

**PROCESSO: TCE-RJ Nº 259.047-9/2023**

**ORIGEM: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES**

**ASSUNTO: DENÚNCIA**

### **DECISÃO MONOCRÁTICA**

Artigo 149 do Regimento Interno

Trata-se de **Denúncia, com pedido de medida cautelar**, formulada pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços Funerários do Estado do Rio de Janeiro (SEFERJ), em face da suposta irregularidade do **Edital de Concorrência Pública nº 001/2023**, deflagrado pela Prefeitura de Campos dos Goytacazes, cujo objeto é a concessão dos serviços de gestão, operação, manutenção, exploração, revitalização e expansão de 24 cemitérios no município, sob o critério de julgamento da maior oferta, referente ao maior valor de outorga variável (superior a 2%), pelo prazo de 35 anos, estimada em **R\$ 563.994.000,00**, correspondente à receita tarifária de todo o período da concessão.

O certame foi realizado em **30.11.2023** e seu resultado foi homologado na mesma data, quando o objeto licitado foi adjudicado à empresa União Norte Fluminense Engenharia e Comércio Ltda., que apresentou o valor de outorga variável de 2,5%.

Segundo o Denunciante, o aludido instrumento convocatório contém ilegalidades que **comprometem a ampla participação no certame e a seleção da proposta mais vantajosa**, quais sejam:

i. Ausência de fracionamento do objeto licitado, em afronta ao art. 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993, e à Súmula nº 247/TCU;

ii. Vedação à participação de consórcios (item 7.7), a qual deveria ser permitida em licitações de grande vulto, a fim de garantir a competitividade;

iii. Exigência de capital social mínimo, quando da assinatura do contrato, no

valor de R\$ 5.639.940,00, correspondente a 1% do estimado (item 22.4), em ofensa ao princípio da razoabilidade;

iv. Exigência concomitante, para fins de qualificação econômico-financeira, de capital social mínimo e de garantia de execução do contrato (item 23.1), o que não se coadunaria com a Súmula nº 275/TCU;

v. Exigência, para fins de qualificação técnica, de atestado que comprove a operação prévia de serviços em cemitérios com área superior a 111.800 m<sup>2</sup> (item 13.10.1, subitem vi), em violação ao § 5º do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da CRFB/88;

vi. Exigência, para fins de qualificação técnica, de atestado que comprove a execução prévia de investimentos no montante de R\$ 22.990.000,00, correspondente a 50% dos investimentos previstos no estudo de referência (item 13.10.1, subitem vii), a qual seria desproporcional e desarrazoada; e

vii. Exigência, para fins de qualificação técnica, de atestado que comprove a operação prévia de serviço de cadastramento de jazigos (item 13.10.4.1, alínea 'd'), a qual também seria desarrazoada, uma vez que tal serviço não demandaria qualificação técnica.

Nesse contexto, o reclamante **requer liminarmente a suspensão do procedimento licitatório** e, no mérito, que seja determinada a correção das ilegalidades suscitadas.

Na primeira apreciação deste feito, ocorrida em 01.12.2023, tendo em vista que a maioria das alegações do Denunciante está relacionada a exigências inseridas na seara de discricionariedade da Administração municipal, desde que devidamente justificadas, reputou-se prudente, antes de apreciar o pedido de tutela provisória, promover a oitiva prévia do jurisdicionado, nos seguintes termos:

Pelo exposto e examinado, em sede de cognição sumária, decido:

I. Pelo LEVANTAMENTO DO CARÁTER SIGILOSO da Denúncia, com fundamento no art. 105, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte;

II. Pela DETERMINAÇÃO à Secretaria Geral das Sessões – SSE, para que providencie, por meio eletrônico, a oitiva do jurisdicionado, na forma prevista no art. 149, §§ 1º e 7º, do Regimento Interno desta Corte, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, adote as seguintes providências:

II.1. Encaminhe todos os documentos atinentes à Concorrência Pública nº 001/2023, incluindo cópias das impugnações e das respectivas decisões administrativas fundamentadas, além de eventuais atas de sessões; e

II.2. Se manifeste acerca das irregularidades denunciadas, justificando tecnicamente os itens editalícios ora questionados, demonstrando que as exigências são essenciais ao cumprimento das obrigações contratuais, bem como que o eventual parcelamento do objeto licitado geraria prejuízo ao conjunto ou perda de economia de escala;

III. Pelo ENCAMINHAMENTO À SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO deste Tribunal, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria competente, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do jurisdicionado, analise a Representação, sucessivamente, quanto aos pressupostos e critérios previstos, respectivamente, nos arts. 108, 109 e 111 do Regimento Interno desta Corte, e, se presentes, por fim e caso o estado do processo justificadamente assim permitir, também quanto ao mérito, com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas, nos termos do art. 151, do Regimento Interno do TCE-RJ; e

IV. Pela COMUNICAÇÃO ao Denunciante, nos moldes do art. 15, inciso I, do Regimento Interno do TCE-RJ, a fim de que tome ciência desta decisão.

O Denunciante, através, respectivamente, dos pedidos TCE-RJ nº 26.495-7/23 e nº 26.710-5/23, solicitou a retirada do sigilo destes autos, já determinada na decisão transcrita, e encaminhou cópia de ata de sessão da licitação em apreço.

Em relação à oitiva, o jurisdicionado, inicialmente, se quedou inerte, razão pela qual o Corpo Instrutivo, em instrução datada de 14.12.2023, considerando que as exigências denunciadas, quando não fundamentadas, podem configurar restrição indevida à competitividade, opinou, além de pelo conhecimento da Denúncia, pelo deferimento da tutela, cumulada com nova comunicação. Posteriormente, no entanto, a Administração municipal apresentou os elementos consubstanciados no documento TCE-RJ nº 27.805-3/23, tendo sido os autos devolvidos à instância técnica por meio de despacho saneador de 02.01.2024.

O Corpo Instrutivo, mesmo após a análise da manifestação da gestão municipal, manteve o entendimento de que há **indícios de restrição irregular à**

**competitividade, opinando pela concessão da tutela, bem como pela imposição de determinações**, conforme proposta de encaminhamento datada de 16.01.2024:

Considerando que a empresa UNIÃO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMERCIO LTDA foi considerada vencedora do certame objeto de denúncia;

Considerando o pedido de retirada do sigilo da presente denúncia por parte do próprio denunciante;

Considerando que ainda restam documentos classificados como sigilosos nos autos do presente processo;

Considerando que a análise empreendida no âmbito deste processo se restringe aos fatos veiculados – não esgotando a possibilidade de outras ações fiscalizatórias no âmbito da contratação, condicionadas à análise dos critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade, conjugados com a capacidade operacional da Secretaria Geral de Controle Externo –, sugere-se:

**I. CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** pleiteada, nos termos do disposto no artigo 149 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, determinando-se ao Jurisdicionado a imediata suspensão do certame, no estado em que se encontra, abstendo-se de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato;

**II. CONHECIMENTO** da presente denúncia por se encontrar revestida de todos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 104 do Regimento Interno;

**III. COMUNICAÇÃO** ao atual titular da unidade gestora denunciada, nos termos do artigo 15, inciso I do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo a ser fixado pelo Plenário, atenda às seguintes **DETERMINAÇÕES**:

**III.1.** Se manifeste acerca das irregularidades denunciadas, justificando tecnicamente os itens editalícios ora questionados (demonstrados nos itens de “i” a “vii” desta instrução), demonstrando que as exigências são essenciais ao cumprimento das obrigações contratuais, bem como que o eventual parcelamento do objeto licitado geraria prejuízo ao conjunto ou perda de economia de escala, sob pena de nulidade do procedimento licitatório e dos atos dele decorrentes;

**IV.** Pelo **LEVANTAMENTO DO CARÁTER SIGILOSO** dos documentos nº. 026.495-7/2023 e 026.710-5/2023 a pedido do denunciante (peça 22) e com fundamento no art. 105, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, por se tratar de complementos de Denúncia formulada por Sindicato, hipótese exclusiva do tratamento sigiloso, sem indicação de sigilo legal;

**V. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao Denunciante, a fim de que tome ciência da decisão desta Corte;

**VI. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à sociedade empresária UNIAO NORTE FLUMINENSE ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, declarada vencedora do certame em voga, a fim de que tome ciência da decisão desta Corte para que, caso queira, apresente os elementos que entender necessários na defesa de seus interesses.

Instado a funcionar no feito, o Ministério Público de Contas, representado pelo Procurador-Geral Henrique Cunha de Lima, endossou integralmente as medidas preconizadas pela instância técnica, ressaltando que **o deferimento da tutela deve consistir em determinação para que o jurisdicionado se abstenha de celebrar contrato.**

### **É o Relatório.**

Preliminarmente, no que tange à admissibilidade da presente Denúncia, em consonância com o Corpo Instrutivo, verifico que a exordial se encontra revestida dos requisitos previstos nos arts. 103, 104 e 111 do Regimento Interno desta Corte c/c o § 1º do art. 113, da Lei Federal nº 8.666/1993, então vigente, impondo-se o seu **conhecimento**. Viabilizado, portanto, o exame do mérito.

Nesse aspecto, a despeito de ter constatado que o jurisdicionado não se manifestou separadamente acerca de todas as irregularidades que deram ensejo ao presente feito, o diligente Corpo Instrutivo se pronunciou sobre cada fato denunciado, com fulcro na antiga Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/1993), na qual foi fundamentado o Edital de Concorrência Pública nº 001/2023. Vejamos.

#### **i. Ausência de fracionamento do objeto licitado, em afronta ao art. 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993, e à Súmula nº 247/TCU**

Embora não tenha identificado resposta específica do Prefeito de Campos dos Goytacazes sobre o tema, a instância técnica observou que o próprio Chefe do Executivo afirmou que o objeto licitado abrange diversos serviços, quais sejam, gestão, operação, manutenção, exploração, revitalização e expansão de cemitérios. Neste caso, em consonância com as referidas legislação e Súmula da Corte de Contas Nacional apontadas na primeira apreciação deste feito, a qual impõem o parcelamento como regra, **a falta de divisão do objeto deveria ser embasada em eventual prejuízo ao conjunto ou perda de economia de escala, o que não foi justificado.**

**A ausência de parcelamento tem o condão de reduzir o número de participantes no certame, o que pode culminar em prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração, em afronta ao art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993<sup>1</sup>. Desse modo, **inexistindo justificativa técnica para a aglutinação dos serviços almejados, o jurisdicionado deverá promover o parcelamento dos itens.****

**ii. Vedação à participação de consórcios (item 7.7), a qual deveria ser permitida em licitações de grande vulto, a fim de garantir a competitividade**

O jurisdicionado defendeu que, na licitação em apreço, a vedação em exame não frustrou o caráter competitivo do certame e que seus fundamentos foram demonstrados nos autos do procedimento licitatório e no instrumento convocatório, em consonância com o entendimento desta Corte e do TCU.

Com efeito, o art. 33 da Lei Federal nº 8.666/1993<sup>2</sup> delega à discricionariedade da Administração a prerrogativa de admitir ou não a participação de consórcios. Como discorrido pelo Corpo Instrutivo, no entanto, **tanto a jurisprudência quanto a doutrina entendem que a eventual vedação deve ser, de todo modo, devidamente justificada:**

Em relação ao tema, o Tribunal de Contas da União consagrou a necessidade de se “demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios” (TCU, Acórdão 1.165/2012, Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro).

Nesse sentido, Marçal Justen Filho<sup>3</sup> dispõe que a discricionariedade:

evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas. Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto. Como toda

---

<sup>1</sup> Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

<sup>2</sup> Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...)

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Ed., 2014;

decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se o controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos (2014, p. 661).

Reforçando esse posicionamento, assim se manifestaram Egonn Bockmann e Fernando Vernalha:

produzindo-se uma licitação expressiva e exigente, a Administração deve buscar meios de mitigar a alta concentração do mercado, admitindo a participação de licitantes em regime de consórcio, tal como facultado pelo art. 33 da LGL. É evidente que a sistemática do consórcio poderá favorecer a ampliação da participação do mercado, compensando, em certa medida, a restrição do universo de ofertantes imposta pela dimensão técnica ou econômica do objeto licitado. (2012, p. 119)

No que diz respeito à resposta do Prefeito, foi mencionado o voto de 02.05.2019 do Processo TCE nº 206.683-5/2019 que versou sobre o tema da seguinte maneira:

Observo que o Edital em apreço, no subitem 6.2 alínea “d”, veda a participação de consórcios no certame. **Entendo que a decisão acerca da participação de consórcios é discricionária do gestor**, nos termos do art. 33 da Lei Federal nº 8.666/93. No entanto, **os motivos que fundamentam essa opção do jurisdicionado devem estar demonstrados nos autos do procedimento licitatório.** Corroborando tal entendimento, transcrevo trecho de Acórdão TCU nº 1.636/2007, de Relatoria do eminente Conselheiro Ubiratan Aguiar, *in verbis*:

*O melhor entendimento que se pode abstrair das discussões travadas no âmbito do Acórdão nº 481/2004 - Plenário, que mencionei no despacho por meio do qual foi concedida a medida cautelar que suspendeu os procedimentos da Concorrência nº 1/2006, é aquele que considera no campo discricionário do gestor a decisão de se permitir, ou não, a participação de empresas em consórcio. Ocorre, por outro lado, que a **escolha pela vedação à participação de consórcios deve ser devidamente justificada pela autoridade portuária, sob pena de trazer prejuízos à competitividade da licitação.** (grifei)*

Mais recentemente, no Acórdão TCU nº 929/2017 – Plenário, ficou consignada a necessidade de apresentação das razões para admissão ou vedação à participação de consórcio, nos seguintes termos:

*50. Aquiesço à unidade técnica, também, quando considera que a ausência de análise e previsão sobre aceitação ou não de consórcios na licitação configura impropriedade que deve ser levada ao conhecimento da Caixa Econômica Federal. A jurisprudência dominante no TCU defende que, **em nome da transparência administrativa e da motivação dos atos administrativos, sejam explicitadas as razões para a admissão ou vedação à participação de consórcio de empresas quando na contratação de objetos de maior vulto e complexidade.** (grifei)*

*Sublinhados acrescentados*

Sendo assim, a **decisão acerca da participação de consórcios não está sujeita exclusivamente à discricionariedade do gestor, uma vez que depende de**



**embasamento, especialmente levando-se em conta que a vedação configura uma restrição à competitividade – notadamente em um certame com tamanha dimensão econômica - e, como tal, só deve ser imposta quando tecnicamente justificável.** Tal entendimento, inclusive, foi sedimentado na Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021):

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

No presente caso, contudo, a despeito do asseverado pelo Prefeito, a instância técnica **não logrou êxito em verificar qualquer fundamento para a vedação no Edital de Concorrência Pública nº 001/2023**, cuja inexistência, caso corroborada, implicará na necessidade de exclusão do item 7.7.

**iii. Exigência de capital social mínimo, quando da assinatura do contrato, no valor de R\$ 5.639.940,00, correspondente a 1% do estimado (item 22.4), em ofensa ao princípio da razoabilidade**

O Chefe do Executivo de Campos dos Goytacazes tampouco se pronunciou acerca do item 22.4 do instrumento convocatório. Neste espectro, o Corpo Instrutivo assentou que os §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/1993<sup>4</sup> preveem a possibilidade de exigência de capital social mínimo como requisito de qualificação

---

<sup>4</sup> 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.

§ 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.



econômico-financeira, mas que a integralização extrapola o disposto na legislação, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União<sup>5</sup>.

Com efeito, tanto a jurisprudência do TCU quanto desta Corte<sup>6</sup> considera que a demanda de capital social integralizado como requisito de qualificação técnica carece de respaldo legal. O Edital de Concorrência Pública nº 001/2023, no entanto, exige a integralização apenas no **momento da assinatura do contrato** e não como requisito de qualificação:

22.4 O capital social subscrito da CONCESSIONÁRIA, quando da assinatura do CONTRATO, deve ser de, no mínimo, R\$ 5.639.940,00 (cinco milhões, seiscentos e trinta e nove mil, novecentos e quarenta reais) (1% do VALOR ESTIMADO DO CONTRATO), e sua integralização, na assinatura do CONTRATO, deverá ser de no mínimo 10% (dez por cento) desse valor e o saldo restante deverá ser integralizado até o 25º. (vigésimo quinto) mês contado da ORDEM DE INÍCIO, conforme estabelecido no CONTRATO.

A Corte de Contas Nacional<sup>7</sup> entende que **é legal a exigência de capital social integralizado na ocasião da celebração da avença**, exatamente para resguardar a finalidade prevista nos dispositivos citados, qual seja, garantir o adimplemento do ajuste a ser ulteriormente celebrado.

No presente caso, embora tenha sido obedecido o limite legal, está sendo questionada a razoabilidade do valor mínimo de capital social demandado, correspondente a uma porcentagem do estimado. Neste aspecto, cumpre destacar que foi indicado como valor estimado do contrato a estimativa da receita tarifária a ser obtida pela futura concessionária ao longo de 35 anos e não a estimativa de investimentos a serem realizados, apesar de o valor do contrato pretendido não ter ligação com a capacidade financeira prévia das licitantes.

---

<sup>5</sup> Acórdão 1101/2020: “É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital social mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes”.

<sup>6</sup> V. processo TCE-RJ nº 204.346-4/21, decisão plenária de 26.04.2021.

<sup>7</sup> Acórdão TCU nº 313/2008, Segunda Câmara.

Sendo assim, **tendo em mente que o valor estimado é superior a meio bilhão de reais e que, na prática, apenas uma empresa compareceu ao certame, cumpre à Administração justificar tecnicamente o item 22.4 do ato convocatório.**

**iv. Exigência concomitante, para fins de qualificação econômico-financeira, de capital social mínimo e de garantia de execução do contrato (item 23.1), o que não se coadunaria com a Súmula nº 275/TCU**

Preliminarmente, vale notar que o Denunciante se insurge contra a suposta impossibilidade de cumulação de exigência de capital social mínimo e de garantia de execução do contrato, de que trata o art. 56, § 1º da Lei Federal nº 8.666/1993<sup>8</sup>, prevista no item 23.1 do Edital de Concorrência Pública nº 001/2023<sup>9</sup>.

A Súmula TCU nº 275<sup>10</sup> suscitada na exordial se refere, contudo, à vedação de cumulação de capital social ou patrimônio mínimo com garantia da proposta, prevista no inciso III do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93<sup>11</sup> c/c art. 56 da mesma norma, como requisitos de habilitação. De todo modo, essa garantia é igualmente demandada no instrumento convocatório em debate:

---

<sup>8</sup> § 1o Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

<sup>9</sup> 23.1 Para garantir o fiel cumprimento das obrigações que serão assumidas pela CONCESSIONÁRIA quando da assinatura do CONTRATO, no prazo de até 02 (dois) dias úteis antes da assinatura do CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA deverá apresentar ao PODER CONCEDENTE o comprovante de que prestou a GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO, referentemente às obrigações contratuais, no valor.

<sup>10</sup> Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

<sup>11</sup> Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1o do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

8.1 Cada LICITANTE deverá, para cobertura das obrigações previstas no presente EDITAL prestar GARANTIA DE PROPOSTA, no valor de R\$ 5.639.940,00 (cinco milhões, seiscentos e trinta e nove mil, novecentos e quarenta reais), equivalente a 1% (um por cento) do VALOR ESTIMADO DO CONTRATO, em qualquer uma das seguintes modalidades:

Enquanto a garantia da proposta, em relação à qual se refere a vedação definida pelo TCU, visa garantir que a licitante vencedora se comprometa com a assinatura do contrato, a garantia do contrato objetiva preservar a própria execução contratual, sendo exigida apenas da empresa vitoriosa.

Consoante o item 10.2 do edital<sup>12</sup>, a apresentação de garantia de proposta precede até mesmo a fase de habilitação, uma vez que seriam analisados apenas os documentos das licitantes cujas garantias de proposta tivessem sido apresentadas em conformidade com o parâmetros e exigências estabelecidos no ato convocatório, o que também impossibilitaria sua previsão em conjunto com capital social ou patrimônio líquido mínimo como condição de participação no certame<sup>13</sup>.

Apesar de o gestor ter se mantido silente quanto ao tópico, o Corpo Instrutivo, com fulcro no enunciado do TCU e no mencionado art. 31, § 2º da antiga Lei de Licitações, teceu considerações quanto à possibilidade de cumulação de exigência, para comprovação de capacidade econômico-financeira, de capital social ou patrimônio social mínimo e de garantia.

A despeito de, a princípio, a concomitância das exigências ser vedada, a instância técnica destacou que esta Corte<sup>14</sup>, tendo em mente a dimensão de certas contratações, entende que os requisitos de qualificação em apreço podem ser cumulados quando preenchidas as seguintes condições:

---

<sup>12</sup> 10.2 A fase de habilitação consistirá na análise dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO dos LICITANTES cujas GARANTIAS DE PROPOSTA tenham sido apresentadas em conformidade com os parâmetros e exigências estabelecidos neste EDITAL.

<sup>13</sup> A exigência de garantia de participação na licitação, concomitantemente com a de patrimônio líquido mínimo ou de capital social mínimo, afronta o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993, ainda que a prestação de garantia seja exigida como requisito autônomo de habilitação, deslocada no edital das exigências de qualificação econômico-financeira. Acórdão 2743/2016-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

<sup>14</sup> Processo TCE-RJ nº 219.253-0/22, decisão de 19.10.2022.

- i. O vulto da contratação indique a presença de alta materialidade na licitação;
- ii. Os serviços objeto do certame gozem de essencialidade, afigurando-se elevada relevância social; e
- iii. Verifique-se a presença, nos autos, de fundamentação técnica que justifique a exigência cumulativa.

Como apontado pelo Corpo Instrutivo, a terceira condição não foi preenchida no presente caso. Ocorre que, conforme já consignado nesta decisão, o capital social mínimo não foi demandado na Concorrência Pública nº 001/2023 como pressuposto de qualificação - o que, sem a devida justificativa, não se coadunaria com a jurisprudência -, mas apenas no momento da assinatura. **A comprovação de capacidade econômico-financeira, disposta no item 13.11 do edital, se limita à apresentação de balanço patrimonial, certidões negativas e índices contábeis. Neste aspecto, cabe registrar que o TCU entende que os índices podem ser exigidos em conjunto com capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantia da proposta:**

Não há vedação legal à exigência de capital mínimo, patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei 8.666/93, cumulativamente com os índices contábeis previstos no § 1º do art. 31 da Lei 8.666/93. Também não merece prosperar o argumento de que somente deve ser exigido capital mínimo quando os índices forem inferiores a 1 (um). A lei de licitações estabelece uma faculdade ao gestor, que, se entender necessário, poderá exigir uma das três opções adicionalmente à comprovação por meio de índices contábeis<sup>15</sup>.

**Não verifico, portanto, irregularidade na exigência concomitante de capital social mínimo no momento da assinatura – sem afastar o debate quanto ao valor demandado -, de garantia de proposta e de garantia de execução.**

**v. Exigência, para fins de qualificação técnica, de atestado que comprove a operação prévia de serviços em cemitérios com área superior a 111.800 m2 (item 13.10.1, subitem vi), em violação ao § 5º do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da CRFB/88**

---

<sup>15</sup> Acórdão TCU nº 1265/2015 - Segunda Câmara.

O inciso II do art. 30 da antiga Lei de Licitações<sup>16</sup> dispõe que pode ser exigido para a demonstração de qualificação técnica um atestado que comprove a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Desse modo, embora, ao contrário do alegado pelo Denunciante, o item 13.10.1, subitem vi<sup>17</sup>, do instrumento convocatório não contrarie o § 5º do mesmo dispositivo citado, o qual veda a exigência de comprovação com limitações de tempo, época ou locais específicos, tendo em vista que, em verdade, se refere ao tamanho da área onde as licitantes interessadas tenham previamente prestado serviços, **impõe-se que seja demonstrada a compatibilidade da extensão demandada com o objeto licitado.**

Além de a municipalidade não ter apresentado qualquer justificativa em atenção à oitiva promovida neste feito, o Corpo Instrutivo constatou que o Edital de Concorrência Pública nº 001/2023 não especifica a área total da concessão, impossibilitando definir à qual porcentagem do objeto licitado corresponde a extensão exigida. De toda sorte, a instância técnica procedeu à análise da demanda:

Cabe destacar que, apesar da abrangência do Edital ser de 24 cemitérios, conforme o Edital, **muitos são cemitérios rurais com baixo número de sepulturas estimadas, o que indica o provável tamanho reduzido desses cemitérios.** A título de exemplo alguns cemitérios rurais, e suas respectivas sepulturas estimadas, abrangidos pelo Edital:

CEMITÉRIO	SEPULTURAS ESTIMADAS
-----------	----------------------

<sup>16</sup> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados 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;

<sup>17</sup> 13.10.1 DA EMPRESA - Comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnica, em nome da LICITANTE, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, ou por órgão de regulação e/ou de fiscalização. O(s) atestado(s) deverá(ão) indicar a execução de atividades nas características, quantidades e prazos referidos a seguir: (...)

vi. Atestado(s) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove ter a LICITANTE operado serviços cemiteriais em cemitérios com área superior a 111.800 m<sup>2</sup>.

Caxeta	21
Córrego fundo	12
Paciência	129
Palmares	17
Ponta da Lama	197
Rio Preto Morangaba	101
Santa Barbara	90
Santa Rita - Lagoa de cima	150
Serra dos Casinhos	10

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União admite que **é ilícita a fixação de quantitativo mínimo nos atestados de capacidade técnica superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos.**

Nesse sentido, **também passou a dispor a Nova Lei de Licitações (Lei Federal n.º 14.133/2021), que prevê a possibilidade de estabelecer exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas mais relevantes e valor significativo (art. 67, §1º e § 2º).**

*Grifos acrescentados*

**A manutenção da exigência de comprovação de operação prévia de serviços em cemitérios com área superior a 111.800 m<sup>2</sup> depende, portanto, além de justificativa técnica, da demonstração de que tal extensão equivale a até 50% da área concedida, sob pena de configuração de restrição indevida à participação na licitação.**

**vi. Exigência, para fins de qualificação técnica, de atestado que comprove a execução prévia de investimentos no montante de R\$ 22.990.000,00, correspondente a 50% dos investimentos previstos no estudo de referência (item 13.10.1, subitem vii), a qual seria desproporcional e desarrazoada**

Segundo alertado Corpo Instrutivo, **não foi especificado em relação à qual parte dos investimentos deve ser atestada a experiência prévia, impossibilitando verificar se é pertinente a uma parcela de maior relevância, a qual, conforme também**

assentado pela instância técnica, deve corresponder a pelo menos 4% do valor estimado da contratação.

Nesse contexto, **reputo que o subitem vii do item 13.10.1 igualmente deve ser tecnicamente justificado, demonstrando-se estar relacionado a um item de relevância técnica e valor significativo, sob pena de prejuízo irregular à competitividade.**

**vii. Exigência, para fins de qualificação técnica, de atestado que comprove a operação prévia de serviço de recadastramento de jazigos (item 13.10.4.1, alínea 'd'), a qual também seria desarrazoada, uma vez que tal serviço não demandaria qualificação técnica**

A previsão editalícia ora questionada assim dispõe:

13.10.4.1 Comprovação de possuir no seu quadro funcional, na data da licitação, profissional de nível superior devidamente habilitado pela entidade competente, detentores de atestado de responsabilidade técnica, para atuar como responsável técnico pelas atividades da mesma. A comprovação da capacidade técnica será feita através de certidões ou atestados, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CRA, demonstrando sua aptidão por já ter executado atividade pertinente e compatível, limitadas às parcelas de maior relevância, definidas a seguir:

(...)

d) Atestado(s) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove ter a LICITANTE operado serviços de recadastramento de jazigos.

A instância técnica informou que não encontrou no Edital de Concorrência Pública nº 001/2023 quaisquer fundamentos aptos a amparar a necessidade de inserção de tal exigência, concluindo que se trata de previsão desarrazoada.

O jurisdicionado também se absteve de prestar elucidações quanto ao tema nestes autos, **não restando demonstrado que o serviço de recadastramento – o qual se trata de uma atividade-meio de baixa complexidade - está inserido dentre as parcelas de maior relevância**, referidas no próprio *caput* do item transcrito, persistindo



a necessidade de embasamento, sob pena de restringir indevidamente a competitividade do procedimento licitatório.

## **Conclusões**

O Corpo Instrutivo, pelos motivos expostos, conclui que os indícios de irregularidades apurados revelam riscos de restrição à competitividade do certame, o qual declarou a **única participante**, União Norte Fluminense Engenharia e Comércio Ltda., vencedora da licitação. Ressaltou que a margem de discricionariedade conferida à Administração não afasta a necessidade de justificar tecnicamente exigências que restringem a participação de interessados, as quais podem ultrapassar o limite do razoável e afastar licitantes qualificados, opinando pela concessão da tutela provisória.

Após análise dos elementos constantes dos autos, em análise de cognição sumária, verifico, em consonância com a instância técnica, que **a maioria dos aspectos impugnados parecem traduzir vícios que importam prejuízo à regularidade do certame, restringindo injustificadamente o universo de participantes, em prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa**. Neste aspecto, cabe repetir que apenas uma empresa compareceu ao certame.

Nesse contexto, **identifico a presença do *fumus boni iuris*, assim como do *periculum in mora***, tendo em vista que, em consulta ao sítio eletrônico da municipalidade<sup>18</sup>, verifico que o certame foi homologado e o objeto adjudicado à empresa vitoriosa no próprio dia em que a concorrência foi iniciada, 30.11.2023. Não consta, por outro lado, qualquer contrato resultante. Dessa forma, **defiro a cautelar pleiteada, a fim de que, nos moldes recomendados pelo ilustre *Parquet* de Contas, o jurisdicionado se abstenha de celebrar a concessão**.

Sendo assim, considerando o entendimento consolidado na jurisprudência deste Tribunal no sentido de que não se considera efetivamente instaurado o contraditório com a oitiva do jurisdicionado exarada em sede de cognição sumária,

---

<sup>18</sup>V. <<http://riodejaneiro1.dcfiorilli.com.br:8079/Transparencia/Default.aspx?AcessoIndividual=lnkLicitacoes>>. Acesso em: 26.01.2024.

**reputo necessário que seja expedida nova Comunicação ao Gestor para que se manifeste de forma exauriente** acerca de TODAS as irregularidades identificadas neste processo antes do julgamento de mérito da presente Denúncia.

Ademais, o Chefe do Executivo deverá **encaminhar todos os documentos pertinentes à Concorrência Pública nº 001/2023**, incluindo as cópias das impugnações ao edital e as respectivas decisões administrativas, já solicitadas na primeira apreciação deste feito. O cumprimento de tais determinações, nota-se, deverá ser acompanhado pelo Controle Interno do órgão.

Entendo também que deve ser dada **ciência acerca da presente decisão à licitante vencedora**, União Norte Fluminense Engenharia e Comércio Ltda., para que, caso entenda cabível, se manifeste acerca das questões suscitadas nesta Denúncia, considerando que eventual decisão de mérito poderá produzir efeitos na sua esfera de direitos, em consonância com a Súmula Vinculante nº 003 do STF<sup>19</sup>.

Por derradeiro, como apontado pelo Corpo Instrutivo, a despeito de o **levantamento do caráter sigiloso** deste processo ter sido determinado na sessão de 01.12.2023, com arrimo no art. 105, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE-RJ<sup>20</sup>, tendo em vista que a Denúncia foi formulada por sindicato, observo que parte dos autos permanece em sigilo, motivo pelo qual a determinação será **reiterada**.

Pelo exposto e examinado, em sede de cognição sumária, **decido**:

**I. Pelo DEFERIMENTO DA TUTELA** pleiteada, nos termos do disposto no art. 149 do Regimento Interno do TCE-RJ, determinando-se ao Jurisdicionado a imediata

---

<sup>19</sup> Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

<sup>20</sup> Art. 105. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório aos denunciados.

Parágrafo único. Ficam excluídas do tratamento sigiloso constante do caput deste artigo as denúncias formuladas por detentores de mandato eletivo e pelos partidos políticos, sindicatos ou associações, quando as matérias denunciadas não estiverem sob sigilo legal.

suspensão do certame, no estado em que se encontra, abstendo-se de celebrar o contrato resultante da Concorrência Pública nº 001/2023;

**II.** Pelo **CONHECIMENTO** desta Denúncia;

**III.** Pelo **LEVANTAMENTO DO CARÁTER SIGILOSO** destes autos, com fundamento no art. 105, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte;

**IV.** Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito de Campos dos Goytacazes, nos termos do art. 15, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo 15 dias, se manifeste de forma exauriente acerca das irregularidades ora denunciadas, relacionadas ao Edital de Concorrência Pública nº 001/2023, adotando as seguintes providências:

**IV.I.** Justificar a aglutinação dos serviços almejados, em consonância com o art. 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993, e com a Súmula nº 247/TCU, ou proceder ao parcelamento do objeto licitado;

**IV.II.** Justificar tecnicamente a vedação à participação de consórcios (item 7.7), demonstrando riscos à execução do objeto ou à economia de escala, ou excluir a proibição;

**IV.III.** Justificar, considerando o vulto do valor estimado, o item 22.4, fundamentando o capital social mínimo exigido, ou avaliar a pertinência de eventual redução da porcentagem demandada;

**IV.IV.** Justificar o subitem vi do item 13.10.1, informando a extensão da área total da concessão, ou reavaliar a pertinência da exigência e/ou o tamanho da área demandada;

**IV.V.** Justificar o item 13.10.1, subitem vii, especificando à qual parte dos investimentos se refere a exigência de experiência prévia, ou reavaliar a pertinência da demanda;

**IV.VI.** Justificar o item 13.10.4.1, alínea 'd', esclarecendo se o recadastramento de jazigos configura parcela de relevância técnica, ou excluir a exigência; e

**IV.VII.** Encaminhar cópia de todos os documentos pertinentes ao certame, incluindo as impugnações e respectivas decisões administrativas;

**V.** Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual titular do Órgão Central de Controle Interno da Prefeitura de Campos dos Goytacazes, na forma do art. 15, inciso I, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que acompanhe o cumprimento da presente decisão, alertando-o que o não atendimento às decisões do TCE-RJ torna seus responsáveis passíveis de aplicação de multa;

**VI.** Pela **COMUNICAÇÃO** à empresa União Norte Fluminense Engenharia e Comércio Ltda., na forma do art. 15, inciso I, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que, no prazo de 15 dias, caso entenda pertinente, se manifeste acerca das questões suscitadas nesta Denúncia; e

**VII.** Pela **COMUNICAÇÃO** ao Denunciante, nos termos do art. 15, inciso I, do Regimento Interno do TCE-RJ, para que tome ciência desta decisão.

**GCS-2,**

**ANDREA SIQUEIRA MARTINS**  
**CONSELHEIRA SUBSTITUTA**