

REPRESENTAÇÃO N. 986973

Representante: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
Representada: Prefeitura Municipal de Ubá
Responsáveis: José Gomes de Lanes (Secretário Municipal de Meio Ambiente em 2013), Danielle Maria Pedrosa Alves (Pregoeira Municipal), Márcio Guimarães Moreira
Interessada: Vital Engenharia Ambiental S/A (representada pelo Sr. Roberto de Avelar Franca)
Procuradores: Manoel José de Freitas Castelo Branco - OAB/MG 105.199, Maria Andreia Lemos - OAB/MG 98.421, Moacyr Macedo de Castro Filho - OAB/MG 51.652, Nilton Oliveira Bonifácio - OAB/MG 69.252 e Sebastiana do Carmo Braz de Souza - OAB/MG 78.985
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. OMISSÃO QUANTO À COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. LIMITAÇÃO NA COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A omissão no edital de licitação quanto à documentação referente à qualificação econômico-financeira das licitantes, prevista no artigo 27, inciso III, e 31, §5º, da Lei de Licitações, coloca em risco a execução do objeto da contratação.
2. A comprovação de capacitação técnico-profissional prevista no artigo 30, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8666/93, pode ser feita mediante carteira profissional, contrato de trabalho, contrato social ou até por meio de declaração formal da sua disponibilidade na data da contratação, consoante estabelece o §6º da referida Lei de Licitações.
3. A exigência de quitação na entidade profissional competente, como comprovação de qualificação técnica, extrapola a previsão contida no artigo 30, inciso I, da Lei Federal nº 8666/93.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

3ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 1º/03/2018

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas, por meio do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello, em face do Processo Licitatório nº 0194/2013 – Pregão Presencial nº 034/2013 – Tipo Menor Preço, deflagrado pelo município de Ubá, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços

à Prefeitura, no recebimento e destinação final adequada dos resíduos sólidos urbanos coletados nas atividades de limpeza pública, em aterro sanitário devidamente implantado e licenciado por órgão competente, que seja localizado a uma distância média de 130 (cento e trinta quilômetros) e possa receber um volume mensal médio de 2.000 (duas mil) toneladas mensais, conforme especificações e exigências constantes do edital, especialmente no Termo de Referência (Anexo VI), no valor de R\$1.578.000,00 (um milhão, quinhentos e setenta e oito mil reais).

Em 07/10/2016, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Perícia para que se manifestasse acerca da viabilidade de proceder ao exame solicitado pelo Órgão Ministerial, considerando a documentação que instrui os autos.

Na oportunidade, que se manifestasse acerca da existência de indícios de irregularidades na contratação em tela a justificar o desencadeamento de ações de controle por este Tribunal que desborem o exame de legalidade das pretensas irregularidades apontadas na inicial, considerando o custo benefício da fiscalização, observados, ainda, os critérios que subsidiam o planejamento das referidas ações de controle, estabelecidos no parágrafo único do art. 226 do Regimento Interno, quais sejam, risco, materialidade, relevância e oportunidade.

Caso a Coordenadoria entendesse pelo acolhimento do pedido do *Parquet*, consistente em última análise na ampliação do escopo da representação, que indicasse quais seriam as ações necessárias para esse desiderato.

A Unidade Técnica se manifestou às fls. 398/399v, no sentido de que o exame solicitado pelo *Parquet* não era condizente com o objeto “contratação de serviços para destinação adequada de resíduos sólidos urbanos, em aterro sanitário (...)”

Em 07/12/2016, foram citados para apresentarem defesa os Srs. José Gomes de Lanes, Secretário Municipal de Meio Ambiente em 2013 e autoridade que homologou o processo licitatório, Danielle Maria Pedrosa Alves, Pregoeira Municipal e subscritora do edital, e a Empresa Vital Engenharia Ambiental S/A, pessoa jurídica contratada.

A documentação apresentada pelos responsáveis, às fls. 413/443 e 447/456, foi examinada pela Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, às fls. 459/469, e pela 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, às fls. 472/476.

Em 19/10/2017, retornaram os autos conclusos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Empresa Vital Engenharia Ambiental S.A.

Alega o procurador da Empresa Vital Engenharia Ambiental S.A. que em momento algum a empresa foi incluída no polo passivo da representação, razão pela qual sua citação deverá ser considerada nula para todos os fins de direito.

Alega que nenhum dos atos que o *Parquet* tipifica como ilegais foram cometidos pela ora peticionante, que apenas participou do certame licitatório, em estrita obediência ao mesmo, sagrando-se vencedora.

Assevera que as ilegalidades apontadas no edital não podem ser atribuídas a qualquer empresa privada, por serem atos privativos do Poder Público, razão pela qual “não podem ser penalizadas pela omissão quanto a atos que podiam praticar”.

Aduz que já está pacificado na jurisprudência que não existe responsabilidade na medida em que o beneficiário não foi corresponsável pelo ato tido por ilegal, o que não ocorreu, no caso em exame.

Acrescenta que a empresa vem prestando seus serviços para o Município de Ubá, lastreada na presunção de legitimidade dos atos administrativos praticados pelos agentes municipais.

Inicialmente, cabe esclarecer que a Empresa Vital Engenharia Ambiental S.A., contratada pela Prefeitura Municipal de Ubá, foi citada nos autos para ter ciência da existência da representação em tela e, caso entendesse cabível, defender a regularidade do certame que ensejou o contrato em execução, considerando que eventual decisão desta Corte pela irregularidade da licitação ou do contrato poderá repercutir em seu universo jurídico.

Em que pese a empresa integrar a relação processual e o polo passivo, na hipótese em exame não se constatou razão para que seja responsabilizada dada a natureza das irregularidades verificadas no edital de licitação.

Isso porque para responsabilização da empresa necessário seria a demonstração de que incorrera em ato que concorresse para as práticas consideradas irregulares.

Assim, muito embora a empresa não possa ser responsabilizada, deve figurar no polo passivo como interessada, haja vista o que preconiza a Súmula Vinculante n. 3, *in litteris*:

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.

Nos termos expostos, deixo de acolher a preliminar de ilegitimidade passiva arguida, contudo, reconheço a impossibilidade de responsabilizar, no caso em tela, a Empresa Vital Engenharia Ambiental S.A., porquanto os apontamentos constantes da representação se referem ao instrumento convocatório e ao contrato, não havendo indícios de que a empresa contratada tivesse compactuado para a ocorrência das supostas irregularidades.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acompanho.

ACOLHIDA A PRELIMINAR.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

2. Mérito

O Ministério Público junto a este Tribunal de Contas fez os seguintes apontamentos na petição inicial:

1. Ausência de cláusulas necessárias no instrumento de contrato, arroladas nos incisos e §2º do artigo 55 da Lei de Licitações, tais como cláusula que fixe o regime de execução ou o modo de fornecimento (inciso II), o preço e as condições de pagamento (III), as etapas do contrato (IV), as hipóteses de rescisão (VIII), a legislação aplicável à execução do contrato e aos casos omissos (XII), e a cláusula de eleição de foro (§2º);

De acordo com os defendentes, fls. 447/453, todas as cláusulas obrigatórias constaram expressamente do contrato ou do termo de referência, que figura como parte integrante do contrato, consoante previsão expressa na sua cláusula segunda.

- a) Quanto à ausência de cláusula que fixe o regime de execução ou o modo de fornecimento, asseveram os defendentes que o modo de prestação do serviço (inciso II do artigo 55 da Lei de Licitações) foi adequadamente descrito no contrato e no termo de referência, notadamente neste documento;

De acordo com o item 2.1 da CLÁUSULA SEGUNDA – OBJETO do instrumento de contrato, fl. 477v, a prestação dos serviços à Prefeitura se daria “conforme especificações e exigências constantes no edital, especialmente do Termo de Referência (Anexo VI do contrato).

Do Anexo IV – Termo de Referência consta a forma de execução dos serviços (item 3) e o local para a execução dos serviços (item 4), fls. 480v/481, o que afasta a irregularidade.

- b) No que se refere ao preço e às condições de pagamento (inciso III do artigo 55), não houve manifestação dos responsáveis.

Contudo, compulsando os autos, verifica esta relatoria que o valor da contratação se encontra no item 3.1 do instrumento contratual, fl. 477v, nos seguintes termos:

CLÁUSULA TERCEIRA - DO VALOR

3.1 O valor total do presente contrato é de **RS\$1.578.000,00 (um milhão, quinhentos e setenta e oito mil)**. Consideram-se incluídos no valor do contrato o custo dos serviços incluindo quaisquer gastos ou despesas com mão-de-obra, equipamentos, tributos, ônus previdenciários e trabalhistas, seguros e outros encargos ou despesas incidentes desta contratação.

Quanto às condições de pagamento, a CLÁUSULA QUINTA – DO PAGAMENTO, fls. 477v/478, assim prevê:

12.1 O faturamento será efetuado mensalmente a cada período de 30 (trinta) dias, juntando-se todas as medições daquele mês. As notas fiscais acompanhadas do boletim de medição, deverão ser apresentadas à Secretaria Municipal de Meio Ambiente, cujo responsável conferirá, dará o aceite nas mesmas e enviará para o setor competente que providenciará o pagamento.

12.2 Nenhum pagamento será feito por meio de boleto bancário. O pagamento será efetuado através de depósito em conta bancária informada pelo contratado em sua proposta. Para efetivação do recebimento, deverá ser observado o calendário definido pela Administração Municipal, como sendo os dias 05 (cinco), 15 (quinze) e 25 (vinte e cinco) de cada mês, como as datas previstas para a liberação dos créditos aos fornecedores, ou no primeiro dia útil posterior a estas datas, observando o prazo mínimo de 30 (trinta) dias úteis, contados do aceite da nota fiscal pela área competente.

12.3 Em caso de irregularidade na emissão dos documentos fiscais, o prazo de pagamento será contado a partir da representação, desde que regularizados.

12.4 Nenhum pagamento será efetuado à contratada, enquanto pendente de liquidação, qualquer obrigação financeira decorrente de penalidade ou inadimplência, sem que isso gere direito a reajustamento de preços.

12.5 Os preços são fixos e irredutíveis, ressalvada a hipótese de prorrogação do contrato, decorridos 12 (doze) meses da avença, nos termos da Lei Federal 10192 de 14 de fevereiro de 2001, adotando-se para correção o IGPM.

Entendo, desta forma, improcedente o apontamento.

- c) Em se tratando da cláusula prevendo as etapas do contrato, (inciso IV do artigo 55), não houve manifestação dos responsáveis.

O inciso IV do artigo 55 da Lei federal nº 8666/93 prevê o estabelecimento dos “prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso”.

No presente caso, em razão da natureza do objeto contratado (prestação de serviços de recebimento e disposição final, em aterro sanitário, dos resíduos sólidos coletados nas atividades de limpeza pública), não se aplica algumas dessas etapas.

A CLÁUSULA QUARTA – DO PRAZO do instrumento de contrato, fl. 477v, em seu item 4.1, dispõe que “O prazo de prestação dos serviços é de 12 (doze) meses contados a partir de 08/04/2013, o qual poderá ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos até o limite de 60 (sessenta) meses, na forma da legislação vigente.

Entendo que a data prevista para o início da prestação dos serviços e a vigência contratual são suficientes, na hipótese em tela, para atender à exigência legal retro mencionada, restando afastada a irregularidade.

- d) Quanto à cláusula prevendo as hipóteses de rescisão (inciso VIII do artigo 55), de acordo com a defesa apresentada foi previsto expressamente na cláusula décima terceira que no caso de rescisão do contrato ficaria suspenso o pagamento à contratada até que se apurassem eventuais perdas e danos, cabendo à contratada receber apenas o valor dos serviços prestados até a data da eventual rescisão, decotados, obviamente, os valores de eventuais perdas e danos;

Compulsando o instrumento contratual, verifico que consta da CLÁUSULA SEGUNDA – OBJETO do instrumento, fl. 477v, ainda, que a rescisão do contrato poderá ser determinada por ato motivado da Administração, podendo ser amigável (12.1.2), por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo de licitação, desde que haja conveniência para a Administração, ou judicial (12.1.3).

Também consta do edital, fl. 289, no item XIII - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, o seguinte:

13.1 A recusa do adjudicatário em assinar o Contrato, dentro do prazo estabelecido pela Contratante, bem como o atraso e a inexecução parcial ou total do Contrato, caracterizarão o descumprimento da obrigação assumida e permitirão a aplicação das seguintes sanções pela Contratante:

13.1.1 Advertência, que será aplicada sempre por escrito;

13.1.2 Multas;

13.1.3 Rescisão unilateral do Contrato sujeitando-se a Contratada ao pagamento de indenização à Contratante por perdas e danos;

13.1.4 Suspensão temporária do direito de licitar com a Prefeitura Municipal de Ubá, pelo período de até (02) dois anos.

Entendo, assim, improcedente o apontamento.

- e) No que tange à ausência de cláusula contendo a legislação aplicável à execução do contrato e aos casos omissos (inciso XII do artigo 55), alegam os responsáveis que no item 1.3 do contrato previu-se que o contrato decorre do PRC 194/2013 – Pregão Presencial 034/2013, sendo regido por suas cláusulas, pelos preceitos de direito público, aplicando-se supletivamente princípios da teoria geral dos contratos e disposições de direito privado. Acrescentam que no edital e no termo de referência previu-se expressamente a regência do contrato pela Lei Federal nº 10.520, pelo Decreto Municipal nº 4543, pela Lei Federal nº 8666/93; pela Lei Complementar nº 123, pela Lei nº 139, e demais normas atinentes à matéria.

De fato, o item 1.3.1 do instrumento contratual traz a previsão mencionada pela defesa.

Ademais, em que pese não fazer referência especificamente à execução contratual, o item 2 do edital, fl. 274, dispõe que:

2. O pregão presencial será regido pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e pelo Decreto Municipal 4543, de 17 de outubro de 2006, aplicando-se supletivamente às disposições da Lei Feral 8666/93, de 21 de junho de 1993, Lei Complementar 123/2006 e 139/2011 e demais normas atinentes à matéria, bem como pelas condições estabelecidas no presente edital.

Entendo, assim, afastado o apontamento.

- f) Acerca da eleição do foro (§2º do artigo 55), também não houve manifestação da defesa.

Não obstante, constata-se que a CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DO FORO do instrumento contratual, item 14.1, fl. 479v, estabelece que “Fica eleito o Foro da Comarca de Ubá para dirimir as dúvidas referentes a este Contrato, com renúncia expressa de qualquer outro, por mais essencial que seja”.

Considero, assim, improcedente o fato denunciado.

2. Omissão no edital quanto à documentação referente à qualificação econômico-financeira das licitantes, prevista no artigo 27, inciso III, e 31, §5º, da Lei de Licitações;

Consoante consta da representação, não constam dos autos os documentos referentes à qualificação econômico-financeira da empresa Vital Engenharia Ambiental S.A., bem como o texto editalício foi omissivo quanto à exigência de apresentação de referida documentação.

Os defendentes alegam, às fls. 449/450, que foram exigidas as certidões que demonstrassem a regularidade jurídica, fiscal e trabalhista da empresa, nos termos da legislação aplicável. Acrescentam que também foi solicitada a documentação comprobatória da capacidade técnica e operacional da empresa, atestando as condições necessárias para a execução do objeto licitado.

Entendiam que tal documentação seria suficiente para demonstrar as condições jurídicas, fiscais e técnicas da empresa, que seriam de relativa simplicidade, mas diante da “ausência da reclamada documentação pertinente à qualificação econômico-financeira”, “o Município corrigiu a situação, passando a exigir os documentos neste sentido”.

Conclui que a suposta irregularidade não comprometeu a lisura do certame, tampouco impediu que o objeto fosse adequadamente executado pela empresa contratada.

O artigo 27 da Lei Federal nº 8666/93 estabelece que, para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a qualificação econômico-financeira (inciso III), dentre as outras ali elencadas.

De acordo com o artigo 31, inciso I, da Lei de Licitações, a qualificação econômico-financeira dos licitantes será aferida, entre outros documentos, mediante a análise do “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizado por índices oficiais quando encerrados a mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta”.

Já os §§1º e 5º do artigo 31, por sua vez, estabelecem que:

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (...)

§ 5º A comprovação de **boa situação financeira** da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de **índices contábeis** previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”. (g.n.)

Os índices econômicos indicados na Lei 8.666/93, notadamente no artigo 31, §§1º e 5º, destinam-se exclusivamente à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato. O objetivo, portanto, é prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame e, durante a execução da obrigação contratada, não apresentassem capacidade para concluir o objeto da obrigação. Por conseguinte, a empresa deve dotar-se de capacidade financeira para, além de cumprir com toda a obrigação contratual, contar com possíveis atrasos no pagamento.

Dessa forma, a não exigência no edital de tais índices coloca em risco a execução do contrato.

O argumento de que a irregularidade não comprometeu a lisura do certame e não impediu que o objeto fosse adequadamente executado pela empresa contratada não afasta a ilegalidade. Ressalta-se que o objeto ainda se encontra em execução pela contratada.

Considero, assim, irregular a omissão no edital relativamente à documentação econômico-financeira das licitantes.

3. O item 9.2.9.1 do edital dá uma interpretação equivocada ao artigo 30, §1º, inciso I, da Lei de Licitações, pois prevê que o vínculo empregatício seja comprovado somente mediante apresentação de cópia autenticada da ficha de registro de empregado, com o respectivo carimbo do Ministério do Trabalho ou órgão competente;

De acordo com a representação, não é razoável exigir que as empresas mantenham profissionais sob vínculo empregatício apenas para participar de licitação, o vínculo trabalhista é uma opção e não a regra, então tal exigência não é legal e fere o caráter competitivo do certame.

Alegam os defendentes não ter havido qualquer limitação à comprovação do vínculo empregatício, não tendo havido sequer a exigência exclusiva do referido vínculo.

Aduzem que nos subitens 9.2.9.1 a 9.2.9.3 permitiu-se a comprovação do vínculo mediante contrato social, anotação na carteira profissional e contrato de prestação de serviço do responsável técnico.

Portanto, não teria sido exigido apenas vínculo empregatício, tampouco uma única forma de comprovação.

Concluem que todas as formas jurídicas de vínculo atualmente previstas foram admitidas, não se podendo apontar limitação indevida.

Os itens referenciados pelos responsáveis assim dispõem:

9.2.9.1 O vínculo empregatício será comprovado mediante apresentação de cópia autenticada da ficha de registro de empregado, com o respectivo carimbo do Ministério Público do Trabalho ou órgão competente; (grifo nosso)

9.2.9.2 O vínculo societário/dirigente da empresa será feito através de cópia da ata de eleição ou do contrato social e/ou última alteração, conforme o caso, declaratório de sua investidura no cargo;

9.2.9.3 O vínculo de contrato será comprovado com cópia autenticada do instrumento de contratação.

Da leitura dos itens editalícios depreende-se que não cabe razão aos defendentes, pois a comprovação do vínculo empregatício exigida no item 9.2.9.1 restringiu-se à ficha de cadastro do empregado, como consta da representação.

Os itens 9.2.9.2 e 9.2.9.3, por sua vez, diferentemente do alegado na defesa, tratam do vínculo societário.

A Lei de Licitações exigiu, em seu artigo 30, §1º, inciso I, que o profissional integre o quadro permanente da empresa, na data prevista para entregas das propostas, mas essa expressão não foi objeto de definição pelo legislador.

Segundo Marçal *Justen Filho*, “não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação.

Acrescenta que “A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção” pois “o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato”.

Conclui ser suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação comum.

Essa é a interpretação que se extrai do próprio artigo 30 da Lei Federal nº 8666/93, em seu §6º:

§6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e **pessoal técnico especializado**, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante relação explícita e da **declaração formal da sua disponibilidade**, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade ou localização prévia. (grifo nosso).

Na mesma esteira da doutrina, está a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada no Acórdão 2934/2011, de relatoria do Ministro Valmir Campelo, proferido pelo Plenário daquela Corte:

(...) a declaração formal de disponibilidade técnica da empresa deve ser assinada somente pelo licitante, pois é com ele que a administração firmará vínculo contratual, mormente porque a Lei admite expressamente a possibilidade de substituição do profissional por outro de experiência equivalente ou superior, conforme se extrai do artigo 30, §§6º e 10, da Lei federal nº 8666/93.

Nos termos do Acórdão 1842/2013, o Plenário do TCU também aprovou o voto de relatoria da Ministra Ana Arraes no sentido de que “É ilegal a exigência, para participação em

licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante”.

Pelo exposto, entendo que no caso em exame restou caracterizada a ocorrência de uma interpretação equivocada do dispositivo legal, que tem o condão de comprometer indevidamente a competitividade do certame.

Além de não ser cabível a restrição na forma de se comprovar o vínculo com a empresa, basta que a licitante apresente uma declaração formal de disponibilidade, quando da contratação. O vínculo não precisa anteceder à contratação, o que configuraria ônus excessivo e desnecessário para as licitantes.

Considero irregular, assim, a exigência editalícia.

4. O edital exige como comprovação da regularidade da empresa e de seu responsável técnico junto ao CREA a certidão de registro e quitação de pessoa jurídica e física, em descumprimento ao artigo 30, inciso I, da Lei Federal nº 8666/93;

De acordo com a representação, a exigência de quitação de pessoa jurídica perante o CREA não integra o rol dos documentos indispensáveis à garantia do objeto licitado previstos nos artigos 27 a 31 da Lei Federal nº 8666/93 e extrapola a previsão contida no artigo 30, inciso I, da referida Lei, que permite apenas a exigência de registro ou inscrição.

Asseveram os responsáveis que a exigência do edital era tão-somente que a empresa comprovasse seu registro e do responsável técnico no órgão profissional competente, sem qualquer pretensão de conferir a quitação dos mesmos junto ao órgão.

Acrescentam tratar-se de mera irregularidade que não comprometeu a validade do certame ou a ampla competitividade.

Não obstante, informam que atualmente o Município modificou a exigência em seus editais, de modo que seja demonstrado somente o registro no órgão profissional.

O item 9.2.8 do instrumento convocatório, quando trata da qualificação técnica, assim prevê:

9.2.8 Certidão de Registro e **Quitação** de Pessoa Jurídica, emitida pelo CREA, devidamente atualizada, acompanhada das Certidões de Registro e Quitação de Pessoa Física, dos responsáveis técnicos da empresa. (grifo nosso)

O artigo 30, inciso I, da Lei de Licitações estabelece o seguinte:

Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I-Registro ou inscrição na entidade profissional competente; (grifo nosso)

(...)

Conforme se depreende da leitura do referido dispositivo legal, não há que se comprovar a quitação perante a entidade profissional competente, mas tão-somente o registro ou inscrição.

Mesmo assim, o referido dispositivo só pode ser aplicado quando houver uma lei que condicione o exercício da profissão ao cumprimento de certos requisitos, cabendo à entidade profissional a fiscalização. E ainda, deverá promover-se o registro exclusivamente em face do órgão competente relacionado ao fim principal da contratação.

No caso em tela, além de não haver previsão legal para a exigência contida no item 9.2.8 do edital, a quitação traz um ônus excessivo e desnecessário aos licitantes, comprometendo a ampla participação no certame.

Quanto à alegação de que se trata de mera irregularidade que não comprometeu a validade do certame ou a ampla competitividade, bem como de que atualmente não é mais feita tal exigência nos editais de licitação, cabe ressaltar que, consoante se extrai da Ata de Abertura e Julgamento do Pregão Presencial nº 034/2013 (fls. 383v/384), apenas uma licitante apresentou proposta, que foi a vencedora.

Não cabe razão, assim, aos defendentes, em seus argumentos.

5. Exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nos atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos.

Consoante consta da representação, é ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos.

De acordo com os responsáveis, a cláusula 9.2.10 do edital exigiu a comprovação de qualificação operacional da empresa mediante pelo menos um atestado de aptidão técnica, para desempenho de atividade pertinente ou compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Esclarecem que o edital permitiu a utilização de mais de um atestado, de modo que a exigência torna improcedente os argumentos do *Parquet* de Contas.

Assim prevê o item 9.2.10 do edital de licitação, quando trata da qualificação técnica:

9.2.10 – Qualificação operacional da empresa, comprovada através de pelo menos um atestado de aptidão técnica, para desempenho de atividade pertinente ou compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, através da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT. (grifo nosso)

O artigo 30 da Lei de Licitações, em seu inciso II e §6º, assim estabelece:

Art. 30. A documentação relativa à qualitativa técnica limitar-se-á:

(...)

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;

(...)

§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: (grifo nosso)

(...)

Não procede, portanto, o apontamento do *Parquet*, haja vista que o edital exige para comprovação da aptidão técnica a apresentação de no mínimo um atestado, o que se coaduna com o dispositivo legal retro mencionado.

Ademais, não foi exigido percentual mínimo de quantitativo, mas que seja compatível com o objeto licitado, em consonância com o texto legal.

Considero afastado, assim, o apontamento do Ministério Público junto a este Tribunal de Contas.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, considero irregulares os fatos representados nos itens 2, 3 e 4 da fundamentação, relativos ao Processo Licitatório nº 0194/2013 – Pregão Presencial nº 034/2013, deflagrado pelo Município de Ubá, e voto pela aplicação de multa ao Sr. José Gomes de Lanes, Secretário Municipal de Meio Ambiente em 2013 e autoridade que homologou o certame, e à Sra. Danielle Maria Pedrosa Alves, Pregoeira Municipal e subscritora do edital, em razão das seguintes irregularidades no instrumento convocatório: **(i)** exigência de certidão de quitação na entidade profissional competente, em afronta ao disposto no artigo 30, inciso I, da Lei Federal nº 8666/93; **(ii)** limitação da forma de comprovar o vínculo empregatício do responsável técnico da licitante, em inobservância à previsão contida no artigo 30, §1º, inciso I e §6º da Lei de Licitações; e **(iii)** omissão quanto à documentação referente à qualificação econômico-financeira das licitantes prevista no artigo 27, inciso III, e 31, §5º, da Lei de Licitações; no valor de R\$9.000,00 (nove mil reais) e R\$3.000,00 (três mil reais), respectivamente, nos termos previstos no art. 85, inciso II, da Lei Complementar nº 102/08.

Cumpridas as disposições regimentais pertinentes, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, acompanho, em parte, o voto do Relator, pelas razões que passo a expor.

O inciso XIII do art. 4º da Lei nº 10.520, de 2002, ao descrever os documentos obrigatórios para habilitação em processo licitatório, na modalidade pregão, estabelece que a qualificação econômico-financeira deve ser exigida, conforme o caso. Em razão disso, entendo que a ausência de previsão editalícia no caso específico do Pregão Presencial nº 034/2013, realizado para a contratação de prestação de serviços de recebimento e destinação final adequada dos resíduos sólidos urbanos coletados nas atividades de limpeza pública, em aterro sanitário implantado e licenciado por órgão competente pertencente à licitante vencedora, não evidenciou falha editalícia capaz de comprometer a competitividade no certame em exame, motivo pelo qual deixo de aplicar multa aos agentes públicos responsáveis, nesse particular.

É como voto, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência acompanha o voto do Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO EM PARTE O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** deixar de acolher, por unanimidade, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida, reconhecendo, entretanto, a impossibilidade de se responsabilizar, no caso em tela, a Empresa Vital Engenharia Ambiental S.A., porquanto os apontamentos constantes da representação se referem ao instrumento convocatório e ao contrato, não havendo indícios de que a empresa contratada tivesse compactuado para a ocorrência das supostas irregularidades; **II)** julgar irregulares, no mérito, por unanimidade, os fatos representados nos itens 2, 3 e 4 da fundamentação, relativos ao Processo Licitatório nº 0194/2013 – Pregão Presencial nº 034/2013, deflagrado pelo Município de Ubá; **III)** aplicar multa, por maioria de votos, ao Sr. José Gomes de Lanes, Secretário Municipal de Meio Ambiente em 2013 e autoridade que homologou o certame, e à Sra. Danielle Maria Pedrosa Alves, Pregoeira Municipal e subscritora do edital, no valor de R\$9.000,00 (nove mil reais) e R\$3.000,00 (três mil reais), respectivamente, nos termos previstos no art. 85, inciso II, da Lei Complementar nº 102/08, em razão das seguintes irregularidades no instrumento convocatório: **(i)** exigência de certidão de quitação na entidade profissional competente, em afronta ao disposto no artigo 30, inciso I, da Lei Federal nº 8666/93; **(ii)** limitação da forma de comprovar o vínculo empregatício do responsável técnico da licitante, em inobservância à previsão contida no artigo 30, §1º, inciso I e §6º da Lei de Licitações; e **(iii)** omissão quanto à documentação referente à qualificação econômico-financeira das licitantes prevista no artigo 27, inciso III, e no artigo 31, §5º, da Lei de Licitações; **IV)** determinar o arquivamento dos autos, cumpridas as disposições regimentais. Vencido, em parte, o Conselheiro Gilberto Diniz.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de março de 2018.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(assinado eletronicamente)

ms/mp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coord. de Sistematização e Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**