



Acórdão 00577/2020-7 - 2ª Câmara

Processo: 01099/2020-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: DER-ES - Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: EDUARDO FERNANDES MANOEL

**CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO -
REPRESENTAÇÃO - CONSIDERAR IMPROCEDENTE
- CIENTIFICAR - REMETER - ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO** apresentada por FERNANDES TERRUGGI CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA, em face do DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES E DE RODOVIAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO- DER, perante este Egrégio Tribunal de Contas, questionando irregularidades na Concorrência Pública nº 002/2019, Processo Administrativo nº 86575473/2019, visando a contratação de empresa para prestação de serviços especializados de engenharia consultiva para supervisão e apoio técnico as atividades de fiscalização técnica, ambiental e de regularidade trabalhista, fiscal e previdenciária das obras rodoviárias a serem executadas nas áreas sob jurisdição das superintendências executivas regionais I, II, III (norte e sul) e superintendência executiva de empreendimentos urbanos do

Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo – DER-ES, subdivididos em 5 lotes.

O representante, em síntese, alega que a exigência de capital social ou patrimônio líquido de 10% sobre o total da contratação deve ter como base de cálculo o valor estimado para o período de 12 (doze) meses, mesmo quando o prazo do contrato for superior a esse período (no caso concreto o período de duração é de 36 meses e a base de cálculo englobou todo esse período).

Com isso, solicitou ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo que acolha as alegações supracitadas e anule o Edital Licitatório.

A Ouvidoria desta Corte de Contas encaminhou uma mensagem de correio eletrônico para o DER-ES se manifestar (Peça Complementar 3129/2020). A resposta desse Departamento consta no Anexo 585/2020.

O Conselheiro Ouvidor, por meio do Despacho 7475/2020, encaminhou os autos para o Gabinete da Presidência, haja vista a classificação original estar como “notícia de irregularidade”, devendo ser classificada como “representação”. Assim, os autos vieram para minha relatoria.

No seguimento, proferi a Decisão Monocrática 00291/2020, conhecendo a representação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, e que fossem os autos encaminhados ao Núcleo de Controle Externo competente, a fim de que promovesse a instrução regular.

Em seguida, o Núcleo de Controle Externo de Construção Civil Pesada elaborou a Manifestação Técnica 01597/2020-6, que apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

3 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a proposta de deliberação:

3.1 – Julgar improcedente a representação, na forma do art. 178, inciso I do RITCEES, com o conseqüente arquivamento destes autos

Sugere-se que se dê **CIÊNCIA** ao representante do teor da decisão a ser proferida, conforme mandamento do §7º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013.

O Ministério Público de Contas por meio do Parecer 01663/2020, de lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, anuiu a proposta contida na MT 1597/2020, pugnando pela improcedência da representação.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

2.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Cumpra mencionar que a representação foi conhecida pela **Decisão Monocrática 00291/2020-9**, com fundamento do artigo 94, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c os artigos 177 e 182 do Regimento Interno - Resolução TC 261/2013, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade.

2.2 DA ANÁLISE:

O representante alegou que a exigência de capital social ou patrimônio líquido de 10% sobre o total da contratação deve ter como base de cálculo o valor estimado para o período de 12 (doze) meses, mesmo quando o prazo do contrato for superior a esse período (no caso concreto o período de duração é de 36 meses e base de cálculo englobou todo esse período).

Em sua defesa, o DER informou, em síntese, que permitiu que os licitantes participassem em mais de um lote, devendo para tanto informar qual lote pretendia

concorrer e mais ainda, permitiu-se a formação de consórcio, garantindo-se também a possibilidade de, por exemplo, uma única empresa de menor capital financeiro lograr êxito em apenas um dos lotes, já que o capital mínimo de 10% do total da contratação refere-se ao montante do valor contratual do lote e não dos 5 lotes.

Da análise dos autos, entendeu a área técnica que não restou configurada a suposta irregularidade apontada na inicial, assim se manifestando:

Entende-se que **não** restou configurada a suposta irregularidade apontada na inicial. Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei 8.666/93:

§ 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.

*§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior **não poderá exceder a 10% (dez por cento)** do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.*

O § 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 estabelece o limite máximo que pode ser exigido para fins de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo quando tal exigência for fixada pela Administração.

O enunciado diz que a exigência de capital social ou patrimônio líquido não poderá exceder a 10% do valor estimado da contratação. É importante notar que não está dito que é 10%, mas que a exigência não poderá ser superior a 10%. Logo, tem a Administração a possibilidade de não fixar nenhuma exigência a esse título ou, se decidir fixá-la, estabelecer um percentual entre 0,1 e 10%. Se o percentual será de 1% ou de 5%, por exemplo, é algo que caberá à Administração definir, e ela o fará de acordo com o grau de risco que a contratação envolve, sob o ponto de vista da capacidade financeira que o futuro contratado terá de possuir.

De fato, com base, inclusive, no teor do próprio § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/93,

dependendo da natureza e do tipo do encargo que o futuro contratado vai assumir, o grau de risco envolvido é mínimo, o que justificará a dispensa da exigência.

No caso específico, definiu a autarquia representada que o percentual definido seria 10%, dentro do permitido por lei.

No que tange à alegação do representante, há de se transcrever a orientação do TCU com relação sobre o tema:

O grupo de estudos sugere que “deve ser sempre exigido que a empresa tenha **patrimônio líquido mínimo** de 10% do valor estimado da contratação, independentemente dos índices de liquidez geral, liquidez corrente e solvência geral”. Propôs também que se exigisse dos licitantes “**capital circulante líquido** de no mínimo 16,66% (equivalente a 2/12) do valor estimado para a contratação (período de um ano)” (TCU, Acórdão nº 1.214/2013, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU de 28.05.2013.

Dessa forma, observa-se que a exigência de um capital circulante líquido de no mínimo 16,66% (equivalente a 2/12) do valor estimado para a contratação (período de um ano) trata-se de uma orientação, e não previsão legal, como faz crer o representante.

Destaca-se que, no caso concreto, a exigência não restou em restrição ao caráter competitivo do certame, diante da ampla participação apresentada no certame, com 31 interessados:

Nº	EMPRESAS	REPRESENTANTE	LOTES
1	Astec Engenharia Ltda.	Srº Eduardo Murr Filho	1
2	Concremat Engenharia e Tecnologia S/A	Srº Fábio José Rocha de Oliveira	3 e 4
3	Consórcio Alta – Hollus-JDS	Srº Ricardo Tadeu Rodrigues Pio	4
4	Consórcio ASL (Avantec-Serpente-Lugare)	Srº Regiovilson Angelo da Silva	1
5	Consórcio Beck de Souza / Magna	Srº Regina Maia Bortolini	5
6	Consórcio Contécnica - Consol	Srº Marcos Machado Brandão Fernandes	1 e 3
7	Consórcio EE – ES (Engesolo-Egis)	Srº Diego Henrique Vieira	1, 2 e 5
8	Consórcio Enecon - MPB	Srª Yolanda Cássia Toussaint Lopes	1, 2 e 3
9	Consórcio Engesur - Coneresolo	Srº Rhaquel de Lanes Carvalho	2
10	Consórcio EPS VITORIA L3 (ERG Engª - Planex - Sanehatem Consultoria)	Srº Nilo Otávio Lage Botelho Júnior	3

11	Consórcio Etel / Setec / Geométrica	Srº Renan Torres Marinho	5
12	Consórcio Falcão Bauer - NIP	Srº Felipe Leandro da Silva	5
13	Consórcio LBR – Hagaplan 05	Srº Giovanna Barros dos Santos	5
14	Consórcio Pavesys - SD	Srº Gabriela Primo	3
15	Consórcio Prosul – Engespro - ViaPonte - Consane	Srº Carlos Fernando Vasconcellos Ribeiro C. Albuquerque	1, 2 e 5
16	Consórcio Quanta / ORV / Comol – Lote 5	Srª Leticia Emily Andrade de Almeida	5
17	Consórcio SGS Enger - Engenplan	Srº Ivan Luiz de Almeida Vianna	1
18	Consórcio SMP – Supervisão/ES (Siscon – Maia Melo – Projemax)	Srº Luiz Francisco Silva Marcos	4 e 5
19	Consórcio STA – Stonenge – Transmar - Ambiente	Srº Gustavo Barbosa Guimarães	5
20	Consórcio Supervisor DSFS (Dynatest – STE – Future – Simemp)	Srº Osório de Oliveira Mota	1, 2, 3, 4 e 5
21	Consórcio Supervisor Houer-SSM-Imtraff/DER-ES	Srª Iara Perdigão Milagres	5
22	Consórcio Supervisor Norte (Cava Engª – Porto Assunção – ECP)	Srª Valéria Dias Alves dos Santos	4
23	Consórcio Supervisor Propacs (Projet – PACS)	Srº Paulo Cezar de Melo	1
24	Consórcio Supervisor Strata/HPT	Srº Dalmo Ribeiro Rocha	2 e 4
25	Consórcio TPF - Geribello	Srº Raphael Guardabassi Guerrero	5
26	Ecoplan Engenharia Ltda.	Srª Raquel Gabler	1, 2 e 3
27	ECR Engenharia Ltda.	Srª Marineti Hoffman	1
28	Nova Engevix Engenharia e Projetos S/A	Srº Lacordairi Agatti Júnior	1 e 5
29	Núcleo Engenharia Consultiva S.A	Srº Douglas Schmidel Pimentel Araújo	3
30	Pentágono Serviços de Engenharia Civil e Consultoria Ltda.	Srº Gustavo Gonçalves de Almeida	4
31	PRODEC Consultoria para Decisão S/S Ltda.	Entregou as suas propostas sem credenciador.	5

Por todo o exposto, **e nos restringindo à irregularidade apresentada na peça inaugural**, entende-se que não restou identificada a irregularidade “restrição ao caráter competitivo” e/ou “violação ao art. 31, § 3º da Lei 8.666/93” tanto no âmbito jurídico, quanto no caso concreto, em face da ampla participação das empresas. Assim sendo, opina-se pela **improcedência** da representação, à luz do art. 178, inciso I do RITCEES.

Desse modo, pelos elementos constantes dos autos, adoto como razões de decidir o posicionamento da área técnica e do *Parquet* de Contas, tendo em vista que a Administração tem a possibilidade de não fixar nenhuma exigência para fins de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou, se decidir fixá-la, estabelecer um percentual entre 0,1 e 10% e no caso específico, definiu a autarquia representada que o percentual definido seria 10%, dentro do permitido por lei.

Além disso, a exigência não restringiu o caráter competitivo do certame com ampla participação de 31 interessados, não restando identificada a irregularidade “restrição ao caráter competitivo” e/ou “violação ao art. 31, § 3º da Lei 8.666/93” tanto no âmbito jurídico, quanto no caso concreto.

3. DO DISPOSITIVO:

Por todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-577/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a representação, nos termos do art. 95, inciso I da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do art. 178, inciso I do RITCEES.

1.2. CIENTIFICAR os interessados do teor desta decisão;]

1.3. REMETER os presentes autos ao ilustre representante do **Ministério Público de Contas**, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.4. ARQUIVAR após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 17/07/2020 – 12ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador de Contas em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das sessões