

## VOTO

Inicialmente, entendo que o TCU deve conhecer da presente representação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, para, no mérito, considerá-la procedente.

2. Conforme visto no relatório que antecede este voto, a representação, formulada pela empresa Nobre Construções e Serviços Ltda. com pedido de medida cautelar, versa sobre irregularidades na condução, pela Prefeitura Municipal de Juazeirinho/PB, da Tomada de Preços nº 1/2011, destinada à construção de uma escola, com recursos do Convênio 7025351/2010 (Siafi 663482) firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

3. Promovida a oitiva prévia da Prefeitura e da empresa contratada, Conserv Construções e Serviços Ltda., parte das impropriedades foram consideradas procedentes, eis que restritivas ao caráter competitivo da licitação. Diante, ainda, do recebimento de denúncia pela Secex/PB informando que a obra não estaria sendo realizada, embora já efetuados pagamentos para a construtora, foram realizadas inspeção e oitiva prévia do FNDE, para pronunciamento acerca das irregularidades apontadas.

4. A restrição à competição foi confirmada, porém não foram constatadas divergências relevantes entre a execução da obra e os pagamentos efetuados, além de ter sido verificado o acompanhamento por parte do FNDE.

5. Levando-se em conta o estágio da construção naquele momento (51%), que, à luz do princípio da supremacia do interesse público, não justificava a adoção de medida cautelar ou a anulação do contrato firmado, acolhi a proposta da unidade técnica de promover as audiências dos responsáveis quanto às irregularidades apontadas na licitação, bem como de informar ao FNDE que não havia sido constatado pelo TCU fato impeditivo ao andamento da obra, permanecendo, contudo, o dever original do Fundo de continuar acompanhando e fiscalizando a execução do convênio.

6. Nesta oportunidade, nalisam-se as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Bevilacqua Matias Maracajá (Prefeito Municipal), José Roberval da Silva (Presidente da Comissão Permanente de Licitação), Maria do Socorro de Medeiros Vieira e Weidigson Nivanio Cordeiro Trajano (Membros da Comissão Permanente de Licitação), acerca das seguintes questões:

a) critérios restritivos no edital de licitação, haja vista a exigência de:

a.1) que a licitante sediada em outro estado comprovasse, na fase de habilitação, o visto do CREA/PB no seu registro profissional;

a.2) comprovação de capacidade técnico profissional e operacional sem a devida justificativa, sem parâmetro definido e sem identificar as parcelas relevantes da obra sob as quais incidiram essa demonstração de capacidade;

a.3) vínculo empregatício permanente dos responsáveis técnicos com a licitante na data de entrega da proposta, vedada a indicação de profissionais sob regime de contrato de prestação de serviços;

a.4) índices exorbitantes de liquidez geral e corrente (igual ou superior a 1,5);

a.5) pagamento da garantia de participação até o terceiro dia útil anterior à data de abertura da licitação;

a.6) que a visita prévia ao local da obra fosse efetuada pelo engenheiro ou arquiteto indicado pela licitante como responsável pela sua execução em data previamente agendada;

b) inabilitação de 16 licitantes das 17 empresas que apresentaram proposta, restando apenas uma habilitada;

c) os recursos apresentados pelas concorrentes foram julgados improcedentes pela Comissão de Licitação e pelo Prefeito sem uma análise objetiva dos argumentos apresentados, mesmo existindo pontos objetivos a serem avaliados e acusação de favorecimento ilícito à empresa vencedora da licitação;

d) a proposta comercial da empresa habilitada teve desconto de apenas 0,3% em relação ao orçamento-base do edital.

7. Para a Secex/PB, os responsáveis não conseguiram afastar as irregularidades apontadas. Nesse sentido, conclui pela procedência da representação e propõe a aplicação aos responsáveis da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, levando-se em consideração, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a variedade, convergência e concordância dos indícios de irregularidade os tornam prova robusta de que mencionada licitação foi direcionada, em afronta aos princípios da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa.

8. O Ministério Público, em atenção ao pronunciamento por mim solicitado, manifesta-se em conformidade com a proposta alvitada pela unidade técnica.

9. Vejo que a análise efetivada pela Secex/PB, apoiada pelo **Parquet** especializado, tem por base amplo e convincente arrazoado, de modo que adoto aqui como razões de decidir os fundamentos ali sustentados, sem prejuízo das seguintes considerações.

10. Os membros da CPL, com a intenção de demonstrar a legalidade do procedimento, apresentaram idênticas justificativas às oferecidas pelo prefeito em resposta à oitiva prévia promovida, as quais, contudo, não se mostraram hábeis a elidir as irregularidades constatadas na condução do certame.

11. No que se refere aos critérios restritivos presentes no edital de licitação, argumentam, em essência, que as exigências são legais e visaram à defesa do interesse público e à garantia da regular execução da obra. Ocorre que, como bem demonstrou a Secex/PB, os itens apontados, da forma como constaram do edital, revelaram-se excessivos e em contrariedade ao que prescreve a legislação e ao entendimento deste Tribunal.

12. A exigência de que a licitante sediada em outro estado comprovasse o visto do CREA/PB na fase de habilitação não se coaduna com o postulado na legislação. A solicitação do registro é, de fato, condição necessária para a habilitação técnica nos certames, contudo, a presença do visto quando se tratar de licitante inscrito em CREA de outro estado deve ser demandada apenas por ocasião da contratação, não como condição habilitatória, conforme extensa jurisprudência desta Corte.

13. Improcedente, ainda, o argumento de que a comprovação de capacidade técnico profissional e operacional era legal, sem justificativa e sem parâmetro definido, sob o fundamento de que a comissão considerara todas as parcelas da obra relevantes. A Lei de Licitações limita tais exigências às parcelas não apenas de maior relevância, mas concomitantemente de valor significativo, conforme se observa do elucidativo trecho do voto condutor da Decisão nº 574/2002 – Plenário:

“9. Não cabendo, a meu ver, novas discussões acerca da questão, em face da existência de posição doutrinária e jurisprudencial dominante, resta esclarecer, então, quais seriam os limites norteadores da exigência de apresentação de atestados de comprovação da capacidade técnico-operacional. A busca de tais limites exige pequeno esforço exegético, uma vez que esses não se encontram claramente definidos no texto legal. Diga-se, aliás, que nem o poderiam estar, uma vez que a própria possibilidade de serem exigidos tais atestados também não é expressa.

10. Assim é que a analogia nos permite afirmar que os limites impostos à cobrança de atestados de comprovação da capacidade técnico-operacional são os mesmos relativos à comprovação da capacitação

técnico-profissional definidos no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, ou seja, tal comprovação somente é possível em relação "*às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação*". Observe-se atentamente que a lei utiliza a conjunção aditiva "*e*". Assim, não basta o cumprimento de uma ou de outra condição; ambas as condições devem ser atendidas. Então, somente podem ser cobrados atestados em relação a itens que, simultaneamente, representem *parcelas de maior relevância da obra* e que possuam *valor significativo em relação ao objeto da licitação*.”

14. Também relacionada à comprovação da capacidade técnico profissional e operacional, indevida a vedação da indicação de profissionais com vínculo de trabalho sob regime de contrato de prestação de serviços para comprovação do quadro permanente da licitante, nos termos do Acórdão nº 1043/2010 – Plenário:

“4. Com efeito, o entendimento que se consolidou neste Tribunal é no sentido de ser desnecessário, para fins de comprovação da capacitação técnica-profissional de que trata o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993, que o profissional mantenha vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum (Acórdãos 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1908/2008, 2382/2008, todos do Plenário).”

15. Evidenciada, igualmente, a restrição à competitividade na definição dos elevados índices de liquidez geral e corrente exigidos, sem justificativa, em contrariedade ao entendimento desta Corte: “4. Na exigência de que os licitantes apresentem índices contábeis mínimos ou máximos, não é dado ao administrador público afastar-se dos valores comuns adotados na prática das licitações, devendo a adoção de índices mais rígidos ser devidamente justificada no processo administrativo pertinente” (Acórdão nº 1694/2007 – Plenário).

16. Quanto à garantia, embora se aceite a exigência de que o valor da garantia seja recolhido antecipadamente, o TCU tem considerado irregular a fixação de data limite para o recolhimento, como ocorreu no presente caso, haja vista que o limite é delimitado pelo próprio prazo para entrega das propostas (Acórdão nº 557/2010 – Plenário).

17. De igual modo, a exigência de que a visita prévia ao local da obra fosse efetuada pelos responsáveis técnicos indicados para a licitação e em data previamente definida, nos moldes adotados no presente caso, não se coaduna com a jurisprudência desse Tribunal, representando restrição à competitividade. É que para garantir que a contratada conheça as condições do terreno e, por conseguinte, os custos do empreendimento, como alegado pelos responsáveis, é suficiente a simples declaração de ciência das condições locais. Como exemplo, reproduzo determinação expedida por meio do Acórdão nº 2776/2011 – Plenário, no sentido de que a unidade jurisdicionada: “9.3.3. abstenha-se de inserir cláusula impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras, de maneira a observar o art. 3º, *caput*, e seu § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para execução do objeto”. Até se admite a exigência de visita ao local da obra, desde que demonstrada a imprescindibilidade da visita, mediante memorial próprio e devidamente fundamentado, o que não ocorreu na situação ora em análise. Assim, o entendimento é de que “A exigência de visita técnica não admite condicionantes que importem restrição injustificada da competitividade do certame.” (Acórdão nº 2.477/2009 Plenário).

18. Também os demais pontos questionados não foram afastados e, em conjunto com os critérios restritivos do edital, reforçam a convicção de ocorrência de cerceamento ao caráter competitivo e direcionamento da licitação. Prova disso é o argumento apresentado de que a inabilitação de 16 das 17 licitantes decorreu da aplicação das regras do edital, as quais, como visto, mostraram-se exorbitantes. Some-se, ainda, o fato de os recursos apresentados pelos licitantes terem sido julgados improcedentes sem, sequer, serem objetivamente analisados, bem como o reduzido percentual de desconto na proposta apresentada pela única empresa habilitada em relação ao orçamento do edital.

19. Como visto, não há como acolher as razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis, as quais se mostraram incapazes de elidir as impropriedades apontadas. A participação dos membros da comissão permanente de licitação, na condução do processo licitatório eivado de irregularidades, e do ex-prefeito, que homologou e adjudicou tal procedimento, restou evidente. Nesse caso, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos Srs. Bevilacqua Matias Maracajá (Prefeito Municipal); José Roberval da Silva, Maria do Socorro de Medeiros Vieira e Weidigson Nivanio Cordeiro Trajano (Membros da Comissão Permanente de Licitação), em decorrência de ato praticado com grave infração à norma legal.

20. Acrescento apenas à proposta da unidade técnica, a expedição de ciência à Prefeitura Municipal de Juazeirinho/PB acerca das irregularidades aqui tratadas, de modo a prevenir suas ocorrências doravante.

Ante todo o exposto, acolhendo a análise oferecida pela Secex/PB, apoiada pelo Ministério Público, voto por que o Tribunal de Contas da União adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de fevereiro de 2014.

VALMIR CAMPELO  
Ministro-Relator