

RECURSO ADMINISTRATIVO
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 15.12.02/2023



CONSTRUTORA IMPACTO COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 00.611.868/0001-28, com sede na Rua Monsenhor Bruno, 1153, Aldeota, CEP: 60.115-191, Fortaleza/CE, vem, tempestivamente, perante este Ilustrado Órgão, por intermédio de seu representante legal que ao final subscreve, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que a declarou inabilitada da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 15.12.02/2023 da Prefeitura Municipal de Pereiro/CE, por meio das razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas:

1. DOS FATOS

Como se sabe, a Prefeitura Municipal de Pereiro publicou, por intermédio da sua Comissão Permanente de Licitação, o edital da Concorrência Pública nº 15.12.02/2023, cujo objeto é a CONSTRUÇÃO DA 1ª ETAPA DO HOSPITAL MUNICIPAL DE PEREIRO/CE, CONFORME PROJETO E ORÇAMENTO EM ANEXO, PARTE INTEGRANTE DESTES PROCESSOS.

A recorrente, interessada na contratação, enviou sua proposta comercial e documentação de habilitação em estrita consonância com as disposições do instrumento convocatório. Contudo, na fase de habilitação, foi declarada inabilitada pelos condutores do certame, com base no seguinte motivo:

"08. **CONSTRUTORA IMPACTO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**, CNPJ Nº 00.611.868/0001-28, não apresentou o item: 4.2.4.6- Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante, a empresa não apresentou Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante."

Conforme se verifica do trecho extraído da Ata de Julgamento dos Envelopes da Habilitação, entendeu-se pela inabilitação da CONSTRUTORA IMPACTO por não ter apresentado as certidões negativas dos cartórios, exigência esta insculpida no item 4.2.4.6. do edital.

Entretanto, conforme será demonstrado, não assiste razão ao motivo elencado para a inabilitação da CONSTRUTORA IMPACTO no certame, razão pela qual deve ser IMEDIATAMENTE reformado o referido ato administrativo. Senão vejamos:

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR DOCUMENTOS QUE NÃO INTEGRAM O ROL TAXATIVO DO ART. 31 DA LEI Nº 8.666/93 A TÍTULO DE COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA

Antes de mais nada, cabe trazer à tona as exigências do edital a título de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes:

4.2.4 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

4.2.4.1- Tratando-se de Sociedade Anônima, publicação em Diário Oficial ou jornal de grande circulação ou cópia autenticada do Balanço Fiscal correspondente ao último exercício social encerrado, devidamente registrado na Junta Comercial da sede do licitante, com as respectivas demonstrações de Contas de Resultados. Os demais tipos societários deverão apresentar cópias autenticadas do Balanço Patrimonial (inclusive, **TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO**), devidamente registrado na Junta Comercial da sede do licitante e assinado por contador habilitado, acompanhado da respectiva **CRP (Certidão de Regularidade Profissional)**, reservando-se à Comissão o direito de exigir a apresentação do Livro Diário para verificação dos valores, assinados por contador habilitado.

4.2.4.1.1- A licitante com menos de 1 (um) ano de existência apresentará balanço de abertura, devidamente registrado na Junta Comercial da sede do licitante, autenticado por profissional credenciado na forma exigida no item 4.2.5.1 deste edital.

4.2.4.2- Comprovação da boa situação financeira baseada na obtenção de Índices de **Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), maiores ou iguais a um (>1 ou = 1),** resultantes da aplicação das seguintes fórmulas:

[...]

adjudicação, exceto para a vencedora da licitação, que será liberada no mesmo prazo, após a data de assinatura de Contrato, ressalvado o disposto ao subitem 9.2 do Edital.

4.2.4.4.3- Para efeito de devolução de que trata o subitem anterior, a garantia prestada pela licitante, quando em dinheiro, será atualizada monetariamente.

4.2.4.5- Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

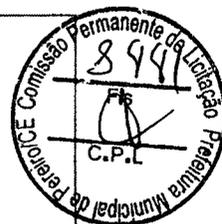
4.2.4.6- Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante.

Conforme exposto, além dos itens amparados pela Lei Geral de Licitações, o edital da Concorrência em tela exige dos licitantes a apresentação de Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante, no item 4.2.4.6.

Ocorre que, Ilustre Julgador, a exigência disposta no referido item reputa-se como ilegal.

Ora, a exigência de Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante não integra o rol taxativo do art. 31 da Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, deve-se destacar que a legislação vigente, a doutrina, e a jurisprudência uníssona dos tribunais superiores veda a exigência de documentos que não constem no rol exaustivo de documentos exigíveis a título de habilitação da Lei de Licitações. Senão vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União:

"É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993 Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Inca), destinado à contratação de solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. A respeito de tal questão, o relator anotou que "a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art.





30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão "limitar-se-á", elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário)". Ressaltou, ainda, que "nenhuma dívida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa". E, mesmo que houvesse dívidas a esse respeito, "de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais". Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivos invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu:

a) determinar ao Inca que torne sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, "anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame";

b) dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica "acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993". Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013."

No mesmo sentido, já segue manifestação do TJAC:

Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). Sendo assim, a vinculação de comprovação da capacidade técnica por meio de apresentação das respectivas notas fiscais traduz-se ilegal e desarrazoada, violando direito líquido e certo do impetrante. (TJAC Tribunal Pleno, MS nº 5011276320108010000/AC, rel. Juiz Arquilau de Castro Melo, de 13/04/2011).

Portanto, tendo em vista que as Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante não estão entre os documentos relacionados no rol exaustivo do art. 31 da Lei 8.666/93, a vinculação de comprovação da qualificação econômico-financeira por meio desses documentos traduz-se ilegal e desarrazoada.

Dessa forma, é evidente que a CONSTRUTORA IMPACTO não poderia ter sido inabilitada por este motivo.

Ora, o Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme demonstrado, entende que o rol de documentos elencado nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 é taxativo, portanto, nos procedimentos licitatórios submetidos a esta legislação não pode ser exigido nenhum documento que não integra aquele rol de documentos.

Nesta toada, vejamos o que dispõe o art. 31 da Lei nº 8.666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

1 - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;



II - certidão negativa de falência ou concordata ~~pedida pelo~~ distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, ~~existente~~ no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Conforme exposto, o próprio texto legal (caput) dispõe que a documentação relativa à comprovação da qualificação econômico-financeira "LIMITAR-SE-Á" aos documentos relacionados no art. 31, dentre os quais, não se identifica a exigência das Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante.

Neste diapasão, a inabilitação da recorrente com base nos motivos narrados não encontrara qualquer amparo legal, motivo pelo qual deve ser imediatamente alterada, sob pena de afronta ao princípio da legalidade administrativa.

Destaque-se que este princípio possui não só assento legal, como também possui expressa previsão constitucional. In verbis, diz o nosso ordenamento jurídico:

Constituição Federal:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

Sobre o referido princípio, ensina Odete Medauar:



"Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira"
(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Ou seja, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais, sendo este princípio verdadeira baliza aos atos praticados pelos agentes estatais. Portanto, é dizer que **se uma ação ou obrigação é expressamente determinada pela legislação em vigor, não pode a Administração agir contrariando a Lei.**

É dizer, portanto, que **não existe liberdade para autoridade administrativa descumprir o que está previsto nos diplomas legais vigentes.** Dessa forma, se a legislação que rege a presente Concorrência Pública dispõe expressamente que a documentação relativa à comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes LIMITAR-SE-Á aos documentos previstos no art. 31 da Lei nº 8.666/93, não pode o Município de Pereiro/CE agir de maneira diversa.

Em face disso, torna-se imperioso trazer novamente o entendimento da doutrina. Sobre o assunto, comenta Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'.

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa."

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 20ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 82-83)

No mesmo sentido, é o entendimento de Petronio Braz:

"O princípio da legalidade subordina a eficácia de todo ato administrativo à vontade da lei. Contudo para que ocorra no ato administrativo um respeito aos procedimentos legais é necessário, além da força coercitiva da lei, a consciência do dever de obediência por parte de agente público.
O respeito ao princípio da legalidade nos atos administrativos deve ser observado

internamente pela ação da própria administração através de um controle de mérito que vise à correção dos próprios atos."
(BRAZ, Petronio. Processo de Licitação. Editora Livraria de Direito, p. 39-40)

E assevera José Cretella Junior:

"Aplicado à Administração, o princípio da legalidade expressa a regra segundo a qual a Administração deve agir de acordo com o Direito, em todos os setores e, no caso presente, à licitação.

O estado de direito, que se contrapõe ao estado de polícia, é caracterizado, precisamente, pela afirmação do princípio da legalidade.

Nas Licitações, o princípio da legalidade incide sobre o edital, a lei interna do procedimento concorrencial informando-o, ou seja, ditando a conduta da Administração e dos licitantes, do começo ao fim, 'suportando a Administração a lei que editou', ao mesmo tempo que 'aderindo o licitante, ponto por ponto, às regras estabelecidas para o certame'. O princípio da legalidade preside à elaboração do edital que deverá ser absolutamente de acordo com as leis em vigor."

(CRETELLA JUNIOR, José. Das Licitações Públicas. 8ª ed. Editora Forense, p. 131)

Ora, não se pode olvidar que o escopo do procedimento licitatório é a busca da proposta mais vantajosa para a administração, que constitui um de seus princípios, *ipso facto*, não se antolha cabível desclassificar uma proposta totalmente compatível com as normas vigentes, em detrimento de um juízo razoável, sob pena de violar os princípios basilares da Licitação.

Ou seja, a inabilitação da recorrente ocasionou graves prejuízos à vantajosidade do presente certame, uma vez que foi excluída de forma indevida empresa com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa para a Administração. Sobre o assunto, é impossível não destacarmos o que é disposto na Lei das Licitações:

"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."

Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

"Como é sabido e exhaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço."

(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Apontamentos ao regulamento licitatório das

microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 106. Brasília. Zênite. Dez/2007, pág 1179; grifamos)

Com efeito, fica claro perceber que a CONSTRUTORA IMPACTO não incorreu em qualquer conduta ao longo do presente certame que merecesse reproches, sempre atuando em plena concordância às disposições legais. Dessa forma, deve ser imediatamente declarada habilitada.

Assim, conclui-se que as propostas devem ser julgadas sempre buscando atender ao interesse público, deixando de lado a observância de formalismos que venham a mitiga-lo. Portanto, inabilitar uma empresa, com uma proposta possivelmente menor, por um mero formalismo da Administração, vai contra o interesse público.

Por fim, vale lembrar que a CONSTRUTORA IMPACTO participou no ano de 2023 da Concorrência Pública nº 29.05.02/2023. Nesse evento, foi inabilitada exatamente do mesmo modo que ocorreu na Concorrência Pública 15.12.02/2023, em decorrência da ausência das Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de Títulos

Sob tal panorama, viu-se obrigada a interpor Recurso Administrativo, o qual foi negado. Com isso, recorreu ao Ilustre Tribunal de Contas do Estado, o qual, por meio de sua Unidade Técnica, emitiu o Relatório de Instrução nº 370.2024 no dia 05 (cinco) de fevereiro de 2024 (dois mil e vinte e quatro), contendo a seguinte declaração:

- a. Seja DETERMINADA a Prefeitura Municipal de Pereiro/CE e suas unidades gestoras que se abstenham de exigir, como critério de qualificação econômico-financeira, Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos para as licitantes.
- b. Dar ciência aos gestores responsáveis pelas unidades jurisdicionadas do município, com determinações e recomendações expedidas, que:
- b.1. a reincidência no descumprimento de determinação deste Tribunal poderá ensejar a aplicação da multa prevista no inciso VIII. do artigo 62. da Lei nº 12.509/1995;
- b.2. as recomendações e/ou determinações alcançam o gestor e seus sucessores, inclusive em caso de reestruturação administrativa.

Assim, denota-se que o próprio Tribunal de Contas do Estado já afirmou a ilegalidade da exigência das Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de Títulos, determinando à Prefeitura Municipal de Pereiro/CE a abstenção da dita exigência.

Ora, o próprio Tribunal de Contas do Estado já determinou a ilegalidade de tal critério em um caso exatamente igual ao atual, estabelecendo até mesmo multa em caso de reincidência no descumprimento da determinação. Segue em anexo Relatório de Instrução da Representação oposta pela CONSTRUTORA IMPACTO em face da Concorrência anterior.

Neste diapasão, cumpre que seja dado provimento ao presente pleito, a fim de que se reforme a decisão que declarou a CONSTRUTORA IMPACTO inabilitada da disputa em tela, em virtude da inexistência de vícios na sua documentação de habilitação, conforme restou sobejamente demonstrado.



Caso não seja reformada malsinada decisão, não restará alternativa a esta licitante senão recorrer ao Tribunal de Contas do Estado e ao Poder Judiciário exigindo a reversão da decisão e a aplicação das multas exaradas pela Ilustríssima Unidade Técnica, haja vista a total ilegalidade da inabilitação.

3. DO PEDIDO

Diante de tudo o que restou acima exposto, a recorrida roga a V. Sa. que sejam acatados os argumentos soerguidos pela **CONSTRUTORA IMPACTO COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**, reformando-se a decisão que a declarou inabilitada da **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 15.12.02/2023 da Prefeitura Municipal de Pereiro/CE**, dando-se regular prosseguimento ao procedimento licitatório com sua participação.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 20 de fevereiro de 2024.

CONSTRUTORA IMPACTO Assinado de forma digital por
COMERCIO E SERVICOS CONSTRUTORA IMPACTO COMERCIO
E SERVICOS LTDA:00611868000128
LTDA:00611868000128 Dados: 2024.02.21 08:15:24 -03'00'

CONSTRUTORA IMPACTO COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI
RESPONSÁVEL LEGAL

Handwritten initials or signature.

ESPÉCIE: Representação

DOCUMENTO: Relatório de Instrução nº 370/2024

FASE: Única

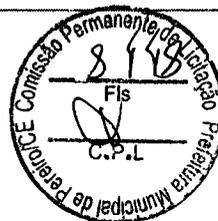
PROCESSO Nº: 25381/2023-0

ENTE(S): Município de Pereiro/CE

UNIDADE(S) JURISDICIONADA(S): Secretaria de Obras e Urbanismo

RESPONSÁVEL(EIS)/INTERESSADO(S): Raul Santos de Aquino (Secretário de Obras e Urbanismo) e Ermilson dos Santos Queiroz (Presidente da Comissão de Licitação) / Construtora Impacto Comércio e Serviços Eireli (Interessada)

EXERCÍCIO: 2023



EMENTA: Exame único de Representação interposta pela empresa Construtora Impacto Comércio e Serviços Eireli, acerca de possíveis irregularidades apontadas na Concorrência Pública nº 29.05.02-2023, cujo objeto é a contratação dos serviços de execução de pavimentação em paralelepípedo em diversas localidades do município de Pereiro/CE, no valor global estimado de R\$ 4.701.626,64. Sugestão de determinação e arquivamento dos autos.

1. INTRODUÇÃO

1. Versam os presentes autos de Exame Único de Representação interposta pela empresa Construtora Impacto Comércio e Serviços Eireli (CNPJ nº 00.611.868/0001-28), acerca de possíveis irregularidades apontadas na **Concorrência Pública nº 29.05.02-2023**, da Secretaria de Obras e Urbanismo de Pereiro/CE, que tem como objeto os serviços de execução de pavimentação em paralelepípedo nas localidades do St. Baixio dos Silvestres, St. Chabocão, St. Pedra Branca, St. Carvão, St. Lagoa dos Marinheiros, St. Crioulas, St. Varrelo, St. Lagoa Nova, St. Torrões, St. Cidade, St. Conceição, St. Caetano, St. Trindade, St. Cumbre, St. Vila Côco, St. dos Lopes, Vila Agregados, Vila Cruz, Vila Nova, e Bela Vista do município de Pereiro/CE, com valor global estimado em R\$ 4.701.626,64.

2. HISTÓRICO

2. Preliminarmente, a Representante informa que foi declarada **inabilitada** no referido certame, após apresentada sua proposta comercial e documentação de habilitação em estrita consonância com as disposições do instrumento convocatório, conforme:

Conforme se verifica do trecho extraído da Ata de Julgamento dos Envelopes da Habilitação (DOC. 04. Ata da Sessão Pública), entendeu-se pela **inabilitação da CONSTRUTORA IMPACTO por não ter apresentado as certidões negativas dos cartórios, exigência esta insculpida no item 4.2.4.6. do edital.** Diante disso, a representante interpôs **Recurso Administrativo** (DOC. 05, Recurso Administrativo), alegando que a exigência insculpida no item 4.2.4.6. se tratava de uma **exigência ilegal**, que não poderia ter ensejado a inabilitação da recorrente.

Contudo, a Douta Comissão Permanente de Licitação do Município de Pereiro decidiu por **negar provimento ao recurso da representante** (DOC. 06, Julgamento Recurso Administrativo), sob o fundamento de que a inabilitação da recorrente se deu em estrita consonância com as disposições do instrumento convocatório. (Grifado)

3. A Representante entende que *“a exigência de Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante não integra o rol taxativo do art. 31 da Lei n° 8.666/93”*, e registra que *“a legislação vigente, a doutrina, e a jurisprudência uníssona dos tribunais superiores veda a exigência de documentos que não constem no rol exaustivo de documentos exigíveis a título de habilitação da Lei de Licitações”*.

4. Destaca, ainda, que o Tribunal de Contas da União - TCU *“entende que o rol de documentos elencado nos artigos 27 a 31 da Lei n° 8.666/93 é taxativo, portanto, nos procedimentos licitatórios submetidos a esta legislação não pode ser exigido nenhum documento que não integra aquele rol de documentos”*.

5. Prossegue registrando que:

Conforme exposto, o próprio texto legal (*caput*) dispõe que a documentação relativa à comprovação da qualificação econômico-financeira “LIMITAR-SE-Á” aos documentos relacionados no art. 31, dentre os quais, não se identifica a exigência das Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante.

Neste diapasão, a inabilitação da representante com base nos motivos narrados não encontrara qualquer amparo legal, motivo pelo qual deve ser imediatamente alterada, sob pena de afronta ao princípio da legalidade administrativa.

6. Acrescenta que: *“conforme entende a Egrégia Corte de Contas, uma vez identificada falha na documentação da licitante, cabe a Comissão, no usufruto do princípio da vantajosidade, permitir a inclusão de novo documento, desde que ateste condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, pois ‘a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência’ (Acórdão 2443/2021 – Plenário)”*.

7. Portanto, entende que *“caberia à Comissão Licitante permitir à CONSTRUTORA IMPACTO nova oportunidade para a apresentação das Certidões Negativas dos Cartórios em sede de diligências, já que é um documento que não pode ser exigido a título de habilitação,*

Assinado Digitalmente pelo sistema e-TCE - GUSTAVO PINHEIRO MOREIRA - 05/02/2024 13:20:40. ALEXANDRE NUNES DE OLIVEIRA - 05/02/2024 13:20:40. PARA VALIDAR ASSINATURAS DIGITAIS ACESSAR: <https://validador.casasimuladoc.ce.gov.br/E/INSINRA/O/CODIGO/770956B5742772B3FC114B980D3F824B>



documento este com caráter meramente informativo, uma vez que esse documento visa atestar condição preexistente à data da licitação, seguindo o entendimento do TCU exarado no Acórdão 2443/2021”.

8. Por fim, a Representante concluiu que “*cumpra que seja dado provimento ao presente pleito, a fim de que se anule o resultado da Concorrência, que declarou a CONSTRUTORA IMPACTO inabilitada da disputa em tela, em virtude da inexistência de vícios na sua documentação de habilitação, conforme restou sobejamente demonstrado*”.

9. Por meio do Despacho Singular nº 8554/2023, o Relator determinou a oitiva prévia dos responsáveis pela citada Concorrência Pública, os Srs. Raul Santos de Aquino (Secretário de Obras e Urbanismo) e Ermilson dos Santos Queiroz (Presidente da Comissão de Licitação), para se pronunciarem acerca do pedido de medida liminar nesta Representação, bem como que acostassem aos autos a cópia integral da licitação em comento, em meio digital, com fulcro no art. 21-A da Lei Estadual nº 12.509/1995.

10. Em atendimento ao *decisum* supra, foram expedidos os Ofícios nºs 1472/2023/PRES e 1473/2023 PRES, resultando na apresentação de esclarecimentos por parte dos responsáveis, conjuntamente, mediante o Processo nº 28208/2023-1.

11. Ao analisar os fatos, a Assessoria de Instrução de Cautelares emitiu o **Relatório de Instrução nº 4776/2023**, no qual concluiu:

50. Ante o exposto, a Assessoria de Instrução de Cautelares, no uso de suas atribuições regulamentares, em especial ao disposto no inciso IV, do § 2º, do art. 91, do Regimento Interno, **ressalta que o presente documento** reúne o conteúdo examinado neste processo e corresponde à opinião da Unidade Técnica sobre a matéria, a qual **conclui**:

a. pela **admissibilidade** da presente Representação, em razão dos atendimentos aos requisitos de admissibilidade, de acordo com o item 2 deste Relatório de Instrução;

b. pela **caracterização da fumaça do bom direito** em razão da exigência, contida nos subitens 4.2.4.6 e 4.4.7 do edital da Concorrência Pública nº 29.05.02-2023, de Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos para a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, ou seja, documentos que extrapolam o determinado no artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93, conforme exposto no subitem 3.3 da presente instrução; e

c. pela **não caracterização do perigo da demora**, haja vista de 47 (quarenta e sete) licitantes, 35 (trinta e cinco) terem sido habilitadas, e apenas 2 (duas)



inabilitadas, incluindo a Representante, por descumprir, **exclusivamente**, a cláusula 4.2.4.6 do edital. (Grifos no original)

12. Na proposta de encaminhamento do supracitado Relatório, o Órgão Instrutivo apresentou o que se segue:

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

51. No ensejo, submete ao juízo deliberatório do Relator competente, **sugerindo**, de acordo com os fatos, argumentos, dados e evidências apresentados, que seja (m):

- a. **admitida** a presente representação, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, conforme item 2 deste Relatório;
- b. **indeferida** a medida cautelar requestada, em razão da ausência de perigo da demora, conforme exposto no subitem 3.4.2 deste Relatório de Instrução;
- c. procedida a **comunicação** da decisão que vier a ser proferida por este Tribunal de Contas aos responsáveis e aos interessados devidamente habilitados neste processo, bem como aos representantes legais devidamente constituídos; e
- d. **encaminhados** os autos a Unidade Técnica para que seja dada continuidade à instrução processual. (Grifos no original)

13. Na sequência, o Relator, através do Despacho nº 63655/2023, determinou o envio dos autos ao Ministério Público de Contas – MPC, que ao analisar os fatos, proferiu o seguinte posicionamento junto ao **Parecer nº 05115/2023**.

PARECER Nº 05115/2023 – MP junto TCE

[...]

16. No presente caso, deve-se verificar se as normas editalícias atentam contra o interesse público e se estão presentes os requisitos para a tutela de urgência ou de evidência.

17. Verifica-se em exame perfunctório, próprio das tutelas cautelares, que o edital da Concorrência Pública nº 29.05.02-2023, item 4.2.4.6¹, prevê a exigência de apresentação de certidões negativas dos cartórios de distribuição e protesto de títulos e documentos do domicílio do licitante para fins de habilitação no certame (qualificação econômica financeiro), o que indubitavelmente afronta ao disposto nos arts. 27 e 31 da Lei nº 8.666/93.

18. É cediço que o disposto no artigo 31, da Lei nº 8.666/93, é taxativo ao elencar os documentos necessários para que haja a escorreita habilitação do licitante interessado, sendo este, inclusive, o entendimento há muito sedimentado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Logo, ao criar exigências não previstas na lei, o gestor acaba por desobedecer ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 8.666/93, visto que no âmbito da Administração Pública o administrador está adstrito a lei, não havendo margem para inovações que não estejam legalmente autorizadas.

19. Portanto, constata-se facilmente indícios de irregularidades ante a exigência ilegal do item 4.2.4.6 do edital da Concorrência Pública nº 29.05.02-2023, que inclusive enseja restrição à competitividade, na medida em que exige documentação específica, não prevista em lei, comprometendo a busca da



seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em inobservância ao artigo 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/935.

20. Posto isso, é imperioso mencionar que há plausibilidade jurídica do pedido, já que o edital da Concorrência Pública nº 29.05.02-2023, item 4.2.4.6, prevê a exigência de certidões negativas dos cartórios de distribuição e protesto de títulos e documentos do domicílio do licitante para fins de habilitação, qualificação econômico-financeira, de forma indevida, em grave violação ao disposto nos artigos 3º, §1º, I, 27 e 31, da Lei nº 8.666/93 e art. 37, *caput*, da CF/88, ao tolerar cláusulas ilegais que comprometem, restringem e frustram o caráter competitivo do certame, desprestigiando-se a busca da proposta mais vantajosa.

21. Também é iminente o perigo da demora em se aguardar o julgamento final, quando certamente já estará celebrado o contrato, o que pode trazer sérios prejuízos ao erário.

22. Dessa forma, demonstrados os requisitos autorizadores, é dever do magistrado de contas agir com presteza e celeridade na apreciação de pedidos cautelares, prescindindo, inclusive, de manifestação do Ministério Público junto ao TCE/CE.

23. Por fim, sem mais delongas, remeta-se o feito ao relator, propugnando-lhe pelo deferimento da tutela de evidência e urgência, tendo em vista a presença da probabilidade do direito, conforme demonstrado, retro, bem como o perigo da demora em se aguardar o julgamento final, razão pela qual deve ser suspenso o procedimento licitatório na fase em que se encontre, bem como os **efeitos da homologação e de adjudicação** da Concorrência Pública nº 29.05.02-2023 e **dos atos subsequentes**, se já ocorridos, inclusive eventuais pagamentos decorrentes de possível contratação. (Grifos no original)

14. Diante do exposto, o MPC requereu ao Relator no sentido de que:

I. **defira o pedido liminar**, para suspender o procedimento licitatório na fase em que se encontre, bem como **os efeitos da homologação e de adjudicação** da Concorrência Pública nº 29.05.02-2023 e **dos atos subsequentes**, se já ocorridos, inclusive eventuais pagamentos decorrentes de possível contratação, tendo em vista a presença da probabilidade do direito e do perigo da demora em se aguardar o julgamento final, o que poderá proporcionar a contratação e sua plena execução, resultando dano injustificado ao erário; e,

II. **tome as providências próprias de presidente do processo**, para determinar **audiência, diligências, perícias ou quaisquer atos instrutórios**, com fundamento no art. 15 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 835/007, necessários para o enfrentamento de **mérito** do presente processo, imprescindíveis ao deslinde da controvérsia, com vistas à apuração de todos os fatos, identificação dos responsáveis e quantificação de eventual dano ao erário. Requer-se, ainda, que conste dos ofícios de citação advertência quanto aos efeitos materiais da revelia e sanções legais que poderão advir, em caso de eventual condenação. (Grifos no original)

15. O feito foi encaminhado, então, para a Relatoria, que se posicionou, na ocasião, através do **Despacho Singular nº 9693/2023**, conforme transcrito abaixo, pelo posicionamento em



consonância com a Inspeção, e discordando do órgão ministerial, quanto a concessão da medida cautelar, sendo a mesma indeferida.

DESPACHO SINGULAR Nº 9693/2023

[...]

Em que pese os apontamentos relacionados à presença da **fumaça do bom direito**, entendo necessário sopesar, **nesse instante**, a ausência do **perigo da demora** e, além disso, do evidente **perigo da demora reverso**.

Coadunando com o posicionamento da Unidade Técnica, tem-se que a **concessão da medida cautelar** e a consequente suspensão do certame sob apreciação poderia trazer **prejuízos maiores** do que o benefício que se pretendia alcançar com a paralisação, tendo em vista, sobretudo, a quantidade de empresas participantes na disputa, o que denota **ampla competitividade**:

- **Concorrência Pública Processo nº 29.05.02/2023**

Participantes: 47

Habilitadas: 35

Inabilitadas: 12

Inabilitadas pela "cláusula 4.2.4.6": 2

Assim, em consonância com a Inspeção, e discordando do órgão ministerial, manifesto-me pelo **INDEFERIMENTO** da medida cautelar.

Cumpra elucidar, ainda, que esta **Decisão não acoberta os erros na redação do Edital e na condução da fase de habilitação**, visto que essa ponderação está intrinsecamente relacionada ao **mérito da Representação**, seja pela **improcedência ou pela procedência** dessa, com a eventual imposição de sanções.

Ademais, em consulta ao site do **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**, depreende-se decisão com teor semelhante, na qual o MM. Juiz entendeu pela **não concessão de medida liminar no Mandado de Segurança** impetrado – Processo nº 3000340-95.2023.8.06.0145.

Por derradeiro, em observância aos Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, entendo imprescindível a remessa do feito à Gerência para que sejam providenciadas as notificações direcionadas aos Srs. **Ermilson dos Santos Queiroz** (Presidente da Comissão de Licitações) e **Raul Santos de Aquino** (Secretário de Obras e Urbanismo do Município de Pereiro) para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, apresentarem justificativas e/ou documentos acerca do **mérito** desta demanda. (Grifos no original)

16. Os avisos de recebimentos, as comunicações processuais e as certidões de publicação, expedidos por esta Corte, encontram-se acostados aos autos.

17. Posteriormente, os Responsáveis ofertaram **Esclarecimentos conjuntamente**. De acordo com a **Certidão de Acompanhamento de Prazo nº 15073/2023** da Secretaria de Serviços Processuais a espécie processual acessória **Atendimento à Comunicação Processual - Audiência**, protocolada perante esta Corte em 22/11/2023, pelos senhores **Ermilson dos Santos**

Assinado Digitalmente pelo sistema e-TCE - GUSTAVO PINHEIRO MOREIRA - 05/10/2024 13:20:40. ALEXANDRE NUNES DE OLIVEIRA - 05/10/2024 13:20:30.
PARA VALIDAR ASSINATURAS DIGITAIS ACESSE: https://validador.nstn.tribunaletce.org.br/ E INSIRA O CÓDIGO 770950874272381FC114E9890D738218

Queiroz e Raul Santos de Aquino, por meio do(a) advogado(a) José Aleixon Moreira de Freitas, foi interposta **DENTRO** do prazo concedido pelo expediente desta Corte.

18. Em seguida, os autos foram remetidos à unidade técnica para análise e elaboração de Relatório de Instrução.

19. Nesta oportunidade, esta Diretoria examina os fôlios e informa os fatos a seguir expostos.

3. EXAME TÉCNICO

20. Em relação ao tema em comento, registrou-se que a exigência, contida nos subitens 4.2.4.6 e 4.4.7 do edital da Concorrência Pública nº 29.05.02-2023, de Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos para a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, contraria o exposto no art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que extrapola os requisitos de qualificação.

3.1.1. ESCLARECIMENTOS

21. Nesta oportunidade, a defesa, instada a se manifestar, apresentou, em suma, os **mesmos esclarecimentos apresentados anteriormente** sobre o assunto em discussão, acrescentado o fato de **47 (quarenta e sete) empresas participarem do certame em tablado e apenas 2 (duas) delas terem sido inabilitadas em face da exigência em questão**, conforme:

No despacho singular nº 9693/2023, o nobre relator mesmo indica que não houve ferimento à ampla competitividade face aos dados do certame, no qual ocorreram 47 empresas participantes, 35 habilitadas, 12 inabilitadas onde dessas apenas 2 foram pela cláusula 4.2.4.6.

(...)

Cumprir reiterar que para o certame em tela foram 47 empresas participantes e apenas duas inabilitadas em face da exigência em questão, o que demonstra que a cláusula não representa restrição comprometedor da competitividade. Com isso, expõe-se que não houve prejuízo ao erário, uma vez que o julgamento das propostas atendeu ao interesse público assegurando a economicidade, com a escolha da proposta mais vantajosa para a administração dentro as várias submetidas no certame, ao qual obteve-se grande número de participantes aptas, garantindo a ampla competitividade.

22. Por fim, entendem que *“não há impropriedade na exigência em tablado, não subsistindo os argumentos da representante devendo, por tanto, ser considerada improcedente a presente representação”*.

3.1.2. ANÁLISE TÉCNICA

23. Após analisar os autos, esta unidade técnica constatou que os esclarecimentos ora prestados são idênticos aos enviados na oportunidade anterior.

24. Portanto, esta Diretoria entende pela **manutenção do posicionamento** já apresentado no Relatório de Instrução nº 4776/202, de que a exigência, contida nos subitens 4.2.4.6 e 4.4.7 do edital da Concorrência Pública nº 29.05.02-2023, de Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos para a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, contraria o exposto no art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que extrapola os requisitos de qualificação.

25. No entanto, registra-se que em relação à argumentação que **não cabe Representação a esta Corte de Contas** sobre ilegalidade de quaisquer cláusulas/exigências editalícias, haja vista encontrar-se esse direito alcançado pela **decadência**, esta Unidade Técnica entende por **descharacteriza-la**, haja vista o atendimento aos **requisitos de admissibilidade da presente Representação** e a **configuração da fumaça do bom direito**, em razão da exigência de Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos para a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, subitem 4.2.4.6 do edital da Concorrência Pública nº 29.05.02-202, extrapolar o requisito de qualificação previsto no art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93.

26. Sublinha-se que a ausência de impugnação aos termos do edital, por parte da representante, não afasta as prerrogativas de atuação desta Corte, como se extrai de precedente do TCU:

Acórdão nº 289/2014-Plenário-TCU

O fato de o edital de licitação não ter sido tempestivamente impugnado pode até ser oposto à empresa licitante que deixou de fazê-lo, mas nunca ao Tribunal de Contas da União, que detém a prerrogativa de examinar todos os pontos que considerar irregulares.

27. Sobre este assunto, o exmo. Procurador de Contas deste TCE, em seu Parecer de nº 05115/2023, registrou:

7. Preliminarmente, cabe esclarecer que o poder geral de cautela de que dispõe o Tribunal de Contas somente deve ser utilizado na preservação do interesse público e não em interesse privado, principalmente se contraposto aos interesses legítimos da Administração.

8. Releva registrar que somente há prescrição da ação de execução a ser movida perante o Poder Judiciário, nos termos da LEF (Lei nº 6.830, de 22 de setembro



de 1980), sendo que o prazo prescricional não fluirá enquanto não constituído o título executivo pelo Tribunal de Contas, conforme a tese fixada pelo STF para o Tema 899 de Repercussão Geral:

É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

9. No RE 636.886/AL (Tema 899 de Repercussão Geral), o STF reconheceu a prescribibilidade da pretensão de ressarcimento (indenizatória) ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, a qual se dá na forma da **Lei de Execução Fiscal (LEF)**, e se aplica tanto ao exercício da pretensão executória quanto ao da pretensão condenatória.

10. Disso sobressai, por óbvio, que somente o Poder Judiciário, ao se deparar com uma execução de acórdão de Tribunal de Contas, deverá verificar se a pretensão executória ou condenatória estaria ou não prescrita, **na forma da Lei de Execução Fiscal (LEF)**, não competindo à Corte de Contas, nos feitos por elas processados e julgados, o reconhecimento da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário.

11. Nesse sentido, destaca-se excerto da posição clara do STF sobre o tema, da lavra do ministro Roberto Barroso no julgamento do MS 38058/DF, também encontrada em outros precedentes, como MS 37.412/DF e MS 37.791/DF:

11. Por fim, no julgamento do RE 636.886 (tema nº 899 da repercussão geral), em 20.04.2020, consolidou-se que '[é] prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas'. O caso dizia respeito à decisão do TCU que condenara presidente de associação privada a restituir recursos recebidos por meio de convênio firmado com o Ministério da Cultura em razão da ausência de prestação de contas. Esta Corte decidiu, por unanimidade, que as condições enunciadas no julgamento do tema nº 897, que autorizavam o reconhecimento da imprescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, não estão presentes nos julgamentos realizados pela Corte de Contas, já que estes não possuem natureza jurisdicional e não se prestam à verificação da existência de ato doloso de improbidade administrativa. Como consequência, foi mantido o acórdão recorrido que reconhecia a ocorrência de prescrição no curso da ação de execução em que se buscava a satisfação do título executivo formado pelo TCU. Não foi realizada modulação dos efeitos temporais dessa decisão, de modo que não cabe afastar a aplicação da tese ao presente caso. (negritei).

12. Em suma, os julgamentos realizados pelos Tribunais de Contas não possuem natureza jurisdicional e tampouco se prestam à verificação da existência de ato doloso de improbidade administrativa.

13. Portanto, não há sequer cogitar-se de ocorrência de prescrição em feitos processados e julgados pelos Tribunais de Contas.

14. Afasta-se, assim, a prescrição da pretensão condenatória ou executória dos feitos processados e julgados pelos Tribunais de Contas, a qual somente pode ser reconhecida pelo Poder Judiciário quando se deparar com uma execução de acórdão de Tribunal de Contas, na forma da Lei de Execução Fiscal (LEF).

15. Desse modo, é incontestado que o Tribunal poderá, sem qualquer nulidade processual, proceder à instrução e ao julgamento do presente feito, tendo em vista a inoccorrência de prescrição. (Grifos no original)

28. Portanto, ressalta-se que **a presente Representação é cabível.**

[Assinatura]

[Assinatura]



29. Reitera-se que a medida cautelar foi indeferida, em razão da **não caracterização do perigo da demora**, consoante tratado no item 3.4.2 do Relatório de Instrução nº 4776/2023.

30. Quanto ao fato de 47 (quarenta e sete) empresas participarem do certame em destaque e apenas 2 (duas) delas terem sido inabilitadas em face da exigência em questão, este Corpo Técnico reitera seu entendimento de, para o caso em tela, não haver restrição à competitividade de fato.

31. Contudo, a **continuidade do procedimento licitatório não retifica a falha apontada inicialmente** (exigência de Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos para a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, subitem 4.2.4.6 do edital da Concorrência Pública nº 29.05.02-202, extrapola o requisito de qualificação previsto no art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93).

32. Reitera-se (do Relatório de Instrução nº 4776/2023) que o artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93, em seu *caput*, estabelece que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira deve se limitar aos descritos nos incisos I a III. Portanto, ao requerer dos licitantes, em seu subitem 4.2.4.6 e 4.4.7, a apresentação de documentos distintos daqueles permitidos pela lei, o edital incorreu em desobediência legal.

33. No mesmo sentido é o posicionamento adotado pelo TCU, conforme pode-se observar junto ao entendimento apresentado nos Acórdãos: nº 808/2003-Plenário, nº 1391/2009-Plenário e nº 2375/2015-Plenário, transcritos no Relatório pretérito.

34. Reitera-se também que: *“Apesar do amplamente defendido pelos justificantes, entende-se que não é por constar no edital uma cláusula, que se deva cumpri-la de qualquer forma em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório”*.

35. Diante todo o exposto e em concordância com o entendimento retrocitado do TCU, esta equipe técnica entende pela **permanência da pecha** em tablado, considerando o descumprimento da legislação e jurisprudência ora apresentadas.

36. Entretanto, tendo em vista a ausência de restrição à competitividade para o caso em comento, esta Diretoria entende pela sugestão de **não aplicação de multa**, mas pela **determinação** aos responsáveis.



4. CONCLUSÃO

37. Considerando a competência constitucional do exercício de controle externo por parte do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, conforme art. 69 da Constituição Estadual e as atribuições amparadas pelos arts. 1º, II, 46, e 96, II, da Lei Estadual nº 12.509/1995;

38. Ante o exposto, a **Diretoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente**, no uso de suas atribuições regulamentares, em especial ao disposto no inciso IV, do §2º, do art. 91 do Regimento Interno, **ressalta que o presente documento reúne o conteúdo examinado neste processo e corresponde à opinião da Unidade Técnica sobre a matéria, a qual conclui** que após as análises dos esclarecimentos, restou permanecida a irregularidade no edital da Concorrência Pública nº 29.05.02-2023, relacionada a presença de cláusula sem a devida previsão legal, sugerindo-se determinação em virtude de, no caso concreto, não ter causado restrição à competitividade no certame.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

39. No ensejo, submete ao juízo deliberatório do Relator competente, **sugerindo**, de acordo com os fatos, argumentos, dados e evidências apresentados, que:

a. Seja **DETERMINADA** a Prefeitura Municipal de Pereiro/CE e suas unidades gestoras que **se abstenham de exigir, como critério de qualificação econômico-financeira, Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos** para as licitantes.

b. **Dar ciência** aos gestores responsáveis pelas unidades jurisdicionadas do município, com determinações e recomendações expedidas, **que:**

b.1. a reincidência no descumprimento de determinação deste Tribunal poderá ensejar a aplicação da multa prevista no inciso VIII, do artigo 62, da Lei nº 12.509/1995;

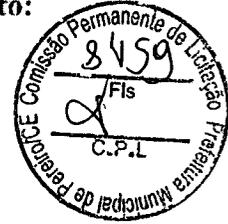
b.2. as recomendações e/ou determinações alcançam o **gestor e seus sucessores**, inclusive em caso de reestruturação administrativa.

c. sejam **ARQUIVADOS** os presentes autos após o trânsito em julgado.

Diretoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Fortaleza, 05 de fevereiro de 2024.

Assina(m) digitalmente este documento:

Alexandre Nunes de Oliveira
Analista de Controle Externo
Mat. 1567-0



Visto:

Gustavo Pinheiro Moreira
Diretor de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente
Mat. 1692-8

[Handwritten signatures]