



Tribunal de Contas do Estado da Paraíba

Rua Profº Geraldo von Sohsten, nº 147 - Jaguaribe - 58.015-190 - João Pessoa-PB
Portal Eletrônico: www.tce.pb.gov.br / Fone: (83) 3208-3300



PROCESSO TC N° 09137/16

Jurisdicionado: Departamento de Estradas de Rodagem - DER

Objeto: Tomada de Preços nº 01/2016 e denúncia apresentada pela Sr.^a Maria Clara Barbosa Prado em face do Superintendente do DER, acerca de supostas irregularidades no citado procedimento licitatório.

Responsável: Carlos Pereira de Carvalho e Silva (Superintendente)

Advogado: Manoel Gomes da Silva

Relator: Conselheiro substituto Antônio Cláudio Silva Santos

EMENTA: PODER EXECUTIVO ESTADUAL. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER. TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2016. DENÚNCIA. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2016, QUE TEM COMO OBJETO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA REFERENTE À PAVIMENTAÇÃO DO ACESSO À ESTAÇÃO CIÊNCIAS NO ALTIPLANO CABO BRANCO EM JOÃO PESSOA/PB. IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO AO DENUNCIANTE. RECOMENDAÇÃO. REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM.

ACÓRDÃO AC2 TC 01560/2021

RELATÓRIO

Os presentes autos dizem respeito à Denúncia, fls. 02/42, apresentada pela Sr.^a Maria Clara Barbosa Prado, em face do Superintendente do DER, Sr. Carlos Pereira de Carvalho e Silva, acerca de supostas irregularidades no citado procedimento licitatório, que tem como objeto a contratação de empresa de engenharia especializada para execução de obra referente à pavimentação do acesso à Estação Ciências no Altiplano Cabo Branco em João Pessoa/PB.

Cumprе enfatizar que a Tomada de Preços nº 01/2016 é objeto do Processo TC nº 09082/16, anexado aos presentes autos pela Auditoria às fls. 134/370.

A denunciante afirma que o Edital do citado procedimento licitatório contém vícios jurídicos que restringem a competitividade do certame, conforme exposto a seguir:



Tribunal de Contas do Estado da Paraíba

Rua Profº Geraldo von Sohsten, nº 147 - Jaguaribe - 58.015-190 - João Pessoa-PB
Portal Eletrônico: www.tce.pb.gov.br / Fone: (83) 3208-3300



PROCESSO TC Nº 09137/16

1. Indícios de irregularidade no Edital no que diz respeito à falta de previsão que garanta a impugnação e/ou outra faculdade, pela qual os interessados possam requerer esclarecimentos.
2. Supostas irregularidades nos seguintes itens do Edital:
 - a. Item 10.5 "c" e "d2.6.1" - por suposta restrição à competitividade ao exigir que o profissional além de atestar qualificação técnica ainda tenha capacidade em coordenação de equipe;
 - b. Item 10.5. "b" e "c" - por suposta irregularidade ao exigir que os licitantes apresentem acervos técnicos com elementos não usuais nas Certidões de Acervo Técnicos, bem como não previstos nas resoluções do Conselho Federal de Engenharia;
 - c. Item 10.5 "c" e "d" - por suposta ilegalidade ao reduzir o espectro de abrangência das formas de demonstração da aptidão técnica-profissional da empresa para fins de habilitação técnica no certame;
 - d. Item 10.5 "e" - por suposta ilegalidade ao exigir que o licitante faça obrigatoriamente uma visita ao local da obra, atestada/certificada pelo DER-PB, em até 3 (três) dias úteis antes da sessão de licitação;
 - e. Item 27.1 - por suposta restrição à competitividade ao exigir que a garantia da proposta seja depositada com 3 dias de antecedência em relação à data em que ocorrerá a sessão de licitação;
 - f. item 8.3 - por suposta quebra do procedimento licitatório, na medida em que cria uma segunda fase de habilitação, sem que haja qualquer amparo legal para renovar a análise dos requisitos da regularidade fiscal após a declaração do vencedor;
 - g. Item 10.4, "b" e "c" e Item 27 - por indícios de irregularidade em face da restrição à competitividade por exigência simultânea de capital social mínimo e garantia da proposta como requisitos de qualificação econômico-financeira.

Suscitada a apurar o teor denunciado, a Auditoria elaborou o relatório, fls. 48/55, em que se posicionou pela procedência em parte da denúncia, no que diz respeito aos seguintes aspectos:

- i. exigência de visita técnica que restringe o caráter de competitividade da licitação;
- ii. exigência de garantia antecipada antes de abertura do certame;
- iii. exigência simultânea de capital social mínimo e garantia da proposta como requisitos de qualificação econômico-financeira.

Devidamente citado para se manifestar sobre as inconformidades apontadas pela Auditoria, o Superintendente do DER apresentou defesa, materializada no Documento TC nº 44240/16, fls. 65/120.



PROCESSO TC Nº 09137/16

Provocada a se posicionar sobre os termos da defesa, a Unidade Técnica lançou os relatórios de fls. 125/133 e 373/376, concluindo pela manutenção das irregularidades apontadas no relatório inicial, conforme análise da defesa feita a seguir:

- **EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA QUE RESTRINGE O CARÁTER DE COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO.**

DENÚNCIA – O edital de abertura do certame, de forma indevida, exige que o licitante faça obrigatoriamente uma visita ao local da obra. Tal vistoria deve ser atestada/certificada pelo DER-PB, em até 3 (três) dias úteis antes da sessão de licitação. Ou seja, aquele licitante que não realizar a visita técnica junto de um servidor do DER-PB, automaticamente estará inabilitado do certame.

Primeiramente, quadra destacar que a própria visita é ilegal vez que não é imprescindível à consecução do objeto da licitação. Desta forma, a jurisprudência uníssona do TCU rechaça a sua realização obrigatória.

DEFESA – Não há como entender sob qualquer pretexto de que o fato de exigir visita ao local da obra se constitui numa quebra de Princípio da Isonomia, o que entendemos estapafúrdia tal ideia, pois tal exigência deve ser entendida apenas como um mecanismo de cautela que objetiva evitar prejuízos durante a execução do contrato, tanto para a Administração como para a empresa contratada, tendo por finalidade propiciar aos licitantes o efetivo conhecimento das condições reais da localidade da obra, o que aliás está expresso nos precisos termos ao art. 30 da Lei nº 8.666/93, que descreve quais os documentos que devem compor as exigências para a habilitação das licitantes interessadas. Da leitura do dispositivo deixa indubitavelmente clara a exigência de visita ao local da obra, já tendo o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 4.968/2011 – Segunda Câmara, manifestado-se pela sua possibilidade e importância.

Nesse sentido, entendemos oportuno acrescentar ainda, que o Acórdão nº 244/2003 – Plenário, também do TCU, afirma que se trata ainda de requisito que deve ser cumprido até mesmo por dever ser de interesse dos licitantes, para garantir que todas as especificações sejam de conhecimento dos proponentes para fins de serem considerados quando da elaboração da proposta, mesmo porque podem influir significativamente nos custos da obra.

Ainda nessa linha de pensamento, já decidiram acertadamente os tribunais, a exemplo do esclarecedor entendimento trazido no Acórdão proferido na Apelação Cível nº 70058328378 da Corte do Rio Grande do Sul, julgado à unanimidade, segundo o qual a exigência da visita técnica se configura como cabível e razoável, sendo a sua negativa por determinados licitantes uma afronta ao Princípio da Isonomia, posto que, como no caso em debate, tal requisito foi imposto a todos os participantes da disputa.

Diante desses argumentos, é imperioso concluir que a Administração tem a faculdade de impor aos licitantes a determinação de que realizem vistoria no local em que se executará



PROCESSO TC N° 09137/16

a obra, com o escopo de assegurar aos próprios competidores a ciência das condições do lugar que, por óbvio, certamente influirão na elaboração da proposta, para tentar afastar o risco de inexecução posterior decorrente de imprevistos atrelados ao desconhecimento de peculiaridades da área da obra.

AUDITORIA – Assiste razão à denunciante, uma vez que a vistoria deve ser entendida como uma oportunidade ao licitante de verificar as condições, previamente, para realização das obras e/ou serviços e suas características, ou seja, uma medida acautelatória, ficando por conta e risco da empresa vencedora, caso ela não tenha realizada a vistoria técnica, não podendo se eximir de falhas nas informações para a perfeita execução do objeto contratual e não como uma obrigatoriedade, conforme entendimento dos Tribunais Pátrios e do próprio TCU os quais esta Auditoria se coaduna.

Ora, alhures é sabido que há vedação nesse sentido a não ser que seja um serviço específico capaz de não ser satisfeito sem a visita técnica.

Diferentemente do que alega o defendente, a jurisprudência do TCU não obriga que tal dispositivo da lei de licitação possa ser aplicado em qualquer licitação. Segundo interpretação teleológica deste dispositivo na lei de licitação, com base em farta jurisprudência do TCU, é preciso reconhecer que a referida exigência limita o universo de competidores, uma vez que acarreta ônus excessivo aos interessados que se encontram em localidades distantes do local estipulado para o cumprimento do objeto.

Em virtude disso, para que a visita técnica seja legal, é imprescindível a demonstração da indispensabilidade de sua realização para a perfeita execução do contrato. No caso em debate, não há demonstração que tal visita é imprescindível para garantir ampla competição e a obtenção da melhor proposta para Entidade Pública contratante.

- **EXIGÊNCIA DE GARANTIA ANTECIPADA ANTES DE ABERTURA DO CERTAME.**

DENÚNCIA – o outro dispositivo ilegal inserido no edital é o “item 27.1” que exige que a garantia da proposta seja depositada com 3 (três) dias de antecedência, em relação à data em que ocorrerá a sessão de licitação.

Não estamos a questionar a exigibilidade da garantia da proposta, mas o prazo assinalado, que é manifestamente ilegal por dois motivos notadamente: antecipa indevidamente um ato que deveria ocorrer apenas na fase de entrega de envelopes de habilitação; e faz com que a Administração saiba com grande antecedência quem são os competidores aptos a participar do certame e, desta forma, possa vender tal informação privilegiada para determinado concorrente.

Sobre esse assunto, o Tribunal de Contas da União mantém farta jurisprudência no sentido de vedar a obrigatoriedade de apresentação do depósito da garantia da proposta antes do momento da licitação.

DEFESA – Ora, é sabido que a Lei nº 8.666/93 propõe uma série de medidas que podem ser adotadas pela Administração, no planejamento da contratação pública, na intenção de



PROCESSO TC Nº 09137/16

resguardar o regular andamento da sua fase externa, bem como a boa e correta execução do futuro contrato, sendo a exigência de garantia uma dessas medidas, configurando-se como uma imposição com o condão de assegurar à Administração a lisura e a seriedade da proposta dos licitantes, bem como que estes a manterão firmes até a celebração do contrato.

Nesse sentido, é cediço que a Administração Pública pode exigir a prestação de garantia pelos licitantes como documento de qualificação econômico-financeira na fase de habilitação, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da futura contratação, tudo isso conforme reza mencionado art. 31, III.

Da leitura do dispositivo, por atrelar as possibilidades quanto às modalidades e critérios aos previstos no caput e no §1º do Art.56, é de se ressaltar tal prescrição.

Como se vê, da leitura dos dispositivos acima citados, já nos posicionamos a evidência pela vinculação dos licitantes ao Edital, e digo mais, como já o fizemos, não apenas os licitantes, mas todo aquele que de alguma forma tiver interesse que haja alteração ao edital, há previsão legal para em tempo definido no art. 41, quer seja particular, quer seja empresas, apresentar sua impugnação formal para que a Comissão de Licitação se pronuncie nos 3 dias seguintes a manifestação, por conseguinte o gestor via comissão de licitação definiu a obrigatoriedade de apresentar caução conforme disposto na lei, decaindo de tal direito se não apresentarem IMPUGNAÇÃO AO EDITAL dentro dos prazos estabelecidos, que é exatamente o que faz a DENUNCIANTE, por via absolutamente inadequada, com o agravante de que arquiteta maléfico plano, para imputar ao gestor a pecha de ímprobo e de está se servindo do cargo para beneficiar empresa que trabalha para o estado, tudo isto sem o mínimo indício de prova neste sentido, o que torna leviana e criminosa os termos da sua denúncia, quanto a limitação do prazo para ser apresentada antes da realização do certame fica a critério do gestor, uma vez que não há nenhum impedimento expresso nem implícito quanto a este prazo, sendo uma conveniência guardada pelo legislador para ser exercida convenientemente pelo gestor através da Comissão de Licitação.

Assim sendo, vemos que a exigência não causa de forma alguma restrição de qualquer espécie a quem quer, de fato e de direito, participar do certame; tanto isso é verdade que também sobre essa exigência não houve nenhuma manifestação contrária por qualquer modalidade de questionamento, e em específico por impugnação ao edital.

AUDITORIA – A Auditoria verificou de acordo com os dispositivos da Lei 8666/93 é lícito ao administrador público exigir prestação de garantia da proposta e nas contratações públicas. A garantia na fase de habilitação está prevista no inc. III e §2º, do art. 31, da Lei 8.666/93, e a garantia contratual tem previsão no art. 55, inciso IV c/c art. 56, todavia, essa outorga confiada ao administrador público deve ser exercida dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que a licitação tem com princípio abranger um universo que atravessa a fronteira regional.



PROCESSO TC N° 09137/16

Conforme deliberações do TCU acerca do assunto a exigência de garantia de proposta deve ser no momento da apresentação das propostas, ou seja, no momento da habilitação.

Portanto, a exigência da garantia da proposta antes da abertura do procedimento licitatório pode restringir a licitação.

Diferentemente do que alega o defendente, a exigência de garantia, para fins de participação dos licitantes, conforme interpretação teleológica dos dispositivos normativos previstos na lei de licitação e da jurisprudência do TCU, especificamente quanto à limitação de prazo, não é discricionária.

Tal garantia, na fase de habilitação, deve ser exigida para aqueles licitantes que participem do processo licitatório, no momento de abertura dos documentos para fins de habilitação.

Ressalta-se a exigência de garantia, antes de abertura do certame, segundo jurisprudência do TCU, “permite o conhecimento antecipado das empresas que efetivamente participarão do certame, o que compromete o caráter competitivo da licitação”.

- EXIGÊNCIA SIMULTÂNEA DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO E GARANTIA DA PROPOSTA COMO REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

DENÚNCIA – o edital incide em mais um erro ao transgredir a regra que veda a exigência de duplicidade de garantia como requisito de habilitação em relação aos requisitos de qualificação econômico-financeiro.

A legislação dispõe que a análise pode ser realizada por intermédio de exigência de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo, ou ainda, as garantias realizadas em caução em dinheiro, seguro garantia ou fiança bancária, com fulcro no § 2º do artigo 31 c/c § 1º do artigo 56 da Lei 8.666/93. Observa-se, portanto, que incorre em erro o ato convocatório que exigir a duplicidade de garantia para comprovação, devendo, *in casu*, optar por uma das modalidades, com arrimo no § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93.

Tal prescrição do edital violou diretamente o entendimento uníssono do Tribunal de Contas da União.

DEFESA – Quanto à denúncia de que haveria ilegalidade na exigência de garantia de proposta e capital social mínimo, é absolutamente inócuo tal argumento, uma vez que estas garantias atendem a finalidades completamente diferentes, pois a garantia de proposta visa imprimir maior responsabilidade aos licitantes, para evitar que se utilizem dos certames licitatórios para auferir vantagens (“negociatas entre os licitantes”) antes mesmo da abertura do certame, retirando sua proposta para beneficiar outros, daí, PRUDENTE A EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE PROPOSTA, ilidindo tais situações.



Tribunal de Contas do Estado da Paraíba

Rua Profº Geraldo von Sohsten, nº 147 - Jaguaribe - 58.015-190 - João Pessoa-PB
Portal Eletrônico: www.tce.pb.gov.br / Fone: (83) 3208-3300



PROCESSO TC N° 09137/16

Já a exigência de capital mínimo visa assegurar à Administração que a empresa, de fato, detém situação financeira capaz de assumir obrigações na área em que atua, pois se assim não fosse, quaisquer empresas, sem qualquer expressão econômica, poderiam participar dos certames tão somente para negociar suas posições, em face de ter demonstrado interesse em exercer a sua posição de licitante. Além do que, é importante ressaltar que a exigência constante do Edital é a de BALANÇO PATRIMONIAL – Item 10.4.1 “b”, NÃO SE HARMONIZANDO COM OS TERMOS DA DENÚNCIA, haja vista que sequer fora exigido capital social mínimo, por se tratar de obra de pequeno porte.

AUDITORIA – A Auditoria verificou que o Item 10.4.b e c do Edital se referem à qualificação econômico-financeira - apresentação do Balanço Patrimonial e da análise da situação financeira da empresa. O item 27 trata da garantia de proposta. Portanto, não se faz correto o pedido simultâneo de capital mínimo e garantia de proposta para fins de habilitação, essa prática ofende diversos dispositivos da lei de licitações: arts. 4º; 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I.

Diferentemente do que alega o defendente, as razões de defesa não justificam as exigências, previstas no edital de licitação, relacionadas ao capital mínimo e garantia de proposta para fins de habilitação, de forma simultânea.

De acordo com o que estabelece o § 2º do artigo 31 da lei de licitações, a Administração deve optar entre exigir: a) a garantia de manutenção da proposta; ou b) o capital social ou patrimônio líquido para qualificação econômico-financeira da proponente.

O Tribunal de Contas da União, já se posicionou, repetidas vezes, no sentido de que o edital não pode exigir garantia de manutenção da proposta e capital social ou patrimônio líquido simultaneamente para habilitação dos licitantes, como consta, por exemplo, no recente Acórdão 2.743/2016.

O Ministério Público de Contas, por meio de Cota, fls. 379/384 da lavra do d. procurador-geral Manoel Antônio dos Santos Neto, salientou uma certa confusão na instrução processual ante a junção de processos de naturezas distintas, pois o Processo TC nº 09082/16, que trata da Licitação, foi anexado ao Processo TC nº 09137/16, que trata da presente denúncia. Por conseguinte o *Parquet* entendeu não se ter como concluir com precisão acerca do que se pretende julgar nos presentes autos, se apenas a denúncia ou também o procedimento licitatório.

Por meio do relatório de complementação de instrução às fls. 387/391, a Auditoria pontuou que, em razão das irregularidades anotadas na análise inicial, a denúncia é procedente. Além disso, o Órgão de Instrução concluiu que essas eivas maculam o próprio edital desde o início, de tal forma que o procedimento licitatório é irregular.

Os autos retornaram ao Ministério Público de Contas, que por meio do Parecer nº 0501/21, fls. 394/397, também da lavra do d. procurador-geral Manoel Antônio dos Santos Neto, que fez as seguintes considerações:



PROCESSO TC N° 09137/16

- EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA QUE RESTRINGE O CARÁTER DE COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO.

A exigência de visita técnica somente é legítima quando essencial para o cumprimento do contrato, sendo pertinente a criteriosa avaliação dos moldes em que a vistoria será realizada, de modo a evitar a restrição indevida ao caráter competitivo do certame. À míngua de tal demonstração de motivos, a irregularidade é patente.

- EXIGÊNCIA DE GARANTIA ANTECIPADA ANTES DE ABERTURA DO CERTAME.

Quanto à exigência de garantia antecipada antes de abertura do certame, esta igualmente restringe o caráter competitivo da licitação, posto permitir o conhecimento antecipado dos participantes.

- EXIGÊNCIA SIMULTÂNEA DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO E GARANTIA DA PROPOSTA COMO REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

Finalmente, a exigência simultânea de capital social mínimo e garantia da proposta como requisitos de qualificação econômico-financeira também transbordou os limites da discricionariedade administrativa. Afinal, de acordo com o que estabelece o § 2º do artigo 31 da lei de licitações, a Administração deve optar entre exigir: a) a garantia de manutenção da proposta; ou b) o capital social ou patrimônio líquido para qualificação econômico-financeira da proponente.

O Tribunal de Contas da União, já se posicionou, repetidas vezes, no sentido de que o edital não pode exigir garantia de manutenção da proposta e capital social ou patrimônio líquido simultaneamente para habilitação dos licitantes.

Ao final do seu parecer, o Parquet pugnou pela:

- a. Irregularidade do procedimento de Licitação ora em análise;
- b. Procedência da denúncia encartada nos presentes autos, com aplicação de multa ao gestor, nos termos do art. 56, II da LOTCEPB, sem imputação de débito, uma vez que não existe registro de despesas no SAGRES, conforme pronunciamento técnico;
- c. Recomendação ao gestor responsável do Departamento de Estradas e Rodagem - DER no sentido de conferir estrita observância às normas consubstanciadas nas Leis e na Constituição.

É o relatório. Foram expedidas as intimações de estilo.

PROPOSTA DO RELATOR

No que concerne à vistoria obrigatória ao local da obra até 3 dias úteis antes da sessão de licitação, de acordo com a defesa, tal medida deve ser entendida apenas como um mecanismo de cautela que objetiva evitar prejuízos durante a execução do contrato, tanto para a



PROCESSO TC N° 09137/16

Administração, como para a empresa contratada, tendo por finalidade propiciar aos licitantes o efetivo conhecimento das condições reais da localidade da obra.

O Relator entende que a justificativa apresentada parece estar revestida no bom sentido de resguardar o erário; no entanto, o próprio inciso III do art. 30 da Lei nº 8.666/93 não exige esse presença física ao local do obras até três dias úteis antes da sessão de licitação, mas que apenas tomou conhecimento das condições locais da obra, o que poderia ocorrer via apresentação de uma declaração na fase de habilitação, o seria suficiente para atingir o mesmo objetivo. Esse pensamento está amparado em entendimento do TCU citado pela Auditoria, em seu relatório, a seguir transcrito:

A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame.

Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

Relativamente à exigência que a garantia da proposta seja depositada com 3 dias de antecedência, em relação à data em que ocorrerá a sessão da licitação, a defesa esclarece que a Lei nº 8.666/93 propõe uma série de medidas que podem ser adotadas pela Administração na intenção de resguardar o regular andamento da sua fase externa, bem como a boa e correta execução do futuro contrato, sendo a exigência de garantia uma dessas medidas. Nesse sentido, é cediço que a Administração Pública pode exigir a prestação de garantia pelos licitantes como documento de qualificação econômico-financeira na fase de habilitação, limitada a 1% do valor estimado do objeto da futura contratação, tudo isso conforme reza o mencionado art. 31, III.

O Relator informa que as garantias serão dadas na conformidade do art. 31, inciso III, § 2º, da Lei nº 8.666/93, no momento da apresentação da documentação relativa à qualificação econômico-financeira, sem fixação de prazo (garantia da proposta seja depositada com 3 dias de antecedência), e que, sobre assunto, o TCU assim se pronunciou. Vejamos algumas decisões:

Abstenha-se de exigir a apresentação de garantia de proposta em data anterior a fixada como limite para a entrega da documentação de habilitação econômico-financeiro, sob pena de infringência ao disposto nos arts. 4º, 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei no 8.666/1993.

(Acórdão 255/2010 Plenário - Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir a entrega da garantia de participação de que trata a documentação, e não fixe condições de participação em certames licitatórios não



PROCESSO TC N° 09137/16

previstas na Lei no 8.666/1993, art. 31, inciso III, da Lei no 8.666/1993, antes da abertura dos envelopes de habilitação.
(Acórdão 1672/2006 Plenário)

Quanto à exigência simultânea de capital social mínimo e garantia da proposta como requisitos de qualificação econômico-financeira, a defesa afirma que estas garantias atendem a finalidades completamente diferentes, uma vez que a garantia de proposta visa impor maior responsabilidade aos licitantes, para evitar que se utilizem dos certames licitatórios para auferir vantagens (“negociatas entre os licitantes”), retirando sua proposta para beneficiar outros; enquanto que a exigência de capital mínimo visa assegurar à Administração que a empresa, de fato, detém situação financeira capaz de assumir obrigações na área em que atua, pois se assim não fosse, quaisquer empresas, sem qualquer expressão econômica, poderiam participar dos certames tão somente para negociar suas posições.

O Relator assevera que o art. 31, § 2º da Lei 8.666/93 estabelece que a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da mencionada Lei.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
[...]

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo **ou** de patrimônio líquido mínimo, **ou** ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

Portanto, a Lei 8.666/93 faculta à administração optar por exigir a garantia de manutenção da proposta ou estabelecer o capital social ou patrimônio líquido para qualificação econômico-financeira da proponente. Assim, não tem respaldo legal a exigência das duas condições simultaneamente.

Esse entendimento está em consonância com o posicionamento do TCU citado pelo Órgão de Instrução, em seu relatório, a seguir transcrito:

Dar ciência ao ICMBio de que, para fins de habilitação econômico-financeira, a exigência cumulada de capital social mínimo, ou de patrimônio líquido mínimo ou de garantia de proposta fere o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993.
(Acórdão 2.743/2016 Plenário)

Cumprê enfatizar que, conforme Relatório nº 05/2016 da Comissão de Licitação, fls. 118/119, quatorze empresas solicitaram o Edital, todavia, somente uma participou do procedimento licitatório, fato que constitui um forte indício de que as irregularidades apontadas restringiram a competitividade do certame, como consignado pela Auditoria e pelo *Parquet*.



PROCESSO TC Nº 09137/16

O Relator informa que, no Diário Oficial do Estado da Paraíba datado de 30/06/2016, fls. 96, foi publicado o Termo de Homologação e Adjudicação em favor da COMERCIAL E CONSTRUTORA FÊNIX LTDA (CNPJ 73.041.188/0001-90), que sagrou-se vencedora do procedimento licitatório com a proposta de R\$ 665.924,88 para a execução da obra em questão. Por sua vez, em 06/07/2016, foi celebrado o respectivo contrato entre o DER e a mencionada empresa, fls. 97/117.

Salienta-se que, conforme registrado pela Auditoria no relatório às fls. 373/376, datado de 01/03/2021, em consulta no Tramita e no SAGRES, não foram encontrados indícios de aditamentos do contrato, nem de execução de despesa atinente ao presente certame.

Por todo o exposto, em consonância com o Ministério Público de Contas e a Auditoria, o Relator propõe à Segunda Câmara que:

1. Julgue irregulares a Tomada de Preços nº 01/2016 e o Contrato PJ nº 021/2016 dela decorrente;
2. Julgue procedente em parte a denúncia, no que diz respeito aos seguintes aspectos: exigência de visita técnica que restringe o caráter de competitividade da licitação; exigência de garantia antecipada antes de abertura do certame; e exigência simultânea de capital social mínimo e garantia da proposta como requisitos de qualificação econômico-financeira;
3. Aplique multa pessoal ao Sr. Carlos Pereira de Carvalho e Silva, no valor de R\$ 2.000,00, equivalente a 35,46 UFR-PB, em razão das irregularidades anotadas pela Auditoria, com fulcro no art. 56, inciso II, da Lei Orgânica do TCE/PB, assinando-lhe o prazo de 60 dias, a contar da publicação deste ato no Diário Oficial Eletrônico do TCE-PB, para recolhimento voluntário à conta do Fundo de Fiscalização Financeira e Orçamentária Municipal, sob pena de cobrança executiva, desde logo recomendada, nos termos do art. 71, § 4º, da Constituição do Estado da Paraíba;
4. Determine a comunicação da presente decisão ao denunciante;
5. Recomende à gestão do Departamento de Estradas e Rodagem - DER no sentido de guardar estrita observância às normas e princípios constitucionais e legais pertinentes aos procedimentos licitatórios, evitando a repetição das falhas aqui apontadas.
6. Represente ao Ministério Público Comum para as providências que entender cabíveis.

DECISÃO DA SEGUNDA CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC nº 09137/16, referente à Tomada de Preços nº 01/2016 e à denúncia formulada pela Sr.ª Maria Clara Barbosa Prado, em face do Superintendente do DER, Sr. Carlos Pereira de Carvalho e Silva, acerca de supostas



Tribunal de Contas do Estado da Paraíba

Rua Profº Geraldo von Sohsten, nº 147 - Jaguaribe - 58.015-190 - João Pessoa-PB
Portal Eletrônico: www.tce.pb.gov.br / Fone: (83) 3208-3300



PROCESSO TC Nº 09137/16

irregularidades no citado procedimento licitatório, que tem como objeto a contratação de empresa de engenharia especializada para execução de obra referente à pavimentação do acesso à Estação Ciências no Altiplano Cabo Branco em João Pessoa/PB, ACORDAM os Conselheiros da 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, por unanimidade, na sessão realizada nesta data, em:

- I. JULGAR IRREGULARES o procedimento licitatório Tomada de Preços nº 01/2016 e o Contrato PJ nº 021/2016 dela decorrente;
- II. JULGAR PROCEDENTE EM PARTE a denúncia, no que diz respeito aos seguintes aspectos: exigência de visita técnica que restringe o caráter de competitividade da licitação; exigência de garantia antecipada antes de abertura do certame; e exigência simultânea de capital social mínimo e garantia da proposta como requisitos de qualificação econômico-financeira;
- III. APLICAR MULTA PESSOAL ao Sr. Carlos Pereira de Carvalho e Silva, no valor de R\$ 2.000,00, equivalente a 35,46 UFR-PB, em razão das irregularidades anotadas pela Auditoria, com fulcro no art. 56, inciso II, da Lei Orgânica do TCE/PB, assinando-lhe o prazo de 60 dias, a contar da publicação deste ato no Diário Oficial Eletrônico do TCE-PB, para recolhimento voluntário à conta do Fundo de Fiscalização Financeira e Orçamentária Municipal, sob pena de cobrança executiva, desde logo recomendada, nos termos do art. 71, § 4º, da Constituição do Estado da Paraíba;
- IV. DETERMINAR a comunicação da presente decisão ao denunciante;
- V. RECOMENDAR à gestão do Departamento de Estradas e Rodagem - DER no sentido de guardar estrita observância às normas e princípios constitucionais e legais pertinentes aos procedimentos licitatórios, evitando a repetição das falhas aqui apontadas.
- VI. REPRESENTAR ao Ministério Público Comum para as providências que entender cabíveis.

Publique-se, intime-se e cumpra-se.

TCE/PB-Plenário Min. João Agripino – Sessão presencial/remota da Segunda Câmara.
João Pessoa, 14 de setembro de 2021.

Assinado 15 de Setembro de 2021 às 10:22



Cons. André Carlo Torres Pontes
PRESIDENTE

Assinado 15 de Setembro de 2021 às 09:49



Cons. Subst. Antônio Cláudio Silva Santos

RELATOR

Assinado 22 de Setembro de 2021 às 09:32



Marcílio Toscano Franca Filho

MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO