

Processo: 997684
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Gomes e Ribeiro Sociedade de Advogados, Ministério Público de Contas – MPC
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Jaboticatubas
Partes: Eneimar Adriano Marques, Lorena Soares Torres
Procurador: Guilherme Matheis Venâncio Duarte, OAB/MG 115.175
MPTC: Procuradora Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 18/6/2020

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM ASSESSORIA E CONSULTORIA TÉCNICO CONTÁBIL. NECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. OBJETO DO CERTAME. CONTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL-FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. EDITAIS PARECIDOS. ALEGAÇÃO DE DIRECIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS E ELEMENTOS PARA ANÁLISE SOBRE O EVENTUAL INDÍCIO DE DIRECIONAMENTO APONTADO. PREVISÃO DE RESTRIÇÕES IMPERTINENTES OU IRRELEVANTES PARA A OBTENÇÃO DO OBJETO LICITADO. IRREGULARIDADE. ATRIBUIÇÃO DE PONTUAÇÃO. NÚMERO DE CONTADORES E ADVOGADOS PERTENCENTES AO QUADRO DE DETERMINADA EMPRESA LICITANTE. NÚMERO DE CONTRATOS DA LICITANTE COM A ADMINISTRAÇÃO. DISTINÇÃO NA ATRIBUIÇÃO DE PONTUAÇÃO AOS CONTRATOS VIGENTES E ENCERRADOS. FRUSTRAÇÃO DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS RELATIVAS À APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. NORMAS AUTOAPLICÁVEIS. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO NO EDITAL. EXIGÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO AOS GESTORES. DETERMINAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Sendo o objeto do certame a contratação de serviços de assessoria e consultoria contábil-financeira, considera-se que não há irregularidade na exigência de comprovação pelas licitantes, para fins de habilitação, da prova de registro ou inscrição da pessoa jurídica e de seus responsáveis técnicos no Conselho Regional de Contabilidade, nos termos do art. 30, II, da Lei n. 8.666/1993, em vista da jurisprudência do TCEMG e do TCU.
2. Não havendo nos autos demonstração ou elementos que sustentem afirmação de possível direcionamento do certame, julga-se improcedente o apontamento de irregularidade.
3. A atribuição de pontuação em razão do maior número de contadores e advogados pertencentes ao quadro de determinada empresa licitante e do número de contratos da licitante com a Administração é injustificada e desarrazoada, frustra a competitividade do certame e favorece sociedades empresárias de grande porte, o que afronta o disposto no art.

- 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993, já que, definido tecnicamente o quantitativo necessário de profissionais para a execução satisfatória do objeto licitado, não há justificativa que aponte possível vantagem em um número excedente desses profissionais, que poderiam, aqui, agregar valor à qualidade dos serviços contratados, nos termos da jurisprudência do TCU.
4. A distinção na atribuição de pontuação aos contratos vigentes e encerrados firmados entre eventual licitante e a Administração é injustificada e desarrazoada, frustra a competitividade do certame e afronta o disposto no art. 3º, § 1º, I, todos da Lei n. 8.666/1993, tendo em vista que não é condição efetiva para assegurar que os serviços contratados serão prestados de maneira satisfatória.
5. Nos certames em que haja participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a Administração deve observar as regras de preferência dispostas na Lei Complementar n. 123/2006, independentemente da existência de previsão no instrumento convocatório, uma vez que, nos termos das decisões do TCU e deste Tribunal, tais garantias têm aplicabilidade imediata e incondicional, que não podem ser objeto de escusa.
6. Além de ser considerada indevida como requisito de habilitação, por restringir o caráter competitivo do certame, a exigência de que os profissionais comprovem vínculo com as licitantes mediante cópia autenticada da carteira de trabalho ou por meio de ficha de empregado, para efeitos de pontuação no âmbito das propostas técnicas, também pode ser considerada irregular, com fundamento na jurisprudência do TCU. Neste caso, embora o requisito editalício não impeça a participação de licitantes que não possuam os profissionais em seus quadros no momento da licitação, termina, todavia, por desestimulá-las, uma vez que veem reduzidas suas chances de vencer a disputa.
7. O instrumento convocatório não pode obrigar as empresas licitantes a manter profissionais de nível superior, com vínculo empregatício, exigindo-se período mínimo de contratação para efeitos de pontuação da proposta técnica, pois a interpretação restritiva e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista configura distorção, obstruindo o caráter competitivo do certame, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidade da denúncia, em face do Processo Licitatório n. 87/2016, Tomada de Preços n. 5/2016, promovido pela Prefeitura Municipal de Jaboticatubas;
- II) aplicar multa, no valor total de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à Sra. Lorena Soares Torres, Presidente da Comissão de Licitação e subscritora do edital do Processo Licitatório n. 87/2016, Tomada de Preços n. 5/2016, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Jaboticatubas, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, sendo R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada irregularidade, por entender irregular a atribuição de pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de contadores e advogados na equipe técnica e da quantidade de contratos vigentes e encerrados firmados entre a licitante e a Administração, bem como a exigência de vínculo mínimo de tempo entre os profissionais e a licitante, conforme exposto nos itens 3 e 5 da fundamentação desta decisão;

- III)** afastar a aplicação de sanção ao Sr. Eneimar Adriano Marques, Prefeito de Jaboticatubas, uma vez que não foi demonstrada a existência de nexos de causalidade entre os apontamentos de irregularidade em exame e sua atuação, que se cingiu à assinatura do contrato e dos respectivos termos aditivos decorrentes do certame;
- IV)** recomendar aos atuais gestores da Prefeitura de Jaboticatubas que, nos próximos procedimentos licitatórios, sob pena de afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, I, todos da Lei n. 8.666/1993, se abstenham, em licitações do tipo técnica e preço:
- a)** de utilizar critérios para atribuição de pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de profissionais na equipe, bem como em função da quantidade de contratos vigentes e encerrados firmados entre a licitante e a Administração;
 - b)** de atribuir pontuação distinta aos contratos vigentes e encerrados firmados entre eventual licitante e a Administração;
 - c)** de exigir tempo mínimo de vínculo dos profissionais integrantes dos quadros das licitantes, considerando suficiente, para o atendimento do interesse público, que os profissionais se comprometam a participar da execução do contrato que eventualmente seja firmado com a Administração Pública, providência essa que independe da existência de vínculo permanente com a sociedade empresária interessada em participar do certame;
- V)** julgar improcedentes os apontamentos de irregularidade constantes dos itens 1, 2 e 4 da fundamentação desta decisão;
- VI)** determinar ao Sr. Eneimar Adriano Marques que se abstenha de promover a prorrogação do contrato de prestação de serviços celebrado entre o Município de Jaboticatubas e a Etac Auditoria e Consultoria Ltda. – EPP, caso ainda esteja vigente, sob pena de multa;
- VII)** comunicar o denunciante pelo DOC, determinar a intimação dos responsáveis pela via postal e o Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- VIII)** determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de junho de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 18/6/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia apresentada por Gomes e Ribeiro Sociedade de Advogados, fls. 1/3, instruída com os documentos de fls. 4/55, em face do Processo Licitatório n. 87/2016, Tomada de Preços n. 5/2016, promovido pela Prefeitura Municipal de Jaboticatubas, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em assessoria e consultoria técnico-contábil em contabilidade pública, licitações, contratos, controle interno e pessoal.

Em síntese, o denunciante alegou que a exigência contida no subitem 8.3., letra “b” (registro ou inscrição da empresa e de seus responsáveis junto ao Conselho Regional de Contabilidade), cercearia o direito de as sociedades de advogados participarem do certame. Além disso, a cidade de Pompéu estaria licitando o mesmo objeto, com o edital idêntico, o que demonstraria indícios de direcionamento do certame.

Após juízo de admissibilidade, a denúncia foi recebida pela Presidência, fl. 59, em 2/12/2016.

O então Relator, fl. 61, à vista do pedido liminar, encaminhou os autos para exame da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel, que, às fls. 62/67, entendeu pela improcedência da denúncia e pelo consequente arquivamento dos autos.

O Relator, fls. 69/71v, diante do estudo realizado pela Unidade Técnica e, considerando a ausência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, indeferiu o pleito liminar. Todavia, determinou o prosseguimento da análise da denúncia e encaminhou os autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer, o qual, fls. 90/93, apresentou aditamentos complementares, em razão da: (I) previsão de restrições impertinentes ou irrelevantes para a obtenção do objeto licitado, pois “a pontuação, da forma como prevista, não tem o condão de auferir a efetiva capacidade para a realização de um serviço. Nesse sentido, o fato de a licitante possuir mais advogados e contadores em seu corpo técnico e maior quantidade de contratos firmados com a Administração não significa necessariamente que será a mais capaz para prestar o serviço. Além disso, não foram apresentadas quaisquer justificativas referentes ao motivo dos contratos vigentes receberem atribuição de maior pontuação dos que os encerrados”; (II) inexistência de cláusulas relativas à aplicação da Lei Complementar n. 123/2006, notadamente quanto à fixação de critérios a elas garantidos no caso de empate das propostas para julgamento; (III) exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro permanente da sociedade empresária. Ao final, opinou pela citação dos responsáveis, para apresentarem defesa.

Dessa forma, determinou-se, à fl. 94, a citação do Sr. Eneimar Adriano Marques, Prefeito de Jaboticatubas, e da Sra. Lorena Soares Torres, Presidente da Comissão, para apresentarem defesa.

Citados, os responsáveis se manifestaram às fls. 99/112. Afirmaram que não há que se falar em restrição na proposta técnica, pois esta apenas gradua a pontuação das licitantes de acordo com o seu corpo técnico. Ressaltou que os itens da proposta técnica não devem ser analisados isoladamente e que constituem somente critérios para quantificar a nota técnica dos licitantes, não constituindo qualquer obstrução à participação no certame. Sobre a ausência de cláusulas relativas à aplicação da LC n. 123/2006, os agentes responderam que aplicar os critérios de desempate previstos na referida lei em licitações do tipo preço e técnica implicaria inovação dos termos da lei, o que não é permitido ao administrador. Ainda, alegaram que o edital não estabelecia como requisito para participação na licitação que o responsável técnico fosse do

quadro permanente da sociedade empresária e, sim, facultava ao licitante tal comprovação para fins de apuração da proposta técnica. Pediu, ao final, a improcedência da denúncia.

À vista do aditamento realizado pelo *Parquet* Especial, encaminhei os autos à Unidade Técnica, fls. 116/116v.

A Cfel, fls. 117/122v, juntou o contrato firmado em decorrência da tomada de preços em tela e encaminhou os autos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 3ª CFM, que se manifestou às fls. 123/131. Inicialmente, considerou procedentes os apontamentos da denúncia relacionados ao item 2.2 – Pontuação Progressiva em razão da quantidade de contadores e advogados, cláusulas 11.1.5, fl. 23, e 11.2.5, fl. 25, do edital de licitação, em razão de violação ao art. 3º, § 1º, I da Lei n. 8.666/1993; e ao item 2.3 – exigência de que o responsável técnico tenha vínculo mínimo de 2 (dois) anos entre a sociedade empresária e os profissionais (item 11.1.6, fl. 24, idem item 11.2.6, fl. 25), o que afrontaria o previsto no art. 30, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Ao final, destacou que fosse determinado à CPL que, em futuras licitações, abstenha-se de incluir exigências restritivas à competitividade como as descritas nos itens 2.2 e 2.3 ou que seja determinado à Administração Municipal que, caso tenha aditivado o contrato mais uma vez, se prive de efetuar nova prorrogação e promova outra licitação.

O Ministério Público de Contas emitiu parecer de fls. 132/133 e opinou pela procedência parcial dos apontamentos objeto da denúncia, além da aplicação de multa, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, bem como à emissão de determinação aos responsáveis ou a quem lhes haja sucedido para que não prorroguem o contrato administrativo e não mais pratiquem as condutas tidas como irregulares, devendo o Tribunal providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento da determinação.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Qualificação técnica - prova de registro ou inscrição da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC

A denunciante alegou que o edital seria irregular por exigir, no item 8.3, letra “b”, registro da sociedade empresária e de seus responsáveis técnicos no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, o que cercearia o direito das sociedades de advogados de participarem do certame.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel, em exame de fls. 62/67, ressaltou que o objeto editalício consiste em assessoria e consultoria técnico-contábil, ou seja, prevê serviços afetos à área de contabilidade, como, por exemplo, orientação quanto à execução orçamentária, financeira, contábil e patrimonial, orientação quanto à elaboração dos balancetes mensais, dentre outros. Dessa forma, entendeu que o edital, à luz da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), seria regular, pois a referida norma, em seu art. 16, impediria o registro de sociedade de advogados que realizem atividades estranhas à advocacia. Em resumo, a Cfel concluiu que:

O objeto editalício consiste em assessoria e consultoria técnico-contábil, ou seja, prevê serviços afetos à área de contabilidade, como por exemplo orientação quanto à execução orçamentária, financeira, contábil e patrimonial, orientação quanto à elaboração dos balancetes mensais, dentre outros. Dessa forma, entende esta Unidade Técnica que o edital condiz com a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), que impede o registro de sociedade de advogados que realizem atividades estranhas à advocacia:

Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem **atividades estranhas à advocacia**, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

Os responsáveis e o Ministério Público de Contas não se manifestaram especificamente sobre esse ponto.

A 3ª CFM, fls. 123/131, concluiu apenas que a “[...] análise da ‘CAEL’, de fls. 63 a 67, demonstrou que a pretensão do denunciante encontra óbice na Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), portanto, é improcedente a denúncia nesse aspecto”.

Com efeito, o dispositivo impugnado estabeleceu, *verbis*:

8.3. HABILITAÇÃO TÉCNICA

[...]

b) Prova de registro ou inscrição da Empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Contabilidade - CRC

Ainda, o termo de referência, à fl. 38, estipulou os seguintes serviços a serem prestados pelo contratado:

I – Assessoria e consultoria contábil-financeira abrangendo os seguintes serviços:

- a) Orientação quanto à execução orçamentária, financeira, contábil e patrimonial;
- b) Orientação quanto ao cumprimento dos limites constitucionais na educação, saúde e pessoal;
- c) Orientação quanto ao cumprimento das legislações, em especial as Instruções Normativas do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG e as Portarias da Secretaria do Tesouro Nacional – STN
- d) Orientação quanto às obrigações da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal- LRF, junto ao TCE/MG e demais órgãos do controle externo, tais como: SIACE LRF, SICONFI, SIOPS, SIOPE, DCTF, GEOBRAS e outros;
- e) Orientação na elaboração das propostas do Plano Plurianual – PPA, da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e da Lei Orçamentária Anual – LOA e respectivas alterações;
- f) Orientações quanto à elaboração dos balancetes mensais para envio ao TCEMG;
- g) Orientação quanto à elaboração da Prestação de Contas Anual para envio ao TCE/MG;
- h) Orientação para o arquivamento dos comprovantes das despesas, receitas e financeiros.

Analisando o objeto do certame e as especificações contidas no termo de referência, entendo que, de fato, os serviços contratados constituiriam em assessoria e consultoria contábil-financeira, e, nos termos do disposto no inciso I do art. 30 da Lei n. 8.666/1993¹, poderia a Administração Pública exigir do contratado a comprovação do seu registro ou inscrição no CRC pertencente ao Estado de sua atuação, tal como já decidiu o Tribunal de Contas da União – TCU no Acórdão de n. 2.769/2014 – Plenário de relatoria do Min. Bruno Dantas, julgado em sessão do dia 15/10/2014, em que a referida Corte entendeu que o registro ou inscrição na entidade profissional competente se circunscreveria ao conselho fiscalizador da atividade básica ou do serviço preponderante da licitação:

[...]. 11. A jurisprudência do Tribunal se consolidou no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço

¹ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

[...]

preponderante da licitação. De se destacar que, exatamente nessa linha, foram prolatados os recentes Acórdãos 681/2013 e 447/2014, do Plenário, [...].

Caso similar também foi julgado pela Primeira Câmara desta Corte, na qual foi definida a regularidade do registro no CRC em certames cujo objeto seria a prestação de serviços de perícia contábil para emissão de pareceres em processos político-administrativos em tramitação na Câmara Municipal:

REPRESENTAÇÃO. CÂMARA MUNICIPAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. BAIXO VALOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PERÍCIA CONTÁBIL. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS RELATIVOS À HABILITAÇÃO DO CONTRATADO. EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO EM MOMENTO ANTERIOR AO DA COTAÇÃO DE PREÇOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A CITAÇÃO DO RESPONSÁVEL. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. [...] 3. Em virtude da natureza do objeto contratado, a saber, prestação de serviços de perícia contábil para emissão de pareceres em processos político-administrativos em tramitação na Câmara Municipal, a administração pública deverá exigir do contratado a comprovação do seu registro ou inscrição no Conselho Regional de Contabilidade pertencente ao Estado de sua atuação, nos termos do art. 30, I, da Lei n. 8.666/1993. [...] (Representação n. 1054021. Rel. Cons. Durval Ângelo. Sessão do dia 12/03/2019).

Diante do exposto, na esteira do que foi informado no relatório da Unidade Técnica, às fls. 62/67, entendo que a cláusula editalícia impugnada não pode ser considerada indevidamente restritiva, pois o objeto preponderante da licitação é afeiçãoado à área de Contabilidade, motivo pelo qual entendo que este apontamento deva ser julgado improcedente.

2. Alegação de possível direcionamento da licitação em razão da semelhança entre editais

O denunciante alegou que a cidade de Pompéu estaria licitando o mesmo objeto, o Processo Licitatório n. 123/2016, e com o mesmo edital, o que poderia evidenciar indício de direcionamento.

A Cfel, fls. 62/67, entendeu que o denunciante não trouxe elementos para análise sobre o eventual indício de direcionamento. O Ministério Público de Contas e a 3ª CFM não se manifestaram sobre este ponto.

Primeiramente, ressalto, tal como entendeu a Cfel, que há nos autos elementos para análise sobre o eventual indício de direcionamento deste certame, tendo a denunciante se limitado a afirmar que a “cidade de Pompéu está licitando o mesmo objeto, conforme Processo licitatório n. 123/2016, e com o mesmo edital”, o que poderia “indicar indício de direcionamento”. É de se observar que não foi apresentada cópia do edital do procedimento licitatório deflagrado pelo Município de Pompéu, que possibilitaria o início da análise de eventuais indícios de ato ilícito possivelmente ligado à utilização de mesmo instrumento convocatório em ambos os certames.

Destaque-se, no entanto, que não constam, nos autos, outros elementos ou argumentos que possam indicar, de modo consistente, que o mencionado direcionamento teria ocorrido.

Ademais, em pesquisa ao *site* do município de Pompéu, não encontrei o referido Edital do Procedimento Licitatório n. 123/2016, o que, notadamente, enfraquece a alegação da denúncia.

Entretanto, já no âmbito do Tribunal, verifiquei que o instrumento convocatório do Procedimento Licitatório n. 123/2016 de Pompéu já foi objeto de julgamento perante esta Corte, na Denúncia n. 997679, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, e nos Recursos Ordinários n. 1031317 e 1031318, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão. Em sede de recurso, manteve-se a decisão original, no tocante à Sra. Ione Costa de Menezes Sousa, Presidente da

Comissão de Licitação e subscritora do edital, na qual lhe foi aplicada multa pessoal de R\$3.000,00 (três mil reais) pela irregularidade na adoção do tipo de licitação “técnica e preço” no Procedimento Licitatório n. 123/2016, Tomada de Preço n. 3/2016. Naquele caso, ressaltou que foi excluída a multa pessoal aplicada na Denúncia ao Sr. Ozéas da Silva Campos, Prefeito de Pompéu.

Destaco, no entanto, que não foi possível verificar se ambos os editais eram idênticos, mas constatei que, de fato, a empresa Etac Auditoria e Consultoria Ltda EPP se sagrou vencedora em ambos os certames.

Não obstante, tendo em vista que o denunciante não anexou aos autos cópia do instrumento convocatório aduzido, e em razão de não restar demonstrado, de forma consistente, indício de direcionamento do certame em exame, restou impossibilitada conclusão neste sentido, motivo pelo qual entendo que deva ser julgado improcedente o apontamento.

3. Previsão de restrições impertinentes ou irrelevantes para a obtenção do objeto licitado

No parecer de fls. 90/93, o Ministério Público de Contas apontou, de forma complementar, que o edital do certame, em seu item 11, previu a atribuição de pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de contadores e advogados na equipe técnica (itens 11.1.5, fl. 23 e 11.2.5, fl. 25) e da quantidade de contratos vigentes e encerrados firmados entre a licitante e a Administração (item 11.4.3, fl. 27). Reputou, aqui, injustificadas as exigências realizadas nos referidos itens editalícios, haja vista que a pontuação, da forma como prevista, não teria o condão de aferir a efetiva capacidade para a realização de um serviço. Além disso, saliento que não foram apresentadas quaisquer justificativas referentes ao motivo dos contratos vigentes receberem atribuição de maior pontuação dos que os encerrados.

Os responsáveis, às fls. 99/112, alegaram que não haveria restrição neste ponto, pois a proposta técnica não impediria ou restringiria a participação de licitantes, tendo em vista que apenas graduaria a pontuação de acordo com o seu corpo técnico, objeto do tipo de licitação “técnica e preço”. Esclareceu, assim, que os itens 11.1.5 e 11.2.5 referiam-se a dois dos quatro critérios para aferição das propostas técnicas das licitantes e, por isso, não deveriam ser analisados isoladamente. Concluiu que os requisitos descritos na cláusula 11ª do edital abordariam, de forma objetiva, questões relacionadas à capacidade laboral das licitantes, o que não constituiria restrição à participação no certame.

A 3ª CFM, às fls. 123/131, entendeu que não assistiria razão à defesa e pugnou pela irregularidade das exigências previstas nos itens 11.1.5, 11.2.5 e 11.4.3. Citou, neste ponto, o Acórdão n. 2.353/2011 do Plenário do TCU, prolatado em 31/8/2011, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, em que se entendeu ser “[...] irregular atribuir pontuação a empresa simplesmente por possuir em seu quadro permanente, há algum tempo, determinado tipo de profissional, bem como conferir pontuação com base apenas na quantidade de atestados, sem considerar a experiência efetiva”. Colacionou, ainda, jurisprudência desta Corte, consubstanciada na decisão proferida na Denúncia de n. 898418, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, julgada pela Segunda Câmara em 14/8/2018, que dispõe: “A exigência de quantidade mínima de funcionários contraria o art. 3º, caput e §1º, da Lei n. 8.666/93, que proíbe a presença de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório”. Por fim, entendeu que “[...] os integrantes da ‘CLP’ devem fundamentar cada um dos pontos atribuídos aos participantes habilitados para que seja possível avaliar a observância ao princípio constitucional da isonomia e se, de fato, foi selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração”.

Inicialmente, saliento que os itens questionados pelo Ministério Público de Contas compõem a seção da proposta técnica do edital e atribuem pontuação progressiva aos licitantes em razão da

quantidade de contadores e advogados na equipe técnica (itens 11.1.5, fl. 23 e 11.2.5, fl. 25) e pontuação de acordo com a quantidade de contratos vigentes e encerrados firmados entre a licitante e a Administração (item 11.4.3, fl. 27).

Neste ponto, considero ser injustificada, de fato, a atribuição de pontuação em razão do maior número de contadores e advogados em uma dada sociedade empresária, pois este critério não reflete necessariamente a excelência dos serviços prestados, mesmo no âmbito da proposta técnica, com a devida vênia dos argumentos lançados pela defesa. Isso porque não há garantia de que o objeto do certame será desempenhado com maior qualidade em razão de um número excedente de profissionais, conforme itens 11.1.5 e 11.2.5 do edital, pois, uma vez definido tecnicamente o quantitativo necessário de profissionais para a execução satisfatória do objeto licitado, nos termos do art. 30, II, da Lei n. 8.666/1993, não há justificativa que aponte possível vantagem em um número excedente desses profissionais, que poderiam, aqui, agregar valor à qualidade dos serviços contratados. Ademais, nesta linha de raciocínio, foi atribuída pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de contratos firmados com a Administração.

Ressalto, neste sentido, a jurisprudência citada pela 3ª CFM, consubstanciada no Acórdão n. 2.353/2011 do Plenário do TCU e na decisão proferida na Denúncia n. 898418, segundo a qual seria “[...] irregular atribuir pontuação a empresa simplesmente por possuir em seu quadro permanente, há algum tempo, determinado tipo de profissional, bem como conferir pontuação com base apenas na quantidade de atestados, sem considerar a experiência efetiva”.

Especificamente sobre a alegação dos denunciados, de que tal exigência no âmbito da proposta técnica não impediria ou restringiria a participação de licitantes, destaco que o TCU tem entendido que atribuir pontuação em razão da licitante possuir determinados profissionais em seu quadro permanente pode prejudicar a competitividade do certame e favorecer empresas de grande porte:

É irregular, nas licitações de técnica e preço, atribuir pontuação para empresa licitante simplesmente por possuir, em seu quadro permanente, por determinado tempo, certos tipos de profissionais, o que pode vir a inibir o caráter competitivo do certame e privilegiar empresas de grande porte, além de não garantir que os mesmos profissionais sejam alocados na execução do objeto.

[...] 19.A atribuição de pontuação para a licitante simplesmente por possuir, em seu quadro permanente, determinado tipo de profissional com certo tipo de especialização pode vir a inibir o caráter competitivo do certame e privilegiar empresas de grande porte, além de não garantir que esses profissionais sejam alocados na execução do objeto. O assunto, inclusive, já foi objeto de discussão no âmbito desta Casa, que se posicionou no sentido de rechaçar esse tipo de exigência nos editais (Acórdãos-TCU 526/2013, 2.353/2011 e 126/2007, todos do Plenário) (Acórdão n. 5.233/2017 – Primeira Câmara. Data da sessão: 11/7/2017. Relator Ministro Vital do Rêgo). (Grifei)

Destaco, por fim, conforme bem pontuado pelo *Parquet* Especial, que não foram apresentadas quaisquer justificativas referentes ao motivo dos contratos vigentes receberem atribuição de maior pontuação dos que os encerrados. Assim, há evidente desproporcionalidade das citadas exigências, que afrontaram o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que estipula ser vedado ao agente público admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Ante o exposto, entendo, em sintonia com os estudos elaborados pelo Ministério Público de Contas e pela 3ª CFM, e nos termos da jurisprudência do TCU, que a atribuição, na proposta técnica, de pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de contadores e advogados na equipe técnica, itens 11.1.5, fl. 23 e 11.2.5, fl. 25, e o fato de os contratos vigentes receberem atribuição de maior pontuação dos que os encerrados, item 11.4.3, fl. 27, afrontaram

o art. 3º, § 1º, I, todos da Lei n. 8.666/1993, o que enseja a aplicação de multa, por erro grosseiro, ao gestor público responsável pela licitação em exame, *in casu*, a Sra. Lorena Soares Torres, Presidente da Comissão de Licitação e subscritora do edital, fl. 37, tal como já decidiu o Plenário desta Casa no Recurso Ordinário n. 1046739, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, julgado em 23/10/2019, do qual destaco o trecho a seguir:

[...]

O Sr. Édio Soares da Cunha, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, foi o signatário do edital denunciado, ou seja, servidor responsável pelo instrumento convocatório, documento orientador do certame, respondendo pelas previsões ali inseridas (fl. 14v da Denúncia nº 896629 e fl. 13 dos autos do Edital de Licitação nº 898313), embora o inciso XVI, do art. 6º, da Lei nº 8.666/93 consigne que a Comissão de Licitação tem “[...] a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes”.

Ausentes nos autos principais a fase interna do certame, não se pode deixar de atribuir ao recorrente sua responsabilidade pelas cláusulas editalícias, haja vista que, apesar do inciso XVI, do art. 6º da Lei nº 8.666/93 acima citado, conferir à Comissão apenas aquelas funções ali descritas, o recorrente não trouxe nenhum dado que comprovasse não ter sido de sua responsabilidade a confecção do edital, que registrou erros grosseiros em relação à legislação aplicável. Além disso, é praxe junto aos órgãos de municípios menores que todas as funções relativas a fase interna e externa dos procedimentos licitatórios, ou quase todas, concentrem-se na Comissão de Licitação, haja vista o número restrito de servidores e o tamanho da própria estrutura administrativa.

Entendo que, *in casu*, cabe responsabilização exclusiva ao recorrente Sr. Édio Soares da Cunha, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, pelos motivos acima expostos, e, assim, nego provimento ao recurso ao Sr. Édio Soares da Cunha, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, à época, por ter sido o único responsável pelas irregularidades constantes no edital de licitação, descritas no item II, subitens 1, 2 e 3 do Acórdão recorrido.

Nesse ponto, destaco que, como as referidas cláusulas estavam previstas no instrumento convocatório, devidamente assinado pela citada Presidente da Comissão de Licitação, responsável pelo seu conteúdo, e os demais documentos do certame trazidos aos autos se encontravam sem identificação de autor – à exceção do contrato, firmado pelo Prefeito, fl. 121v –, entendo, tendo em vista o potencial lesivo de sua conduta neste caso, diante das especificidades do caso concreto, que deva ser imputada multa à Sra. Lorena Soares Torres, Presidente da Comissão de Licitação e subscritora do edital, fl. 37, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Já em relação ao Sr. Eneimar Adriano Marques, Prefeito de Jaboticatubas, que assinou o contrato decorrente do certame, fl. 121v, à época, não vejo como responsabilizá-lo, uma vez que não vislumbrei a existência de nexo de causalidade entre a irregularidade em exame e sua conduta, que, à vista do que foi carreado aos autos, se cingiu à assinatura do contrato e dos respectivos termos aditivos decorrentes do certame. Acrescente-se, aqui, a mencionada decisão proferida pelo Pleno desta Corte consubstanciada no Recurso Ordinário n. 1046739, que fixou entendimento de que “[...] A autoridade máxima do município não pode ser responsabilizada por atos de competência do Presidente da Comissão de Licitação, relativos à confecção do edital, não tendo figurado como signatário do instrumento convocatório”.

Não obstante, proponho a emissão de recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Jaboticatubas para que, nos próximos procedimentos licitatórios, sob pena de afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, I, todos da Lei n. 8.666/1993, se abstenham, em licitações do tipo técnica e preço: a) de utilizar critérios para atribuição de pontuação progressiva aos licitantes

em razão da quantidade de profissionais na equipe, bem como em função da quantidade de contratos vigentes e encerrados firmados entre a licitante e a Administração; **b)** de atribuir pontuação distinta aos contratos vigentes e encerrados firmados entre eventual licitante e a Administração.

4. Inexistência de cláusulas relativas à aplicação da Lei Complementar n. 123/2006

No apontamento complementar de fls. 90/93, o *Parquet* Especial ressaltou que, embora o edital estabeleça os benefícios garantidos às microempresas – ME, empresas de pequeno porte – EPP, e por empreendimentos individuais no tocante à habilitação, não foram fixados critérios a elas garantidos no caso de empate das propostas para julgamento e, com isso, restaria frustrada a legislação aplicável *in casu*, bem como a própria política nacional que visa ao fortalecimento dos pequenos empreendimentos econômicos.

Os defendentes, fls. 99/112, alegaram que o critério de desempate previsto na LC n. 123/2006 não se aplicaria ao tipo técnica e preço, como no caso em tela, uma vez que neste tipo de licitação será vencedora a licitante que, mediante a aplicação de uma fórmula aritmética, apresentar a melhor proposta que será composta por, basicamente, dois elementos: o preço e a técnica. Assim, oportunizar às MEs e EPPs ofertarem novos preços representaria desvincular a finalidade do tipo de licitação adotado.

A 3ª CFM, em sede de reexame, fls. 123/131, considerou que a denúncia seria improcedente neste ponto, pois a regra fixada na Lei Complementar n. 123/2006 teria aplicação imediata, sendo desnecessária previsão editalícia para tanto.

Com efeito, a Lei Complementar n. 123/2006 regulou o tema da seguinte forma:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Sobre a sistemática da referida norma relativa ao critério de desempate em licitações, o TCU já se pronunciou:

Os privilégios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte pelos arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, relativos ao critério de desempate em licitações, independem da existência de previsão editalícia. (Acórdão n. 2.144/2007 – Plenário. Data da sessão: 10/10/2007. Relator Ministro Aroldo Cedraz).

Esta Corte também já decidiu nesse mesmo sentido, *verbis*:

CONSULTA - LICITAÇÃO - MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE - TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO - LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 - PRAZO ESPECIAL PARA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL (ARTS. 42 E 43) E DIREITO DE PREFERÊNCIA (ARTS. 44 E 45) - AUTOAPLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS - OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, INDEPENDENTEMENTE DE REGULAMENTAÇÃO OU DE PREVISÃO EDITALÍCIA - DECISÃO UNÂNIME. 1 - Diante da autoaplicabilidade do disposto nos arts. 42 a 45 da Lei Complementar 123/06 não é necessária regulamentação para que o licitante usufrua dos privilégios ali dispostos. Apesar de ser recomendada a expressa previsão desses benefícios no edital, sua concessão deve ocorrer independentemente dessa previsão. 2 - A edição da lei e atos normativos determinada pelo artigo 77, § 1º da Lei Complementar 123/2006 não se aplica especificamente quanto ao tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido às MEs e às EPPs elencado nos artigos 42 a 45 da referida lei, objeto da presente consulta. Logo, não há que se falar em imposição de sanção em caso de omissão legislativa regulamentadora dos benefícios previstos nesses artigos. (Consulta n. 862465. Rel. Cons. Mauri Torres. Sessão do dia 30/05/2012). (Grifei)

Dessa mesma decisão, destaco o seguinte trecho:

A Advocacia Geral da União também frisa este posicionamento em sua Orientação Normativa nº 07 de 01/04/09:

O tratamento favorecido de que tratam os arts. 43 a 45 da Lei Complementar nº 123, de 2006, deverá ser concedido às microempresas e empresas de pequeno porte independentemente de previsão editalícia.

Dessa forma, apesar de ser aconselhável a inclusão de dispositivo no edital prevendo a aplicação dos benefícios instituídos pelos artigos 42 a 45 da LC nº 123/06, a concessão desses benefícios deve ocorrer independentemente de sua inclusão no edital, posto que decorrem de mandamento legal. Com base nisso, em resposta à primeira questão formulada pelo Consulente entende-se pela desnecessidade de regulamentação por lei ou decreto, bem como de previsão no ato convocatório da licitação, dos benefícios dispostos nos arts. 42 a 45 da LC 123/06, em razão de sua autoaplicabilidade.

Portanto, tal como visto nos precedentes acima colacionados, nos certames licitatórios em que haja participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a Administração deve observar as regras de preferência dispostas na Lei Complementar n. 123/2006, independentemente da existência de previsão no instrumento convocatório, uma vez que tais garantias têm aplicabilidade incondicional e não podem ser objeto de escusa, tendo o gestor público que oferecer, todavia, tratamento favorecido de que trata os arts. 43 a 45 da mencionada norma independentemente dessa previsão no respectivo edital.

Ante o exposto, entendo, na esteira do posicionamento da 3ª CFM e com fundamento nas decisões do TCU e deste Tribunal, que o referido apontamento deva ser julgado improcedente, haja vista que não há afronta aos termos dos arts. 43, 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/2006.

5. Exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro permanente da sociedade empresária para pontuação da proposta técnica

O Ministério Público de Contas, no parecer de fls. 90/93, apresentou apontamento complementar em que reputou irregular exigência do edital que previa que os detentores dos atestados de responsabilidade técnica pela execução dos serviços deveriam pertencer ao quadro permanente da sociedade empresária na data da entrega da documentação. Concluiu, assim, que a exigência de comprovação de vínculo permanente com profissional incumbido de realizar, em caso de contratação, certas atividades de ordem técnica, seria abusiva, pois seria “[...] suficiente para o atendimento do interesse público que os profissionais arrolados nos citados itens do edital se comprometam a participar da execução do contrato que eventualmente seja firmado com a Administração Pública, providência essa que independe da existência de vínculo permanente com a sociedade empresária interessada em participar do certame”.

Segundo os responsáveis, fls. 99/112, o *Parquet* Especial interpretou equivocadamente a cláusula considerada ilegal, uma vez que esta não limitaria a participação de empresa do ramo, pois se refere à proposta técnica e não à qualificação técnica. Sua finalidade, portanto, cingir-se-ia à aferição da capacitação das eventuais contratadas para execução dos serviços licitados, não sendo capazes de inabilitar as participantes.

Inicialmente, destaco que os mencionados itens impugnados do instrumento convocatório, 11.1.6 e 11.2.6, fls. 24/25, trazem as seguintes exigências com relação, respectivamente, aos integrantes da equipe técnica para fins de pontuação da proposta técnica:

11.1.6 – Ao ofertar profissionais para este quesito, todas as Licitantes deverão comprovar o vínculo mínimo de 02 (dois) anos entre a Empresa e os profissionais ofertados.

Obs. 1: A comprovação prevista no item 11.1.6, deverá ser realizada mediante apresentação de cópia autenticada da carteira de trabalho ou por meio de ficha de empregado devidamente assinada pelo Contador e pelo Representante Legal das Licitantes.

11.2.6 – Ao ofertar profissionais para este quesito, todas as Licitantes deverão comprovar o vínculo mínimo de 01 (um) ano entre a Empresa e os profissionais ofertados.

Obs. 1: A comprovação prevista no item 11.2.6, deverá ser realizada mediante apresentação de cópia autenticada da carteira de trabalho ou por meio de ficha de empregado devidamente assinada pelo Contador e pelo Representante Legal das Licitantes.

Em relação à citada exigência, o TCU, recentemente, se pronunciou sobre a questão e entendeu que a prova de vínculo trabalhista de profissionais com a licitante é irregular, mesmo para efeitos de pontuação das propostas técnicas, *verbis*:

A exigência sem a devida motivação, para fins de pontuação das propostas técnicas, de prova de vínculo trabalhista de profissionais com a licitante contraria o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, ambos da Lei 8.666/1993, por restringir indevidamente o caráter competitivo do certame. (Acórdão n. 364/2020-Plenário. Data da sessão: 19/02/2020. Relator Ministro Augusto Sherman).

Cito, aqui, pela clareza dos argumentos, trecho da referida decisão, que é explícita ao afirmar que a exigência de vínculo trabalhista é indevida como requisito de habilitação quanto na pontuação das propostas técnicas, conforme o seguinte excerto:

[...]

12. Quanto à exigência do edital da licitação que atribuiria pontuação apenas para fichas de registro de empregados autenticadas pelo Ministério do Trabalho, a análise da unidade técnica conclui que tal exigência restringe a competitividade do certame. Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal aponta que o vínculo pode ser demonstrado por contrato de prestação de serviço, sem vínculo trabalhista. Não socorre a Trensurb a alegação de que o edital teria facultado o cumprimento da exigência, para efeito de pontuação, por meio da apresentação de cópia da CTPS, visto que essa alternativa também só é cumprida para trabalhadores com vínculo empregatício com a licitante.

13. Embora a jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 529/2018, 1084/2015 e 2353/2011, todos do Plenário, considere que a mencionada exigência é indevida como requisito de habilitação, por restringir o caráter competitivo do certame, entendo que o mesmo raciocínio pode ser estendido à exigência de demonstração de vínculo trabalhista para efeitos de pontuação. Neste caso, embora o requisito editalício não impeça a participação de licitantes que não possuam os profissionais em seus quadros no momento da licitação, acaba, porém, a desestimulá-las, já que veem reduzidas suas chances de vencer a disputa, ante a consequente perda de pontos neste quesito. Assim, o efeito restritivo acaba ocorrendo também nas situações em que a exigência se restringe à pontuação. (grifei)

Desse modo, não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais com nível superior, sob vínculo empregatício, para efeitos de pontuação no certame, exigindo-se, ainda, um período mínimo de contratação, pois a interpretação restritiva e rigorosa da exigência de tal vínculo configura distorção, que obstrui e frustra o caráter competitivo do certame, nos termos do art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993. Além disso, tal como bem apontou a Unidade Técnica, o vínculo mínimo de tempo entre a empresa licitante e os profissionais exigido pelo edital não confere à Administração garantia de que o serviço será prestado com excelência.

Nessa linha de equivalência entre exigências de vínculos, tanto na fase de habilitação quanto de pontuação técnica, destaque-se que as previsões editalícias devem dispor que o profissional esteja disponível no momento da contratação e da execução do objeto contratado, que pode ser realizado por diversas formas, tal como apontou o *Parquet* Especial, pois seria “[...] suficiente para o atendimento do interesse público que os profissionais arrolados nos citados itens do edital se comprometam a participar da execução do contrato que eventualmente seja firmado com a Administração Pública, providência essa que independe da existência de vínculo permanente com a sociedade empresária interessada em participar do certame”, tal como já decidiu este Tribunal no Edital de Licitação n. 839032, julgado pela Primeira Câmara no dia 6/6/2017, de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho², e na Representação n. 959061, julgada pela Segunda Câmara no dia 7/6/2018, de relatoria do Conselheiro Wanderlei Ávila³.

² 7. A jurisprudência deste Tribunal de Contas considera regular a existência de que o responsável integre o quadro permanente da empresa, desde que não restrinja o vínculo apenas ao celetista ou que a exigência se dê antes da entrega da proposta.

³ REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE A LICITANTE E O RESPONSÁVEL TÉCNICO. EXIGÊNCIAS DE CERTIFICAÇÕES E TEMPO DE EXPERIÊNCIA PARA HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO MENOR PREÇO GLOBAL EM REGISTRO DE PREÇOS. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. A interpretação do art. 30, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93 deve ser no sentido de que o profissional deve apresentar os requisitos necessários para executar a obra ou serviço, e que esteja disponível no momento da contratação, não se devendo exigir a comprovação do vínculo trabalhista por Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou o vínculo por contrato de prestação de serviço no momento da licitação, por impor um ônus prévio ao licitante. [...]

Entendo, portanto, em sintonia com as conclusões do Ministério Público de Contas e da 3ª CFM, bem como diante da jurisprudência do TCU, que é irregular a exigência de vínculo mínimo de tempo entre os profissionais e a licitante, cuja comprovação seria feita mediante apresentação de cópia autenticada da carteira de trabalho ou por meio de ficha de empregado, o que enseja a aplicação de multa, por erro grosseiro, ao gestor público responsável pela licitação em exame, *in casu*, a Sra. Lorena Soares Torres, Presidente da Comissão de Licitação e subscritora do edital, fl. 37, tal como já decidiu o Plenário desta Casa no Recurso Ordinário n. 1046739, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, julgado em 23/10/2019, já citado.

Nesse ponto, destaco que, como as referidas cláusulas estavam previstas no instrumento convocatório, devidamente assinado pela citada Presidente da Comissão de Licitação, responsável pelo seu conteúdo, entendo, tendo em vista o potencial lesivo de sua conduta neste caso e diante das especificidades do caso concreto, que deva ser imputada multa à Sra. Lorena Soares Torres, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Já em relação ao Sr. Eneimar Adriano Marques, Prefeito de Jaboticatubas, que assinou o contrato decorrente do certame, fl. 121v, à época, não vejo como responsabilizá-lo, uma vez que não vislumbrei a existência de nexo de causalidade entre a irregularidade em exame e sua conduta, que se cingiu à assinatura do contrato e dos respectivos termos aditivos decorrentes do certame, conforme já mencionado na decisão proferida pelo Pleno desta Corte no Recurso Ordinário n. 1046739.

Não obstante, proponho a emissão de recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Jaboticatubas para que, nos próximos procedimentos licitatórios, sob pena de afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, I, todos da Lei n. 8.666/1993, se abstenham de exigir tempo mínimo de vínculo dos profissionais integrantes dos quadros das licitantes, considerando suficiente, para o atendimento do interesse público, que os profissionais se comprometam a participar da execução do contrato que eventualmente seja firmado com a Administração Pública, providência essa que independe da existência de vínculo permanente com a sociedade empresária interessada em participar do certame.

Quanto ao requerimento da 3ª CFM e do Ministério Público de Contas de que o Sr. Eneimar Adriano Marques se abstenha de promover a prorrogação do contrato de prestação de serviços celebrado entre o Município de Jaboticatubas e a Etac Auditoria e Consultoria Ltda. – EPP, entendo que a nulidade do certame pode levar até mesmo à do contrato, conforme prevê o art. 49, § 2º, da Lei 8.666/93⁴. Entretanto, para qualquer provimento em direção à anulação do ajuste, certo é que a empresa deveria ter sido citada, o que não ocorreu. Não obstante, diante das irregularidades apuradas, com o objetivo de restauração da legalidade, entendo suficiente e proporcional, neste momento, acolher as proposições para que seja determinado por este Tribunal que o Sr. Eneimar Adriano Marques se abstenha, sob pena de multa, de promover a prorrogação do contrato, caso ainda esteja vigente, na linha do que esta Casa decidiu ao julgar

⁴ Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

[...]

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

o procedimento licitatório do Município de Pompéu (Denúncia n. 997679)⁵, já mencionado nestes autos e que, registre-se, contou com a mesma vencedora.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, julgo parcialmente procedentes os apontamentos lançados na denúncia, em face do Processo Licitatório n. 87/2016, Tomada de Preços n. 5/2016, promovido pela Prefeitura Municipal de Jaboticatubas, por entender irregular a atribuição de pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de contadores e advogados na equipe técnica e da quantidade de contratos vigentes e encerrados firmados entre a licitante e a Administração, bem como a exigência de vínculo mínimo de tempo entre os profissionais e a licitante, conforme exposto nos itens 3 e 5 da fundamentação desta proposta de voto, e proponho a consequente aplicação de multa no valor total de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à Sra. Lorena Soares Torres, Presidente da Comissão de Licitação e subscritora do edital do Processo Licitatório n. 87/2016, Tomada de Preços n. 5/2016, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Jaboticatubas, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, sendo R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada irregularidade.

Proponho, ainda, a não aplicação de sanção ao Sr. Eneimar Adriano Marques, Prefeito de Jaboticatubas, uma vez que não vislumbrei a existência de nexos de causalidade entre a irregularidade em exame e sua atuação, que se cingiu à assinatura do contrato e dos respectivos termos aditivos decorrentes do certame.

Proponho, ademais, a emissão de recomendação aos atuais gestores da Prefeitura de Jaboticatubas para que, nos próximos procedimentos licitatórios, sob pena de afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, I, todos da Lei n. 8.666/1993, se abstenham, em licitações do tipo técnica e preço: **a)** de utilizar critérios para atribuição de pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de profissionais na equipe, bem como em função da quantidade de contratos vigentes e encerrados firmados entre a licitante e a Administração; **b)** de atribuir pontuação distinta aos contratos vigentes e encerrados firmados entre eventual licitante e a Administração; **c)** de exigir tempo mínimo de vínculo dos profissionais integrantes dos quadros das licitantes, considerando suficiente, para o atendimento do interesse público, que os profissionais se comprometam a participar da execução do contrato que eventualmente seja firmado com a Administração Pública, providência essa que independe da existência de vínculo permanente com a sociedade empresária interessada em participar do certame.

Proponho, também, que sejam julgados improcedentes os apontamentos de irregularidade constantes dos itens 1, 2 e 4 da fundamentação desta proposta de voto.

Proponho, por fim, que seja expedida determinação ao Sr. Eneimar Adriano Marques para que se abstenha de promover a prorrogação do contrato de prestação de serviços celebrado entre o Município de Jaboticatubas e a Etac Auditoria e Consultoria Ltda. – EPP, caso ainda esteja vigente, sob pena de multa.

Comunique-se a denunciante pelo DOC, intuem-se os responsáveis pela via postal e o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *

ahw/rp/ms

⁵ “[...] Determino, ainda, ao Sr. Ozéas da Silva Campos que se abstenha de promover a prorrogação do contrato de prestação de serviços celebrado entre o Município de Pompéu e a Etac Auditoria e Consultoria Ltda. – EPP, com fundamento no processo licitatório examinado nestes autos. [...]”