

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO
CHRISTIANO LACERDA GHUERREN

VOTO GCS-3

PROCESSO: TCE-RJ nº 219.571-0/22
ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO
PENITENCIÁRIA
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
INTERESSADO: ORTHOFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
COLCHÕES LTDA.
ADVOGADA: Yasmin Conde Arrighi (OAB/RJ nº 211.726)

REPRESENTAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO
ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº
003/2022. AQUISIÇÃO DE COLCHÃO
ANTICHAMAS PARA OS INTERNOS DA SEAP.
EXCESSO DE FORMALISMO NA DECISÃO DE
INABILITAÇÃO DA REPRESENTANTE.
CONFIRMAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA
DEFERIDA. PROCEDÊNCIA DA
REPRESENTAÇÃO QUANTO AO MÉRITO.
COMUNICAÇÃO COM DETERMINAÇÕES.
EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO.

Cuidam os autos de Representação, com pedido de tutela provisória, interposta pela pessoa jurídica de direito privado ORTHOFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 25.167.768/0001-85, estabelecida na Rua B, nº 100, no distrito de Águas Claras, Município de Santana do Paraíso/MG, representada por sua advogada, Dra. Yasmin Conde Arrighi, inscrita na OAB/RJ sob o nº 211.726, em face de possíveis irregularidades praticadas pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária na condução do procedimento licitatório relativo ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 003/2022 (processo administrativo SEI-210097/000627/2021), que tem por

objeto o Registro de Preços para a aquisição de colchão antichamas para os internos da SEAP-RJ, conforme as especificações contidas no Termo de Referência – Anexo I, no valor estimado de R\$10.008.525,75 (dez milhões, oito mil, quinhentos e vinte e cinco reais e setenta e cinco centavos), com certame iniciado no dia 04/04/2022, concluído no dia 07/04/2022, homologado no dia 17/05/2022 e posteriormente suspenso por determinação desta Corte de Contas.

Trata-se da **6ª (sexta) submissão** da Representação em exame à apreciação desta Corte de Contas. Em 08/02/2023 foi proferida decisão Plenária nos seguintes termos:

“VOTO:

*I- Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Titular da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, com fundamento no art. 26 do Regimento Interno desta Corte, para que, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, providencie o cumprimento das diligências abaixo elencadas, alertando-o quanto à sanção prevista no art. 63, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 63/90:*

1. Cientifique o representante legal da licitante vencedora do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 003/2022 para defesa de seus interesses no presente processo, apresentando, em idêntico prazo, os esclarecimentos que entender cabíveis quanto à irregularidade apontada nesta Representação;

2. Atualize o Portal de Transparência da SEAP com todas as informações atinentes ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 003/2022, nos moldes do previsto no art. 8º da Lei Federal nº 12.527/2011;

*II- Pela **REMESSA** dos autos à Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Segurança Pública e Cidadania para que, findo o prazo do item I, com ou sem resposta do jurisdicionado, no prazo de 5 (cinco) dias, analise a Representação quanto ao mérito, com posterior remessa ao douto Ministério Público Especial, para que se manifeste em igual prazo;*

*III- Pelo posterior **RETORNO** imediato dos autos a este GCS-3 para o prosseguimento do feito;*

*IV- Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à Representante bem como à sua patrona, Dra. Yasmin Conde Arrighi, inscrita na OAB/RJ sob o nº 211.726, a fim de que tomem ciência desta decisão.*

Em resposta, a Secretária de Estado de Administração Penitenciária ingressou com os elementos que constituíram o documento eletrônico TCE-RJ nº 5314-6/2023 de 14/03/2023, através do qual encaminhou a manifestação da

sociedade empresária declarada vencedora do certame - “Indústria e Comércio de Colchões Polar”.

Em sua reanálise técnica, a Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Segurança Pública e Cidadania – CAD-SEGURANÇA assim se pronuncia, em conclusão, por meio da peça eletrônica datada de 23/03/2023:

4- DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando que houve o conhecimento desta Representação em sessão de 21/11/2022;

Considerando a ciência da empresa licitante vencedora, bem como de que suas contrarrazões não trouxeram nenhum fato novo à lume que pudessem alterar o entendimento esposado por este Tribunal;

Considerando que o Jurisdicionado atendeu integralmente ao determinado por esta Corte;

Considerando que os argumentos trazidos aos autos através do Documento TCE nº 5395-0/2023 não tiveram o condão de alterar o entendimento formado por este Tribunal;

Sugerimos que o Excelso Plenário assim se pronuncie:

*I – Pela **REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** deferida em decisão de 27/07/2022 que determinou a suspensão do edital ora representado;*

*II - Pela **PROCEDÊNCIA** da presente Representação quanto ao mérito;*

*III- Pela **COMUNICAÇÃO** com vistas à **DETERMINAÇÃO** à Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, a fim de que atue no sentido da implementação das providências acima relacionadas*

III.1 - Proceda à anulação formal dos atos de adjudicação, de homologação do certame e do eventual contrato administrativo decorrente que já tenha sido celebrado com a licitante declarada vencedora, revisando a decisão que inabilitou a sociedade empresarial ORTHOFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA., uma vez que restou demonstrado nesta Representação que a decisão pela sua inabilitação decorreu de um excesso de formalismo quando da averiguação dos documentos habilitatórios;

III. 2 – Mantenha atualizado o Portal de Transparência da SEAP com todas as informações atinentes ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 003/2022, nos moldes do previsto no art. 8º da Lei Federal nº 12.527/2011.

*IV- Pela **COMUNICAÇÃO** ao Controle Interno da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, na forma do art. 26, § 1º, do RITCERJ, para que acompanhe o atendimento à decisão deste Colegiado e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este*

Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o art. 53, IV, e art. 55, ambos da LC nº 63/1990.

*V - Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante para que tome ciência da decisão desta Corte de Contas.*

*VI - Findas as providências supra, o **ARQUIVAMENTO** deste processo, sem prejuízo do eventual acompanhamento quanto ao cumprimento das determinações exaradas, destacando-se, quanto ao ponto, que a avaliação em ocasião posterior não prejudicará a decisão definitiva, conferindo-lhe, ao revés, maior efetividade, uma vez que em momento futuro e mais oportuno outros pontos, inclusive quanto à legalidade, à economicidade e à execução, poderão ser abordados em auditorias ou outras ações inerentes à fiscalização que compete a este Tribunal.*

O douto Ministério Público Especial junto ao TCE-RJ, representado pelo Procurador-Geral Henrique Cunha de Lima, manifesta-se pela Revogação da Tutela Provisória; pela Comunicação com vistas à Determinação à Secretaria de Estado de Administração Penitenciária a fim de que atue no sentido da implementação das determinações da decisão Plenária do dia 27/07/2022; pela Comunicação ao Controle Interno da SEAP; pela Comunicação à Representante; e pelo Arquivamento deste processo após a comprovação das determinações deste tribunal, por meio do parecer constante da peça eletrônica “29/03/2023 – Informação GPG”.

É o Relatório.

Inicialmente, registro que atuo nestes autos em virtude de convocação promovida pela Presidência desta Egrégia Corte de Contas, em Sessão Plenária de 17/04/2018.

Passando-se aos fatos articulados na inicial, rememoro que, em decorrência da ausência de documentação exigida para habilitação da Representante no certame, o Jurisdicionado determinou diligência para solicitar a complementação da seguinte documentação (Pág. 554 e Pág 657 do arquivo digitalizado Prova ou indício #3028142):

- a) Identidade do sócio Sebastião Andrade Oliveira; e
- b) declaração oficial da autoridade judiciária competente, relacionando os distribuidores que, na Comarca de sua sede, tenham atribuição para

expedir certidões negativas de falências e recuperação judicial, ou de execução patrimonial.

Após detida análise dos autos, identifico que os referidos documentos foram encaminhados no mesmo dia da diligência (Pág. 658, 662 a 840 do arquivo digitalizado Prova ou indício #3028142), tendo a licitante, ora Representante, enviado por e-mail o PROVIMENTO nº 355/2018 que Institui o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais - CGJ e a certidão oficial da autoridade judiciária competente, emitida também no mesmo dia da diligência (05/04/2022).

Todavia, o jurisdicionado entendeu que a referida certidão não se mostrava apta a sanar a irregularidade da habilitação, em razão de não configurar documento pré-existente, já que a certidão fora emitida em 05/04/2022.

Comungo do entendimento manifestado pelas instâncias instrutivas no sentido de que a certidão colacionada pela Representante em cumprimento à diligência promovida pela Comissão de Licitação apenas retrata condição pré-existente acerca dos Cartórios judiciais e extrajudiciais.

Nesse aspecto, cabe destacar a jurisprudência acerca do tema, conforme Acórdão TCU -2443/2021(Plenário) que deixou assente que ***“A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência”***.

Corroborando tal entendimento, o art. 64 da Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas (Lei 14.133/2021, art.64, § 1º) se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, *in verbis*:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

*I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;
II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.*
§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.(grifei)

Efetivamente a licitante, ora Representante, encaminhou, em atendimento à diligência requerida pela Comissão de Licitação, a certidão oficial da autoridade judiciária competente, comprovando sua qualificação econômico-financeira para fins de habilitação no certame, conforme excertos da instrução datada de 23/06/2022 que reproduzo a seguir:

“[...]”

*A Certidão Negativa de Falência e Concordata, apresentada pela Recorrente, foi emitida gratuitamente pela internet em 21/03/2022 pelo site do **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, sob o CÓDIGO DE AUTENTICAÇÃO: 2203-2113-4258-0665-1652. A própria Certidão informa que a mesma inclui os processos físicos e eletrônicos, onde houver sido implantado o Processo Judicial Eletrônico - PJe, o Sistema CNJ (Ex-Projudi) e o SEEU - Sistema Eletrônico de Execução Unificada, tendo a mesma validade da certidão emitida diretamente no Fórum e abrange os processos da Justiça Comum, do Juizado Especial e da Turma Recursal apenas da comarca pesquisada (Ipatinga, sede da ORTHOFLEX), com exceção do SEEU, cujo sistema unificado abrange todas as comarcas do Estado; Portanto, não foi necessário o envio de uma declaração do foro da sede licitante, indicando quais os Cartórios ou Ofícios de Registros que controlam a distribuição de falências, recuperação judicial e extrajudicial, e insolvência civil, tendo em vista a informatização dos processos e a emissão da Certidão pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em relação a Comarca de Ipatinga. Com a informatização do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais desde 2018, o procedimento para obtenção de diversas certidões, entre estas a Certidão de Falência e Concordata, é a solicitação pela internet através do site do TJMG:*

- A certidão judicial pode ser obtida gratuitamente pela internet.*
- Não há necessidade de comparecer ao fórum da comarca para solicitar ou receber a certidão.*
- Caso o sistema identifique algum impedimento para emissão da certidão pela internet, o interessado deverá se dirigir ao fórum da comarca.*

• *A emissão da certidão judicial está regulamentada no Código de Normas da Corregedoria, capítulo IV, artigos 180 a 191 (Provimento 355/2018)”*

(grifos do original)

Restando, portanto, evidenciado que a empresa sediada no Estado de Minas Gerais, estava sujeita às Leis daquele Estado, e que uma averiguação ao site do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais poderia suprimir a demanda que ora se apresenta, conforme foi demonstrado pela Representante quando encaminhou, através da diligência requerida, o documento necessário solicitado.

[...]”

Importante ressaltar que não pode ser imposto a outro Estado da federação o mesmo tipo de certidão que é emitida no Estado do Rio de Janeiro, tendo havido, na situação em análise, um erro de redação do edital e de interpretação da norma, sendo certo que a decisão que inabilitou a Representante do certame em discussão foi decorrente de um excesso de formalismo, eis que se afigura incontroverso que a distribuição normativa dos cartórios é situação pré-existente ao certame licitatório, tendo a comprovação documental sido entregue ao pregoeiro de forma tempestiva, ou seja, no prazo conferido pela diligência do art. 43, §3º da Lei 8666/93. Deste modo, julgo procedente a Representação em tela.

Na manifestação consubstanciada no documento eletrônico TCE-RJ nº 5314-6/2023 – *Outros documentos (PDF) #3686414*, a jurisdicionada informa que o certame permanece suspenso, sem a celebração do contrato decorrente com o licitante declarado vencedor, tendo a Representante sido instada a se manifestar acerca da possibilidade de manutenção da sua proposta (classificada em primeiro lugar) no certame licitatório e respondido positivamente, conforme e-mail anexado aos autos, datado de 10/03/2023.

Nesse contexto, considerando a existência de vício na decisão administrativa que inabilitou a licitante, ora Representante, cuja proposta havia sido classificada em primeiro lugar, entendo que deve ser determinada a anulação formal dos atos de adjudicação e de homologação do certame, revisando a decisão que inabilitou a sociedade empresarial ORTHOFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.

Contudo, entendo que as providências a serem determinadas ao Gestor **devem ser objeto de comprovação junto a este Tribunal previamente ao arquivamento dos autos, tendo em vista o prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa, a demandar imediata atuação desta Corte quanto ao seu atendimento.**

No que tange à determinação Plenária para atualização do Portal de Transparência da SEAP com todas as informações atinentes ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 003/2022, verifico que tal determinação foi devidamente atendida, constando a informação de que o certame encontra-se suspenso.

Por fim, considerando que a Tutela Provisória concedida por meio da Decisão Plenária de 27/07/2022 teve seus efeitos exauridos, em razão da decisão pela Procedência no presente processo e das Determinações consignadas nesta decisão, confirmo a referida Tutela.

Ex positis, posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com o Corpo Instrutivo e com o Ministério Público Especial, residindo minha parcial divergência para promover ajustes redacionais na proposta da instrução e,

VOTO:

I- Pela **CONFIRMAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** concedida por meio da Decisão Plenária de 27/07/2022;

II- Pela **PROCEDÊNCIA** da presente Representação quanto ao mérito;

III- Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Secretário de Estado de Administração Penitenciária, com base no artigo 26, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, para que tome ciência da presente decisão e atenda as seguintes **DETERMINAÇÕES:**

- a) Proceda, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência desta decisão, à anulação formal dos atos de adjudicação e de homologação do certame conduzido no Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 003/2022 (processo administrativo SEI-210097/000627/2021), revisando a decisão que inabilitou a

sociedade empresarial ORTHOFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA. e comprovando junto a esta Corte de Contas, uma vez que restou demonstrado nesta Representação que a decisão pela sua inabilitação decorreu de um excesso de formalismo quando da averiguação dos documentos habilitatórios;

- b) Mantenha atualizado o Portal de Transparência da SEAP com todas as informações atinentes ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 003/2022, nos moldes do previsto no art. 8º da Lei Federal nº 12.527/2011.

IV- Pela **COMUNICAÇÃO** ao titular do Órgão Central de Controle Interno para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária, de acordo com o inc. IV, Art. 53 e Art. 55 da Lei Complementar nº 63/1990.

V- Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à Representante bem como à sua patrona, Dra. Yasmin Conde Arrighi, inscrita na OAB/RJ sob o nº 211.726, a fim de que tomem ciência desta decisão.

GCS-3,

CHRISTIANO LACERDA GHUERREN
Conselheiro Substituto