

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO Nº 5587/2023-NUFIS2/LIDER4

Processo	3519/2023
Natureza	Representação
Representante	Nova Indústria, Comércio e Serviços Ltda.–EPP. CNPJ nº 86.863.412/0001-70
Representado	Município de Cedral/MA
Relator	Conselheiro Osmário Freire Guimarães

Senhor Relator,

Trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar, proposta pela empresa Nova Indústria, Comércio e Serviços Ltda.–EPP. CNPJ nº 86.863.412/0001-70 em face do Município de Cedral/MA, alegando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 09/2023, cujo objeto é o Registro de preço para eventual e futura contratação de empresa especializada em serviços gráficos, para atender as demandas das secretarias municipais do Município de Cedral/MA, com valor estimado de R\$ 2.517.618,17.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A presente Representação diz respeito a matéria de competência deste Tribunal e os atos e fatos imputados se referem a pessoas sujeitas à sua jurisdição, está redigida em linguagem clara e objetiva e acompanhada dos alegados indícios concernentes à irregularidade ou ilegalidade e contém o nome legível do denunciante, bem como sua qualificação e endereço.

Desta forma, atende aos requisitos e formalidades subscritos no art. 41 c/c o parágrafo único do art. 43, ambos da Lei nº 8.258/2005 (LOTCE/MA), no caput do art. 266 do Regimento Interno do TCE/MA (RITCE/MA).

Assim, essa Unidade Técnica se manifestará nos autos quanto ao mérito dessa demanda, em obediência ao mandamento contido no art. 266, § 1º do RITCE/MA.

2. DOS FATOS

Foi autuado no protocolo deste Tribunal em 23/08/2023 Representação com pedido de medida cautelar, proposto pela empresa Nova Indústria, Comércio e Serviços Ltda.–EPP, onde relata os fatos ocorridos.

Ato contínuo o processo foi enviado em 25/08/2023 do GCSUB3/OFG ao setor técnico NUFIS 2 para a sua instrução.

Alega a Representante que: *“Na fase de habilitação, o pregoeiro suscitou estranha argumentação quanto ao documento “termo de compromisso curador.pdf”(Doc. 02 – Termo de Curatela), arguindo que o Termo de Curatela não garante a representatividade do sócio incapaz BRUNO GALVÃO CUNHA MONTEIRO FERREIRA pelo também sócio SERGIO LUIZ MONTEIRO FERREIRA (seu pai) ao argumento de não haver previsão no art. 28 da Lei 8.666/93, nem no Edital, “de participação de sócio curatelado pelo outro, ainda que sócio administrador do empreendimento”.*

1. SÍNTESE FÁTICA.

1.1. Do objeto.

Trata-se do procedimento licitatório do Pregão Eletrônico nº 09/2023 (Edital - Doc. 01), cujo objeto é “Registro de preço para eventual e futura contratação de empresa especializada em serviços gráficos, para atender as demandas das secretarias municipais do município de Cedral”.

“A ora representante registrou proposta e forneceu toda documentação exigida para participação no referido certame.”

1.2. Da Inabilitação da representante.

“Na fase de habilitação, o pregoeiro suscitou estranha argumentação quanto ao documento “termo de compromisso curador.pdf”(Doc. 02 – Termo de Curatela), arguindo que o Termo de Curatela não garante a representatividade do sócio incapaz BRUNO GALVÃO CUNHA MONTEIRO FERREIRA pelo também sócio SERGIO LUIZ MONTEIRO FERREIRA (seu pai) ao argumento de não haver previsão no art. 28 da Lei 8.666/93, nem no Edital, “de participação de sócio curatelado pelo outro, ainda que sócio administrador do empreendimento”, conforme decisão anexa (Doc. 03 – Julgamento de habilitação).”

1.3. Da apresentação de Recurso Administrativo.

“A ora representante interpôs Recurso Administrativo (Doc. 04 – Razões Recursais), demonstrando o equívoco do pregoeiro ao atropelar as disposições do atropelando o art. 974 do Código Civil.”

I.4. Da Resposta ao Recurso Administrativo.

“Na resposta ao recurso da NOVA INDÚSTRIA (Docs. 05 – Resposta da pregoeira e 06 – Resposta do Secretário), os agentes públicos representados se contorcebam em arrazoados destoantes das razões recursais e não responderam aos termos do Art. 974 do CC. Tampouco puderam desconstituir a representação legal do sócio SÉRGIO LUIZ MONTEIRO FERREIRA decretada em sentença definitiva de curatela, lavrada nos autos de no 5494119.2015.8.10.0001 em relação ao sócio incapaz BRUNO GALVÃO CUNHA MONTEIRO FERREIRA. II. DA FUNDAMENTAÇÃO.”

II. DA FUNDAMENTAÇÃO.

“A Inabilitação infundamentada da licitante Nova Indústria por questionamento da representação de sócio dotado de incapacidades fere preceitos constitucionais que prezam por igualdade e dignidade da pessoa humana (art. 5.º; art. 34, VII, “a”; art. 7.º, XXXI; art. 23, II; art. 24, XIV). Conforme a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a curatela é exatamente para assegurar aspectos patrimoniais e negociais: “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”.

“Não é por outra razão, que a Lei nº 12.399/2011 determina que as Juntas Comerciais registrem contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz, verificando: I - sua incapacidade para exercer a administração da sociedade; II – a integralização do capital social, e III – sua representação por seu representante legal. Se infere da decisão do pregoeiro que a representante foi ilegalmente sacada do certame por vieses alheios às regras legais que disciplinam os procedimentos licitatórios, notadamente uma decisão não vinculada ao Edital do referido pregão. Sequer verificou o pregoeiro e a autoridade superior, que o documento “SEXTA ALTERAÇÃO CONTRATO CONSOLIDADO NOVA INDÚSTRIA” (Doc. 07 – Sexta Alteração do Estatuto Social) representa o registro da JUCEMA, com os pressupostos da representação do Sócio SÉRGIO LUIZ MONTEIRO FERREIRA.”

II.1. Dos requisitos do pedido de suspensão Cautelar.

“Para proteger o direito líquido e certo da ora representante, de ter garantida sua participação no certame, recorre-se a este remédio legal por ser a única via hábil capaz de salvaguardar os direitos postulado pela licitante NOVA INDÚSTRIA. Isto porque os fatos trazidos a juízo surgiram no curso do procedimento estar a findar, cujo seguimento necessita ser suspenso. Pois, já entrará na fase de adjudicação, e prestes a ser homologado e contratado pela autoridade municipal. Presentes estão nos autos os requisitos jurídicos necessários a concessão da suspensão cautelar. Notadamente, pelo ato praticado com grave infração a norma legal, bem como pelo ato de gestão ilegítimo de excluir licitante por viés ilegal.”

II.2. Do Fumus Boni Juris.

“Inquestionável é a violação do direito líquido e certo da Impetrante, de ter garantido seu direito de participar do certame, tendo apresentado INTENÇÃO DE RECURSO no prazo do edital, bem como posterior RAZÕES RECURSAIS, e ao mesmo tempo, ver fluir a licitação, de acordo com as normas e princípios legais pertinentes ao processo de Licitação do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2023. Conforme demonstrado com o Direito e as jurisprudências, a representante teve violado seus direitos a partir do momento em que foi inabilitada sob a infundada alegação de falta de representação de sócio incapaz, mesmo com a comprovação legal do representante nos autos do processo administrativo. Data máxima vênia, os agentes públicos procederam de forma a agredir e ignorar o princípio da legalidade.”

II.3. Do periculum in mora.

“É presumível que, em aguardando ao final o decism, danos irreparáveis ocorrerão, pois se não concedida a suspensão cautelar acarretar-se-á a exclusão definitiva da licitante, trazendo prejuízo no seu direito de participar do certame até ao seu efetivo final. Presente, pois, a congruência dos dois requisitos para a concessão da suspensão cautelar, a plausibilidade do direito alegado e o perigo advindo da demora na prestação da tutela jurisdicional, pois na iminência de ser o certame submetido à adjudicação – homologação - e contratação. Nesse sentido, é a lição de Hely Lopes Meirelles: “Para a concessão da liminar devem concorrer dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade de ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito – fumus boni iuris e periculum in mora.”

“(…) A liminar não é uma liberalidade da justiça; é medida acauteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausente os requisitos de sua admissibilidade”. (grifo nosso).

3. DOS PEDIDOS

Face a todo o exposto, requer-se:

a) seja concedida liminarmente a suspensão cautelar, face ao periculum in mora e ao fumus boni juris demonstrados, a fim de determinar à autoridade municipal:

a.1) Que suspenda o processo de Licitação do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2023;

a.2) No mérito, seja anulado a inabilitação da licitante NOVA INDÚSTRIA;

a.3) Seja determinado ao órgão licitante retorno à fase de habilitação, garantindo o direito de participação da NOVA INDÚSTRIA representada pelo Sócio SÉRGIO LUIZ MONTEIRO FERREIRA, de acordo com o Termo de Curatela.

b) Quando do Julgamento do mérito, pede-se à V. Exa. o acolhimento, in totum, do presente pedido de suspensão cautelar para que se confirme a liminar.

c) Seja citada a autoridade representada na Praça Gov. Newton Bello, 66 – centro, CEP: 65260-000 Cedral - MA, vinculada à Prefeitura Municipal de Cedral/MA, representado prefeito FERNANDO GABRIEL AMORIM CUBA, Telefone: (98) 98502-5231, E-mail: gab.prefeitura@cedral.ma.gov.br; pelo Secretário Municipal de Fazenda e Infraestrutura, JOSÉ ROBERTO FARIAS GOMES, Telefone (98) 98465-1516; E-mail:

3. DA ANÁLISE TÉCNICA

A fim de apurar a procedência dos fatos alegados sobre as supostas irregularidades praticadas pelo Município de Cedral/MA, na condução do Pregão Eletrônico nº 09/2023, foram realizadas pesquisas no Portal da Transparência do Município e nos Sistemas do TCE/MA, conforme demonstrado a seguir:

Com base nos fatos e documentos apresentados pela empresa Nova Indústria, Comércio e Serviços Ltda.–EPP, verificou-se que a mesma apresentou Recurso junto a Comissão de Licitação, onde a Comissão inabilita a representante, sob a alegação de falta de representação de sócio incapaz, mesmo com a comprovação legal do representante nos autos do processo administrativo. Destaca-se que o recurso teve seu manifesto conhecido, tendo em vista a sua tempestividade, porém teve negado o seu provimento pela Comissão de Licitação.

A representante enviou os seguintes documentos: Doc. 01- edital - PE. 09.2023 Doc. 02 - Termo de Curatela Doc. 03 - Julgamento de habilitação Doc. 04 - Razões Recursais Doc. 05 - Resposta da pregoeira Doc. 06 - Resposta do Secretário Doc. 07 - Sexta Alteração do Estatuto Social (arquivo 202303519-Autuação-652325(4).pdf), fls. 1/132.

Preliminarmente vale destacar que consta no Sistema do TCE/MA SINC Auditor *apenas* o Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 09/2023, referente ao Processo Administrativo nº 05.0004/2023 com **data da sessão 27/04/2023** através do portal Licitar Digital com valor estimado de **R\$ 2.517.618,17**, com objetivo de Registro de preço para eventual e futura contratação de empresa especializada em serviços gráficos, para atender as demandas das Secretarias Municipais de Cedral/MA, *entretanto* estão ausentes todos os demais documentos.

Com base nos fatos e documentos apresentados pela representante nos Sistemas do TCE/MA, verificou-se que em regra, a lei estabelece que para ser empresário ou constituir sociedade empresária o sujeito tem que gozar de plena capacidade para os atos da vida civil, entretanto podemos verificar que existem circunstâncias e condições em que a norma autoriza o incapaz dar seguimento à atividade empresarial ou a **ser sócio**, o que é o caso.

De acordo com o art. 974, § 3º incisos I a III do Código Civil para o incapaz ser sócio de uma sociedade ele *não deve exercer a administração da sociedade*, bem como o capital social deve estar integralizado e a representação ou assistência deve ser conforme o grau de sua incapacidade.

Compulsando nos autos verificou-se que no CONTRATO SOCIAL (SEXTA ALTERAÇÃO) da empresa Nova Indústria, Comércio e Serviços Ltda.–EPP, na CLÁUSULA SEGUNDA que a administração da sociedade caberá ao sócio SERGIO LUIZ MONTEIRO que representará a sociedade ativa e passivamente, e na CLÁUSULA QUARTA o capital social foi de R\$ 70.000,00 totalmente integralizado, estando de acordo com o § 3º do artigo 974 do Código Civil:

§ 3º incisos I a III do artigo 974 Código Civil:

“ O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos: I – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade; II – o capital social deve ser totalmente integralizado; e III – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais.”

Ressalta-se ainda que, segundo artigos 972 a 980 do Código Civil, que trata da Capacidade, o Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais *deverá registrar* contratos ou alterações contratuais de sociedade *que envolva sócio incapaz*, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos do § 3º do artigo 974 transcrito acima.

Verificou-se no Estatuto da Empresa Nova Indústria, Comércio e Serviços Ltda.–EPP, que há o registro da Ação de Curatela nº 54941-19.2015.8.10.001 junto a JUCEMA sob nº 21200913449 em 30/09/2015, estando de acordo com o Código Civil. No caso concreto a representante demonstrou que o sócio incapaz não estar na prática dos atos de administração de seus negócios e bens, sendo representado pelo seu pai em juízo ou fora dele (arquivo 202303519-Autuação-652325(4).pdf), fls. 134/132.

Ademais, entende-se que a sentença definitiva de curatela, lavrada em autos de nº 54941-19.2015.8.10.0001, apresentada pelo Sr. Sérgio Luiz Monteiro Ferreira em sede de representação do seu filho e sócio, *atende* a habilitação jurídica estabelecida pelo art. 28 incisos I a V da Lei 8.666/93. Nesse passo, Administração Municipal não está autorizada a estabelecer exigências desnecessárias e/ou restritivas ao caráter competitivo do certame e portanto a empresa Nova Indústria, Comércio e Serviços Ltda.–EPP não deveria ser inabilitada pela Comissão de licitação de Cedral/MA por esse motivo.

Portanto com base nos fatos e documentos apresentados pela empresa Nova Indústria, Comércio e Serviços, infere-se que o caso enseja a concessão de medida cautelar, com vista à suspensão do procedimento licitatório PE 09/2023 na fase em que se encontra, bem como de todos os atos dele decorrente, assim como de quaisquer pagamentos oriundos de eventual contratação, até o julgamento do mérito da presente Representação.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico da Prefeitura de Cedral/MA (<http://cedral.ma.gov.br/transparencia/>), acesso 11/12/2023, verificou-se que consta anexado *apenas* o Edital do Pregão Eletrônico nº 09/2023, estando ausente o Contrato e todos os outros documentos, configurando descumprimento do dever de transparência insculpido no art. 8º da Lei 12527/2011, combinado com os arts. 48 e 48-A da LC 101/2000 e incisos IV e V da Lei 10520/02.

Cumpra ainda informar que em cumprimento a Instrução Normativa TCE/MA nº 59/2020, que dispõe sobre a forma de fiscalização dos sites e/ou portais de transparência dos Entes, foi avaliado o Portal da Transparência da Prefeitura Municipal de Cedral - MA, no período de 09/10/2023 a 11/10/2023, considerando a média ponderada de todos os itens avaliados (EXIGIBILIDADE), sendo determinado, como resultado da avaliação do portal, o índice de atendimento 46.84% resultando em índice de transparência C de acordo com RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO Nº 759/2023 – NUFIS 1, de 09/10/2023, Processo nº 8/2023.

4. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, após análise do recurso apresentado pela empresa Nova Indústria, Comércio e Serviços, conclui-se que:

A empresa Nova Indústria, Comércio e Serviços possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII, do artigo 43, da Lei 8.258/2005 (Lei Orgânica do TCE), bem como a presente representação **merece prosperar no mérito** devido o fato de as exigências adotadas pela Comissão de Licitação na pessoa da pregoeira Sra. Tatienne da Silva Costa, no procedimento licitatório PE nº 09/2023, como condição para habilitação de determinado participante na licitação, constituem excesso de especificações e afronta ao que determina o art. 28 incisos I ao V da Lei 8.666/93, prejudicando a competitividade do certame; não obstante as exigências de habilitação devem se limitar ao disposto no Edital e na Lei de Licitações.

Além disso não se sabe se a Licitação, em tela, teve prosseguimento ou não, posto que a documentação completa referente ao Pregão Eletrônico nº 09/2023 **não consta** no Portal da Transparência do Município, bem como não foi enviada para o SINC Auditor-TCE/MA até a data de hoje, a não ser apenas o Edital, este fato enseja aplicação de multa ao gestor prevista no inciso III do art. 67 da LOTCE/MA pela não disponibilização do Pregão no Portal da Transparência do Município, o que constitui ofensa ao princípio constitucional da publicidade (art. 37 da CF/88) e descumprindo no art. 8º da Lei 12527/2011, combinado com os arts. 48 e 48-A da LC 101/2000 e incisos IV e V da Lei 10520/02.

Assim, ante as alegações trazidas e nos documentos encaminhados pela recorrente no protocolo deste tribunal, quanto as supostas irregularidades cometidas na condução do Pregão Eletrônico nº 09/2023, conclui-se pelo **deferimento da medida cautelar**, conforme os termos do art. 75 da LOTCE/MA.

Portanto, no caso sob análise, restou demonstrado o *fumus boni iuris* nos autos da presente representação pela plausibilidade do direito alegado, já que houve restrição indevida da competitividade do certame, decorrente da inabilitação de licitante, com base em exigências desnecessárias não previstas em lei, e que pode ter culminado na perda da vantajosidade esperada.

Já o *periculum in mora* em razão do risco iminente de contratação e pagamentos pela Administração, decorrente de procedimento licitatório eivado de vício, que pode causar prejuízo ao erário.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Neste sentido, sugere-se nos termos do art. 153, V do Regimento Interno do Tribunal de Contas/MA:

- a) Conhecer a presente Representação, com fundamento nos artigos 41 e 43 da Lei Orgânica deste Tribunal;
- b) No mérito pelo provimento do mesmo, visto que prejudicou a competitividade do certame;
- c) Deferir o requerimento de medida cautelar nos termos do art. 75 da LOTCE/MA, no sentido de que seja determinada por V. Exa. a suspensão do Pregão Eletrônico nº 09/2023, na fase em que se encontre, eis que viciado desde a origem, bem como de todos os atos deles decorrentes, assim como quaisquer pagamentos advindos dos contratos advindos do mesmo;
- d) Que o Município Representado envie a este Tribunal, por meio do Sistema SINC, cópia integral do Procedimento Licitatório nº PE 09/2023, assim como eventual Contrato de prestação de serviços realizados no exercício de 2023;
- e) Citar o Sr. Fernando Gabriel Amorim Cuba, Prefeito e a Sra. Tatienne da Silva Costa, Pregoeira, para que se assim desejarem, no prazo determinado pelo Relator, se manifestem em face da presente Representação;
- f) Aplicação de **multa** prevista no inciso III do art. 67 da LOTCE/MA ao Município de Cedral/MA pela não disponibilização do Pregão Eletrônico nº 09/2023 no Portal da Transparência do Município;
- g) Determinar ao gestor que disponibilize no Portal da Transparência do Município, toda a documentação acerca do Processo Licitatório PE nº 09/2023 contendo as informações detalhadas sobre a execução das despesas (empenho, liquidação e pagamentos) e Contratos caso tenha havido execução dessas despesas, conforme orienta a LC nº 131/2009 e art. 8º da Lei nº 12.527/2011;
- h) Informar o responsável acerca da decisão proferida.

São Luís, 14 de dezembro de 2023.

Franciângela Viana Silva

Auditora Estadual de Controle Externo

Mat. 6528 – TCE/MA

