

PARECER N.º 159/2021/PGM

PACAJUS (CE), 12 DE MAIO DE 2021.

I - DA ANÁLISE PRELIMINAR

Trata-se de Despacho da Comissão de Pregão datado de 23/03/2021 para esta Procuradoria com o fito de examinar e expedir parecer sobre a matéria posta nos autos administrativos, sejam o Recurso Administrativo da empresa AHCOR LOCAÇÃO E TRANSPORTES LTDA pleiteando a reformulação da decisão da Comissão de Pregão que habilitou a empresa VI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e o julgamento da demanda proferida pela Comissão de Pregão.

É imprescindível saber que esta quizila administrativa se origina:

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 2021.02.04.01-PERP

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR, MONITORADO POR SISTEMA DE POSICIONAMENTO GLOBAL GPS, VIA SATÉLITE EOU VIA GSM SISTEMA GLOBAL PARA COMUNICAÇÕES MÓVEIS GPRS SERVIÇO DE RÁDIO DE PACOTE GERAL, DE ALUNOS DE ESCOLAS PÚBLICAS NO MUNICÍPIO, DE PACAJUS E ALUNOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS PNE, TRANSPORTE DE PROFESSORES E FUNCIONÁRIOS E TRANSPORTE DE ALUNOS PARA EXCURSÕES ESCOLARES, COM FORNECIMENTO DE VEÍCULOS, MÃO DE OBRA E DEMAIS ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NESTE EDITAL, COM PRAZO DE CONTRATO DE 12 DOZE MESES, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DE PACAJUS-CE.

Inicialmente, em virtude do despacho supracitado, ao ser dirigido a Procuradoria, gera de imediato um despacho interno para apreciação da demanda enviada. Pois bem, esse despacho interno da Procuradoria cujo número é 108/2021/PGM, no qual vem acompanhado da solicitação principal e de documentos pertinentes, quais sejam:

- 1) Decisão da Comissão de Pregão, declarando inabilitada a empresa VI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA – fl. 1871 e ss do certame;
- 2) Recurso Administrativo da empresa AHCOR LOCAÇÃO E TRANSPORTES LTDA pleiteando a reformulação da decisão da Comissão de Pregão que habilitou a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA – fl. 1708 e ss do certame;
- 3) Contrarrrazões da empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA contra o recurso interposto pela empresa AHCOR LOCAÇÃO E TRANSPORTES LTDA – fl. 1732 e ss do certame.

Notadamente, houve um engano quando da inserção Decisão da Comissão de Pregão (item 1 acima) haja vista, não pertencer ao mérito da demanda. Por sua vez, constatada a falha, a Procuradoria demandou junto a Comissão de Pregão despacho solicitando o envio dos documentos suplementares para a completa análise da demanda, o que foi prontamente atendido.

Vale dizer ainda que na documentação enviada, não consta a empresa vencedora de cada lote referente ao **Processo Licitatório nº 2021.02.04.01-PERP**, como também não foi informado se o certame já foi concluído ou não. Pertinente também informar que sobre o referido certame a documentação enviada consta até a fl.1886.

II - DO RELATÓRIO FÁTICO

Conforme se extrai das peças supracitadas temos de seguir uma ordem cronológica dos fatos. A comissão do pregão julgou habilitada a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA no **Processo Licitatório nº 2021.02.04.01-PERP**, informação colhida no bojo da decisão da comissão julgadora. Ocorre que a empresa AHCOR LOCAÇÃO E TRANSPORTES LTDA recorreu desta decisão, pontuando sobre a veracidade do atestado de capacidade técnica da empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, fundamentando que a data de emissão do atestado é a mesma da contratação, em outras palavras, que o atestado de capacidade técnica emitido pela empresa TRANSCETUR – TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA – EPP para a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA se deu no mesmo dia em que a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA foi contratada pela empresa TRANSCETUR – TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA – EPP. Indaga, como forma de sustentação, sobre a possibilidade de obter atestado de capacidade técnica sem antes executar o serviço contratado. Aduz que o atestado foi elaborado com o único objetivo de habilitar-se ilicitamente no certame em epígrafe.

Argumenta ainda em sede recursal, que o contrato social da empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA foi alterado em novembro de 2020 acrescentando atividades econômicas, capital social e etc. Defende que deve ser esclarecido se a empresa já executou atividades como a do certame em debate. Requeru ainda, diligências com intuito de verificar a veracidade do atestado de capacidade técnica fornecido pela empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

Por sua vez, a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA contrarrazoou, defendendo que atendeu os ditames do edital quando forneceu o atestado de capacidade técnica exigido no certame – alega que o atestado de capacidade técnica pode ser fornecido pela empresa que executou ou esteja executando o serviço. Reforçou ainda, afirmando que

já presta o serviço de transporte de pessoas, pois tem com a empresa TRANSCETUR – TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA – EPP contrato de prestação de serviços. Aduz ainda no bojo de sua defesa que a PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, prestando o serviço de transporte de alunos se envolveu em acidente no ano de 2009. Menciona que já tem “expertise” no ramo e que já prestou serviço em outras prefeituras. Ao final, aduz que a sua proposta foi a mais vantajosa economicamente e que a decisão da comissão foi embasada nos princípios da Administração Pública.

A decisão da Comissão de Pregão, foi no sentido de inabilitar a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. Vejamos:

IV. DA DECISÃO

Face ao exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, para que decidindo diferentemente ou ratifique o feito, com a seguinte proposta:

1. Em obediência à legislação aplicável, conhecemos do presente expediente, reformando o julgamento inicialmente proferido, de modo a declarar **INABILITADA** a empresa PRA JÁ COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA, pela **PROCEDÊNCIA** do recurso;

2. Cumpre registrar que o conjunto dos fatos e indícios examinados permitem afirmar que houve má-fé dos envolvidos, razão de tal constatação e da materialização de eventual fraude à licitação, sugerimos a abertura de processo administrativo tomando as medidas cabíveis no que se refere às possíveis sanções aplicáveis, se for o caso pois é preciso apurar se as referidas empresas praticaram fraude à licitação, caracterizada pelo conluio para frustrar o caráter competitivo do certame, uma vez que as empresas citadas não concorreram no pregão, de fato, entre si, mas atuaram de forma combinada para concorrer contra as demais licitantes;

Pacajus-CE, 13 de Abril de 2021.


MARIA GIRLEINETE LOPES
PREGOEIRA

No bojo da decisão foram utilizadas várias fundamentações:

- 1) A apresentação de atestado de capacidade técnica não necessita que seja por serviço idêntico já prestado pela empresa, valendo também, a similitude dos serviços já prestados;
- 2) Utilizou-se também de diligências com fundamento no art. 43, §3º da Lei 8.666/93, para esclarecer pontos levantados pela empresa AHCOR LOCAÇÃO E TRANSPORTES LTDA, no que diz respeito a veracidade do atestado apresentado pela empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, determinando quesitos a serem cumpridos pela recorrida. A empresa juntou uma peça argumentativa e anexou um documento (TERMO DE REFERENCIA DE NOTA FISCAL DE SERVIÇOS - TRANSCETUR – TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA – EPP);

É imprescindível anexar argumentos utilizados na decisão, seguem:

Analisando, os documentos, constatamos que o atestado foi emitido em 02 de Janeiro de 2020 (antes da prestação dos serviços), pela Empresa TRANSCETUR-TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA-EPP, assinada pelo Sócio comum da PRA JÁ COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA, a Locatária PRA JÁ COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA, utilizou o papel timbrado da TRANSCETUR para imprimir o termo Contratual, fixado no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) a ser pago pelo locador.

Observamos que os serviços foram (se de fato), prestados em fevereiro, conforme informação constante na ultima peça da recorrente e planilha acostada aos autos fls. 1866 a 1870, computa apenas 9 (nove) dias letivos trabalhados e que segundo informações na peça, fora faturado apenas em novembro de 2020.

Ocorre que a Nota fiscal emitida em 18/11/2020, menciona a data da prestação dos serviços no mesmo dia de sua emissão, em nenhuma parte refere-se ao mês de Fevereiro como aduziu a recorrente, se verdadeiro o conteúdo da planilha acostada aos autos fls. 1870, o Locador TRANSCETUR pagou a quantia de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), a Locatária PRA JÁ COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA por apenas 9 (nove) dias letivos trabalhados.

Importa destacar que, embora não tenha sido matéria de ataque na referida peça recursal, percebemos, mediante apreciação aos aditivos ao contrato social da PRA JÁ, que o sócio administrador da empresa TRANSCETUR, emitente do Atestado de Capacidade Técnica combatido, foi sócio da PRA JÁ até junho de 2020, havendo, portanto afinidades entre as citadas empresas.

Assim, após as devidas diligências resta suficientemente demonstrado que a empresa TRANSCETUR-TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA-EPP não participou do certame, mas foi a emissora do atestado de capacidade técnica apresentados pela empresa PRA JÁ COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA, para comprovar uma condição de habilitação, que a mesma não possui, pois em 02 de janeiro de 2020, o sócio comum, Francisco Herlon Moura de Paula, declara para sua também empresa que prestou serviços de transporte de passageiros e estudantes, o que restou provado que não foi verdadeira a declaração. Naquela data, nem havia iniciado a suposta prestação dos serviços.

Na situação em exame, tem-se que, conforme dito acima, os atestados devem informar o que efetivamente a empresa licitante executou naquela oportunidade a que se refere esse documento. Assim, ainda que o contrato a que se refere o atestado tenha sido executado apenas por 9 (nove) dias, se de fato o veículo era de propriedade e o motorista descrito na planilha possuiu vínculo empregatício com a PRA JÁ, a Administração somente poderá considerar, para fins de qualificação no presente procedimento licitatório, os serviços que efetivamente foram executadas pela empresa licitante e não pela TRANSCETUR.

Dentre as similaridades já apontadas é necessário registrar outro fato observado no corpo da nota fiscal, emitida pela PRA JÁ COMERCIO DE VEÍCULOS

LTDA, constando o endereço das duas empresas, PRA JÁ e TRANSCETUR, no mesmo bairro, Rio Novo em Cascavel/CE e o fato das duas empresas contratarem o mesmo procurador, Sr. Carlos André Barbosa de Carvalho, para representar as empresas, PRA JÁ, fls. 1730, autos deste processo e TRANSCETUR, fls. 143 e 144, do processo nº 2017.02.03.02, com o mesmo objeto de transporte escolar.

Não bastasse a evidente falsidade da informação contida no atestado de capacidade técnica apresentado pela PRA JÁ, não foram enviados os demais documentos solicitados, o que fragiliza ainda mais a veracidade do atestado, tendo em vista os fortes indícios da atuação conjunta, mediante ajuste e/ou combinação das duas empresas, integrantes de um mesmo grupo econômico, possuem interesse econômico comum, utilizam de recursos materiais, tecnológicos e humanos em comum, para satisfazer interesse econômico em comum, o que contraria a jurisprudência do TCU (Acórdãos TCU n.º 2341/2011 e n.º 1853/2014, ambos do Plenário);

É o que se relata.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Em atenção ao art. 10, inciso VI da Lei 487/2017, incube a este Órgão Jurídico prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo examinar a conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura de Pacajus, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Este parecer possui natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer. Ou seja, o parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), porém não vinculante. Em outras palavras, a manifestação posta neste parecer jurídico não vincula o destinatário, em especial o órgão ou agente da Administração Pública, que pode aceitá-la ou não.

Adotando uma linha de pensamento mais condizente com os ditames da realidade, o Supremo Tribunal Federal, em decisão de fevereiro de 2020, não obstante indicando a possibilidade de responsabilização do parecerista pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa, assentou que o erro grave ou grosseiro do

parecerista público define a extensão da responsabilidade, porquanto uma interpretação ampliativa desses conceitos pode gerar indevidamente a responsabilidade solidária do profissional pelas decisões gerenciais ou políticas do administrador público. Vejamos, então, a ementa do julgado em sua integralidade:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RESPONSABILIDADE. PARECER TÉCNICO-JURÍDICO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8666/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO, ERRO GRAVE INESCUSÁVEL OU CULPA EM SENTIDO AMPLO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O advogado é passível de responsabilização “pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”, consoante os artigos 133 da Constituição Federal e o artigo 32 da Lei 8.906/94, que estabelece os limites à inviolabilidade funcional. 2. **O erro grave ou grosseiro do parecerista público define a extensão da responsabilidade, porquanto uma interpretação ampliativa desses conceitos pode gerar indevidamente a responsabilidade solidária do profissional pelas decisões gerenciais ou políticas do administrador público.** 3. A responsabilidade do parecerista deve ser proporcional ao seu efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo, porquanto a assessoria jurídica da Administração, em razão do caráter eminentemente técnico-jurídico da função, dispõe das minutas tão somente no formato que lhes são demandadas pelo administrador. 4. A diligência exigível do parecerista no enquadramento da teoria da imprevisão, para fins de revisão contratual, pressupõe a configuração da imprevisibilidade da causa ou dos efeitos, assim como da excepcional onerosidade para a execução do ajustado, vez que o artigo 65, II, d, da Lei 8.666/1993 autoriza a revisão do contrato quando houver risco econômico anormal, tal qual aquele decorrente de fatos “previsíveis porém de consequências incalculáveis”. 5. Os preços, posto variáveis, podem ensejar a revisão contratual in concreto, na hipótese de serem inevitáveis, excepcionais e não precificadas no contrato, ainda que haja cláusula de reajuste motivada por inflação ou outro índice, razão pela qual não se configura a responsabilização do parecerista tão somente por não ter feito referência expressa à cláusula contratual. 6. **A diversidade de interpretações possíveis diante de um mesmo quadro fundamenta a garantia constitucional da inviolabilidade do advogado, que assegura ao parecerista a**

liberdade de se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos, ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso. 7. In casu, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, lastreando-se em mera interpretação distinta dos fatos, deixou de comprovar o erro inescusável pelo agravado para sustentar a irregularidade do aditivo, que somente restaria configurado caso houvesse expressa previsão contratual do fato ensejador da revisão, na extensão devida, a afastar a imprevisão inerente à álea extraordinária. 8. O agravado no caso sub examine efetivamente justificou a adequação jurídica do aditivo contratual à norma aplicável, ao assentar que o equilíbrio econômico da mencionada obra civil foi afetado por distorções dos preços dos serviços e aos insumos básicos, logo após explicitar que se tratava de hipóteses motivadas por fatos supervenientes, de ordem natural, legal ou econômica e de trazer referências doutrinárias específicas de atos imprevisíveis ou oscilação dos preços da economia. 9. Agravo interno a que NEGOU PROVIMENTO por manifesta improcedência. **(MS 35196 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 04-02-2020 PUBLIC 05-02-2020)**

Pois bem, esclarecidos pontos cruciais, passamos a análise jurídica.

Inicialmente, observo que os autos receberam a devida análise quanto ao cumprimento do devido processo legal e da garantia do contraditório e da ampla defesa.

Registro, haja vista se tratar de Pregão Eletrônico, que o procedimento observa as regras especiais contidas no art. 4º, inciso XVIII, da Lei n.º 10.520/02 e, de forma subsidiária, as esculpidas na Lei. 8.666, 17 de julho de 1993. Sem olvidar do Dec. 10.024/2019.

Ato contínuo, no que guarda relação ao mérito dos recursos, observo que a matéria foi **exaustivamente explorada pelos interessados** e, inclusive, pela Comissão de Pregão.

Em máxima atenção aos pontos apresentados pelos licitantes no embate administrativo, cabe esclarecer que o atestado de capacidade técnica foi exigência expressa no edital do certame - **Processo Licitatório nº 2021.02.04.01-PERP** -, segue:

17.4. Visando o cumprimento do prazo de execução, a qualidade e a segurança do objeto da contratação deste Pregão, a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA da empresa proponente deverá ser comprovada mediante.

17.4.1. Atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que o(a) licitante tenha executado ou esteja executando serviços de natureza e espécie condizentes com o objeto desta licitação, especificados no Termo de Referência/Projeto Básico anexo deste edital. (Destacamos).

Registre-se, por oportuno, que, o fundamento legal da habilitação ou inabilitação de licitantes deve observar a supracitada cláusula editalícia de cumprimento compulsório.

Logo, será mister observar o princípio do julgamento objetivo, o qual é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que a análise dos documentos se deu com base em critérios indicados no Edital. É com base nessa linha de inteligência que busco balizar-me, sem olvidar o ordenamento jurídico pátrio.

Cabe esclarecer, oportunamente, que não foi juntada aos autos a Ata da Sessão Pública realizada, para verificar a ordenação dos atos praticados pelo Pregoeiro (a) no que concerne à motivação final da classificação e habilitação das empresas.

À vista disso, em atenção ao despacho de fl. 1864, passa-se à análise sobre a matéria posta nos autos administrativos, sejam o Recurso Administrativo da empresa AHCOR LOCAÇÃO E TRANSPORTES LTDA pleiteando a reformulação da decisão da Comissão de Pregão que habilitou a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, suas contrarrazões e o julgamento da demanda proferida pela Comissão de Pregão.

Como já amplamente delineado na decisão da comissão de pregão sobre aspectos jurídicos e administrativos quanto a exigência de atestado técnico, reputo importante revisitar o tema sob a ótica da cronologia a ser construída nesta peça.

A exigência de atestado de capacidade técnica é expressa no edital do certame - **Processo Licitatório nº 2021.02.04.01-PERP** itens 17.4 e 17.4.1 (acima mencionados).

Prevê o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que o procedimento licitatório *“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*.



A Lei 8.666/93, por sua vez, em seu art. 30 que podem ser exigidos atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, *in verbis*:

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

I – (...);

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 – (...);

IV – (...).

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.



§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

O caso em tela versa dentre algumas alegações, a de falta de veracidade no atestado fornecido pela empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, com suspeita de fraude ao certame. Sob o fundamento de que o atestado de capacidade técnica emitido pela empresa TRANSCETUR – TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA – EPP para a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA se deu no mesmo dia em que a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA foi contratada pela empresa TRANSCETUR – TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA – EPP. A alegação esta perfectibilizada na fl.1728. Vejamos:

Na data de 02/01/2020 a empresa TRANSCETUR-TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA-EPP forneceu ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA a empresa PRA JA COMERCIO DE VEICULOS LTDA com a mesma data inicial de contratação, conforme informações colhidas no RCA nº 0482/2020, já que o Contrato não acompanhava o atestado como deveria.

Ora Nobre Pregoeiro, como pode ser atestado a capacidade técnica de uma empresa sem antes mesmo ser executado o serviço? Se o contrato teve início em 02/01/2020, logo é compreendido que o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA não poderia ser emitido nesta mesma data.

CERTIDÃO DE RCA Nº 0482/2020
VALIDADE ATÉ 26/05/2021

Certificamos, para os devidos fins e em atenção à Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.987/94, que a empresa acima identificada encontra-se devidamente trabalhada neste CRA-CE. Certificamos, ainda, que a empresa citada tem executado os serviços relativos ao seu objeto social, de acordo com a Lei nº 4.766/65 e o Decreto nº 01.304/87, conforme consta no Contrato e comprovado pelo ATESTADO anexo, fornecido pela Contratante afirmando que os serviços foram realizados e concluídos.

Esta Certidão vale como prova perante qualquer órgão público ou privado, resguardando-nos de qualquer ato ou fato que venha a ser apurado, que desabone ou comprove a falsidade do estudo ATESTADO.

Razão Social: PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA
Endereço: RODOVIA ESTADUAL EDSON QUEIROZ, 3557 - RIO NOVO
Cidade: CASCAVELCE
Reg CRA-CE: 4122
CNPJ: 06.753.401/0001-75
Resp. Técnico: NAYARA ROCHA DE SOUSA
CRA-CE: 6-809

REGISTRO DE COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO

Nº RCA: 202000470 Data de Emissão: 18/11/2020
Contratante: TRANSCETUR - TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA-EPP
Data Inicial: 02/01/2020
Data Final: 31/12/2021
Valor Global: R\$ 144.000,00
Nº do Contrato: 01/2020
Serviços averbados, nesta Certidão, por este CRA-CE: LOCAÇÃO DE VEÍCULOS PARA O TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ESTUDANTES, TIPO ÔNIBUS E VANS.

A empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA contrarrazoou, defendendo que atendeu os ditames do edital quando forneceu o atestado de capacidade técnica exigido no certame – **alega que o atestado de capacidade técnica pode ser fornecido pela empresa que executou ou esteja executando o serviço**. Reforçou ainda, afirmando que já presta o serviço de transporte de pessoas, pois tem com a empresa TRANSCETUR – TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA – EPP contrato de prestação de serviços.

Nessa toada, após a interposição do recurso pela empresa AHCOR, a pregoeira reconheceu o desconhecimento dos elementos trazidos em sede recursal e determinou diligências conforme o art. 43, §3º da lei 8666/93 (fl. 1875). Vejamos:

Ocorre que impetrado o recurso administrativo, trouxe a baila elementos até então desconhecidos e face à existência de incertezas em relação ao conteúdo do atestado, em especial sobre a veracidade dos fatos ali declarados e sua compatibilidade com os requisitos do edital, esta Administração, com fulcro no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/4, bem como no item 19.85 do Edital, promoveu nova diligência junto a PRA JÁ COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA, solicitando à referida empresa que apresentasse cópias das demais notas fiscais relacionadas à prestação dos serviços objeto do contrato firmado com a empresa TRANSCETUR; planilha com a descrição precisa das rotas (itinerário local de saída e chegada), Quantidade de quilometro percorrido, horários e datas das viagens. Livro de pontos dos motoristas; Guias Sindicais, Patronal e Laboral. Pagamento da Contribuição confederativa, Patronal, Pagamento da Contribuição Assistencial Patronal: pagamento das três últimas guias da GFIP e relação dos empregados motoristas responsáveis pelas viagens (inscrição no CPF e telefone atual de cada um), conforme Termo de Diligência (fls. 1847 a 1849).

Em resposta, a empresa trouxe aos autos administrativos uma peça de defesa fundamentando que estava habilitada, pois apresentou devidamente o atestado de capacidade técnica exigido no certame, uma vez que estava executando serviço compatível com o objeto licitatório aqui debatido e ainda, anexou a peça TERMO DE REFERENCIA DE NOTA FISCAL DE SERVIÇOS - TRANSCETUR – TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA – EPP (fl. 1870). Vejamos:



TRANSCETUR



TRANSCETUR TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA
 RUA PAULO GOMES DA SILVA, 1000 - PARQUE SOLEDADE - CAUCAIA - CEARÁ.
 CNPJ Nº 07.276.306/0001-14 - FONE: (85) 3279.6866 - transcetur@hotmail.com

| TERMO DE REFERENCIA DE NOTA FISCAL DE SERVIÇOS | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---------------|---------------|---------------|--------------------------------------|---------------------------------|-----------|----------|-------|---|--------|------------------|-----------|
| TRANSPORTE ESCOLAR DO ENSINO MÉDIO DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA REFERENTE AO MÊS DE JANEIRO DE 2020. | | | | | | | | | | | | | |
| 19 | BR-020 - Localidade: Corrente / Ipá / Tucunduba / Carapungá / Mirassol / Carrasicho / Nova Mebrópolis / BR-020 / Tabapuá / Centro de Caucaia / Planalto Caucaia / Pe. Julio Maria | 04:30 / 07:00 | 11:00 / 13:40 | 17:00 / 19:30 | FABRÍCIO LIVRAMENTO OLIVEIRA DA CRUZ | ÔNIBUS MBENZ MARCOPOLO TORINO U | 2009/2009 | NRA.2968 | 199,1 | 9 | 1791,9 | 5,92 | 10.608,05 |
| VALOR TOTAL | | | | | | | | | | | | 10.608,05 | |

Caucaia/CE, 06 de FEVEREIRO de 2020.

Notadamente, no que tange a de diligência adotado pela Pregoeira para eventuais esclarecimentos, foi cumprido os ditames da Lei 8666/93 e que reflexamente apresenta-se como oportunidade para que a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA viesse aos autos administrativos esclarecer/apresentar provas que afastassem a suspeita de irregularidade/fraude, quanto ao atestado de capacidade técnica.

Existindo incertezas em relação ao conteúdo dos atestados, em especial sobre a veracidade dos fatos ali declarados e sua compatibilidade com os requisitos do edital, deve a administração agir com cautela, promovendo as diligências necessárias (com escopo no art. 43, § 3º, da Lei 8.666) a fim de dirimir as dúvidas existentes.

Para o caso, s.m.j, poderia ter sido complementada a documentação, por meio da diligência, com intuito de se confirmar a existência real da prestação dos serviços desde a assinatura do contrato. A documentação solicitada auxiliaria na avaliação.

Oportunidade em que, foi apresentada peça de defesa e apenas o documento acima demonstrado. Medida em que, diante das requisições da Pregoeira para buscar elucidar os fatos, a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA se limitou a apenas apresentar o documento supracitado e sua defesa.

A tese levantada na peça de defesa da empresa **PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA**, quando da diligencia realizada, argumentando que não seria possível exigir outros documentos não inseridos no Edital.

Sobre isso, temos que em sede de diligencia, como foi o caso em tela, tem de ser observados alguns pontos. As diligências têm por escopo, portanto: 1) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares; 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros).

De modo que, havendo alguma falha formal, **omissão ou obscuridade** nos **documentos de habilitação** e/ou na proposta há um *poder-dever* por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência, **superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.** Partindo disso temos alguns posicionamentos do TCU. Vejamos:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com

prejuízo à competitividade do certame” (Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário).

“É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993” (Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário).

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)” (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário).

Note-se, portanto, que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital, sendo decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993. Nesse sentido: Acórdão TCU nº 2.459/2013-Plenário.

Com efeito, não será juridicamente viável a realização de diligência tendente a sanear irregularidade essencial de determinado documento, alterar a substância das propostas ou documentos de habilitação ou, ainda, acarretar na juntada de documento ou informação que, originalmente, deveria constar da proposta. Nesse sentido: Acórdão nº 300/2016-Plenário; Acórdão TCU nº 4.650/2010-1ª Câmara e Acórdãos TCU nº 1.612/2010-Plenário e nº 918/2014-Plenário.

O que está sendo posto aqui é que não houve diligencia de cunho saneador, mas sim, diligencia pautada na intenção de aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração.

Assim sendo, partindo da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

Dito de outro modo, não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento. (AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Princípio da juridicidade x princípio da legalidade estrita nas licitações públicas. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2366, 23 dez. 2009).

Assim, como a diligência promovida pela Pregoeiro resulta na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade.

Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

Cumpra, ainda, consignar que o próprio TCU, no **Acórdão nº 1.758/2003-Plenário**, entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93. Segundo aquela Corte de Contas, tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. O apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos, porquanto que não traduzem seu sentido real.

Indo além, em sede do **Acórdão nº 2.627/2013-Plenário**, o TCU concluiu ser indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame, uma vez que tal documento tem natureza declaratória - e não constitutiva - de uma condição preexistente. Apontou-se por equivocada a decisão do Pregoeiro consistente na inabilitação de licitante em razão de "*apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da licitação*".

Nessa senda, notório é que a diligencia observou todos os princípios que regem a Administração Pública, em especial os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. De modo que, diante da obscuridade trazida aos autos administrativos quanto ao atestado técnico da empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, foi ofertada oportunidade da empresa se manifestar diante dos novos elementos trazidos em sede recursal. Indo além, quanto a documentação solicitada pela Pregoeira, é totalmente pertinente e imprescindível análise dos referidos documentos, pois cancelariam a

veracidade do atestado por ela apresentado. Nesse ínterim é o entendimento do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. Vejamos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA EM AÇÃO MANDAMENTAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE EM PREGÃO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELA LICITANTE. EXCESSO DE FORMALISMO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. **EDITAL PREVÊ AO PREGOEIRO A FACULDADE DE REALIZAR DILIGÊNCIA PARA DIRIMIR DÚVIDAS. INOBSERVÂNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.** PRECEDENTES DO STJ E DO TJCE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDAS E DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. 1. A controvérsia consiste em verificar a legalidade da desclassificação da impetrante no Pregão Eletrônico nº 20180040 (grupos 5, 6, 7 e 8) e no Pregão Eletrônico nº 20180045 (grupo 5). 2. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a finalidade primordial da licitação, ou seja, a escolha de proposta mais vantajosa para o Poder Público. **Ademais, em que pese o poder de autotutela da Administração (Súmula 473 do STF), o Supremo Tribunal Federal entende que, em se tratando de atos os quais repercutam diretamente na esfera individual do administrado, deverá se observar o devido processo legal e garantir o contraditório e a ampla defesa** (Tema 138). 3. Observa-se-se, in casu, que a desclassificação da requerente no Pregão Eletrônico nº 20180040 (grupos 5, 6, 7 e 8) e no Pregão Eletrônico nº 20180045 (grupo 5) é ilegal, **porquanto está em desacordo com os princípios e as normas que norteiam os procedimentos licitatórios, pois maculada pelo excesso de formalismo, pela desproporcionalidade e irrazoabilidade e pela violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, prejudicando o alcance do fim ao qual a licitação se propõe.** 4. Apelação e Remessa conhecidas e desprovidas. Sentença mantida. ACÓRDÃO Acorda a Turma Julgadora da Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer da Apelação Cível e da Remessa Necessária, para desprovê-las, nos

termos do voto da Desembargadora Relatora. Fortaleza, 25 de novembro de 2020 FRANCISCO GLADYSON PONTES Presidente do Órgão Julgador TEREZE NEUMANN DUARTE CHAVES Relatora (TJ-CE - APL: 01464491820198060001 CE 0146449-18.2019.8.06.0001, Relator: TEREZE NEUMANN DUARTE CHAVES, Data de Julgamento: 25/11/2020, 2ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 25/11/2020)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DO EDITAL DA CHAMADA PÚBLICA Nº 011/2017 PARA QUE CONSTE O COMPROVANTE DO CADASTRAMENTO DA LICITANTE NO CADASTRO NACIONAL DE ESTABELECIMENTO DE SAÚDE (CNES) (ITEM 10.02.03). FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CADASTRO NO ENVELOPE PRÓPRIO. **POSSIBILIDADE DA COMISSÃO EMPREENDER DILIGÊNCIA "DILIGÊNCIA DESTINADA A ESCLARECER OU COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO PROCESSO, VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA".** INTELIGÊNCIA DO § 3º DO ART. 43 DA LEI Nº 8.666/1993. MERA CONSULTA AO ENDEREÇO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. PROCEDIMENTO POSSÍVEL ANTE A NORMATIVIDADE DA CLÁUSULA 8.3 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, AO DISPOR QUE "CASO O DOCUMENTO APRESENTADO SEJA EXPEDIDO POR INSTITUIÇÃO QUE REGULAMENTE A DISPONIBILIZAÇÃO DO DOCUMENTO PELA INTERNET, A COMISSÃO PODERÁ VERIFICAR A AUTENTICIDADE DO MESMO ATRAVÉS DE CONSULTA ELETRÔNICA". **A VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO NÃO AUTORIZA EXIGÊNCIAS INÚTEIS, DESARRAZADAS OU DESPROPORCIONAIS, QUE VIOLEM O CARÁTER DE COMPETITIVIDADE DO CERTAME.** REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA, MAS DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do reexame obrigatório, todavia, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do eminente Desembargador Relator.

(TJ-CE - Remessa Necessária: 01818808420178060001 CE
0181880-84.2017.8.06.0001, Relator: PAULO AIRTON
ALBUQUERQUE FILHO, Data de Julgamento: 23/07/2018, 1ª
Câmara Direito Público, Data de Publicação: 23/07/2018)

É imprescindível a sensibilidade no trato com a coisa pública, uma vez que, atendendo sempre com a máxima atenção ao arcabouço jurídico constitucional, a diligencia realizada pela Pregoeira foi e é de grande valia, haja vista, haverem dúvidas sobre a veracidade do atestado e nada mais justo e coerente com a legislação que rege o processo licitatório solicitar outros documentos, pertinentes, claros, que possam legitimar a veracidade do atestado apresentado.

Por sua vez, levantado na decisão da comissão do pregão sobre o possível conluio entre as empresas PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA e TRANSCETUR – TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA – EPP, por meio de seus integrantes. Vejamos:

Importa destacar que, embora não tenha sido matéria de ataque na referida peça recursal, percebemos, mediante apreciação aos aditivos ao contrato social da PRA JÁ, que o sócio administrador da empresa TRANSCETUR, emitente do Atestado de Capacidade Técnica combatido, foi sócio da PRA JÁ até junho de 2020, havendo, portanto afinidades entre as citadas empresas.

Aduz ainda:

Assim, após as devidas diligências resta suficientemente demonstrado que a empresa TRANSCETUR-TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA-EPP não participou do certame, mas foi a emissora do atestado de capacidade técnica apresentados pela empresa PRA JÁ COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA, para comprovar uma condição de habilitação, que a mesma não possui, pois em 02 de janeiro de 2020, o sócio comum, Francisco Herlon Moura de Paula, declara para sua também empresa que prestou serviços de transporte de passageiros e estudantes, o que restou provado que não foi verdadeira a declaração. Naquela data, nem havia iniciado a suposta prestação dos serviços.

Corroborando que, diante das circunstancias esposadas sobre haver indícios de conluio entre as empresas acima mencionadas, seja pelo fato que o sócio administrador da

empresa TRANSCETUR – TRANSPORTADORA CEARENSE E TURISMO LTDA – EPP ter assinado o atestado para a empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA em 02/01/2020 (fl.1729), ser a mesma pessoa que no ano de 2019 foi sócio da empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA (fls. 1769 a 1771).

Compulsando os autos administrativos, constatam-se mais indícios, relatados pela Pregoeira, porém, neste momento não há como cravar conluio ou a participação associativa de socio/ex sócio com interesses escusos, agindo ou em conjunto ou para um fim comum.

Diante dessas razões, o Ministro Ubiratan Aguiar abordou, com pertinência, no voto condutor do Acórdão 57/2003 - Plenário, a questão da existência de fraudes à licitação e seu modo de evidenciação:

Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando "acertos" desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de "provas inquestionáveis", como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente "letra morta". **O egrégio Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 68.006/MG, decidiu que "indícios vários e concordantes são prova" (STF - Revista Trimestral de Jurisprudência 52, fls. 140/1).**

O TCU vem deliberando no mesmo sentido e decidindo:

a) "conluio para fraudar licitação autoriza declaração de inidoneidade dos participantes para licitar, ainda que inexistente débito decorrente de prejuízo ao erário" (Acórdão 785/2008 - Plenário); b) **"é possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária. (...) Indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes" (Acórdão 2.143/2007 - Plenário).**

No Acórdão nº 1.292/2011-Plenário, um dos elementos que levaram à conclusão de conluio e declaração de inidoneidade foi: *"apresentação de propostas de empresas diferentes com idêntica padronização gráfica ou visual"*.

No Acórdão nº 730/2004-Plenário, o TCU verificou que duas empresas tinham “em comum, na realidade, não apenas o mesmo endereço, mas também o mesmo administrador (...) do que resultou evidente prejuízo ao sigilo das propostas”.

Ainda nesse mesmo julgado, o Tribunal de Contas evidenciou o seguinte:

A fraude se revela com os sinais, identificados no relatório, constantes das propostas ... que indicam haver sido formuladas a partir do mesmo arquivo eletrônico, com idêntica formatação de números - separador de milhares ativado ou desativado nas mesmas células - e erros de grafia iguais. Evidente, então, que foi frustrado, mediante fraude, o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, em que figuraram como licitantes empresas do mesmo titular... Os fatos narrados são extremamente graves, porquanto, sobre afrontar os princípios constitucionais e legais que regem a licitação pública...

A posição do TCU, portanto, é bastante clara: **um conjunto consistente de indícios de uma gestão comum dos interesses de duas empresas na mesma licitação é suficiente para caracterizar o conluio e a fraude ao processo licitatório, cenário que leva à declaração de inidoneidade das duas licitantes.**

E para o TCU, podem compor esse “conjunto consistente de indícios” elementos como: - **empresas com mesmo endereço - empresa que não existe no endereço indicado no CNPJ - empresas com vínculos familiares no quadro societário - mesmo engenheiro em ambas as empresas - mesmo procurador/administrador - mesma formatação nos documentos apresentados na licitação.**

Cabe trazer à baila, que o TCU entende que não há, a princípio, ilegalidade nisso. A lógica por trás do referido entendimento é muito simples: inexistente vedação legal à participação, no mesmo certame, de empresas relacionadas. As hipóteses de participação vedada em licitação estão elencadas no art. 9º, não existindo entre elas qualquer uma relacionada ao parentesco societário de licitantes. A Corte de Contas, por isso mesmo, ressalva que se houver demonstração de fraude à licitação e frustração dos princípios licitatórios tais empresas serão responsabilizadas na forma da lei, o que inclui autuações nas mais variadas esferas sancionadoras.

Em uma ocasião, o TCU esclareceu que a participação de empresas relacionadas “pode ser considerada regular, se atuarem de forma independente, sem arranjos que

possam macular a competitividade do certame.” (Acórdão 1539/2014-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER).

No mesmo sentido:

Não existe vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, embora tal situação possa acarretar quebra de isonomia entre as licitantes. A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexo causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação. (Acórdão 2803/2016-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO. Publicado: Informativo de Licitações e Contratos nº 309 de 22/11/2016. Boletim de Jurisprudência nº 151 de 21/11/2016)

In casu, a cadeia de indícios só aumenta quando analisados os autos administrativos, vejamos o que relata a Pregoeira em sua respeitável decisão (fls. 1880 e 1881):

Dentre as similaridades já apontadas é necessário registrar outro fato observado no corpo da nota fiscal, emitida pela PRA JÁ COMERCIO DE VEICULOS

LTDA, constando o endereço das duas empresas, PRA JÁ e TRANSCETUR, no mesmo bairro, Rio Novo em Cascavel/CE e o fato das duas empresas contratarem o mesmo procurador, Sr. Carlos André Barbosa de Carvalho, para representar as empresas, PRA JÁ, fls. 1730, autos deste processo e TRANSCETUR, fls. 143 e 144, do processo nº 2017.02.03.02, com o mesmo objeto de transporte escolar.

Relata ainda (fl.1889):

Constam dos autos diversos elementos que, em conjunto, formam um consistente indício de uma gestão comum dos interesses das duas empresas: o atestado de qualificação técnica emitida antes da prestação dos serviços; Contrato por tempo indeterminado em papel timbrado do LOCADOR; as duas empresas utilizam os serviços do mesmo procurador; O emissor do atestado Francisco Herlon Moura de Paula, representante comum as duas empresas e endereço das duas empresas no mesmo bairro e cidade e entendemos que, após a complementação da instrução processual, a documentação complementar não foi suficiente para materializar a efetiva prestação dos serviços.

Sinalo, que é irrefutável a cadeia de indícios de conluio na intenção de fraudar a licitação das empresas PRA JÁ e TRANSCETUR, porém, não podemos cravar de forma concreta o conluio. Certo é, presentes tais indícios, sensibiliza a veracidade do atestado técnico apresentado pela empresa PRA JÁ.

Como também, e, de modo reflexo, não podemos afirmar com convicção de que houve o manejo de documento falso, seja o atestado apresentado pela empresa PRA JÁ.

De modo que, cabe inegavelmente a remessa destes autos administrativos ao Ministério Público – fiscal da ordem jurídica -, pois é o órgão competente, neste caso, para apurar as supostas ilegalidades quanto ao processo licitatório em análise e também, reflexamente, apurar a suposta prática de crime de uso de documento falso.

Por toda a análise documental, pelo entendimento doutrinário, jurisprudencial e todo o arcabouço legislativo atinente à matéria, manifesto é o entendimento de que a decisão da Pregoeira pela inabilitação da empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA foi acertada com a máxima observância ao ordenamento jurídico pátrio, com ressalva de que, neste momento, apesar dos indícios constatados, não podemos cravar que houve má fé dos envolvidos quando da atuação conjunta, seja para praticar atos eivados de ilegalidade no processo licitatório, seja por algum dos envolvidos ou ambos, supostamente terem praticado crime de uso de documento falso.

CONCLUSÕES OBJETIVAS

Ante o exposto, levando-se em consideração o interesse público, e os demais princípios norteadores da Administração Pública e especificamente aos que se aplicam as Licitações, sem olvidar de todo o arcabouço legislativo e jurisprudencial esposado em linhas

ao norte, opino favoravelmente sobre a decisão da Pregoeira, pela inabilitação da empresa PRA JÁ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

Em via de consequência, prosseguimento do processo licitatório em seus ulteriores atos.

Sinalo, que seja remetida uma cópia integral de todo o processo licitatório em epígrafe (**Processo Licitatório nº 2021.02.04.01-PERP**) para o Ministério Público – fiscal da ordem jurídica -, pois é o órgão competente, neste caso, para apurar as supostas ilegalidades/fraudes quanto ao processo licitatório em análise e também, reflexamente, apurar a suposta prática de crime de uso de documento falso.

Paralelamente a isso, opino ainda, para que seja deflagrado processo administrativo no intuito de apurar possíveis sanções as empresas envolvidas.

Salvo melhor juízo, é o Parecer, que se faz de forma meramente opinativa cabendo à decisão de mérito a autoridade competente, nos termos da jurisprudência pátria (MS 24073-DF, RELATOR;

MIN. CARLOS VELOSO INF 296).

Pacajus/CE, 12 de maio de 2021.

JOÃO LUIZ NOGUEIRA BARBOSA NETO
Procurador Geral do Município de Pacajus
OAB/CE nº 33.419
Portaria 20/2021.


ARTHUR GOMES BONFIM MENDONÇA
Procurador Adjunto do Município de Pacajus
Portaria nº: 262/2021
OAB/CE 27.881