TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

LICITAÇÃO — CAPACITAÇÃO TÉCNICA — CAPACIDADE FINANCEIRA

— *Exigência de atestado de capacitação técnica deve limitar-se aos profissionais de nível superior ou equivalente.*

— *Não cabe a exigência quanto à empresa participante de licitação.*

— *Em caso de obras e serviços de alta complexidade técnica, é válido exigir a metodologia de execução.*

— *A comprovação do capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo deve ser feita relativamente à data de apresentação da proposta, e não à data da publicação do edital.*

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Proc. TC 4.797/95

ANEXO II DA ATA Nº 41, DE 07-10-1998
(Sessão Ordinária do Plenário)

SUSPENSÃO DE VOTAÇÃO ANTE PEDIDO DE VISTA

Inteiro teor do Relatório, Voto e Proposta de Decisão emitida pelo Relator, Ministro Adhemar Paladini Ghisi, no tocante ao processo Nº 004.797/95-7, cuja votação foi suspensa, nesta data, ante pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, de acordo com o artigo 56 do Regimento Interno.

I — RELATÓRIO

GRUPO II — Classe VII — Plenário
TC-004.797/95-7

Natureza: Representação de Licitante

Interessado: SINDUSCON/BA — Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado da Bahia.

Ementa: Representação formulada pelo SINDUSCON/BA noticiando irregularidades cometidas pelo Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado da Bahia

no que pertine ao Edital Nº 04/94, Audiência do Presidente da Comissão de Licitação. Falhas justificadas parcialmente. Exclusão de responsabilidade, tendo em vista Pareceres de autoridade superior e do órgão jurídico da Entidade. Determinação. Comunicação aos signatários da representação do teor da Decisão. Juntada dos autos às Contas do Escritório.

Cuidam os autos de representação formulada pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado da Bahia — SINDUSCON/BA, noticiando possíveis irregularidades cometidas na formulação do Edital de Licitação Nº 04/94, relativo à Concorrência Nº 01/94 para a construção do pavilhão, passarelas, capela, oficina e garagem do Hospital Ana Nery em Salvador/BA, realizada pelo Escritório de Representação do Ministério da Saúde na Bahia.

2. Determinei, então, que se promovesse a audiência do Sr. Adoniram Minas Novas Soledade, ex-Presidente da Comissão Especial de Licitação, sobre as supostas falhas noticiadas pelo SINDUSCON/BA, abaixo transcritas:

“a) subitem b.3 do Edital:

Exigência de que fosse apresentados pelos licitantes, pelo menos, 02 (dois) atestados dos mais expressivos serviços, por eles realizados, de natureza similar ao licitado, executados e concluídos e que também comprovassem a existência de profissional de nível superior detentor de ART (Atestado de Responsabilidade Técnica) para obras e serviços de características semelhantes.

Argumenta o SIDUSCON que as aludidas exigências, feitas cumulativamente, tem caráter restritivo, contrariando a finalidade do procedimento licitatório de proporcionar aos licitantes igualdades de condições de modo a ampliar a competição.

b) subitem e.3 do Edital:

Prova de possuir o licitante, Capital Social mínimo, devidamente integralizado e registrado na Junta Comercial, até a data da primeira publicação do aviso do Edital no D.O.U.

c) subitem 17.2 do Edital:

Possibilidade de a comissão de licitação, ao seu livre-arbítrio, escolher proposta que não contivesse menor preço, apesar do critério de julgamento adotado ser o de menor preço global.

d) subitem b3.1 do Edital:

Exigência de que os atestados de capacidade técnica, apresentados por pessoas jurídicas de direito privado, fossem registrados na entidade profissional competente e tivessem, também, firma reconhecida do seu signatário.”

3. Em resposta à audiência, apresenta inicialmente o Sr. Adoniram Minas Novas Soledade considerações gerais sobre o procedimento licitatório afirmando que a minuta do Edital e do Contrato foram submetidos à apreciação da Procuradoria Regional, que emitiu parecer favorável pela aprovação de referidos instrumentos.

4. Esclarece, ainda, que além do SINDUSCON a Construtora Marques Figueiredo também impugnou o Edital e que ambas as impugnações, por envolverem questões jurídicas, foram submetidas à Procuradoria, que as considerou improcedentes, sendo que o parecer do Órgão jurídico foi aprovado pelo Chefe

do Escritório, e que desses fatos o SINDUSCON tomou conhecimento.

5. Passando a justificar uma a uma as falhas acima transcritas, o Sr. Adoniram Minas Novas Soledade, alega para a alínea “a”, em síntese, que a exigência de atestado de capacidade técnica encontra respaldo nos incisos II e § 3º do art. 30 da Lei Nº 8.666/93.

6. A Unidade Técnica após aduzir que tal exigência visa dar cumprimento à própria Constituição Federal que em seu art. 37, inciso XXI, permite que se façam as “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, manifesta-se no sentido de que seja acolhida a justificativa apresentada pelo Sr. Adoniram Minas Novas Soledade, acrescentando ao raciocínio deste os seguintes argumentos:

“Por outro lado, não basta o princípio do processo licitatório destinado a garantir igualdade de condições entre os licitantes, abolindo qualquer forma de preferência que restrinja o seu caráter competitivo, consoante o disposto no art. 3º, § 1º e inciso I da Lei 8.666/93. Deve-se cuidar também que o interesse público não seja afetado por empresas que, após contratadas, não possam cumprir o objeto pretendido. É importante a garantia do cumprimento das obrigações pactuadas, pois, caso contrário, sofrerá danos o Erário e por conseguinte será prejudicada também a comunidade.

Quanto a exigência de atestado referido a execução de obra no passado entendo que o atestado ou certidão é o instrumento por meio do qual se fará a comprovação requerida, no caso a comprovação da qualidade técnica da empresa licitante.

O Atestado nada mais é que a certificação por outra pessoa de que o proponente atende aos requisitos necessários à execução da obra ou serviço pretendido. Conforme descrição extraída do Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa o instrumento do atestado é assim definido: ‘documento que contém declaração escrita e assinada sobre a verdade de um fato, para servir a outrem, de documento’.

No caso em exame, pretende-se a certificação de que o proponente tenha realizado uma

determinada obra com características similares ao objeto licitado, objetivando assegurar-se de que o mesmo cumpra com as obrigações contratadas. Desse modo, entende que, por si só atestado pressupõe que o fato a ser certificado já está concluído, portanto, tem existência no passado, caso contrário sua atestação seria prejudicada.

Mais ainda, dispõe o § 3º do art. 30, da Lei 8.666/93, sobre o assunto: 'Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior'. O dispositivo legal reforça o entendimento de que o atestado refere-se a obras ou serviços já executados.'

7. A respeito da irregularidade apontada na alínea "b" retrotranscrita, a Unidade Técnica tece os seguintes comentários sobre os justificativas apresentadas pelo responsável:

"O responsável justifica que a exigência de possuir Capital Social integralizado e registrado na Junta Comercial, até a data da 1ª publicação do aviso de Licitação não seria impedimento para participação de qualquer concorrente, vez que foi dada aos licitantes alternativas de comprovar a existência de Patrimônio Líquido, no valor determinado, no mesmo subitem, mediante a apresentação do balanço do último exercício.

Acrescenta ainda que o art. 31 da Lei 8.666/93 admite a atualização do Capital Social para a data de apresentação da proposta, utilizando-se índices oficiais de forma que qualquer licitante poderia utilizar-se desta prerrogativa legal caso necessário fosse.

As justificativas produzidas merecem acatamento, não se verificando, no subitem aqui questionado, qualquer atitude que pudesse preferir e restringir os participantes a ponto de contrariar o caráter competitivo ao qual está sujeito o processo licitatório."

8. A respeito da irregularidade apontada na alínea "c", afirma o responsável, em síntese, que colocou no Edital a possibilidade de não adjudicar a proposta de menor preço com a intenção de dar cumprimento ao art. 48, inciso II, que impõe ao Administrador o dever de rejeitar as propostas que se apresentem mani-

festamente inexequíveis, o que seria acompanhada da devida justificativa.

9. Sobre a questão, a Unidade Técnica defende o responsável afirmando, em síntese, que se fato a Lei Nº 8.666/93 impõe a obrigação de não ser aceita pelos administradores propostas com preços inexequíveis ou em condições que não permitam a execução do objeto. Ademais, continua, restou comprovado que a proposta vencedora foi a que ofereceu o menor preço.

10. A respeito da ausência de projeto básico — irregularidade apontada na alínea "d" — afirma o responsável que o mesmo constava como anexo ao Edital da Licitação tendo sido analisado pela Procuradoria Regional, e que ficou à disposição dos licitantes para exame e reprodução, conforme demonstrado por documentação juntada aos autos e examinada pela Unidade Técnica, que concluiu pela veracidade da informação.

11. Finalizando, a Unidade Técnica conclui:

"Ante o relatado, considerando que as justificativas apresentadas pelo Sr. Adoniram Minas Novas Soledade, em resposta a Audiência Prévia promovida por este Tribunal, mostram-se satisfatórias, evidenciando que o processo licitatório sob enfoque foi conduzido em observância a Lei 8.666/93, alterada pela Lei 8.883/94;

Considerando que não se verificou nos autos argumentos que justificassem a manutenção desta Representação;

Considerando ainda que não se verificou nos autos procedimento contrário à finalidade precípua do processo licitatório, destinada a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, consoante estatui o art. 3º da Lei 8.666/93: e

Considerando que não houve atos que comprometessem, restringissem ou frustrassem o caráter competitivo da licitação, estabelecendo preferências.

Proponho o encaminhamento dos autos ao Ministério Público e, posteriormente ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator Adhemar Ghisi, opinando por que seja determinado o arquivamento do presente processo, com fundamento na Lei 8.443/92, comunicando ao

SINDUSCON ao Sr. Adoniram Minas Novas Soledade o teor da decisão a ser proferida pela E. Corte.”

É o relatório.

II — VOTO

Ressalto de pronto que a tese que ora se examina já foi objeto de deliberação por parte desta Corte (Decisão Nº 395/95-TCU-Plenário, Ata 36/95, e Decisão Nº 217/97-TCU — Plenário, Ata 15/97). Naquelas oportunidades o Tribunal deliberou no sentido de que é legal a exigência de atestados técnicos das empresas licitantes, uma vez previsto no inciso II do art. 30 da Lei Nº 8.666/93. Não obstante esse fato, entendo oportuna nova discussão sobre a matéria, visto que a questão foi mais uma vez suscitada pelo SINDUSCON, representante das empresas de construção civil, conhecedor, não tenho dúvida, das diversas facetas que envolve o mercado.

II

2. Não há dúvida de que o legislador, ciente das vicissitudes do mercado, especialmente na contratação por parte da Administração Pública, estabeleceu certas exigências a fim de, senão eliminar, pelo menos diminuir os riscos de a pessoa contratada não ser detentora de experiência técnica mínima necessária para a execução do objeto avençado.

3. A exigência de acervo técnico, em verdade, configura-se uma presunção de ordem lógica, que deverá ser exigida antes da abertura das propostas, pois não se admite a participação de licitante em procedimento para o qual, de antemão, não demonstre condições para consecução do objeto a ser licitado.

4. Sobre o tema leciona Marçal Justen Filho (*in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 4ª edição, p. 192):

“Configura-se uma presunção: a comprovação de qualificação técnica, na fase de habilitação, induz que o sujeito, se contratado, disporá de grande probabilidade de executar satisfatoriamente as prestações devidas. Ou,

mais precisamente, a ausência dos requisitos de capacitação técnica, evidenciada na fase de habilitação, faz presumir que o interessado provavelmente lograria cumprir satisfatoriamente as prestações necessárias à satisfação do interesse público. A fixação das exigências de qualificação técnica é muito relevante. Não se pode fazer em termos puramente teóricos ou burocráticos. A relação de encargos tem de cumprir a função que justifica sua instituição.”

5. A fim de assegurar o cumprimento do objeto pactuado, preceitua a Lei Nº 8.666/93, em seu art. 30, inciso II, que o administrador deve exigir dos licitantes “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos”.

6. O mesmo dispositivo legal, em seu parágrafo 1º, inciso I, define a forma como será feita a comprovação da aptidão acima referida:

“Art. 30 ”

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do ‘caput’ deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I — capacitação tecnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; “

7. Em seguida, o § 5º do mesmo art. 30, que abaixo transcrevo, veda expressamente que se

façam outras exigências que não aquelas previstas na Lei de licitações, e por via de consequência, impossibilita a exigência de outros documentos que não aqueles relativos à comprovação de capacidade técnico-profissional:

“Art. 30

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

8. Ante o exposto, verifica-se que a interpretação que conduz ao raciocínio de que o administrador pode exigir atestado de capacidade técnico-operacional contraria expressa determinação legal, pois inclui essa possibilidade quando o dispositivo logo acima transcrito determina expressamente que seja exigido apenas o atestado de capacidade técnico-profissional de que trata o § 1º, inciso I, art. 30, da Lei Nº 8.666/93. Data máxima vênia, tal interpretação não é aceita pelo Sistema Jurídico Brasileiro, como aliás leciona o reconhecido mestre de Hermenêutica Jurídica Carlos Maximiliano (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª edição, p. 79/81), cujo excerto sobre o tema abaixo transcrevo:

“.....

8.2 — Em geral, a função do juiz, quanto aos textos, é dilatar, complementar e compreender; porém não alterar, corrigir, substituir. Pode melhorar o dispositivo, graças à interpretação larga e hábil; porém não — *negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece. A jurisprudência desenvolve e aperfeiçoa o Direito, porém como que inconsciente, com o intuito de o compreender e bem aplicar. Não cria, reconhece o que existe; não formula, descobre e revela o preceito em vigor e adaptável a espécie. Examina o Código, perquirindo das circunstâncias culturais e psicológicas em que ele surgiu e se desenvolveu o seu espírito; faz a crítica dos dispositivos em face da ética e das ciências sociais; interpreta a regra com a preocupação de fazer prevalecer a justiça ideal (richtiges Recht); porém tudo procura achar e resolver com a lei; jamais com a intenção descoberta de agir por conta própria, proeter ou contra legem.*

.....

Deve o magistrado decidir de acordo, não somente com os parágrafos formulados, mas também com outros elementos de Direito. Entretanto, daí se não deduz que se lhe permita o desprezo da *Lei*, ou que possa um indivíduo superpor-se ao Estado; pois deste e daquela emana a autoridade toda do juiz: goza ele da liberdade condicionada, dentro dos limites de conteúdo de Direito que se encontra nos textos. Lembram os corifeus da escola extrema-da que também eles assim procedem. A verdade é que exageram; não recorrem aos princípios gerais, ou à equidade, somente para compreender e completar o texto; mas também para lhe corrigir as disposições, injustas segundo o critério pessoal do julgador.”

.....

84 — Como atribuir ao juiz a faculdade de abandonar o texto quando lhe não parecer suscetível de se adaptar, com justiça, à espécie, concedem-lhe, de fato, a prerrogativa de criar as *exceções ao preceito escrito*, isto é, *fazem o contrário do que toda a evolução do direito concluiu*: justamente as exceções é que se não deixam ao arbítrio do intérprete: devem ser expressas, e, ainda assim, compreendidas e aplicadas estritamente.” (grifo nosso).

9. Coloco-me, assim, de acordo com os signatários da representação quando afirmam que a Lei 8.666/93 não exige, e ao contrário veda, para que se comprove qualificação técnica, apresentação, cumulativa, de atestados tanto da empresa licitante quanto dos seus responsáveis técnicos, pois uma interpretação sistemática dos dispositivos acima transcritos leva-nos à compreensão de que ao administrador é defeso fazer qualquer exigência que não aquela prevista no inciso I do § 1º logo acima transcrito.

10. Com propriedade, lembram os signatários da representação que o dispositivo da Lei Nº 8.883/94 que fazia a exigência de atestados técnicos das empresas licitantes, a exemplo da Lei Nº 8.666/93, foi, também, vetado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, cujos motivos abaixo transcrevo:

“Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio insito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Po-

der Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços.

Ora, a exigência de 'capacitação técnico-operacional' nos termos definidos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a consecução desse objetivo, pois segmenta de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado obra ou serviços de complexidade técnica idêntica à que estiver sendo licitada.

Ademais, dependendo do vulto da obra ou serviço, essa exigência pode afastar pequenos e médios competidores, já que pode chegar a até 50% (cinquenta por cento) das 'parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo', conceitos, aliás, sequer definidos objetivamente no projeto.

Impõe-se, assim, expungir do texto os dispositivos em foco, que, por possibilitarem possíveis direcionamentos em proveito de empresa de maior porte, se mostram flagrantemente contrários ao interesse público."

11. Citando administrativistas de renome como Marçal Justen Filho (*in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 4 edição, p. 195/6), cujo entendimento abaixo transcrevo, e José Cretella Júnior, o SINDUSCON não deixa dúvida, também de que a solicitação de atestados técnicos das empresas, apesar de entenderem necessários, carece de amparo legal, uma vez que os dispositivos que permitiam fazer tal exigência foram vetados no regulamento das licitações:

"6) O problema da qualificação técnica para obras e serviços

Mesmo quanto a licitações para obras e serviços de engenharia, a situação tornou-se grave diante do veto à alínea "b" (quanto à Lei Nº 8.666), equivalente ao inc. II (quanto à Lei Nº 8.883). O § 1º disciplina as exigências do inc. II relativamente a licitações para obras e serviços. Como houve o veto a exigência de requisitos de capacitação 'técnico operacional', somente restaram autorizadas exigências quanto à 'capacitação técnico-profissional'. Ocorre que o § 5º exclui a possibilidade de o

edital conter exigências outras, não autorizadas expressamente na Lei e que sejam hábeis a inibir a participação na licitação. Por decorrência, a interpretação conjugada dos diversos dispositivos acarreta o resultado de que, em licitação de obras e serviços, *somente se admitem exigências de qualificação técnico-profissional*. (grifo nosso)

Isso provoca desvios e perplexidade, no tocante à elaboração dos editais e à apresentação de documentos.

Enquanto a situação não for resolvida, *será inválida a exigência de atestados referidos à execução de obras ou serviços similares no passado*. Não é possível impor essa exigência com fulcro diretamente no inc. II do art. 30, pois o § 1º é que regulamenta aquele dispositivo e não autoriza requisito dessa ordem." (grifo nosso)

12. Não bastassem os motivos ensejadores do veto expresso no dispositivo que autorizava esse tipo de exigência, data vênua dos ilustres administrativistas, no meu entendimento, a solicitação de atestado de capacidade técnico-operacional além de ilegal é inócua no que permite ao alcance dos objetivos pactuados, pois não assegura que a empresa licitante seja possuidora de conhecimento capazes de dar cumprimento às obrigações assumidas. Digo isso assentado no raciocínio de que, no mais das vezes, os atestados solicitados de pessoas jurídicas, por refletirem uma situação pretérita, não significam que ainda possua, no presente, as mesmas condições existentes no passado.

13. Em verdade, as experiências de uma pessoa jurídica nada mais são do que o acúmulo de conhecimentos adquiridos pelos profissionais integrantes de seus quadro de pessoal.

14. Apenas para argumentar, tomemos como exemplo as empresas Mendes Júnior e ENCOL, sabidamente com problemas para desenvolver suas atividades. Não há dúvida de que essas empresas podem reunir inúmeros atestados de capacidade técnico-operacional para construir as mais complexas obras de engenharia em qualquer parte do Brasil ou mesmo no exterior. Não existe dúvida também, de que tais atestados não refletem a atual

situação dessas empresas, sob o aspecto operacional, pois não se espera que ainda possuam em seus quadros de pessoal profissionais capazes de desenvolver as atividades contratadas.

15. Imagine-se, entretanto, que os profissionais dessas empresas resolvam montar uma empresa de engenharia. *Ceteris paribus, é inquestionável que essa hipotética empresa teria perfeitas condições de desincumbir-se de todas obrigações assumidas no que se refere aos conhecimentos adquiridos ao longo dos anos por esses profissionais. No caso sob exame, estaria, no entanto, alijado do procedimento licitatório visto não possuir qualquer atestado comprovando ter executado obra similar àquela objeto da licitação.*

16. Por oportuno, quero deixar claro que o entendimento ora deferido não exclui do administrador o dever de resguardar o interesse e o patrimônio público contra eventuais empresas que não tenham condições de dar cumprimento ao objeto contratado, seja por incapacidade financeira ou técnica, especialmente nos casos de obras ou serviços de comprovada complexidade.

17. O Administrador deve, por isso mesmo, observar o que preceitua o § 6º do art. 30 da Lei Nº 8.666/93 que, lhe permite exigir dos licitantes relação explícita e declaração formal da disponibilidade relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal especializado, consideradas essenciais para o cumprimento do objeto da licitação.

“Art. 30.

§ 6º “As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, consideradas essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidos mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia”.

18. Deve observar, ainda, que lhe é lícito exigir dos licitantes que comprovem ser detentores de certas tecnologias necessárias à execução do objeto, conforme explicita o § 8º do art. 30, da Lei Nº 8.666/93, abaixo transcrito:

“Art. 30. ...

§ 8º. No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.”

19. No caso sob exame, dada a suposta complexidade da obra, deveria o Administrador exigir dos licitantes, antes da abertura das propostas, que demonstrassem os métodos que seriam utilizados na construção do aludido prédio, a fim de evitar possíveis danos a terceiros com a movimentação de terra e não solicitar atestados de capacidade técnico-operacional das mesmas, que pode não corresponder a real capacidade da empresa.

20. Além desses dois instrumentos operacionais, o art. 56, e seus parágrafos, preceitua que poderá o administrador, ao estabelecer requisitos de habilitação, cercar-se de todas as cautelas para evitar o insucesso da contratação, mediante a solicitação de garantias, limitadas a 5% do valor do contrato ou até 10%, no caso de obra de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, com o objetivo de cobrir futuros prejuízos ao erário.

21. Por último, não pode o administrador prescindir de um exame detalhado da documentação relativa à qualificação econômico-financeira de que trata o art. 31 e seus parágrafos da Lei Nº 8.666/93, cuja documentação conjugada com o atestado de capacidade técnico-profissional e os demais instrumentos por mim mencionados, demonstrem a idoneidade do licitante e, via de consequência, assegurou a execução do objeto avençado.

22. Reafirmo, assim, o meu entendimento de que a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional, além de ilegal é desnecessária, pois o Estatuto das Licitações confere aos administradores outros instrumentos que visam assegurar o cumprimento do objeto pactuado ou mesmo o ressarcimento de possíveis prejuízos causais ao erário em razão de futuro inadimplemento.

III

23. Não obstante a constatação de que a exigência feita pela Comissão de Licitação era descabida, pondero em favor de seus membros que a questão foi submetida aos seus superiores hierárquicos e aos órgãos jurídicos que endossaram o entendimento por ela defendido.

24. Entendo, assim, que se deve, tão-somente, promover determinação ao órgão, por intermédio da Ciset/MS, no sentido de que, doravante, solicite atestados de capacitação técnica apenas dos responsáveis pessoas físicas, consoante previsto no art. 30, inciso II, c/c o seu § 1º, inciso I, da Lei Nº 8.666/93. Entendo, também, de todo prudente que se determine à Ciset/MS que dê conhecimento da presente Decisão aos demais órgãos e unidade vinculadas ao Ministério da Saúde, a fim de evitar falhas dessa natureza.

25. Examinando a eventual à irregularidade relativa à exigência de capital social mínimo integralizado e registrado até a data da primeira publicação do aviso deste Edital no Diário Oficial da União, dissinto, também, da Unidade Técnica e do responsável, uma vez que o art. 31, § 3º da Lei Nº 8.666/93, determina expressamente que a comprovação dessa exigência será feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da Lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

26. Sobre a questão entendo que se deva promover determinação ao órgão, por intermédio da Ciset/MS, para que, doravante, evite fazer exigências que não estejam contempladas no Estatuto das Licitações.

27. Quanto às demais falhas apontadas, assiste razão à Unidade Técnica, quando afirma que não houve restrição ao procedimento licitatório, pois de fato os arts. 43, inciso IV, 44, § 3º, e 48, inciso II, da Lei Nº 8.666/93 permitem que o administrador desclassifique a proposta de menor preço, desde que comprovadamente, tais preços sejam considerados inexequíveis. Além disso, restou comprovada a existência do questionado Projeto Básico.

28. Por derradeiro, não tenho dúvidas de que as irregularidades apontadas e comprovadas pelos signatários da representação ensejariam providências desta Corte no sentido de tornar nulo todo o procedimento licitatório. Entretanto, tal providência só traria prejuízos à Administração, pois não existe nos autos qualquer informação no sentido que tais irregularidades tenham excluído algum interessado do processo licitatório, motivo pelo qual deixo de sugerir qualquer medida nesse sentido.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de outubro de 1998.

ADHEMAR PALADINI GHISI, Ministro-Relator

DECISÃO Nº 98-TCU — Plenário

1. Processo TC Nº 004.797/95-7

2. Classe de Assunto: VII — Representação

3. Interessado: Sindicato da Indústria da Construção do Estado da Bahia

4. Unidade: Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado da Bahia

5. Relator: MINISTRO ADHEMAR PALADINI GHISI.

6. Representante do Ministério Público:

7. Unidade Técnica: SECEX/BA

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 — considerar procedente a presente representação;

8.2 — determinar ao Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado da Bahia, por intermédio da Ciset/MS, que, em seus procedimentos licitatórios:

8.2.1 — Solicite atestado de capacitação técnica apenas do profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido por entidade competente, consoante previsto no art. 30, inciso II, c/c o seu § 1º, inciso I, da Lei Nº 8.663/93, evitando-se, por consequência, solicitar tais atestados das empresas participantes da licitação, ante o previsto no § 5º, art. 30, da mesma Lei.

8.2.2 — observe as disposições contidas no § 3º, art. 31, da Lei Nº 8.666/93, evitando-se, dessa forma, exigir dos licitantes de patrimônio líquido registrado na data da publicação do edital e não na data da abertura da proposta, como previsto expressamente no mencionado dispositivo;

8.3 — determinar a Ciset/MS que encaminhe cópia da presente Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamenta, aos demais órgãos/entidades do Ministério da Saúde;

8.4 — encaminhar cópia da presente Deci-

são, bem como do Relatório e do Voto que a fundamenta ao Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado da Bahia — SINDUSCON;

8.5 — juntar os presentes autos aos das contas do Escritório de Representação do Ministério da Saúde, relativa ao exercício de 1994.

9. Ata Nº /98 — Plenário.

10. Data da Sessão: 1/1998 — Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

ADHEMAR PALADINI GHISI, Ministro-Relator