



ESTADO DO CEARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
DIRETORIA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E PLANEJAMENTO

Fortaleza, 21 de janeiro de 2016.

Ilmo(a). Sr(a).
Francisco Antônio Viana Correia Costa
Cedro

A Diretoria de Assistência Técnica e Planejamento - DATEP, através da sua Coordenadoria de Assistência Técnica aos Municípios - COTEM, destaca que a presente manifestação não se constitui em resposta formal a Processo Normativo Consultivo, tendo em vista que o Processo de Consulta deve ser dirigido a esta Corte de Contas mediante expediente formal e se submeter a quatro pressupostos básicos de admissibilidade, quais sejam: pessoa legítima, dúvida sobre dispositivo de lei e em tese, não podendo ser fato ou caso concreto e, ainda, ser instruído com um parecer técnico ou jurídico, conforme disposto no inciso XXVIII do art. 1º, da Lei nº 12.160/93 (Lei Orgânica do TCM) c/c o art. 157, incisos I e II e art. 158 do Regimento Interno do TCM.

Nesse sentido, ressaltamos que a resposta à presente consulta por e-mail reflete apenas o entendimento técnico dos membros da COTEM, não tendo, portanto, caráter normativo, não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto, bem como não poderá ser usada como fundamento para defesas ou alegações perante este órgão.

No presente expediente o(a) n. consulente aduz e indaga o seguinte:

“EM UMA LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL CUJO OBJETO É A CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE FORMAÇÃO DE PROFESSORES DO ENSINO FUNDAMENTAL COM PRODUÇÃO DE MATERIAL DIDÁTICO - PEDAGÓGICO, DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO DO EDITAL FICA QUE "PODERÃO PARTICIPAR DA PRESENTE LICITAÇÃO AS PESSOAS JURÍDICAS REGULARMENTE CONSTITUÍDAS DO RAMO PERTINENTE AO OBJETO DESTA LICITAÇÃO E QUE ATENDAM A TODAS AS EXIGÊNCIAS, INCLUSIVE QUANTO À DOCUMENTAÇÃO CONSTANTES DESTA EDITAL E SEUS ANEXOS" NO CREDENCIAMENTO DAS EMPRESAS PARTÍCIPIES HÁ NECESSIDADE DOS MESMOS POSSUÍREM EM SEU



ESTADO DO CEARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
DIRETORIA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E PLANEJAMENTO

CONTRATO SOCIAL A ATIVIDADE PRODUÇÃO DE MATERIAL DIDÁTICO E CAPACITAÇÃO OU SOMENTE REFERENTE A CAPACITAÇÃO, TENDO EM VISTA O MATERIAL E O SERVIÇO ENCONTRAM-SE NO MESMO LOTE?"

Com relação ao que nos foi indagado, esclarecemos ao(à) n. consulente que, por se tratar de matéria ainda não apreciada por este Tribunal de Contas, em **Processo Normativo Consultivo**, não há jurisprudência formada. Contudo, o questionamento será respondido pelos técnicos da COTEM, tendo em vista a função de orientação desta Coordenadoria. Enfatizamos que a presente manifestação reflete apenas o entendimento técnico dos membros da COTEM, não tem força normativa e por esta razão não poderá ser usada como fundamento para defesas ou alegações perante esta Corte de Contas.

Para melhor responder ao questionamento do n. consulente trazemos a baila um Acórdão do Processo nº TC-010.459/2008-9 proferido pelo TCU de relatoria do Min. José Mucio Monteiro, o qual versa sobre o assunto:

“(…)

O cerne da questão reside na necessidade de a empresa comprovar previamente sua especialização no ramo de atividade que estava sendo licitado, a fim de poder apresentar lances. A precaução da Administração para que as empresas participantes comprovassem essa especialização deveria ser feita na fase de habilitação técnica, e não durante a fase de apresentação das propostas, já que estamos falando de um Pregão onde as fases são invertidas. Se mesmo assim, querendo evitar que eventuais empresas de outros ramos pudessem apenas complicar a sessão de abertura das propostas, a Administração incluisse norma extravagante para impedir tal possibilidade, como de fato o fez, tal norma deveria ser interpretada com bastante cautela para que não impedisse desnecessariamente alguma empresa de participar.

Ocorreu, entretanto, que a empresa Dantas foi impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não exatamente igual à atividade licitada, embora haja grande proximidade entre ambas, sendo certo tratar-se de transportes de pessoas e cargas (fl. 232). Impedir que uma empresa participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma extravagante a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave. Além disso, e principalmente, a empresa Dantas apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas (fl. 234 e fl. 239). Por último, a própria Suframa já usufruía dos serviços prestados pela representante, sendo de conhecimento amplo na instituição o ramo de atividade da empresa representante. Enfim, todos os fatores indicavam claramente que a empresa Dantas poderia



ESTADO DO CEARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
DIRETORIA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E PLANEJAMENTO

participar do certame, ofertando propostas e aumentando a competitividade para alcançar o melhor resultado.

Entendemos que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame. É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante. Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, conforme preceitua o parágrafo único, art. 4º, Anexo I, Decreto nº 3.555/2000, não haveria motivos para impedir a participação da empresa Dantas, como acabou por ocorrer.

O fato de a empresa Dantas ter atualizado seu cadastro após a sessão do Pregão não é suficiente para apaziguar a irregularidade cometida, pois não cremos que se possa considerar essa atualização como confissão da empresa de que estava errada. Quando muito, podemos considerá-la como uma atitude do empresário em atender ao entendimento da Administração, a fim de evitar celeumas futuras.

Assim, consideramos estar caracterizado o ato praticado com grave infração à norma legal configurado pela inversão das fases do Pregão e pela diminuição da competitividade com base em motivo não suficiente para impedir a participação da empresa representante, motivo pelo qual somos por rejeitar as razões de justificativa apresentadas, de forma que pode ser aplicada ao responsável a multa prevista no inc. II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, considerando procedente a Representação quanto a esta ocorrência. O nexo de causalidade constitui-se pelo fato de o Sr. Plínio Ivan Pessoa da Silva ter homologado tal decisão de impedir a participação da empresa representante.

(...)

VOTO

1. Anoto, de início, a presença dos requisitos para o conhecimento desta representação, nos termos do disposto no inciso VII do art. 237 do Regimento Interno do Tribunal c/c o § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93.

2. Quanto ao mérito, concordo com a análise técnica feita pela Secex/AM, que a considerou procedente e caracterizou o impedimento de participação da representante no certame, sob o argumento de que o seu CNPJ apresentava atividade incompatível com o objeto licitado, como grave infração a norma legal, suficiente à aplicação da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92 aos responsáveis.



ESTADO DO CEARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
DIRETORIA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E PLANEJAMENTO

(...)

6. De todo modo, conforme salientado pelo Ministério Público junto ao TCU, em princípio, até parecia razoável a exigência fixada no edital no sentido de que somente poderiam participar do pregão empresas legalmente estabelecidas e especializadas no respectivo ramo.

7. Nesse caso, a despeito da falta de uma delimitação mais objetiva desses requisitos, seria aceitável, por exemplo, o afastamento do competidor que não tivesse o seu ato constitutivo devidamente registrado ou não demonstrasse no seu contrato social o exercício de atividade econômica compatível com o objeto da licitação.

8. Ocorre que, já se mencionou, a representante foi impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade econômica, ainda que bastante próxima, não exatamente igual à licitada.

9. Para fundamentar o ocorrido alega-se a vinculação ao edital, mas não havia declaração expressa de que esse seria o critério de identificação de empresa especializada e, nessas condições, a utilização do CNAE configurou procedimento flagrantemente alheio às regras da competição, significando a ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame.

10. Até por isso, não faz sentido a alegação de que, se o competidor não estava de acordo com o edital, deveria tê-lo impugnado, já que não se tinha conhecimento do emprego do CNAE para aferir a especialização do concorrente, tampouco era razoável presumir que tal formalidade cadastral serviria a esse fim.

11. O fato é que, impedida de participar, a representante interpôs o recurso cabível, cujo provimento foi negado, em que apresentava o seu contrato social para demonstrar que atuava em ramo compatível com o do objeto licitado, ressalvando que a própria Suframa já usufruía dos serviços prestados pela empresa.

12. Enfim, não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral, mais até que ao conjunto de fatores que indicavam a aptidão da licitante a participar da competição e a oferecer propostas que aumentariam a sua competitividade.

13. Nessa linha, uma vez que a não aceitação da representante no pregão implicou, no caso concreto, violação de preceitos básicos norteadores das licitações públicas, em especial a restrição indevida da competitividade do certame e o ferimento ao princípio da isonomia, devem ser rejeitadas as razões de justificativa de Francisco Joanes Paula de Paiva, pregoeiro, e Plínio Ivan Pessoa da Silva, Superintendente Adjunto de Administração, responsáveis, respectivamente, pela execução e



ESTADO DO CEARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
DIRETORIA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E PLANEJAMENTO

homologação do Pregão nº 05/2008, e aplicada a cada um deles a multa do inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, na forma sugerida pela unidade técnica e endossada pelo MP/TCU.”

Considerando o caso acima entendemos s.m.j. que, no caso específico trazido pelo n. consulente, poderá participar do certame as duas empresas, quer a que tenha no seu contrato social apenas capacitação, quer a empresa que tenha capacitação e produção de material didático, pois consideramos que atividade preponderante neste caso é a efetiva capacitação dos professores.

Esperamos ter atendido à solicitação e nos colocamos à inteira disposição para dirimir quaisquer dúvidas sobre matéria de competência desta Corte de Contas. Os interessados poderão comparecer pessoalmente ao TCM, no endereço constante do rodapé, contactar por telefone, nas linhas disponibilizadas n°(s) **(0**85) 3218-1293**, **(0**85) 3218-1490**, **(0**85) 3218-1377** e **(0**85) 3218-1034** e, por e-mail através do link [ouvidoria] no endereço eletrônico www.tcm.ce.gov.br.

Cordialmente,

Marcos Correia Martins Bezerra
Assessor da COTEM

Ana Maria Carneiro Figueiredo
Coordenadora da COTEM

Zivaldo Rodrigues Loureiro Júnior
Diretor da DATEP

NOME DO ARQUIVO:

RESPOSTA À CONSULTA POR E-MAIL_LICITAÇÃO_CNAE DE PARTICIPAÇÃO_RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE_FRANCISCO ANTÔNIO VIANA CORREIA COSTA_CEDRO_13.01.2016.