

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 033.754/2020-9

Natureza(s): Representação

Órgãos/Entidades: Departamento Penitenciário Nacional;

Entidades/órgãos do Governo do Estado do Pará

Representação legal: Andreia Barbosa de Oliveira (13228/OAB-PA) e outros, representando Chr Edificacoes Ltda..

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO INDEVIDA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONHECIMENTO. SUSPENSÃO CAUTELAR DA LICITAÇÃO. OITIVAS.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução constante da peça 15, que contou com a anuência do Titular da Secretaria.

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, oferecida por CHR Edificações Ltda. (CNPJ 23.801.013/0001-65), a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap, publicada em 14/7/2020, promovida pela Secretaria de Administração Penitenciária do estado do Pará (Seap-PA), com uso de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen).*
2. *O certame tem por objeto a contratação de serviços para construção de portaria unificada, central de monitoramento, muralha de bloqueio visual, quatro guaritas e acolhimento da polícia militar, no complexo penitenciário localizado no município de Santa Isabel-PA, sob o regime de execução de empreitada por preço global, no valor estimado de R\$ 5.013.330,30 (peça 3, p. 1 e 4).*
3. *Na peça exordial (peça 1), o representante cita uma série de possíveis irregularidades relativas a cláusulas do edital, planilhas estimativas de custos e procedimentos adotados no curso da licitação.*
4. *Segundo o representante, as irregularidades alegadas, se não corrigidas, poderão resultar em restrição à competitividade e direcionamento do certame, assim como na iminente necessidade de se efetivar aditivos contratuais.*
5. *Em face disso, o representante pleiteia junto ao Tribunal de Contas da União, liminarmente, a suspensão do processo licitatório e, no mérito, a correção das irregularidades apontadas no instrumento convocatório e nas pesquisas de preços de referência (peça 1, p. 31-32).*
6. *À peça 12, consta pronunciamento da subunidade, o qual contou com concordância do dirigente da unidade técnica, no sentido de conhecer a presente representação e de considerar prejudicado o exame do TCU, sob o argumento jurisprudencial de que seria do órgão repassador a responsabilidade primária por fiscalizar recursos federais confiados a estados e municípios, extraído do Acórdão 2.467/2016-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman.*
7. *Em despacho que consta da peça 14, o relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, discordou do encaminhamento proposto pela unidade técnica e restituiu os autos para novo exame quanto ao conhecimento da representação e ao pedido da medida cautelar requerida.*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. *Primeiramente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada de indícios concernentes a irregularidades.*

9. *Em relação à competência do TCU, apesar de não haver no corpo do edital informação expressa acerca de a origem dos recursos ser de fato federal (peça 3), pode-se conferir, à peça 9, documento encaminhado pelo representante que consiste em captura de tela do sítio eletrônico de transparência do estado do Pará, no qual consta “origem dos recursos: federal”.*

10. *Embora não seja possível obter das informações presentes nos autos maiores detalhes sobre a referida origem federal dos recursos, tendo em vista a peculiaridade do objeto (investimentos na área penitenciária), é seguro presumir que se trata de repasse realizado pelo Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP).*

11. *Sabe-se que a cessão de recursos do Funpen a entes federados pode se dar tanto na modalidade de transferência obrigatória quanto na modalidade voluntária. Tal informação, apesar de desconhecida, tem-se igualmente indiferente para fins do conhecimento desta representação.*

12. *Sobre esse aspecto, encontra-se extensa jurisprudência do Tribunal no sentido de que a transferência de recursos federais a entes federativos, independentemente se a título de transferência voluntária ou obrigatória, não afeta a competência de fiscalização do TCU expressa nos arts. 70, parágrafo único, e 71, II, da Constituição Federal (votos condutores dos Acórdãos TCU 6.828/2017, 5.684/2014 e 412/2012, todos da 1ª Câmara e de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues).*

13. *Quanto aos indícios de irregularidades, o representante trouxe documentos que respaldariam suas alegações ao TCU, que consistem em edital do certame, planilha de preços de referência, impugnações ao edital formuladas no âmbito do procedimento licitatório e respectivas respostas do órgão licitante.*

14. *Além disso, licitantes detêm legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.*

15. *Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, in fine, da Resolução TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato das supostas irregularidades, tendo em vista que poderiam, em tese, causar prejuízos aos cofres federais e ao público-alvo dos investimentos almejados.*

16. *Ressalta-se que o objeto da licitação tem razoável materialidade e relevância, tendo em vista o valor estimado da licitação de cerca de R\$ 5 milhões e tratar-se de setor amplamente deficiente em investimentos públicos.*

17. *Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo regimento.*

EXAME TÉCNICO

18. *Consoante o art. 276 do Regimento Interno do TCU, o relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora.*

19. *Analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.*

20. *De outra parte, verifica-se que a adoção da medida cautelar, na forma requerida pelo representante, não é capaz de trazer prejuízos significativos à Seap-PA ou ao interesse público.*

I. Análise do fumus boni iuris

21. *Abaixo, sintetizam-se as alegações trazidas pelo representante na peça inicial (dispostas na mesma ordem que constam na peça 1):*

a) julgamento das impugnações do edital pelo mesmo agente responsável pela elaboração do instrumento;

b) exigência, para fins de participação no certame, de prévio cadastramento dos licitantes no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) – cláusulas 2.1.4 e 4.1;

c) exigência de reconhecimento de firma nos documentos de habilitação (cláusulas 2.9 e 3.1.1);

d) exigência de certidão de registro e quitação da empresa e dos responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (Crea) – cláusula 4.3.1;

e) exigência de comprovação da aptidão técnica da licitante exclusivamente por meio de atestados em nome de profissionais (cláusula 4.3.2);

f) exigência de apresentação de certidão de acervo técnico (CAT) fornecido por pessoa jurídica e registrado no Crea (cláusula 4.3.4);

g) exigência de comprovação de vínculo empregatício com profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica (cláusula 4.3.4.2);

h) ausência de anotação de responsabilidade técnica (ART) do autor das planilhas orçamentárias, bem como de declaração expressa quanto à compatibilidade dos quantitativos e dos custos constantes das planilhas orçamentárias;

i) ausência de designação de custos-base nas planilhas orçamentárias (relacionado à cláusula 11.2.1);

j) modificação do prazo de validade das propostas dos licitantes, de que trata o art. 64, § 3º, da Lei 8.666/1993, de sessenta para noventa dias (cláusula 5.3)

k) exigência de documentos não previstos nos arts. 27-31 da Lei 8.666/1993 (cláusulas 4.2.7, 4.6.3 e 4.6.5);

l) exigência de credenciamento perante a comissão de licitação (cláusula 3.1);

m) exigência de declaração de inexistência de impedimento legal para contratar com a Administração Pública como condição para habilitação do licitante (cláusula 4.6.2);

n) previsão de desclassificação sumária da proposta em que qualquer um dos custos unitários supere o correspondente de referência (cláusula 7.4.4);

o) previsão de desclassificação de propostas que contenham algum item com valor irrisório (cláusula 7.4.5);

p) previsão de restituição da garantia trinta dias após o recebimento provisório acompanhados da Certidão Negativa de Débito (CND) com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Certificado de Regularidade de Situação (CRS) perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – cláusula 13.10;

q) previsão de perda total da garantia sem possibilidade de defesa prévia (cláusula

13.13);

r) cerceamento do direito de protocolar (cláusula 6.9);

s) exigências menos restritivas que a Lei 6.404/1976 quanto às sociedades por ações (cláusula 4.4.2);

t) exigência de certidão de regularidade profissional (CRP) para o profissional de contabilidade como condição para habilitação do licitante (cláusulas 4.4.2.f e 4.4.2.h);

u) exigência de capital social integralizado (cláusula 4.4.4); e

v) valores inexequíveis nas planilhas orçamentárias (peça 1, p. 26- 30).

22. Inicialmente, observa-se que, com exceção das alíneas “a”, “h” e “v”, as alegações consistem em impugnações diretas a cláusulas do edital (peça 3), baseadas na interpretação do representante da legislação de licitações e contratos e da jurisprudência do TCU.

23. Além disso, o representante comunica que os citados problemas foram expostos diretamente à Seap-PA, mas que não obteve resultados frutíferos (peça 1, p. 2).

24. Tendo em vista que, neste momento, importa apenas saber se existe motivo suficientemente fundado e plausibilidade jurídica para justificar a concessão da medida cautelar requerida (suspensão do certame), estreita-se a presente análise às alíneas “b”, “e” e “g”.

25. Isto porque, em uma primeira análise, tais alegações parecem de certa gravidade, ao mesmo tempo em que estão acompanhadas de indícios que demonstram a probabilidade do direito do representante. Se confirmadas, as referidas irregularidades resultariam em prejuízo significativo à competitividade da licitação.

I.1. Exigência de cadastramento dos licitantes no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf (alínea “b”)

26. As cláusulas 2.1.4 e 4.1 do edital (peça 3, p. 3 e 5), transcritas abaixo, demonstram que houve, de fato, exigência de que os licitantes participantes estivessem cadastrados no Sicaf:

2- DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

(...)

2.1.4- Participarão desta licitação entidades com credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF”

4- DA HABILITAÇÃO

4.1- Participarão desta licitação entidades com credenciamento regular no Sistema de Cadastramento de Fornecedores - SICAF, em relação à habilitação jurídica, regularidade fiscal federal e trabalhista e qualificação econômico-financeira, conforme disposto nos arts. 4º, caput, 8º, § 3º, 13, 14, 18 e 43, III da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2010. As demais certidões ou declarações exigidas por este edital para esta licitação específica deverão ser apresentadas tal como requeridas por este edital conforme discriminado abaixo:

27. Impugnadas as referidas cláusulas pelo representante, a Seap-PA (peça 6, p. 1) afirmou: “Das condições de participação, fica facultado a apresentação do Sicaf”.

28. Apesar da manifestação do órgão, ao que consta, não houve retificação do edital para alteração das cláusulas acima citadas (peça 1, p. 3).

29. A Lei 8.666/1993, contudo, estabelece o seguinte acerca dos procedimentos para habilitação de licitantes:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração

ou publicação em órgão da imprensa oficial.

(...)

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.

30. Dos citados dispositivos, já é possível extrair que o cadastro no Sicaf é apto a suprir as exigências dos arts. 28-31, mas em nenhum momento é colocado como uma imposição pela norma.

31. Quanto a esse quesito, cabe trazer trecho do voto condutor do Acórdão 199/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer:

Depreende-se dos dispositivos transcritos que, em um procedimento licitatório pertinente à aquisição de bens e serviços, inclusive de obras, como é o caso, o gestor público tem o dever de facultar ao licitante a possibilidade de sua habilitação no certame ser aferida por meio do Sicaf. Indo além, por dedução lógica, ao permitirem que a licitante decline dessa faculdade, esses mesmos dispositivos reconhecem que o registro no referido Sicaf não é condição necessária para que a empresa seja habilitada em processo licitatório.

32. Assim, tem-se que o cadastramento e a habilitação na licitação por intermédio do Sicaf é uma faculdade que deve ser concedida aos participantes, não podendo se tornar obrigatória.

I.2. Exigências relacionadas à qualificação técnica (alíneas “e” e “g”)

33. Reproduzem-se abaixo as cláusulas do edital (peça 3) relativas às exigências para aferição de capacidade técnica do participante, as quais foram impugnadas pelo representante:

4.3.2- A Comprovação de aptidão técnica da Licitante (**Capacidade Técnico-Operacional**), para as atividades descritas neste Edital, deverá ser efetuada através da comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação; a técnica operacional será feita por atestados, **em nome do profissional da empresa licitante**, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado;

(...)

4.3.4- A **Capacitação Técnico-Profissional** deverá ser constatada através de comprovação de que a licitante possui em seu quadro permanente na data prevista para entrega da proposta, os seguintes profissionais: 01 Engenheiro Civil, 01 Engenheiro Sanitarista e Ambiental ou 01 Engenheiro Sanitarista e 01 Engenheiro Ambiental, 01 Engenheiro Eletricista, detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço compatível com a área de atuação de cada profissional. **A comprovação da capacidade técnica será feita por meio de certidão ou atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia CREA.**

(...)

4.3.4.2- **Comprovação da vinculação do profissional** com a empresa será mediante a apresentação de cópia de **contrato de trabalho ou carteira de trabalho ou ficha de registro de emprego, contrato social da empresa, caso seja sócio**, devendo os profissionais constarem da relação de responsáveis técnicos na Certidão de Registro e Quitação da(s) Pessoa(s) Jurídica(s) (destaques acrescidos);

34. Em relação à cláusula 4.3.2, o representante alega que é incompatível com a Lei 8.666/1993 e com a jurisprudência desta Corte cláusula editalícia que preveja comprovação da aptidão técnica exclusivamente por meio de atestados em nome de profissionais (peça 1, p. 6-7).

35. Quanto à cláusula 4.3.4.2, o representante assevera ser irregular que a Administração Pública exija que os licitantes tenham vínculo empregatício com profissionais detentores da qualificação técnica requerida no momento da habilitação, pois isso contrariaria a jurisprudência do

TCU (peça 1, p. 9).

36. *Impugnadas as cláusulas acima pelo representante, a Seap-PA não trouxe respostas específicas sobre os fundamentos dos questionamentos, comunicando o seguinte (peça 6):*

- 5) A respeito da Qualificação Técnica, o item 4.3.1 faz exigência de Engenheiro Civil e Eletricista.
- 6) A solicitação dos atestados está prevista em Lei.
- 7) A Capacitação Técnico-Profissional está correta quanto à exigência de os atestados serem registrados no Crea, uma vez que a CAT é emitida em nome dos responsáveis técnicos.
- 8) Em resposta quanto à exigência do vínculo empregatício, informo que o item 4.3.4.2 do Edital traz, em seu conteúdo, de forma clara, a forma de comprovação do vínculo, conforme segue (...) (foram realizadas adaptações de ortografia no texto).

37. *Inicialmente, observa-se que o edital exige que a prova da capacidade técnico-operacional do licitante seja feita por meio do fornecimento de atestados emitidos em nome de profissionais pertencentes aos quadros da empresa, e não em nome da empresa.*

38. *A exigência da cláusula 4.3.2 comete equívoco acerca do próprio conceito de capacidade técnico-operacional, ao avaliar exclusivamente características atinentes a profissionais, enquanto o correto deveria ser considerar as capacidades da pessoa jurídica como um todo.*

39. *O documento técnico “Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU”, p. 383, elucida que: “capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”.*

40. *O mesmo referencial técnico elenca como documentos hábeis a comprovar a qualificação técnico-operacional do licitante:*

- a) *atestado de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos;*
- b) *indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação; e*
- c) *qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que será responsável pela execução do objeto.*

41. *Assim, a jurisprudência citada pelo representante (peça 1, p. 6) é de fato aplicável ao caso, conforme se verifica do item abaixo do Acórdão 2.326/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler:*

*9.7. dar ciência à Prefeitura de Alta Floresta do Oeste/RO que, **para fins de habilitação técnica-operacional das licitantes** em certames visando a contratação de obras públicas e serviços de engenharia, **devem ser exigidos atestados técnico-operacionais emitidos em nome da licitante**, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade das informações constantes nos atestados emitidos em nome das licitantes;*

42. *Já em relação à aferição da capacidade técnico-profissional do licitante (cláusulas 4.3.4 e 4.3.4.2), verifica-se que o edital exige que a prova seja feita mediante demonstração do vínculo empregatício com o profissional detentor da qualificação requerida ou que este seja sócio da empresa.*

43. *De igual forma, tal exigência não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, que prega maior flexibilidade na aferição da capacidade técnico-profissional, admitindo as possibilidades*

de comprovação por meio da apresentação de contrato de prestação de serviços (Acórdão 80/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

II. Análise do periculum in mora

44. As informações trazidas pelo representante, datadas de 23/9/2020, eram de que o processo licitatório se encontrava na fase de habilitação dos licitantes.

45. Por meio de contato telefônico com a Coordenadora de Licitações da Seap-PA, relatado à peça 13, p. 1, verificou-se que a licitação permanece nessa fase.

46. Dessa forma, o periculum in mora evidencia-se em face da iminência de conclusão dessa etapa do procedimento licitatório, que já produz efeitos jurídicos.

47. Ademais, é oportuno que eventuais falhas/ilegalidades no certame sejam corrigidas com a maior celeridade possível, de forma a não prejudicar interesse de terceiros e evitar novos questionamentos administrativos.

III. Análise do periculum in mora ao reverso

48. De outra parte, verifica-se que a adoção da medida cautelar, na forma requerida pelo representante, não é capaz de trazer prejuízos significativos à Seap-PA ou ao interesse público.

49. Primeiramente porque a licitação visa a promover aprimoramentos de segurança da estrutura penitenciária do estado, aos quais não é possível atribuir, a princípio, juízo de uma situação emergencial.

50. Em segundo lugar, eventual prática de ato administrativo eivado de vício que necessite ser saneado, posteriormente, por ação deste Tribunal, do Poder Judiciário ou, ainda, de ofício, demandaria prejuízo muito superior ao que agora se impõe com a adoção desta cautelar.

CONCLUSÃO

51. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014.

52. No que tange requerimento de medida cautelar, inaudita altera pars, entende-se que tal medida deve ser adotada, por estarem presentes nos autos os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, bem assim por não se ter configurado o periculum in mora ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos ao à Seap-PA ou ao interesse público.

53. O fumus boni iuris foi observado, em especial, por haver cláusulas editalícias contendo requisitos para participação e habilitação no certame mais restritivos que os admitidos pela Lei 8.666/1993 e pela jurisprudência desta Corte, conforme apontado nos exemplos abaixo, extraídos entre as múltiplas supostas irregularidades (total de 22) levantadas pelo representante, que, isoladamente, já justificariam a liminar requerida:

a) exigência, para fins de participação no certame, de cadastramento prévio no Sicafe, em afronta ao art. 32, § 2º, da Lei 8.666/1993 e ao Acórdão 199/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa (cláusulas 2.1.4 e 4.1, peça 3, p. 3 e 5);

b) exigência de comprovação de aptidão técnica da licitante por meio de atestados emitidos em nome de profissionais, e não da pessoa jurídica, em contrariedade ao art. 30, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/1993 e ao Acórdão 2.326/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler (cláusula 4.3.2, peça 3, p. 5); e

c) exigência de comprovação de vínculo empregatício com profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica, em descumprimento ao Acórdão 80/2010-TCU-Plenário, de

relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa (cláusula 4.3.4.2, peça 3, p. 6).

54. Assim, a cautelar ora proposta deve ser adotada sem a oitiva prévia do responsável, prevista no art. 276, § 2º, do Regimento Interno do TCU, tendo em vista a possibilidade de vir a ocorrer o avanço do procedimento licitatório às fases subsequentes com prejuízos prováveis à competitividade do certame.

55. Diante dos fatos apurados, para melhor análise do mérito da presente representação e em cumprimento ao art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, faz-se necessária, ainda, que se promova a oitiva do órgão licitante.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

56. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014;

b) determinar, em razão do pedido formulado pelo representante, cautelarmente, sem oitiva prévia da parte, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU, à Secretaria de Administração Penitenciária do estado do Pará que suspenda o procedimento licitatório da Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap, publicada em 14/7/2020, até a apreciação do mérito da presente representação;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da Secretaria de Administração Penitenciária do estado do Pará, para, no prazo de até quinze dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada por CHR Edificações Ltda., especialmente quanto aos pontos abaixo especificados, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação dos atos pertinentes ao certame, caso não seja apresentada manifestação ou esta não acolhida:

c.1) exigência, para fins de participação no certame, de cadastramento prévio no SicaF, em afronta ao art. 32, § 2º, da Lei 8.666/1993 e ao Acórdão 199/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa (cláusulas 2.1.4 e 4.1, peça 3, p. 3 e 5);

c.2) exigência de comprovação de aptidão técnica da licitante por meio de atestados emitidos em nome de profissionais, e não da pessoa jurídica, em contrariedade ao art. 30, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/1993 e ao Acórdão 2.326/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler (cláusula 4.3.2, peça 3, p. 5);

c.3) exigência de comprovação de vínculo empregatício com profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica, em descumprimento ao Acórdão 80/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa (cláusula 4.3.4.2, peça 3, p. 6); e

d) encaminhar cópia da peça 1 e da presente instrução à Secretaria de Administração Penitenciária do estado do Pará a fim de subsidiar sua manifestação”.

VOTO

Tratam os autos de representação formulada por CHR Edificações Ltda., com **pedido de cautelar**, versando sobre supostas irregularidades verificadas no âmbito da Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap, promovida pelo Estado do Pará, por intermédio da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (Seap), com uso de recursos do Fundo Penitenciário Nacional.

A peça inicial apresenta **22 (vinte e dois)** indícios de irregularidades no certame, resumidos no item 21 do relatório anterior.

A unidade técnica propõe o conhecimento da representação, a concessão de medida cautelar e a realização de oitivas.

Em juízo de cognição sumária, verifico assistir razão ao corpo instrutivo.

A existência de diversas cláusulas no certame contendo requisitos de participação e habilitação mais restritivos do que os admitidos pela Lei 8.666/1993 e pela jurisprudência desta Corte já justificariam, isoladamente, a liminar requerida.

Dentre as múltiplas impropriedades indicadas pelo representante, a unidade técnica destaca as seguintes:

a) exigência, para fins de participação no certame, de cadastramento prévio no Sicafe, em afronta ao art. 32, § 2º, da Lei 8.666/1993 e ao Acórdão 199/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa (cláusulas 2.1.4 e 4.1, peça 3, p. 3 e 5);

b) exigência de comprovação de aptidão técnica da licitante por meio de atestados emitidos em nome de profissionais, e não da pessoa jurídica, em contrariedade ao art. 30, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/1993 e ao Acórdão 2.326/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler (cláusula 4.3.2, peça 3, p. 5); e

c) exigência de comprovação de vínculo empregatício com profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica, em descumprimento ao Acórdão 80/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa (cláusula 4.3.4.2, peça 3, p. 6).

Configura-se, assim, o *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora* decorre do fato de o certame se encontrar na fase de habilitação, sendo deveras prudente a suspensão da licitação para evitar a concretização de danos advindos das falhas indicadas.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de outubro de 2020.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator



ACÓRDÃO Nº 2905/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.754/2020-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgãos/Entidades: Departamento Penitenciário Nacional; Entidades/órgãos do Governo do Estado do Pará.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefes).
8. Representação legal :
 - 8.1. Andreia Barbosa de Oliveira (13228/OAB-PA) e outros, representando Chr Edificacoes Ltda..

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, efetuada com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, dando conta de supostas irregularidades na Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap, promovida pelo Estado do Pará, por intermédio da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (Seap), com uso de recursos do Fundo Penitenciário Nacional,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014;

9.2. determinar cautelarmente à Secretaria de Administração Penitenciária do estado do Pará, sem oitiva prévia da parte, que suspenda a Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap, até a apreciação do mérito da presente representação nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU;

9.3. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da Secretaria de Administração Penitenciária do estado do Pará, para, no prazo de até quinze dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada por CHR Edificações Ltda., devidamente consignados no item 21 do relatório que integra esta deliberação, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação dos atos pertinentes ao certame.

10. Ata nº 41/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 28/10/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2905-41/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

