

Processo: 965768
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Alexandre Brum Leite
Entidade: Prefeitura Municipal de Juiz de Fora
Responsáveis: Bruno de Freitas Siqueira e Rafaela Medina Cury
Procuradores: Leonardo Guedes de Carvalho, OAB/MG 67.539 e Luís Felipe Knaip do Amaral, OAB/MG 141.737
MPTC: Procuradora Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

PRIMEIRA CÂMARA – 6/10/2020

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. PERMISSÃO. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIRO POR TÁXI. INABILITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. HABILITAÇÃO JURÍDICA. ROL TAXATIVO. FUNDAMENTAÇÃO. PONTUAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe o cumprimento das normas e das condições editalícias previamente estabelecidas, em proteção à segurança jurídica, à competitividade e à isonomia (arts. 3º e 41 da Lei n. 8.666/1993).
2. As exigências habilitatórias, na condição de garantias mínimas do cumprimento das obrigações, devem ser interpretadas mediante juízo de adequabilidade normativa, em apreço à competitividade, à isonomia e à seleção da proposta mais vantajosa.
3. O implemento das condições de habilitação jurídica estabelecidas no art. 28 da Lei n. 8.666/1993 permite ratificar a capacidade do licitante de exercício pleno dos direitos e deveres para a hipótese de responsabilização por descumprimento das obrigações firmadas com a Administração.
4. As cláusulas editalícias com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas da Administração Pública.
5. A Administração deve integrar, no planejamento e na execução das licitações públicas, a busca da proposta mais vantajosa com a participação do maior número possível de licitantes, sendo que a contratação mais benéfica não constitui apenas a de menor custo, mas também a que seja tecnicamente adequada ao interesse público insito à contratação.
6. O critério de pontuação estabelecido para julgamento da proposta técnica deve ser pertinente com o objeto licitatório e restringir-se à comprovação da experiência e da capacidade dos licitantes, consistindo em medida proporcional e idônea para selecionar a proposta mais vantajosa, de modo isonômico e competitivo.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar pela procedência parcial da denúncia, tendo em vista a ocorrência de irregularidades na concorrência pública n. 7/2014 referentes à exigência excessiva de requisitos de habilitação jurídica, e o critério indevido de pontuação da proposta técnica, com fundamento nos arts. 3º, 28 e 44 da Lei n. 8.666/1993;
- II) deixar de aplicar multa aos responsáveis pela ausência da comprovação de dano ao erário e de prejuízo à competitividade licitatória, com fundamento no art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;
- III) recomendar ao Prefeito Municipal de Juiz de Fora em exercício que, nos procedimentos licitatórios futuros, observe a taxatividade do rol de documentos de habilitação previstos nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993 e deixe de estabelecer critérios de pontuação da proposta técnica que não estejam diretamente vinculados à execução do objeto licitado;
- IV) determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos regimentais.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 6 de outubro de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 6/10/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por Alexandre Brum Leite contra a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, em virtude de supostas irregularidades na concorrência pública n. 7/2014, instaurada com vistas à outorga de permissão para prestação de serviços de transporte de passageiros por táxi.

O despacho que recebeu a denúncia, à fl. 100, foi exarado em **23/10/2015**.

Devidamente intimados, os responsáveis pelo processo licitatório prestaram esclarecimentos e encaminharam as fases interna e externa do certame (fls. 115/356).

Em sequência à análise inicial da unidade técnica do TCEMG (fls. 359/362), o Ministério Público de Contas apresentou aditamento à denúncia, no qual suscitou a ocorrência de novas irregularidades na licitação (fls. 363/366).

Citados, os responsáveis pela licitação – Sr. Bruno de Freitas Siqueira, ex-Prefeito Municipal, e Sra. Rafaela Medina Cury, Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época – refutaram os apontamentos de irregularidades e pugnaram pela improcedência dos pedidos (fls. 371/429).

O órgão técnico do TCEMG (fls. 432/435) e o Ministério Público de Contas (fls. 436/437) posicionaram-se pela procedência parcial dos apontamentos de irregularidades e pela aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Ultimada a instrução processual, delimitam-se as irregularidades apontadas na concorrência pública n. 7/2014 em (1) inabilitação de licitante, (2) condições de habilitação jurídica e (3) critério de pontuação da proposta técnica.

1) Inabilitação de licitante

O denunciante questionou a ausência de justificativa hábil da decisão administrativa que o inabilitou por descumprimento do item editalício no qual se exigiu a apresentação de certidão de regularidade perante a Fazenda Estadual.

Apontou, ainda, contradição no edital licitatório, uma vez que a prova de regularidade junto à Fazenda Estadual, constante na cláusula 3.3.3, não foi exigida no anexo I (termo de compromisso de apresentação de documentos).

Compulsando os autos, atestou-se que não foi apresentada pelo denunciante a prova de regularidade junto à Fazenda Estadual, conforme exigência do item 3.3.3 do edital da concorrência pública n. 7/2014, consonante com o disposto no art. 29, III, da Lei n. 8.666/1993.

Nessa perspectiva, a decisão administrativa de inabilitação contestada nos presentes autos fundou-se no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, positivado nos arts. 3º e 41 da Lei n. 8.666/1993, os quais impuseram o cumprimento das normas e das condições editalícias previamente estabelecidas, em tutela da segurança jurídica, da competitividade e da

isonomia.

Menciona-se, por oportuno, trecho do parecer exarado em resposta à Consulta n. 997561, no qual o TCEMG posicionou-se no sentido de ser “regular a inabilitação de licitante que apresenta documentação de habilitação não aderente aos requisitos estabelecidos no edital do certame”.¹

Ressalta-se, ainda, que o anexo I não representou *check list* de documentos habilitatórios e, sim, de documentos necessários para assinatura do “termo de permissão”, razão pela qual não subsistiram os argumentos expendidos pelo denunciante.

Desse modo, entende-se, em conformidade com a unidade técnica do TCEMG e com o Ministério Público de Contas, pela **improcedência** do apontamento de irregularidade.

2) Condições de habilitação jurídica

O Ministério Público de Contas sustentou, em manifestação preliminar, irregularidade nas exigências habilitatórias constantes nos itens 3.2.2 a 3.2.9 do edital em exame, tendo em vista que os documentos exigidos extrapolaram o rol taxativo previsto nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993.

Os defendentes alegaram que as exigências de habilitação decorreram da discricionariedade administrativa e fundaram-se na Lei Municipal n. 6.612/1984 e no Decreto Municipal n. 3.189/1984, com vistas à preservação do sistema de transporte municipal e à segurança do usuário. Asseveraram, ainda, que não houve inabilitação de licitante por descumprimento das cláusulas editalícias supracitadas.

Enfatiza-se, de início, que o art. 22, XXVII, da Constituição da República de 1988 conferiu à União a competência legislativa privativa no tocante às normas gerais de licitação, dentre as quais se inserem as condições de habilitação, previstas nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993. Portanto, não cabe ao Município estabelecer regras atinentes ao tema em debate.

As exigências habilitatórias, na condição de garantias mínimas do cumprimento das obrigações, devem ser interpretadas mediante juízo de adequabilidade normativa, “em apreço à ampliação da competitividade dos certames promovidos pela Administração Pública”², à isonomia e à seleção da proposta mais vantajosa.

O edital da concorrência pública n. 7/2014 previu, *ipsis litteris*:

- 3.2. Documentos relativos à habilitação jurídica:
 - 3.2.1. Cópia autenticada da Cédula de identidade;
 - 3.2.2. Cópia autenticada da Carteira nacional de habilitação categoria “B”, com no mínimo 2 (dois) anos, contados após o término do prazo da permissão para dirigir.
 - 3.2.3. Termo de compromisso de apresentação de documentos, que compõe o anexo I.
 - 3.2.4. Declaração de responsabilidade e compromisso, conforme anexo II.
 - 3.2.5. Declaração, sob as penas da lei, que não exerce atividade incompatível com a de permissionário do serviço de transporte de passageiros em veículos e aluguel a taxímetro, conforme anexo III – A.
 - 3.2.5.1. Em sendo servidores ativos ou licenciados, da Administração Direta ou Indireta do Município, União ou Estado, ou sem sendo empregados, dirigentes, administradores

¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Consulta n. 997561*. Pleno. Relator: Conselheiro Gilberto Diniz. Publicação no *DOC* de 6/12/2019.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2716/RO*. Relator: Ministro Eros Grau. Tribunal Pleno. Publicação no *DJ* de 6/3/2008.

ou sócios de empresas que prestem serviços ao município de JF ou a seus órgãos de Administração Direta ou Indireta apresentar a declaração do anexo III – B.

3.2.6. Declaração expressa de que o proponente preenche plenamente os requisitos de habilitação, bem como tem pleno conhecimento do objeto licitado e anuência das exigências constantes do Edital e seus anexos, conforme anexo IV.

3.2.7. Declaração de residência conforme anexo V.

3.2.8. Certidões Negativas das Varas Criminais Estaduais (do Estado de sua residência);

3.2.9. Atestado de antecedentes fornecidos pela 7ª DRSP/JF (Delegacia Regional de Segurança Pública de Juiz de Fora).

A documentação referente à habilitação jurídica foi elencada no art. 28 da Lei n. 8.666/1993, com o fim de “demonstrar que o futuro contratado pela Administração é sujeito de direito e de obrigações, possuindo, em consequência, capacidade de fato e de direito para a prática dos atos para os quais será contratado”³.

O implemento das condições estabelecidas no art. 28 da Lei n. 8.666/1993 permite ratificar a capacidade do licitante de exercício pleno dos direitos e deveres para a hipótese de responsabilização por descumprimento das obrigações firmadas com a Administração.

Nesse viés, atestou-se que a exigência das cláusulas editalícias 3.2.2 a 3.2.9 extrapolaram os requisitos de habilitação jurídica previstos na Lei n. 8.666/1993.

Noutro ponto, a fixação de requisitos habilitatórios no edital de licitação depende da análise casuística com o uso da proporcionalidade – necessidade e adequação, consideradas as características e a complexidade do objeto licitado.

Nesse sentido, transcrevem-se as lições de Marçal Justen Filho, *in verbis*:

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como *máximo* e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. *O edital não poderá mais do que ali previsto*, mas poderá demandar menos. (...)

O nível de severidade das exigências de participação será sempre um reflexo das características do objeto a ser executado. Quanto maior a complexidade, quanto mais problemática a execução da prestação, quanto mais essenciais as necessidades a serem atendidas, tanto mais severos serão os requisitos de habilitação.⁴ (Grifos nossos)

Observou-se, no caso concreto, desproporcionalidade nos itens 3.2.2 a 3.2.9. Por exemplo, um motorista com carteira de habilitação definitiva emitida há 1 ano, 11 meses e 20 dias seria inabilitado em detrimento de outro com apenas 10 dias a mais de prazo na emissão do documento.

Outro exemplo seriam as certidões criminais e os atestados de antecedentes, por afrontarem o princípio constitucional da presunção de inocência e, mesmo no caso de sentença penal transitada em julgado, somente poderiam ser exigidos como condição para habilitação nas situações em que a proibição para contratar com a Administração Pública constituísse penalidade pela infração cometida.

Ademais, não houve adequada motivação/fundamentação expressa nos autos do processo licitatório, consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

³FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 333.

⁴JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 541/542.

Cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica.⁵

Dessa forma, entende-se, consonante com o órgão técnico do TCEMG e com o *Parquet* de Contas, pela **procedência** do apontamento de irregularidade, com fundamento no art. 28 da Lei n. 8.666/1993.

Deixa-se de aplicar **multa** aos responsáveis pela ausência da comprovação de dano ao erário e de prejuízo à competitividade licitatória, com fundamento no art. 22, § 2º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Recomenda-se ao Prefeito Municipal de Juiz de Fora em exercício que, nos procedimentos licitatórios futuros, observe a taxatividade do rol de documentos de habilitação previstos nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993.

3) Critério de pontuação da proposta técnica

O Órgão Ministerial questionou, em aditamento à denúncia, o critério de pontuação da proposta técnica baseado no tempo de carteira nacional de habilitação, sob o argumento de inaptidão para aferir a qualidade do serviço e proporcionar maior conforto ou segurança aos usuários.

A defesa, por sua vez, argumentou no sentido da relevância do tempo de experiência profissional para a execução eficiente do objeto licitado – prestação dos serviços de transporte de passageiros por táxi.

A Administração deve integrar, no planejamento e na execução das licitações públicas, a busca da proposta mais vantajosa com a participação do maior número possível de licitantes, sendo que a contratação mais benéfica não constitui apenas a de menor custo, mas também a que seja tecnicamente adequada ao interesse público insito à contratação.

Nesse sentido, o critério de pontuação estabelecido para julgamento da proposta técnica deve ser pertinente com o objeto licitatório e restringir-se à comprovação da experiência e da capacidade dos licitantes, nos moldes estabelecidos no art. 44, *caput* e § 1º, da Lei Federal n. 8.666/1993 e na Consulta n. 841512⁶, *in verbis*:

1. A permissão para exploração de serviço de táxi deve ocorrer por meio de processo de licitação, podendo ser adotado o tipo melhor técnica e estipulado, como critério de classificação técnica, pontuação relativa ao tempo de efetivo exercício como motorista profissional (...).
2. Não é possível a estipulação de reserva de vaga, através de cláusula de preferência a condutor com determinado tempo de experiência, nos procedimentos licitatórios para permissão do serviço de táxi, *devendo o administrador evitar cláusulas restritivas injustificadas ou inadequadas que estabeleçam condições que beneficiem alguns particulares, haja vista a obrigação de respeitar o princípio da ampla competitividade* (...). (Grifos nossos)

Dessarte, o objetivo da Prefeitura Municipal de aferir o tempo de experiência do condutor foi

⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 2441/2017*. Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 1º/11/2017.

⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Consulta n. 841512*. Pleno. Relator: Conselheiro Mauri Torres. Publicação no *DOC* de 16/12/2011.

atendido com o estabelecido no item 7.1.4 do edital, que previu pontuação da proposta técnica em relação ao tempo de efetivo exercício profissional.

Entretanto, a cláusula editalícia 7.1.5 estabeleceu critério de pontuação com base no tempo de CNH, consoante se segue:

- 7.1.5 – Do tempo da Carteira Nacional de Habilitação:
- 7.1.5.1 – Acima de 15 (quinze) anos da habilitação: 50 (cinquenta) pontos.
- 7.1.5.2 – De 10 (dez) a 15 (quinze) anos de habilitação: 40 (quarenta) pontos.
- 7.1.5.3 – De 06 (seis) a 09 (nove) anos de habilitação: 30 (trinta) pontos.
- 7.1.5.4 – De 03 (três) a 05 (cinco) anos de habilitação: 20 (vinte) pontos.
- 7.1.5.5 – 02 (dois) anos de habilitação: 10 (dez) pontos.

A aludida cláusula se mostrou desarrazoada, uma vez que não há vinculação direta entre o tempo de carteira nacional de habilitação e o desempenho na prestação dos serviços de táxi.

O escalonamento de pontos em virtude do tempo de carteira nacional de habilitação representou medida desproporcional entre o meio empregado e o fim almejado, além de diligência inidônea para selecionar a proposta mais vantajosa, de modo isonômico e competitivo.

Dessa maneira, entende-se, em conformidade com o órgão técnico do TCEMG e com o *Parquet* de Contas, pela **procedência** do apontamento de irregularidade, com fundamento nos arts. 3º e 44 da Lei n. 8.666/1993.

Deixa-se de aplicar **multa** aos responsáveis pela ausência da comprovação de dano ao erário, com fundamento no art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Recomenda-se ao atual Prefeito Municipal de Juiz de Fora que, nos futuros processos licitatórios, deixe de estabelecer critérios de pontuação da proposta técnica que não estejam diretamente vinculados à execução do objeto.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, entendo pela **procedência parcial** da denúncia, em consonância com o órgão técnico do TCEMG e com o Ministério Público de Contas, tendo em vista a ocorrência de irregularidades na concorrência pública n. 7/2014 referentes à (1) exigência excessiva de requisitos de habilitação jurídica e ao (2) critério indevido de pontuação da proposta técnica, com fundamento nos arts. 3º, 28 e 44 da Lei n. 8.666/1993.

Deixo de aplicar **multa** aos responsáveis pela ausência da comprovação de dano ao erário e de prejuízo à competitividade licitatória, com fundamento no art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Recomendo ao Prefeito Municipal de Juiz de Fora em exercício que, nos procedimentos licitatórios futuros, (1) observe a taxatividade do rol de documentos de habilitação previstos nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993 e (2) deixe de estabelecer critérios de pontuação da proposta técnica que não estejam diretamente vinculados à execução do objeto licitado.

Após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos regimentais.

* * * * *