdão TCU nº 1357/2018, Plenário, no sentido de que é ilegal a exigência de quitação de anuidades do Crea para fins de habilitação, pois o art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, exige apenas o registro na entidade;

Considerando a restrição à competitividade das cláusulas editalícias denunciadas, as quais na forma que se encontram no edital, afrontam as normas e princípios constitucionais e a Lei nº 8.666/1993;

Considerando a abertura do certame ter sido marcada para o dia 30/04/2021, às 08h00 min;

Considerando prever o art. 21-A da Lei nº 12.509/1995, a prévia oitiva da autoridade responsável para a concessão da medida cautelar, entendendo pertinente assinar prazo às autoridades responsáveis antes de decidir sobre a medida cautelar pleiteada;

Considerando, após envio dos esclarecimentos dos gestores, a necessidade de análise da Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos acerca da matéria quanto ao pedido de medida cautelar, com manifestação conclusiva sobre os pressupostos ensejadores do pedido;

Considerando, ademais, ser necessária a manifestação quanto ao mérito do processo, em caso de revogação/anulação do certame, tendo em vista, conduzir essa situação à perda de objeto da cautelar requerida, mas não do processo em si, em consonância com o posicionamento exarado pela Corte de Contas Federal no Acórdão nº 2470/2018 - Plenário, a seguir:

"a revogação/anulação da licitação, após a instauração e a consumação do contraditório, conduz à perda de objeto da cautelar que determinou a suspensão do certame, mas não da representação em si, tornando

Tribunal de Contas do Estado do Ceará
www.tcs.ce.gov.br
Rua Sena Madureira, 1047 - Centro - Fortaleza - Ceará

necessário o exame de mérito do processo, com o objetivo de evitar a repetição de procedimento licitatório com as mesmas irregularidades verificadas, o que se faz com a ciência formal acerca da irregularidade constatada ou a realização de determinações e recomendações deste Tribunal."

Ante o exposto, manifesto-me no sentido de:

- 1) admitir o presente feito como Representação, tendo em vista estarem preenchidos os requisitos previstos no § 1º, do art. 113, da Lei nº 8.666/93;
- 2) encaminhar os autos à Gerência de Protocolo e Autuação para providências de reautuação do processo como Representação;
- 3) empós, remeter os presentes autos à Gerência de Comunicações Oficiais para providências de audiência dos Srs. José Beserra Gomes (Ordenador de Despesas); José Klériston Medeiros Monte Júnior (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) e Humberto Duarte Monte Júnior (responsável pelo parecer técnico jurídico), no sentido de apresentarem cópia do processo licitatório e trazerem aos autos suas razões de justificativas, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, acerca:
 - 3.1) da ofensa à Lei nº 8.666/93, em face da restrição à competitividade do certame pelas exigências previstas nos itens 10.1.4.1 e 10.1.4.2 do edital; e
 - 3.2) da presença dos requisitos autorizadores da medida cautelar requerida pelo peticionante e os efeitos para a Administração em caso de sua adoção, se assim o desejar.

Ademais, recomenda-se ao Sr. José Beserra Gomes a não condução do certame, em especial a homologação/ adjudicação, até a análise das justificativas e decisão quanto à medida cautelar por este Relator.

Outrossim, seja comunicado aos interessados que o não atendimento a prazo assinado por este Tribunal, sem causa justificada, pode resultar-lhes na multa disposta no art. 62, V, da Lei Estadual nº 12.509/95.

Em seguida, restando comprovada a ciência dos interessados, remetam-se os presentes autos à Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos para análise da matéria, no prazo disposto no art. 15, §5º, do Regimento Interno, em especial quanto ao pedido de medida cautelar, com manifestação conclusiva em relação aos pressupostos ensejadores do pedido. Ademais, em caso de revogação/anulação do certame, manifeste-se quanto ao mérito, pela procedência/improcedência do feito, concluindo quanto à irregularidade dos fatos apontados, com as expedições de determinações, quando necessárias, a fim de evitar a repetição das irregularidades em procedimentos futuros.

Fortaleza, 22 de abril de 2021.

Assina(m) este documento:

Itacir Todero - RELATOR



Vejamos alguns pronunciamentos sobre o TCE/PE:

TCE-PE/DP FLS. _____



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

INTEIRO TEOR DA DELIBERAÇÃO
45ª SESSÃO ORDINÁRIA DA PRIMEIRA CÂMARA REALIZADA EM
13/10/2020 (COM BASE NA RESOLUÇÃO TC Nº 90/2020)
PROCESSO DIGITAL TCE-PE Nº 2054062-0
MODALIDADE-TIPO: MEDIDA CAUTELAR
EXERCÍCIO: 2020
UNIDADE JURISDICIONADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM CONSELHO
INTERESSADOS: DANNILO CAVALCANTE VIEIRA - PREFEITO,
FRANCISCO DE PAULO ALMEIDA DA SILVA, REPRESENTANTE DA PJF
ALMEIDA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-EPP
ADVOGADO: DR. TOMÁS ALENCAR - OAB/PE Nº 38.475
RELATOR: CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL
PRESIDENTE: CONSELHEIRO CARLOS NEVES

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. CONCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA DE VISTO NO CREA DA LOCALIDADE ONDE OS SERVIÇOS SERÃO PRESTADOS. PLAUSIBILIDADE. RISCO DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. DEFERIMENTO. ABERTURA DE AUDITORIA ESPECIAL.

1- É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei nº 13.303/2016 e a Súmula TCU 272).

2- É plausível a tese da auditoria de que o Poder Público, derivado do princípio da autotutela, deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público.

Vale ainda transcrever Súmula 272 do TCU:

"SÚMULA Nº 272 No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato."

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado incorreu numa falha enorme, pois o TCU já se manifestou-se inúmeras vezes sobre o tema, e o mais importante, o CREA não emite visto para Licitações (RESOLUÇÃO Nº 1.121, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2019):

Art. 40. Ficam revogados os arts. 12 e 13 da Resolução nº 1.066, de 25 de setembro de 2015, e as Resoluções nos 209, de 1º de setembro de 1972, 266, de 15 de dezembro de 1979, 336, de 27 de outubro de 1989, 413, de 27 de junho de 1997, e demais disposições em contrário.

Agora vejamos o que diz o CREA - Resolução 413, de 27 de junho de 1997 ("II - No caso do item II do Art. 1º: "Válido somente para participação em licitações na jurisdição deste CREA".), ou seja, o CREA anteriormente emitia visto para licitações, o que não ocorre mais.

Vejamos alguns pronunciamentos do TCU sobre o tema:

É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016 e a Súmula TCU 272).

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no processo licitatório promovido pelo Banco do Brasil com vistas à "contratação dos serviços de reconstrução da Agência BB Cavalcante/GO". Após examinar a documentação relativa ao certame e os elementos obtidos mediante oitiva prévia do Banco do Brasil, em cotejo com as considerações aduzidas pela empresa representante, a unidade técnica concluiu pela procedência parcial da representação, por haver constatado indevida exigência de habilitação (visto no Crea da jurisdição do local onde será prestado o serviço), com a

consequente expedição de determinação corretiva à entidade jurisdicionada, de modo a evitar, em futuros certames, "ocorrências da espécie". Em seu voto, anuindo ao entendimento da unidade instrutiva, o relator destacou que "a exigência de visto nesses moldes para todos os licitantes acarreta-lhes custos desnecessários anteriormente à celebração do contrato, o que fere a Súmula TCU 272". Além disso, pelo fato de a exigência de visto no Crea para todos os licitantes ser algo dispensável à garantia do cumprimento das obrigações daquele que se sagrar vencedor, haveria também, sob a ótica do relator, violação ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dispositivo que autoriza apenas a imposição de "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Todavia, considerando a informação de que a exigência indevida, no caso concreto, não acarretara prejuízo à competitividade, haja vista que quinze empresas acudiram ao certame, com um total de duzentos e oitenta e três lances, "em que pese a desconformidade com o art. 37, XXI, da Constituição Federal c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016, a Súmula-TCU 272 e os princípios da igualdade e da obtenção da competitividade", não restou configurada "violação ao interesse público capaz de impedir o prosseguimento do certame". Como o Banco do Brasil informara que a exigência constante do instrumento convocatório constava na minuta padrão da entidade, o relator sustentou que deveria ser endereçada determinação à instituição financeira no sentido de ela promover alteração em sua minuta padrão de licitações, relativamente à exigência em tela, como requisito de habilitação, estabelecendo-se prazo após a homologação do certame para que a licitante vencedora apresente comprovante de visto no Crea da localidade de prestação dos serviços no ato da celebração do contrato, conforme fora sugerido pela unidade técnica em sua instrução. Anuindo aos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu considerar parcialmente procedente a representação, sem prejuízo de determinar ao Banco do Brasil que "promova alteração na sua minuta padrão de licitação, para contratação de obras e serviços de engenharia, de forma a afastar a exigência de apresentação pelas licitantes de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, ante a violação ao art. 37, XXI, da Constituição Federal c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016, a Súmula-TCU 272 e os princípios da igualdade e da obtenção da competitividade, estabelecendo prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora

possa apresentar esse documento no ato da celebração do contrato". **Acórdão 1889/2019 Plenário**, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

O TCU publicou o seguinte **Acórdão 10362/2017-2ª Câmara** que apontou como irregularidade a exigência de "certidão de acervo técnico da licitante registrada no **CREA-CE**, para efeito de habilitação, uma vez que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação".

Como é sabido, o inciso I do artigo 30 do Estatuto da Licitações disciplina sobre a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente dos licitantes em que a profissão e atividade econômica exercida seja regulamentada por lei, como é o caso do particular que desenvolve atividade de engenharia (Lei 5.194/1966).

Nesta toada, queremos nos ater nos diplomas editais que vem exigindo, como condição de habilitação, que o licitante possua registro ou visto no Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA no local de realização da licitação ou na localidade em que será executado a obra licitada.

Entendemos que se trata de uma exigência restritiva que ofende o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 no qual veda aos agentes públicos estabelecer "preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos licitantes" eis que é evidente que as empresas estarão inscritos nos conselhos de seu local de origem.

Apesar do Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA exigir para exercício da profissão que o particular possua a inscrição tanto na sua sede como nos locais em que atuar, para fins de participação nas licitações consideremos desnecessário, de tal forma que a Corte de Contas da União veem traçando entendimento que o **visto somente seria necessário no início da execução do contrato**, a saber:

"... este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira

Câmara.

6. O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional

da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame." (Acórdão nº 772/2009, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz)

"... Conforme bem destacou o Sr. Analista de Controle Externo, este Tribunal tem entendido que somente no momento da contratação da licitante vencedora é que a entidade poderá exigir a comprovação de inscrição junto ao órgão de fiscalização profissional do local onde o serviço será prestado." (Acórdão nº 979/2005, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)
Ao cabo, é oportuno ressaltar, outra ilegalidade que não é raro nos depararmos que consiste na exigência de comprovação de quitação perante às entidades fiscalizadoras.

Não há previsão legal para tal exigência, eis que não consta no rol de documentos estabelecidos nos artigos 27 a 31 da Lei 8666/93 que são consideradas do tipo *numerus clausus*, ou seja, limitado as estabelecidos naquele dispositivo.

O Tribunal de Contas da União também já se manifestou quanto ao assunto:

"...suprimir exigência de cópia da quitação da última anuidade junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), prevista no item 4.1.4, alínea "a". do edital, a qual se encontra em desacordo com o artigo 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93..." (TCU, Plenário, Acórdão nº 1.708/2003, Processo nº 001.002/2003-4.)

Jurisprudências relacionadas ao tema:

"[...] 1 – Visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem somente é exigível por ocasião da contratação." (TCU. Processo nº TC-000.051/2010-1. Acórdão nº 1.328/2010 – Plenário)

"[...] não inclua em futuros editais de licitação exigência acerca de que o registro do CREA do local de origem da empresa licitante receba visto do CREA do local de realização das obras, com fins de mera participação em licitação, uma vez que, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, o visto somente deve ser exigido quando da contratação [...]" (TCU. Processo nº TC-001.998/1999-4. Acórdão nº 348/1999 – Plenário)

"[...] exigir visto do registro do profissional pelo simples fato de participar da licitação parece ser exigência acima daquela fixada pelo legislador ordinário, o que acaba por restringir, além do necessário, a competitividade do certame. Lembremo-nos de que o art. 30, I, da Lei 8.666/93 exige, para efeitos de qualificação técnica, apenas o registro ou inscrição na entidade profissional competente, não mencionando qualquer necessidade de visto do registro no conselho regional do local da obra, o que reforça o entendimento de que somente por força do art. 58 da Lei 5.194/66 surge tal necessidade e apenas no momento da contratação." (TCU. Processo nº TC-011.423/96-0. Acórdão nº 279/1998 – Plenário)

DA CONCLUSÃO:

Conforme se verifica no acima exposto, a empresa recorrente apresentou toda a documentação que exigia o referido edital (CONCORRÊNCIA Nº 001/2021 - CP), ficando assim demonstrado o erro por parte da CPL.

DO PEDIDO:

1. Requer que, seja reconsiderada a decisão que inabilitou a Empresa Recorrente, tendo em vista que foram cumpridas todas as determinações do Edital (CONCORRÊNCIA Nº 001/2021 - CP), Requer ainda que reconsidere sua Decisão deliberando pela **HABILITAÇÃO** da Recorrente;
2. Na hipótese de não serem acatados os pedidos, requer-se que faça subir este Recurso Administrativo, informando devidamente à autoridade superior, em conformidade com o § 4º do Art. 109 da Lei nº 8.666/93;
3. Requer que, em caso de indeferimento nos pedidos acima, remeta-se os autos de todo o processo ao MP/CE e ao TCE/CE, para que os órgãos de fiscalização se pronunciem sobre o assunto.

Nestes termos,
Pede-se deferimento.

SÃO GONÇALO DO AMARANTE – CE, 12 de julho de 2021.


NSEG CONSTRUÇÕES EIRELI - EPP
CNPJ Nº. 16.715.147/0001-06
RECORRENTE



PROCESSO Nº 08406/2021-1

DESPACHO SINGULAR Nº 02712/2021

Trata-se de Denúncia, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Sr. Tybério Macedo Mangueira, inscrito sob o CPF nº 000.911.214-69, apontando irregularidades relacionadas à Concorrência Pública nº 2021.03.29.01, cujo objeto é a contratação de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares, lixo urbano e varrição de ruas e logradouros públicos (sede e distritos) do Município de Orós - Ceará, no valor estimado de R\$ 1.657.396,69 (um milhão, seiscentos e cinquenta e sete mil e trezentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos), com data de abertura marcada para as 08h00min do dia 30/04/2021, na Rua Praça Anastácio Maia, 40, Centro, Orós-CE.

Considerando que o presente feito tem natureza jurídica de Representação, preenchendo os requisitos dispostos no § 1º, do art. 113, da Lei nº 8.666/93;

Considerando que o denunciante informou existir no edital cláusulas restritivas à competitividade do certame, as quais estão em desacordo com a Lei nº 8.666/93, bem como à jurisprudência dos Tribunais de Contas, descritas a seguir:

ITEM ILEGAL: 10.1.4.1. Certidão atualizada de registro e QUITAÇÃO da empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, na qual conste o(s) nome(s) de seu(s) responsável (eis) técnicos) e seus respectivos registros; e

ITEM ILEGAL: 10.1.4.2. As certidões expedidas por Conselhos de outras jurisdição deverão ser visitadas pelo CREA-CE. (Resolução CONFEA nº 413, de 27 de junho de 1997).

Considerando que o art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/93, aduz que constitui requisito para a qualificação técnica das licitantes, em sede de habilitação, a prova de "registro ou inscrição na entidade profissional competente", não mencionando a exigência de quitação na respectiva entidade;

Considerando a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), a exemplo da decisão exarada no Acórdão TCU nº 1357/2018, Plenário, no sentido de que é ilegal a exigência de quitação de anuidades do Crea para fins de habilitação, pois o art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, exige apenas o registro na entidade;

Considerando a restrição à competitividade das cláusulas editalícias denunciadas, as quais na forma que se encontram no edital, afrontam as normas e princípios constitucionais e a Lei nº 8.666/1993;

Considerando a abertura do certame ter sido marcada para o dia 30/04/2021, às 08h00 min;

Considerando prever o art. 21-A da Lei nº 12.509/1995, a prévia oitiva da autoridade responsável para a concessão da medida cautelar, entendendo pertinente assinar prazo às autoridades responsáveis antes de decidir sobre a medida cautelar pleiteada;

Considerando, após envio dos esclarecimentos dos gestores, a necessidade de análise da Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos acerca da matéria quanto ao pedido de medida cautelar, com manifestação conclusiva sobre os pressupostos ensejadores do pedido;

Considerando, ademais, ser necessária a manifestação quanto ao mérito do processo, em caso de revogação/anulação do certame, tendo em vista, conduzir essa situação à perda de objeto da cautelar requerida, mas não do processo em si, em consonância com o posicionamento exarado pela Corte de Contas Federal no Acórdão nº 2470/2018 - Plenário, a seguir:

"a revogação/anulação da licitação, após a instauração e a consumação do contraditório, conduz à perda de objeto da cautelar que determinou a suspensão do certame, mas não da representação em si, tornando



TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO CEARÁ

necessário o exame de mérito do processo, com o objetivo de evitar a repetição de procedimento licitatório com as mesmas irregularidades verificadas, o que se faz com a ciência formal acerca da irregularidade constatada ou a realização de determinações e recomendações deste Tribunal."

Ante o exposto, manifesto-me no sentido de:

- 1) admitir o presente feito como Representação, tendo em vista estarem preenchidos os requisitos previstos no § 1º, do art. 113, da Lei nº 8.666/93;
- 2) encaminhar os autos à Gerência de Protocolo e Autuação para providências de reatuação do processo como Representação;
- 3) empós, remeter os presentes autos à Gerência de Comunicações Oficiais para providências de audiência dos Srs. José Beserra Gomes (Ordenador de Despesas); José Klériston Medeiros Monte Júnior (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) e Humberto Duarte Monte Júnior (responsável pelo parecer técnico jurídico), no sentido de apresentarem cópia do processo licitatório e trazerem aos autos suas razões de justificativas, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, acerca:
 - 3.1) da ofensa à Lei nº 8.666/93, em face da restrição à competitividade do certame pelas exigências previstas nos itens 10.1.4.1 e 10.1.4.2 do edital; e
 - 3.2) da presença dos requisitos autorizadores da medida cautelar requerida pelo peticionante e os efeitos para a Administração em caso de sua adoção, se assim o desejar.

Ademais, recomenda-se ao Sr. José Beserra Gomes a não condução do certame, em especial a homologação/ adjudicação, até a análise das justificativas e decisão quanto à medida cautelar por este Relator.

Outrossim, seja comunicado aos interessados que o não atendimento a prazo assinado por este Tribunal, sem causa justificada, pode resultar-lhes na multa disposta no art. 62, V, da Lei Estadual nº 12.509/95.

Em seguida, restando comprovada a ciência dos interessados, remetam-se os presentes autos à Diretoria de Fiscalização de Licitações e Contratos para análise da matéria, no prazo disposto no art. 15, §5º, do Regimento Interno, em especial quanto ao pedido de medida cautelar, com manifestação conclusiva em relação aos pressupostos ensejadores do pedido. Ademais, em caso de revogação/anulação do certame, manifeste-se quanto ao mérito, pela procedência/improcedência do feito, concluindo quanto à irregularidade dos fatos apontados, com as expedições de determinações, quando necessárias, a fim de evitar a repetição das irregularidades em procedimentos futuros.

Fortaleza, 22 de abril de 2021.

Assina(m) este documento:

Itacir Todero - RELATOR



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

INTEIRO TEOR DA DELIBERAÇÃO
45ª SESSÃO ORDINÁRIA DA PRIMEIRA CÂMARA REALIZADA EM
13/10/2020 (COM BASE NA RESOLUÇÃO TC Nº 90/2020)
PROCESSO DIGITAL TCE-PE Nº 2054062-0
MODALIDADE-TIPO: MEDIDA CAUTELAR
EXERCÍCIO: 2020
UNIDADE JURISDICIONADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM CONSELHO
INTERESSADOS: DANNILO CAVALCANTE VIEIRA - PREFEITO,
FRANCISCO DE PAULO ALMEIDA DA SILVA, REPRESENTANTE DA PJF
ALMEIDA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-EPP
ADVOGADO: DR. TOMÁS ALENCAR - OAB/PE Nº 38.475
RELATOR: CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL
PRESIDENTE: CONSELHEIRO CARLOS NEVES

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. CONCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA DE VISTO NO CREA DA LOCALIDADE ONDE OS SERVIÇOS SERÃO PRESTADOS. PLAUSIBILIDADE. RISCO DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. DEFERIMENTO. ABERTURA DE AUDITORIA ESPECIAL.

1- É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei nº 13.303/2016 e a Súmula TCU 272).

2- É plausível a tese da auditoria de que o Poder Público, derivado do princípio da autotutela, deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

RELATÓRIO

Trago à apreciação desta Primeira Câmara, para fins de referendo, decisão monocrática que exarei, em 14/08/2020, deferindo pedido de medida cautelar solicitado pela Empresa PJF ALMEIDA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-EPP para sustar a Concorrência n° 001/2020-CPL, promovida pela Prefeitura Municipal de Bom Conselho, tendo por objeto a pavimentação (Paralelepípedos) de diversas ruas do município.

Eis o inteiro teor da minha Decisão acautelatória:

Trata-se de pedido de Medida Cautelar oriundo de Denúncia da Empresa PJF ALMEIDA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-EPP para cancelar a Concorrência n° 001/2020-CPL, promovida pela Prefeitura Municipal de Bom Conselho, tendo por objeto a pavimentação (Paralelepípedos) de diversas ruas do município.

A empresa citada apresentou Denúncia junto ao TCE, alegando em síntese que o edital apresentou exigências restritivas e ilegais. Afirma também que foi inabilitada indevidamente.

O edital estipulou como preço máximo admissível para o contrato de R\$ 4.242.352,59 (Quatro milhões, duzentos e quarenta e dois mil e trezentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e nove centavos).

Transcrevo abaixo trecho da Denúncia:

"I - DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Inicialmente cumpre ressaltar que o Objeto da CONCORRÊNCIA N.º 001/2020-CPL, possui vícios que claramente restringe o certame, contrariam a lei de Licitação, restringindo, portanto, o caráter competitivo, tais Itens são amplamente combatidos e julgados irregulares pelos Tribunais de Contas Estaduais, e da União.

A empresa recorrente veio a participar do certame em referência, onde foi considerada inabilitada pelo seguinte "argumento":



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

"PJF ALMEIDA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-EPP, inscrita no CNPJ 13.777.403/0001-93, estabelecida à Rua Boa Ventura Rocha- Nº 08- 1º Andar- centro- CEP: 58.800-570- Sousa-PB, foi inabilitada descumpriu o item 11.2.3, alínea a) do edital."

Agora vejamos o que determina o item 11.2.3, alínea a) do edital:

11.2.3 - Qualificação Técnica

a) Comprovação de Registro Comprovação de registro ou inscrição da licitante junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) do local da sede da licitante, atualizado e devidamente autenticado. Para empresas de outros Estados, torna-se necessário apresentar o Certificado de Registro no CREA de origem, com o visto do CREA-PE.

Ocorre que, o CREA não emite mais visto para participação de licitações, ficando assim o visto para o caso de contratação, ou seja, se a empresa recorrente fosse sagrada vencedora.

Informo também que, outras empresas foram prejudicadas pelo item ilegal e restritivo constante no referido edital.

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado incorreu numa falha enorme, pois o TCU já se manifestou inúmeras vezes sobre o tema, e o mais importante, o CREA não emite visto para licitações (RESOLUÇÃO Nº 1.121, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2019):

Art. 40. Ficam revogados os arts. 12 e 13 da Resolução nº 1.066, de 25 de setembro de 2015, e as Resoluções nos 209, de 1º de setembro de 1972, 266, de 15 de dezembro de 1979, 336, de 27 de outubro de 1989, 413, de 27 de junho de 1997, e demais disposições em contrário.

Agora vejamos o que diz o CREA - Resolução 413, de 27 de junho de 1997 ("II - No caso do item II do Art. 1º: "válido somente para participação em licitações na jurisdição deste CREA".), ou seja, o CREA anteriormente emitia visto para licitações, o que não ocorre mais."



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

A denunciante apresenta também jurisprudência do TCU e do TCE-PE sobre o assunto.

A Denúncia foi analisada pela Gerência de Auditoria de Obras Municipais Sul (GAOS) que emitiu Nota Técnica transcrita abaixo:

2. Análise

(...).

A Comissão Permanente de Licitações - CPL - em ata, publicou que as Empresas AM3 ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.628.118/0001-07 e a PJF ALMEIDA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-EPP, inscrita no CNPJ 13.777.403/0001-93, foram inabilitadas por descumprir o item 11.2.3, alínea a), abaixo transcrito, conforme edital da Concorrência nº 01/2020.

“11.2.3 - Qualificação Técnica

a) Comprovação de Registro ou inscrição da licitante junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) do local da sede da licitante, atualizado e devidamente autenticado. Para empresas de outros Estados, torna-se necessário apresentar o Certificado de Registro no CREA de origem, com o visto do CREA-PE”.

Com base no arrazoado apresentado a esta Corte de Contas, através de denúncia e pedido de cautelar da Empresa PJF ALMEIDA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-EPP, fica evidente que as fundamentações jurídicas indicam que são restritivas à competitividade as decisões de inabilitação registradas em ata pela Comissão Permanente de Licitações - CPL da Prefeitura de Bom Conselho-PE.

O consagrado referencial legal, a Lei de Licitações nº 8.666/1993, estabelece nos arts. 27 a 31 quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Estes dispositivos procuram evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas. E a própria Lei de Licitações estabelece quais documentos são



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

necessários, não estabelecendo, o prévio visto no CREA, como condição para habilitação.

Segundo o TCU, "É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016 e a Súmula TCU 272)."

3. Conclusão

Diante do exposto, verifica-se que a decisão proferida em ata pela Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura de Bom Conselho-PE não pode prosperar, pois que sujeita a Administração Pública ao risco de exclusão de concorrentes no certame.

Assim, presente o *fumus boni iuris*, tendo em vista que a exigência constante no item 11.2.3 "a" do edital de Concorrências nº 01/2020 é restritiva à competitividade, e contraria o art. 37, XXI, da Constituição Federal e o art. 3º, caput, § 1º, I, e o art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, art. 31 da Lei 13.303/2016 e a Súmula TCU 272, bem como art. 40 da Resolução 1.121/2019, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA).

É o despacho.

Vale salientar que, em 06/08/2020, foram enviados para o Sr. Dannilo Cavalcante Vieira, Prefeito do município, cópia da Representação, bem como da Nota Técnica elaborada pela auditoria para pronunciamento, não havendo resposta até a presente data.

É o Relatório.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE:

Dr. Tomás tem a palavra no tempo regulamentar, é de conhecido de todos, por favor nome, OAB e a parte que está a defender.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

DR. TOMÁS TAVARES DE ALENCAR - OAB/PE Nº 38.475:

Bom dia Srs. Conselheiros, venho aqui representar o Município de Bom Conselho, na pessoa do prefeito Dannilo Cavalcante Vieira. Meu nome é Tomás Alencar, OAB 38.475.

Gostaria de começar cumprimentando o Conselheiro Presidente Carlos Neves, o Conselheiro Relator Valdecir Pascoal, o Conselheiro Ranilson Ramos, os demais Conselheiros aqui presentes, Conselheiro Marcos Flávio, Conselheiro Ruy Harten, cumprimentar também o ilustre membro do Ministério Público de Contas, Procurador Gustavo Massa, senhoras e senhores servidores desta Casa. Agradeço a oportunidade de fazer aqui uma breve fala sobre o processo em questão.

Como já discorreu o Conselheiro relator, trata-se de uma medida cautelar que se originou de uma denúncia feita por uma empresa que foi inabilitada em uma concorrência feita para construção de diversas ruas no município de Bom Conselho. O ponto é que foi exigido o visto do CREA de Pernambuco para empresas que não fossem de Pernambuco. É importante se dizer que esse visto é necessário para a empresa construir no estado de Pernambuco. Ela precisa desse visto. Então não é uma cláusula, vamos dizer, estapafúrdia. Existe a discussão se deveria ser exigida para a contratação ou como habilitação, mas, independente disso, é necessário esse visto se a empresa tivesse que construir aqui em Pernambuco.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE:

Seu som foi desabilitado, Dr. Tomás. Vamos reabilitar.. Agora.

DR. TOMÁS TAVARES DE ALENCAR - OAB/PE Nº 38.475:

Perderam muito?

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE:

Não, muito pouco, foi quase nada.

DR. TOMÁS TAVARES DE ALENCAR - OAB/PE Nº 38.475:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Esse edital está desde o começo do ano, foi publicado desde o começo do ano. Este Tribunal por três vezes enviou ofícios pedindo alterações, ajustes: no dia 27 de janeiro, no dia 03 de fevereiro e no dia 13 de fevereiro. Então, bastante tempo que esse edital está sofrendo ajustes e a empresa teve todo esse período, aconteceu em junho só... começou a acontecer a licitação. Então ela teve um longo período, aí, para questionar essa cláusula. Não houve questionamento por parte do corpo técnico deste Tribunal, não houve questionamento por parte de empresas que pudessem se sentir com alguma restrição a participar. Houve a licitação, cinco empresas participaram, duas foram inabilitadas, uma delas a denunciante, outras 3 foram habilitadas. Apresentaram preço e o preço foi, naturalmente, o menor foi encaminhado para homologação da licitação e firmar-se o contrato, quando houve a denúncia e tudo isso ocorreu.

O que queremos ressaltar aqui é que nos parece, apesar de haver, realmente, uma discussão de entendimento no sentido de que isso seria uma cláusula a se exigir para contratação e não como habilitação, decorreu-se um longo período e a empresa, efetivamente, não impugnou o edital. E agora, voltar ao começo, parece estar sendo privilegiado o interesse privado sobre o interesse público. As pessoas estão esperando essa obra, é uma obra importante para o município.

Decorreu-se um longo período e nem ela e nenhuma outra, na prática, impugnou o edital. Então, assim, o que gostaríamos de reforçar é só isso, que a Lei de Licitações traz isso no artigo 41, § 2º, que decai o direito de impugnar o edital. E entendemos que tendo havido várias empresas habilitadas, se houvesse só uma, se não se conseguisse aferir o preço, preço razoável, preço de mercado, mas houve 3 habilitadas. E por isso entendo que é possível, diante da supremacia do interesse público, essa falha sanável ser afastada para que o município possa continuar o certame, concluir e firmar o contrato. Basicamente é isso, Conselheiros, agradeço a oportunidade e gostaria de desejar uma proficiente semana de trabalho a todos.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE:

Agradecendo a Dr. Tomás. Só uma questão ao relator, que de fato me chamou atenção essa não impugnação



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

ou essa não insurgência da empresa no ambiente administrativo. Eu recebi os memoriais do advogado e isso, logicamente, chama atenção, depois de ter sido inabilitada, a empresa nem impugnou antes nem depois da inabilitação traz um recurso administrativo. Eu sei das independências das instâncias, não há necessidade expressa disso, mas, chama atenção quando as empresas se socorrem num interesse, muitas vezes, até, privado. Mas, de fato, gera essa dúvida entre se há um mero interesse subjetivo ou se houve um prejuízo à concorrência, que é o interesse maior que o coletivo.

Eu só toco nesse assunto porque me chamou atenção o que o advogado trouxe quanto a essa não insurgência, algumas empresas deixam passar, depois que perdem o processo vão buscar isso, mas se tivessem ganho, não reclamariam. Lógico que a nossa função aqui não é proteger o direito subjetivo de ninguém, o interesse de nenhuma empresa, é muito mais o interesse coletivo, sempre o interesse coletivo. Então, eu queria só pontuar isso, porque eu não vi esse assunto, essa temática, e ela tem uma importância, talvez ela não seja a que soluciona, mas, só como provocação do debate, Conselheiro Valdecir Pascoal. Passo a palavra, logicamente, se os outros Conselheiros quiserem falar.

CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL - RELATOR:

Senhor Presidente, ouvimos com atenção a proficiente explanação, Tomás Alencar, nobre advogado da causa. De fato, têm dois aspectos aí que geram reflexões. O primeiro, esse fato, essa dicotomia entre o interesse subjetivo de uma empresa e a tutela de ofício que o Tribunal de Contas tem e dispõe a partir de qualquer informação que ele tenha sobre os atos administrativos. O outro aspecto é essa questão do próprio Tribunal de alguma forma ter lançado um olhar sobre essa concorrência, deve ter chamado atenção, deve ter caído numa espécie de "malha fina", de relevância e o Tribunal chegou a fazer incursões mas não detectou, naquele exame preliminar, como no mais das vezes acontece, já esse ponto como o caráter restritivo, de fato passou batido. E talvez, se isso fosse, como eu disse, num contrato já em execução, talvez fosse o caso de, realmente, afastar e deixar concluir, avaliar uma responsabilização quando do julgamento desse contrato ou da gestão.

São dois aspectos importantes, mas, no meu entender, não suficientes para convalidar uma situação que,



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

de fato, é uma cláusula restritiva, e de um assunto que não há tanta polêmica, não. O TCU, que é um Tribunal referência para nós, claro que não seguimos cegamente, quando a gente coloca aqui nas motivações a inobservância, é muito mais num argumento de autoridade do que numa vinculação nem deste tribunal nem da gestão a decisões do TCU que não tem jurisdição neste caso concreto. Mas, é uma referência importante, houve um esforço interpretativo para analisar o alcance daquela exigência para fins de qualificação técnica.

Quando você coloca para fins de assinatura de contrato é uma coisa, só aquela que ganhou é que vai ter que comprovar ante a assinatura do contrato a energia. Quando você coloca na habilitação, não, todas tem que correr para vir a Pernambuco, tem esforço, tem energia, pode ter até um aspecto financeiro, no meio e de fato restringe, em tese. Tem caso concreto que, de repente, nem restringe. Se a gente tivesse aqui, não, um caso similar em que não houve esta restrição, concorreram três, e esse caso agora com restrição tem sete. Então ficava claro, você teria outros parâmetros para dizer que neste caso concreto, embora irregular, não causou uma limitação à competição. Aqui a gente está sendo provocado. Ela pode nem ter o direito mais no âmbito da administração, mas socorreu-se a um órgão que a Constituição Federal estabeleceu como sendo uma última instância, tem a judicial ainda, é claro, mas, ainda no âmbito administrativo ampliado, inserindo o controle nesse âmbito, o Tribunal é uma última instância.

Mas nesse caso aqui a gente passou, na hora que veio a representação, o Tribunal fez uma reanálise do edital e detectou isso. Ideal é... o sistema de controle estaria dez se tivesse feito isso lá, como o advogado disse, no início, daria mais segurança, daria mais... a gestão municipal não faz nenhuma censura, essa glosa nesse nível preventivo não é nenhuma crítica a uma falha capital, não. Ninguém vê dolo, ninguém vê indício de direcionamento para uma determinada empresa, ninguém vê indício de corrupção nem de superfaturamento, em princípio, de sobrepreço. Não, é uma falha formal, agora importante, porque toca nesse ponto da restrição à competitividade que é muito sagrado. Nós temos dois aspectos da licitação que para os tribunais de contas são muito importantes no procedimento de licitação, o indício de sobrepreço para evitar chorar sobre o leite derramado depois do dano ao erário até responsabilizar o gestor, e o outro são cláusulas restritivas de



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

competitividade. São as duas questões que mais me sensibiliza e nesse caso tem uma jurisprudência consolidada, tem um entendimento. Eu não estou dizendo que no âmbito que você analisa o direito não há razoabilidade na tese trazida por Tomás Alencar, o advogado, há razoabilidade. Poderia ter se dado uma interpretação e que quando se fala do órgão competente seria razoável já exigir no edital aquela restrição, não é uma teratologia, está dentro da razoabilidade. Mas, com a interpretação que nós temos de doutrina, de jurisprudência, essa do TCU que se debruçou sobre vários casos. Nós temos dois pronunciamentos do nosso órgão de auditoria, então achamos que sopesando esses princípios e essas regras jurídicas, é melhor que se dê esse passo atrás e perder um mês numa reelaboração deste edital e fazer com mais tranquilidade. Sei que tem todo um período aí de final de mandato, possa ser que esteja no próximo ano, possa ser que não esteja, é um serviço que é de interesse público sim, mas não é aquele serviço que nós dizemos assim "é saúde, é educação"... É melhor seguir, não. Eu não fui convencido disso, por isso, respeitosamente, há entendimentos divergentes e ao próprio advogado e ao gestor eu ainda continuo com esse entendimento de que é melhor dar esse passo atrás reconhecendo que nós poderíamos ter sido mais tempestivos, sim, nisso, reconhecendo que a gestão não tá aí se valendo de uma tese esdrúxula ou de nada fora de uma razoabilidade jurídica.

VOTO

Analisando os fatos apresentados pela denunciante, bem como as conclusões da auditoria, entendo que de fato há indícios fortes de falha no edital por apresentar cláusulas ilegais e restritivas à competitividade, levando à inabilitação da empresa denunciante.

O prévio visto do CREA, como condição para a habilitação, aponta, nesse exame preliminar, para afronta ao Art. 30 da Lei de Licitações,



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

que limita a documentação a ser exigida para verificar a qualificação técnica.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

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;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifos nossos)

Verifica-se que a lei não possibilitou o prévio visto no CREA, porém, apenas, o registro ou a inscrição.

O TCU, recentemente, reforçou esse entendimento, conforme o excerto abaixo, extraído do Informativo de Licitações e Contratos nº 375:

É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016 e a Súmula TCU 272).

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no processo licitatório promovido pelo Banco do Brasil com vistas à



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

"contratação dos serviços de reconstrução da Agência BB Cavalcante/GO". Após examinar a documentação relativa ao certame e os elementos obtidos mediante oitiva prévia do Banco do Brasil, em cotejo com as considerações aduzidas pela empresa representante, a unidade técnica concluiu pela procedência parcial da representação, por haver constatado indevida exigência de habilitação (visto no Crea da jurisdição do local onde será prestado o serviço), com a consequente expedição de determinação corretiva à entidade jurisdicionada, de modo a evitar, em futuros certames, "ocorrências da espécie". Em seu voto, anuindo ao entendimento da unidade instrutiva, o relator destacou que "a exigência de visto nesses moldes para todos os licitantes acarretalhes custos desnecessários anteriormente à celebração do contrato, o que fere a Súmula TCU 272". Além disso, pelo fato de a exigência de visto no Crea para todos os licitantes ser algo dispensável à garantia do cumprimento das obrigações daquele que se sagrar vencedor, haveria também, sob a ótica do relator, violação ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dispositivo que autoriza apenas a imposição de "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Todavia, considerando a informação de que a exigência indevida, no caso concreto, não acarretara prejuízo à competitividade, haja vista que quinze empresas acudiram ao certame, com um total de duzentos e oitenta e três lances, "em que pese a desconformidade com o art. 37, XXI, da Constituição Federal c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016, a Súmula-TCU 272 e os princípios da igualdade e da obtenção da competitividade", não restou configurada "violação ao interesse público capaz de impedir o prosseguimento do certame". Como o Banco do Brasil informara que a exigência constante do instrumento convocatório constava na minuta padrão da entidade, o relator sustentou que



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

deveria ser endereçada determinação à instituição financeira no sentido de ela promover alteração em sua minuta padrão de licitações, relativamente à exigência em tela, como requisito de habilitação, estabelecendo-se prazo após a homologação do certame para que a licitante vencedora apresente comprovante de visto no Crea da localidade de prestação dos serviços no ato da celebração do contrato, conforme fora sugerido pela unidade técnica em sua instrução. Anuindo aos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu considerar parcialmente procedente a representação, sem prejuízo de determinar ao Banco do Brasil que "promova alteração na sua minuta padrão de licitação, para contratação de obras e serviços de engenharia, de forma a afastar a exigência de apresentação pelas licitantes de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, ante a violação ao art. 37, XXI, da Constituição Federal c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016, a Súmula-TCU 272 e os princípios da igualdade e da obtenção da competitividade, estabelecendo prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora possa apresentar esse documento no ato da celebração do contrato". Acórdão 1889/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

Vale ainda transcrever Súmula 272 do TCU:

SÚMULA N° 272 No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Verifica-se assim que tal cláusula editalícia restringiu a competitividade do certame em desrespeito Art. 37, XXI da nossa CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.(grifos nossos)

A exigência vai de encontro também ao Art 3º, §1º da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Diante do exposto,



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

CONSIDERANDO os termos da Denúncia, bem como as conclusões da Nota Técnica elaborada pela Gerência de Auditoria de Obras Municipais Sul (GAOS);

CONSIDERANDO a plausibilidade do indício de irregularidade no edital da Concorrência nº 001/2020-CPL, uma vez que exigiu-se visto do CREA na fase de habilitação, contrariando o art. 37 da CF/88, arts. 3º, §1º e 30 da Lei de Licitações, bem como jurisprudência do TCU;

CONSIDERANDO que tal exigência, provavelmente, restringiu a competitividade e levou à indevida inabilitação da empresa denunciante;

CONSIDERANDO o previsto no art. 18 da Lei Estadual nº 12.600/2004, bem como Art. 71 c/c Art. 75 da CF/88 e art. 6º da Resolução TC nº 16/2017, e, ainda, o poder geral de cautela assegurado aos Tribunais de Contas pelo Supremo Tribunal Federal (STF: MS 24.510 e MS 26.547),

DEFIRO, *ad referendum* da Primeira Câmara deste Tribunal de Contas, **MEDIDA CAUTELAR** para **SUSTAR** a Concorrência nº 001/2020-CPL e que o gestor se abstenha de assinar o respectivo contrato; caso já tenha ocorrido tal assinatura, determino que não seja assinada a Ordem de Serviço para início das obras, até exame de mérito deste TCE.

DETERMINO à CCE - Coordenadoria de Controle Externo, a **abertura de Auditoria Especial** para exame de mérito do certame em tela.

Comunique-se, com urgência, o teor da presente medida cautelar ao Responsável, bem como ao MPCO e aos membros da 1ª Câmara deste Tribunal."

Em 20/08/2020, após a concessão da Medida Cautelar, o Sr. Dannilo Cavalcante Vieira apresentou defesa (doc. 20). A defesa foi analisada pela auditoria, que elaborou nova Nota Técnica (doc. 27), transcrita a seguir:

1. Introdução

Trata-se da análise das argumentações do Interessado, Prefeito do Município de Bom Conselho, quanto a Medida Cautelar proferida em decisão liminar pelo TCE/PE em decorrência de



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Denúncia formulada pela empresa, PJF ALMEIDA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-EPP, referente ao Processo Licitatório nº 002/2020, Concorrência nº 001/2020-CPL.

O objeto demandado decorreu da inabilitação da empresa citada, conforme relatado em ATA pela CPL, por descumprir o item 11.2.3 do Edital relativo a qualificação técnica, conforme exigência transcrita abaixo:

“Comprovação de Registro ou inscrição da licitante junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) do local da sede da licitante, atualizado e devidamente autenticado. Para empresas de outros Estados, torna-se necessário apresentar o Certificado de Registro no CREA de origem, com o visto do CREA-PE”.

Com base na representação que fundamentou a Medida Cautelar, a decisão proferida em Ata pela Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura de Bom Conselho-PE infringiu a legislação, devido haver exigência de qualificação técnica no edital que caracteriza restrição de competitividade com exclusão de concorrentes e prejuízos ao certame.

2. Análise

O exame aqui atem-se às argumentações da defesa em relação ao ponto central abordado na Nota Técnica inicialmente emitida, quanto a exigência de qualificação técnica no edital, para efeito de habilitação, sem amparo legal.

As questões em torno das quais os argumentos da defesa fundamentam-se são: a manutenção do item 11.2.3 do edital; o fato do edital, segundo o gestor, não ter sido impugnado pelos concorrentes tempestivamente; a exposição da irregularidade contestada não haver sido citada pela GAOS quando dos pedidos de informações do edital emitidos através dos ofícios (TC/NEG/GAOS nº 30/2020, TC/NEG/GAOS nº 33/2020 e TC/NEG/GAOS nº 39/2020).

Verificou-se, conforme consta da análise da primeira Nota Técnica emitida pelo GAOS/TCE, que a cláusula referida no edital de licitação da Concorrência nº 001/2020-CPL não poderia ser exigida como item de habilitação, tendo em vista



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

a limitação do rol de documentos definido pela Lei de Licitações (nº 8.666/1993) que estabelece os documentos que podem ser exigidos dos interessados.

Referindo-se especificamente a documentação de que trata o registro na entidade profissional, no caso o CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, a Lei 8.666/1993 menciona:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

No caso em tela, o edital de licitação extrapolou a exigência, estendendo para empresas de outros estados o visto do CREA-PE o que gerou inabilitação e foi objeto da representação feita ao TCE/PE pela empresa, PJF ALMEIDA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-EP.

A defesa contrapõe a irregularidade no edital, alegando o cumprimento do dispositivo da Lei 8.666/1993, Art. 41, o qual enfatiza que a administração não pode descumprir as normas e condições do edital:

"Portanto, escorreita foi a decisão da CPL em não habilitar a empresa PJF Almeida Construções e Serviços Eireli -EPP, em razão do descumprimento do item 11.2.3 do Edital de Concorrência nº 001/2020."

"Ademais, saliente-se que a comprovação da qualificação técnica das empresas concorrentes na forma estabelecida pelo edital do certame [Comprovação de Registro -Comprovação de registro ou inscrição da licitante junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) do local da sede da licitante, atualizado e devidamente autenticado. Para empresas de outros Estados, torna-se necessário apresentar o Certificado de Registro no CREA de origem, com o visto do CREA-PE] foi requerimento legítimo, pois, além de compatível com o objeto licitado, destina-se a assegurar a execução da obra de forma perfeita, tendo em vista que não seria possível a realização da obra sem a obtenção do visto do CREA-PE."

"Desta feita, percebe-se que o item sob acoite tinha como objetivo, apenas, evitar que licitantes que não teriam condições jurídicas de contratar como poder público, em razões de



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

impedimentos legais, criem embaraços ao certame licitatório."

Utilizando ainda do mesmo dispositivo legal, Art. 41, § 2º, a defesa alega precluir a impugnação do edital, tendo em vista não ter sido feita tempestivamente pela concorrente:

"Art. 41, § 2º: Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso."

A defesa alega ainda que o edital teria sido minuciosamente analisado e autorizado pela Gerência de Auditorias de Obras Municipal/Sul - GAOS do TCE/PE, citando inclusive a existência de 03 (três) ofícios gerados que indicariam suposta análise prévia.

Quanto ao item 11.2.3 do edital que traz a cláusula editalícia exigindo o visto no CREA/PE para empresas de outros estados, não obstante o esforço da defesa em justificá-la, com o argumento de eliminar empresas sem condições jurídicas de contratar com o poder público e assegurar a execução da obra de forma perfeita, não parece proceder. Existem outros dispositivos legais de impedir que o suscitado ocorra, inclusive as exigências previstas nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, presentes no próprio edital. Assim, permanece o vício de origem que tornou-se causa de inabilitações no certame.

A defesa aduz que a inabilitação (es) da (s) empresa (s) estava vinculada (s) ao cumprimento da Lei 8.666/1993, Art. 41:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A vinculação às condições do edital pressupõe que estas estejam amparadas pela legalidade, sem vícios e/ou irregularidades que possam concorrer para restringir ou excluir concorrente (s), contrariando assim, entre outros, o art. 3º,



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

caput, § 1º, I; art. 30, caput, I, §1º, I da Lei nº 8.666/93; Súmula nº 272 do TCU.

Quanto a questão da intempestividade da impugnação do edital por parte da empresa PJF Almeida Construções e Serviços Eireli -EPP, considerando a documentação disponibilizada a equipe do GAOS, não consta documento de impugnação feito a CPL, mas somente a representação ao TCE/PE, feita a "posteriori" a segunda ATA de habilitação do certame (10/06/2020). Na referida representação também não há referência a apresentação de recurso a CPL, o que parece limitar o requerente de postular direito particular em vista ao disposto no § 2º do Art. 41 da Lei nº 8.666/93.

Com relação ao alegado pela defesa, que a Gerência de Auditorias de Obras Municipal/Sul - GAOS do TCE/PE teria minuciosamente analisado e autorizado o edital, não condiz com o conteúdo dos ofícios citados (TC/NEG/GAOS nº 30/2020, TC/NEG/GAOS nº 33/2020 e TC/NEG/GAOS nº 39/2020). Nestes, apenas consta solicitações pontuais de informações a respeito da licitação, sem a análise minuciosa aduzida.

Antes de homologar a licitação pela autoridade competente, a administração deve fazer uma revisão de todas suas fases, verificando os atos praticados durante o procedimento selecionador, por meio de controle fundado no poder de autotutela que possui a administração.

Em vista destas verificações, as possibilidades de nulidades nos procedimentos licitatórios devem ser graduadas, segundo Marçal Justen Filho, distinguindo os vícios conforme a gravidade das sanções, em três modalidades alusivas aos atos ocorridos no curso da licitação:

1. "à mera irregularidade, a qual é verificada quando a ofensa ao dispositivo normativo é inapta a acarretar lesão ao interesse público ou particular."
2. "a anulabilidade. Ela ocorrerá quando houver ofensa a regra de tutela do interesse privado dos participantes na licitação."



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

3. "a nulidade propriamente dita. Caracterizada quando é configurada ofensa à regra que tutela o interesse público."

Segundo o autor, nos vícios/irregularidades decorrente da primeira modalidade, não causa nulidade a licitação, ao contrário dos vícios/irregularidades da segunda e terceira modalidades, respectivamente, que tornam passíveis de nulidades e nulos o processo licitatório, como previsto no Art. 49 da Lei nº 8.666/93:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

3. Conclusão

Pelo exposto, verifica-se que as argumentações do gestor em relação a Medida Cautelar não trazem elementos novos em relação ao vício de origem no Edital, exigência de visto no CREA para empresas com sede em outros estados da federação. Mesmo porque a defesa mantém o argumento da necessidade da manutenção do texto, não obstante este apresentar-se contrário a legislação e a jurisprudência exposta e detalhadas nos textos da Medida Cautelar enunciada.

No entanto, a defesa aborda a questão da intempestividade da representação feita pela empresa, PJF ALMEIDA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-EP, junto ao TCE/PE. Também alega suposta autorização ao edital por parte do GAOS/TCE/PE, por ter havido solicitações prévias de informações, o que não se configura plausível.

O Poder Público, derivado do princípio da autotutela, deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Quando verificado atos e medidas que contêm ilegalidades, o que denota ser o caso analisado, poderá anulá-los (Art. 49 da Lei nº 8.666/93).



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Verifica-se, conforme conclui a auditoria, que a defesa não apresentou justificativas que afastassem as falhas motivadoras da Medida Cautelar.

A exigência do edital questionada pelo denunciante, vai de encontro à legislação, bem como à jurisprudência pátria, conforme afirma a auditoria.

Vale ressaltar posição do TCU sobre o assunto, extraída do Informativo de Licitações e Contratos nº 375:

"É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016 e a Súmula TCU 272)."

Vale destacar também que o fato de a auditoria ter solicitado informações ou mesmo analisado previamente o edital não exime a Administração de observar a legislação.

Diante dos fatos relatados e não existindo quaisquer outros elementos que modifiquem o exposto na deliberação primitiva, mantenho o entendimento manifestado em sede decisão monocrática.

CONSIDERANDO a Denúncia da empresa (docs. 1 a 7), a Defesa apresentada pelo Sr. Dannilo Cavalcante Vieira, Prefeito (docs. 20 a 24), e, especialmente, as conclusões das **Notas Técnicas** elaboradas pela Gerência de Auditoria de Obras Municipais Sul - GAOS (docs. 12 e 27);

CONSIDERANDO o previsto no artigo 18 da Lei Estadual nº 12.600/2004, bem como no artigo 71 c/c o artigo 75 da CF/88 e no artigo 6º da Resolução TC nº 16/2017, e, ainda, o poder geral de cautela assegurado aos Tribunais de



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Contas pelo Supremo Tribunal Federal (STF: MS 24.510 e MS 26.547),

Voto pelo **referendo** desta 1ª Câmara à decisão monocrática que deferiu o pedido de Medida Cautelar para **SUSTAR a** Concorrência nº 001/2020-CPL e a não assinatura do respectivo contrato, bem como autorizou a abertura de **Auditoria Especial**.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE:

Agradecendo, o Conselheiro Ranilson tem a palavra.

CONSELHEIRO RANILSON RAMOS:

Sr. Presidente, ainda na fase de discussão, também entendendo que a posição clara do Conselheiro Valdecir Pascoal é em busca do referendo da sua cautelar já dada anteriormente, em busca da homologação. Eu já conheço bem esse processo, tenho discutido ele internamente no gabinete, tenho discutido com Dr. Tomás, recebi também o gestor do município e eu queria fazer algumas colocações, inclusive na linha da forma como nosso Conselheiro Presidente começou a discussão e a colocação pessoal dele, eu acho Conselheiro Valdecir, que nós já estávamos numa fase posterior à questão da habilitação. Pode-se questionar perfeitamente se a exigência do CREA local ela é para ser feita na fase de habilitação ou na fase de contratação. Sinceramente, eu acho que deveria ser na fase de habilitação, mas a legislação é clara, ela é na fase de assinatura de contrato. Agora, o que eu entendo é que é questão temporal, o processo avançou, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco por três vezes teve a oportunidade de discutir o processo e nenhum desses três momentos colocou essa questão. E, se nós pedimos, como Vossa Excelência com muito conhecimento coloca, uma precaução de voltar aí um passo atrás e dar uns trinta dias de prazo, nós estaremos beneficiando um único concorrente em uma licitação de cinco. Em uma licitação de cinco, nós estamos beneficiando apenas um, essa é uma questão, a questão temporal. No meu entendimento, o processo licitatório em pauta ele já estava numa segunda etapa, ele já tinha vencido a etapa de habilitação que o interessado



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

nem teve a preocupação de ir atrás do direito pessoal e subjetivo dele que era a contestação administrativa. Segundo ponto, o que eu vejo com muito mais importância, não é nem na questão da legislação, mas a questão da ponderação de que uma obra de 72 avenidas, de 72 ruas, para um gestor de segundo mandato, era importante que ele já estivesse, inclusive, assinado esse contrato. Portanto, eu acho que nesse momento, também, nós estamos privilegiando um interessado, um empreiteiro, que teve o momento certo de fazer o seu questionamento e não o fez.

Nós estamos deixando de privilegiar, eu acho que Bom Conselho deve ter pouco mais de 40 mil habitantes, queriam receber o investimento de 72 ruas. Há o direito subjetivo pessoal daquele que perdeu o prazo e que veio posteriormente e, evidentemente, que essa é uma competência dos tribunais de contas, do controle externo. Portanto, eu até me antecipo, Conselheiro Valdecir, e fazendo voto divergente, eu gostaria de denegar a cautelar.

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE:

Colhido o voto do Conselheiro Ranilson, eu estou aqui naquela reflexão que é necessária principalmente quando há um caso...

CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL:

Só para reiterar que esse tema, realmente, tem colocações importantes, como disse o Conselheiro Ranilson Ramos, sobre essa questão. Essa questão do poder geral de cautela dos tribunais de contas tem vários pontos que merecem reflexão. Escrevi sobre isso, já faz uns 10 anos, um artigo até em uma revista do Tribunal de Contas da União. Um dos aspectos que eu levantava lá era que os gestores, de alguma forma, têm que estar preparados para essa atuação do controle. Se estava em uma fase no âmbito administrativo não estava para o Tribunal de Contas, isso poderia ter vindo daqui da nossa equipe técnica, nem por isso seria um tratamento diferente.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Então, ao mesmo em que o Tribunal tem que, realmente, ter as suas...para dar eficiência a esse poder geral de cautela tem que ser ágil e vai aqui uma...mas isso não exime, o fato de não ter sido tão ágil naquele primeiro exame, não impede de nesse momento, que ainda não tem nem contrato assinado, de tomar providências, se tiver convencido delas.

Qualquer gestor público no Brasil tem que estar consciente de que o tempo da gestão, tem que levar em conta o tempo do controle, para ele ter segurança jurídica. Então, se ele arriscar, por exemplo, agora, e fazer a licitação, isso pode ser uma irregularidade que pode macular as contas.

Então, o gestor tem que estar preparado para ter primeiro, todo o controle que existe dentro do próprio procedimento licitatório, as impugnações, etc; depois as suas procuradorias, o seu controle interno; depois os tribunais de contas e o Ministério Público, isso faz parte, isso de alguma forma trava um pouco sim, mas é em nome do interesse público que isso acontece.

É melhor, sopesando os argumentos razoáveis do outro lado, é melhor esse passo atrás em nome da lisura da plena legalidade do procedimento licitatório. Dá um gosto ruim, realmente, essa questão da empresa, mas nesse momento eu acho que deve deixar a questão do interesse da empresa para um segundo plano, o interesse maior aqui é - há um ato administrativo importantíssimo de 72 ruas numa municipalidade, em final de mandato, no último ano do mandato, é importante, não há nenhuma censura de ter sido no último ano do mandato, as regras estão para proteger e para vedar, mas não nesse caso.

O Tribunal de Contas em tempo hábil, mesmo ainda antes da execução do contrato, houve uma cláusula aqui que uma ou duas empresas não puderam competir, mas isso que temos confirmado, fora o potencial de outras que deixaram de vir, que podem ter deixado de vir por causa desta cláusula.

É de fato a legalidade do procedimento que está em questão aqui, uma análise muito mais jurídica do que do ponto de vista factual. Têm aspectos factuais importantes, mas não é uma atividade essencial que poderia revelar um perigo de mora inverso ou uma mitigação da plausibilidade.

Por isso, Sr. Presidente, respeitando e agradecendo, também, as ponderações que sempre enriquecem o debate, tanto de Vossa Excelência quanto do Conselheiro Ranilson Ramos, e do advogado Tomás, eu mantenho meu voto no sentido de referendar a cautelar.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

CONSELHEIRO CARLOS NEVES - PRESIDENTE:

Caro Conselheiro Relator, Conselheiro Valdecir Pascoal, o Conselheiro Ranilson também já votou, eu, como disse no começo, por provocação da sustentação oral do advogado e dos memoriais me chama atenção esse momento de validação das decisões cautelares, em que elas precisam ser olhadas do ponto de vista do interesse subjetivo e do interesse coletivo. Eu tenho sempre feito esse juízo, não só nesse caso. Eu sempre em todos, Vossas Excelências também fazem. Qual foi, agora depois do debate, o que também me traz à reflexão, a fala do Conselheiro Valdecir Pascoal. A mesma demanda, o mesmo argumento que veio da empresa poderia ter vindo da área interna do Tribunal. "Ah, mas não veio", mas poderia ter vindo, uma denúncia, de um terceiro, de um setor... Há uma zona de intersecção entre interesse subjetivo e interesse público.

Esse é um caso típico em que interessa a empresa, mas também interessa a coletividade porque o interesse público foi maculado com uma cláusula anticoncorrencial, que tira a concorrência dos outros 26 estados da federação. Essa regra que é classicamente conhecida já, o TCU já afasta isso, ela não permite a participação de um número maior de empresas. Então ela é anticoncorrencial. E eu de fato, me chamou atenção, porque quando uma empresa vem com uma denúncia, eu faço esse juízo de separação se é um interesse subjetivo que está a movê-la, pode, sempre o é, mas o nosso não deve ser. E acho que, nesse caso, o nosso não é. Ou seja, há um interesse público, aí, maior, apesar de também fazer um conflito com outro interesse público. É sempre a dificuldade nossa de julgamento, de um lado o interesse público de proteger a concorrência, de dar maiores garantias para que se chegue ao melhor preço e à melhor qualidade e, do outro lado, a necessidade de um município de receber a obra, da população de receber aquele serviço público. Depois de fazermos aquele primeiro cotejamento entre o interesse público e o privado, aí entra em outro conflito entre interesses público.

Mas, nesse caso especificamente, o que chamou atenção é, por ser uma medida cautelar, ela foi proferida de forma correta naquele momento e deve ser mantida. Eu sigo o Relator para referendarmos a decisão monocrática. Então, agradecendo a participação do advogado, por maioria fica



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

aprovado o referendo de Vossa Excelência, Conselheiro Valdecir Pascoal.

POR DOIS VOTOS A UM, FOI VENCEDOR O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR. PRESENTE O PROCURADOR DR. GUSTAVO MASSA.

ASF/AJ/SB/YP/AC/HN/ACS