

Processos: 1095438 e 1095439
Natureza: RECURSOS ORDINÁRIOS
Recorrentes: Juliane Alves Corrêa (RO 1095438) e Leonardo Durães de Almeida (RO 1095439)
Processo referente: 1007554, Denúncia
Órgão: Prefeitura Municipal de Japonvar
MPTC: Procuradora Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

TRIBUNAL PLENO – 6/4/2022

RECURSOS ORDINÁRIOS. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. TÉCNICA E PREÇO. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA ALEGADA PELA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. NÃO ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ALEGADA PELO PREFEITO. ACOLHIDA EM PARTE. CANCELAMENTO DE MULTAS. MÉRITO. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. PROPOSTA TÉCNICA. CRITÉRIOS DE PONTUAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA EXCLUSIVAMENTE NO SETOR PÚBLICO. VISITA TÉCNICA FACULTATIVA. DIREITO SUBJETIVO DO LICITANTE. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO INTERPOSTO PELA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO PREFEITO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Na escolha do tipo de licitação técnica e preço, quando não demonstrado que os serviços a serem contratados possuem natureza predominantemente intelectual, verificado, nos autos, diante da subjetividade da norma de conceito indeterminado, que não houve dolo ou erro grosseiro por parte do agente público, nem indícios de direcionamento de licitação ou prejuízos à sua competitividade, em razão, exclusivamente, desta escolha, deixa-se de aplicar sanção à irregularidade constatada.
2. Ao se estabelecer no edital, como critério de pontuação de proposta técnica, a comprovação de experiência exclusivamente no setor público para a contratação de serviços jurídicos na área de licitação, configura-se irregularidade na medida em que se revela um critério restritivo que afasta ou diminui o alcance da avaliação de conhecimento técnico de licitantes que possuam larga experiência na matéria, mas que exerçam suas atividades na iniciativa privada, criando um desequilíbrio inadequado entre os interessados.
3. Compreendido que a visita técnica é, prioritariamente, um direito subjetivo da empresa licitante, consoante entendimento exposto no Acórdão n. 234/2015-Plenário do TCU, e constatado que a visita técnica prevista no edital era facultativa, na medida que permitia ao licitante optar por substituí-la por uma declaração de sua dispensa, sem que esta opção acarretasse qualquer tratamento distinto em relação aos licitantes que optassem por fazer a visita, não há que se falar em irregularidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, dos recursos;
- II) não acolher a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Sra. Juliane Alves Corrêa, quanto ao Recurso Ordinário 1095438;
- III) dar, no mérito, provimento parcial ao Recurso Ordinário 1095438 para:
 - a) deixar de aplicar sanção quanto à irregularidade do subitem III.2 do acórdão recorrido, por entenderem que a conduta da recorrente não configurou dolo ou erro grosseiro, e, conseqüentemente, cancelar a multa imposta, nos termos de seu item IV, em razão desta irregularidade, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais);
 - b) deixar de aplicar sanção quanto às irregularidades dos subitens 11.3 e 11.4 do edital, referenciados nos subitens III.3 do acórdão recorrido, por entenderem que estas irregularidades compõem, respectivamente, as irregularidades dos subitens 11.1.I e 11.1.II do edital e, conseqüentemente, com fundamento no art. 22, § 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, cancelar as multas impostas, nos termos de seu item IV, em razão destas irregularidades, nos valores individuais de R\$ 500,00 (quinhentos reais), totalizando R\$ 1.000,00 (mil reais);
 - c) afastar a irregularidade do subitem III.4 do acórdão recorrido e, conseqüentemente, cancelar a multa imposta, nos termos de seu item IV, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais);
 - d) manter o acórdão recorrido nos demais pontos;
- IV) acolher a preliminar para afastar a responsabilidade do recorrente, Sr. Leonardo Durães de Almeida, quanto às irregularidades constantes dos subitens III.2, III.3 e III.4 do acórdão recorrido, diante da ausência de elementos, nos autos, que permitam relacioná-las à sua atuação e, conseqüentemente, cancelar as multas a ele impostas, nos termos do item IV do referido acórdão, quanto ao Recurso Ordinário 1095439;
- V) negar provimento, no mérito, ao Recurso Ordinário 1095439, mantendo-se, o acórdão recorrido quanto à irregularidade do item III.5 e à multa imposta nos termos do item V;
- VI) determinar a intimação dos recorrentes;
- VII) determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, regimental, transitada em julgado a decisão e findos os procedimentos pertinentes.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Substituto Telmo Passareli e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 6 de abril de 2022.

MAURI TORRES
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO – 6/4/2022

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos por Juliane Alves Corrêa (RO 1.095.438) e Leonardo Durães de Almeida (RO 1.095.439), respectivamente, presidente da Comissão Permanente de Licitação e prefeito de Japonvar, em face de decisão prolatada pela Primeira Câmara, em sessão do dia 18/08/2020, nos autos do Processo de Denúncia n.º 1.007.554, cujo acórdão, peça n. 14 do SGAP daqueles autos, foi exarado nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

I) afastar, preliminarmente, a ilegitimidade passiva suscitada pela Sra. Juliane Alves Correa;

II) julgar, no mérito, parcialmente procedentes os apontamentos denunciados pelo Sr. Alessandro Ricardo P. Veloso, em face das irregularidades encontradas no Processo Licitatório n. 031/2017 – Tomada de Preços n. 002/2017, que culminou com a contratação do profissional Rodrigo Marcelo Batista Pereira para realizar serviços rotineiros, permanentes e não-excepcionais do Município de Japonvar;

III) julgar irregulares os itens editalícios denunciados:

2) Da inadequação do tipo técnica e preço, devendo ser usado o tipo menor preço, uma vez que o certame não denotou o atendimento da situação contemplada no *caput* do art. 46 da Lei n. 8.666/93;

3) Da ausência de critérios objetivos para o julgamento das propostas técnicas: subitem 11.1 do edital, pelas exigências contidas no inciso I (atribuição de pontos de acordo com o tempo de experiência do licitante no setor público) e inciso II (atribuição de pontos de acordo com o tempo de inscrição do licitante na OAB para comprovação de experiência em gestão pública); subitem 11.3, pela exigência de comprovação de *expertise* exclusiva no setor público e subitem 11.4, pela exigência de que os atestados e declarações sejam emitidos há 6 meses da licitação, pela documentação exigida de forma excessiva e desnecessária para o certame, que não encontrou respaldo na Lei n. 8.666/93;

4) Visita técnica com data pré-definida, pelo excesso na exigência do Atestado de Visita Técnica para habilitação, contida no subitem 10.2, letra “c”, do edital, uma vez que não era imprescindível, em razão do aspecto do objeto licitado, podendo ser substituída por declaração do licitante, de que obteve as informações sobre as condições e peculiaridades do objeto, em obediência ao art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, e art. 30, inciso III, da Lei n. 8.666/93, bem como o art. 37, inciso XXI, da CR/88; e

5) Da contratação de profissional com atribuições prescritas em lei, em detrimento da realização de concurso público, que é a regra, expressa no art. 37, II da CR/88, considerando que o Processo Licitatório n. 031/2017 – Tomada de Preços n. 002/2017, pretendeu contratar serviços rotineiros, permanentes e não-excepcionais de orientação quanto às licitações, contratos, ajuizamento e acompanhamento das ações normais da Prefeitura de Japonvar, entre outros, quando esta, em princípio, já existia quadro de pessoal, criado por lei, contemplando o Cargo de Advogado e a Administração não comprovou que a contratação desses serviços, por meio desta licitação, seria, em razão das peculiaridades locais, a solução mais eficiente e econômica;

IV) aplicar multa individual, nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), para cada item e subitem, ao Sr. Leonardo Durães de Almeida, Prefeito de Japonvar e ordenador de despesa, e a Sra. Juliane Alves Correa, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, signatária do edital, pelas irregularidades descritas nos itens 2; 3 (subitem 11.1: incisos I e II; subitem 11.3 e subitem 11.4) e item 4 acima descritos, no tocante às exigências de documentos incompatíveis com

o objeto licitado, que não encontraram respaldo na Lei n. 8.666/93, perfazendo um total de R\$3.000,00 (três mil reais);

V) aplicar multa quanto ao item 5, que tratou da contratação de profissional com atribuições prescritas em lei, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), somente ao Sr. Leonardo Durães de Almeida, a quem competia, durante todo o período de sua gestão, nos anos de 2017 a 2020, prover cargos públicos e organizar os serviços internos das repartições municipais, tendo em vista que desde o ano de 2015 o Município de Japonvar já tinha previsto corpo jurídico no plano de cargos e vencimentos na Lei Complementar n. 287/2015, somada a intenção reiterada de contratação permanente de serviços advocatícios, em detrimento da realização de concurso público, que é a regra, nos termos art. 37, II da CR/88;

VI) recomendar ao atual gestor que, em licitações futuras não reincida nas irregularidades verificadas no processo licitatório examinado nestes autos e inclua, no EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO N. 1/2020 – o qual se encontra suspenso por prazo indeterminado devido à Pandemia do Novo Coronavírus – COVID-19 –, uma vaga para o Cargo de Advogado, estabelecido na Lei Complementar n. 287/2015 e previsto na Lei Municipal n. 347/2017, para que este possa exercer tarefas rotineiras, permanentes e não excepcionais do ente, em consonância com o entendimento deste Tribunal de Contas, na Consulta n. 873919;

VII) determinar a intimação do denunciante, pelo DOC e dos responsáveis desta decisão pelo D.O.C. e por via postal, nos termos do art. 166, II, §1º, I e II do Regimento Interno desta Corte, bem como o *Parquet*, nos termos regimentais;

VIII) declarar a extinção do processo, cumpridas as determinações constantes no dispositivo desta decisão e as disposições regimentais pertinentes, e determinar o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008.

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

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Foram apresentadas razões recursais à peça n. 03 do SGAP dos autos do RO 1.095.438 e à peça n. 02 do SGAP dos autos do RO 1.095.439.

A recorrente, Juliane Alves Correa (RO 1.095.438), requer, em preliminar, seja reconhecida sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que, os atos pelos quais foi responsabilizada, não integram o rol de competências legais da Comissão Permanente de Licitação, de forma que, no exercício da função de sua presidência, somente poderia ser responsabilizada por atos inerentes à sua competência legal; e, quanto ao mérito, pugna pelo reconhecimento da legalidade dos atos considerados irregulares no acórdão recorrido, e requer seja conhecido e dado provimento integral ao recurso, com o consequente cancelamento das multas a ela impostas ou, na hipótese de que este não seja o entendimento do Tribunal, que se resolva o processo com a expedição de recomendações ao invés de sanções pecuniárias, privilegiando o caráter pedagógico da ação de controle.

O recorrente, Leonardo Durães de Almeida (RO 1.095.439), alega, em preliminar, sua incompetência para ser responsabilizado por atos para os quais não contribuiu, especialmente aqueles relacionados à definição do tipo de licitação e à elaboração do edital; no mérito, requer seja conhecido e dado provimento integral ao recurso, com o consequente cancelamento das multas a ele impostas ou, na hipótese de que este não seja o entendimento do Tribunal, que se resolva o processo com a expedição de recomendações ao invés de sanções pecuniárias, privilegiando o caráter pedagógico da ação de controle.

A unidade técnica apresentou suas análises à peça n. 10 do SGAP do RO 1.095.438 e à peça n. 09 do SGAP do RO 1.095.439, se manifestando em ambos os recursos, tanto nas preliminares quanto no mérito, pela improcedência das alegações, entendendo que as razões apresentadas não trouxeram elementos capazes de modificar a decisão recorrida.

O Ministério Público, à peça n. 12 do SGAP do RO 1.095.438 e à peça n. 11 do SGAP do RO 1.095.439, acompanhando a conclusão da unidade técnica, que tornou fundamento de seus pareceres, opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - Preliminar de Admissibilidade

As partes são legítimas, os recursos são próprios e tempestivos e, ainda, não constituem renovação de recursos anteriores, consoante se extrai das certidões passadas pela Secretaria do Pleno, peça n. 06 do SGAP dos autos do RO 1.095.438 e peça n. 05 do SGAP dos autos do RO 1.095.439, motivo pelo qual conheço dos presentes recursos ordinários, com fundamento no disposto nos arts. 325, I, 334 e 335 do RITCMG.

II.2 – Preliminar de ilegitimidade passiva da recorrente no RO 1.095.438

A recorrente foi responsabilizada, nos termos do item IV, pelas irregularidades constantes dos subitens III.2, III.3 e III.4 do acórdão recorrido, referentes, respectivamente, à escolha do tipo técnica e preço para a licitação, à definição dos critérios de pontuação da proposta técnica, e à exigência de visita técnica.

Em suas razões recursais, peça n. 03 do SGAP, alega que tais atos não integram o rol de competências legais da comissão de licitação, sendo relacionados à fase de elaboração do edital que antecede os procedimentos de condução do certame, estes sim, de competência da citada comissão, e conclui: *“Ora, se as supostas irregularidades não foram praticadas pela Presidente da Comissão, esta não pode ser responsabilizada”*.

Para fundamentar sua tese, colaciona apanhado de decisões do Tribunal de Contas da União, todos no sentido da impossibilidade de responsabilização da Comissão Permanente de Licitação por ato que não estejam incluídos em seu rol de competências legais.

Esta preliminar já havia sido enfrentada no acórdão recorrido, peça n. 14 do SGAP da Denúncia n. 1.007.554, ocasião em que o relator de seu voto condutor assim se manifestou.

De acordo com a CFEL e com o entendimento desta Casa¹, a presidente da Comissão Permanente de Licitação, que mesmo não sendo a responsável pela elaboração do edital, ao rubricar e assinar o instrumento convocatório tornou-se responsável pela sua análise e aprovação, incumbida da lisura e legalidade do procedimento licitatório, razão pela qual, afastou a preliminar de ilegitimidade suscitada pela Sra. Juliane Alves Correa, para reconhecê-la como parte legítima para figurar no polo passivo processual.

Não se nega que a responsabilização de membros de comissões de licitações esteja, *a priori*, vinculada aos atos relativos à sua competência legal, entretanto, em diversos órgãos e entidades, por questões operacionais e procedimentais que adotam, muitas vezes relacionadas ao conhecimento específico que aqueles servidores que trabalham diretamente com a matéria de licitação têm, ou, ainda, ao reduzido quadro de funcionários que se observa em municípios de menor porte, a elaboração de editais acaba por recair sobre a responsabilidade, exatamente, de servidores que exercem funções ligadas à licitação, como membros e presidentes de comissões de licitações e pregoeiros.

¹ Recurso Ordinário (RO) n. 997657, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, apreciado na sessão do Tribunal Pleno de 13/12/2017 e RO n. 1015611, n. 1015612 e n. 1012046, todos de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, apreciados pelo Tribunal Pleno em 6/2/2019 e publicados em 5/4/2019.

No caso dos autos, é exatamente isto que se verifica, como ficou assente no acórdão recorrido, a recorrente rubricou e assinou o edital de licitação, assumindo, portanto, responsabilidade pelas regras estabelecidas no instrumento convocatório.

Por este motivo, não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da recorrente no RO 1.095.438

II.3 – Preliminar de ilegitimidade passiva do recorrente no RO 1.095.439

O recorrente foi responsabilizado, nos termos do item IV, pelas irregularidades constantes dos subitens III.2, III.3 e III.4 do acórdão recorrido, referentes, respectivamente, à escolha do tipo técnica e preço para a licitação, à definição dos critérios de pontuação da proposta técnica, e à exigência de visita técnica; e, nos termos do item V, pela irregularidade constante do item III.5, relativa à “*contratação de profissional com atribuições prescritas em lei, em detrimento da realização de concurso público, que é a regra, expressa no art. 37, II da CR/88, considerando que o Processo Licitatório n. 031/2017 – Tomada de Preços n. 002/2017, pretendeu contratar serviços rotineiros, permanentes e não-excepcionais de orientação quanto às licitações, contratos, ajuntamento e acompanhamento das ações normais da Prefeitura de Japonvar, entre outros, quando esta, em princípio, já existia quadro de pessoal, criado por lei, contemplando o Cargo de Advogado e a Administração não comprovou que a contratação desses serviços, por meio desta licitação, seria, em razão das peculiaridades locais, a solução mais eficiente e econômica*”.

Em suas razões recursais, peça n. 02 do SGAP, alega, inicialmente, que as irregularidades pelas quais foi responsabilizado possuem natureza técnico operacional e não tiveram sua participação direta.

Reconhecendo seu dever de bem administrar e zelar pelo patrimônio público, defende que o limite de sua responsabilidade está na capacidade de acompanhar os atos administrativos, sendo certo que seria impossível, para o prefeito, acompanhar todos os atos praticados por todos os servidores do município, por não ter o dom da onipresença. Diante desta incapacidade fática, a responsabilidade do prefeito deveria ser excluída, na medida em que seria uma imputação meramente burocrática e sem comprovação de má-fé ou dolo, alcançando atos que não seriam de sua competência, como a definição do tipo de licitação e a elaboração de editais.

Visando fundamentar sua tese, apresenta trecho do Acórdão 1529/2019 do Plenário do TCU, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

Não cabe a responsabilização de dirigente de órgão ou entidade por irregularidade que só poderia ser detectada mediante completa e minuciosa revisão dos atos praticados pelos subordinados, sobretudo na presença de pareceres técnico e jurídico recomendando a prática do negócio jurídico, salvo quando se tratar de falha grosseira ou situação recorrente, que impede o reconhecimento da irregularidade como caso isolado. (grifos conforme petição de recurso)

A unidade técnica, peça 09 do SGAP, apresenta entendimento de que, pelo fato de o Município de Japonvar possuir pequena população, seria plenamente possível que o prefeito acompanhasse todos os procedimentos referentes às contratações de mão de obra, além disso, teria assinado as principais peças do certame, inclusive o contrato. Entende ser entendimento notório e recorrente no meio jusadministrativista, a questão da responsabilidade solidária do prefeito, manifestando-se de forma contrária ao acolhimento da preliminar.

O Ministério Público, peça 11 do SGAP, acompanhou o entendimento da unidade técnica.

Compulsando os autos, peça n. 10 do SGAP da Denúncia n. 1.007.554, pode verificar que constam, como peças assinadas pelo recorrente, apenas a autorização para instauração do procedimento licitatório, fl. 62, e a autorização para a despesa, fl. 70.

Destaco, ainda, o parecer jurídico de fl. 72 daqueles autos, no qual, o advogado Celso Almeida Filho aprova a minuta de edital de licitação submetida à sua análise.

Em que pese, em regra, a questão da análise da responsabilidade estar intrinsecamente relacionada ao mérito, diante da ausência de elementos, nos autos, que permitam relacionar a atuação do recorrente com as irregularidades constantes dos subitens III.2, III.3 e III.4 do acórdão recorrido, acolho, neste ponto, a preliminar suscitada para afastar sua responsabilidade e, conseqüentemente, as multas impostas nos termos do item IV do referido acórdão.

Quanto à questão da responsabilidade do recorrente pela irregularidade do item III.5, apenada nos termos do item V do acórdão recorrido, por se tratar de matéria de gestão, de competência do prefeito, difiro sua análise para o mérito, visto que sua responsabilização depende do entendimento que resultar da análise de suas razões recursais.

II.4 - Mérito

Quanto ao mérito, seguindo a forma discriminada no acórdão recorrido, passo a análise das irregularidades dos subitens III.2, III.3, III.4 e III.5.

II.4.1 - Da inadequação do tipo técnica e preço, devendo ser usado o tipo menor preço, uma vez que o certame não denotou o atendimento da situação contemplada no *caput* do art. 46 da Lei n. 8.666/93 (subitem III.2 do acórdão recorrido)

Afastada, em preliminar, a responsabilidade do recorrente no RO 1.095.439, Sr. Leonardo Durães de Almeida, a análise deste tópico fica adstrita ao RO 1.095.438.

Nos termos do item V do acórdão recorrido foi aplicada multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) à recorrente, em razão desta irregularidade.

Ao apontar a irregularidade no subitem III.2 do acórdão recorrido, o não atendimento à situação contemplada no *caput* do art. 46 da Lei n. 8.666/93 se refere à exigência de que os serviços sejam de natureza predominantemente intelectual, vejamos:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (grifei)

A recorrente, em suas razões recursais, peça n. 03 do SGAP, alega, em síntese, que os serviços contratados possuem natureza predominantemente intelectual, não cabendo classificá-los como serviços comuns. São serviços que, nos termos do artigo 13 da Lei n. 8.666/93 se enquadram na categoria de serviços técnicos profissionais especializados.

Alegando que, apesar de o município possuir corpo técnico qualificado para a execução dos serviços rotineiros, há, no decorrer dos trabalhos, o aparecimento de questões de alta complexidade que demandam um suporte especializado, por meio de consultoria e assessoria técnica, no caso específico, no ramo do direito, com foco em licitações. Diante desta demanda, e da necessidade de contratação de profissional especializado, a licitação por menor preço poderia se revelar ineficaz e ineficiente, impondo à Administração o risco de contratar profissional sem as devidas qualificações e experiência, e podendo ocasionar prejuízos e

representar mau uso do dinheiro público. Neste cenário a escolha pela licitação do tipo técnica e preço se mostrou a mais adequada.

Para fundamentar sua tese, apresenta excertos de doutrinas de Marçal Justen Filho e de Maria Sylvia Zanella Di Pietro e do Acórdão n. 497/2003 do TCU.

Por fim, após argumentar que a Lei n. 8.666/93 não proíbe a realização de licitação do tipo técnica e preço para objetos como o destes autos, faz referência ao Projeto de Lei n. 559/2013 que tramitava perante o Senado Federal, no qual, em seu artigo 83, parágrafo único, consta a obrigatoriedade da adoção do tipo concurso ou técnica e preço.

No acórdão recorrido, peça n. 14 do SGAP da Denúncia n.º 1.007.554, os serviços contratados foram considerados como serviços de natureza comum, e não predominantemente intelectual, além de se ter destacado a ausência de justificativa para a escolha do tipo técnica e preço, como de depreende em trecho que transcrevo:

Diante das particularidades do edital, verifico que, com efeito, não foi apresentada qualquer justificativa técnica capaz e suficiente para fundamentar a utilização do tipo “técnica e preço”, porquanto a licitação visou à contratação de serviço comum de assessoria jurídica, consoante o objeto descrito no corpo do edital (fl. 75/88) e no Anexo I do ato convocatório (fl.89),vejamos:

ANEXO I

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 031/2017
MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS Nº. 002/2017

DESCRIÇÃO DO OBJETO

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL TÉCNICO-ESPECIALISTA PARA ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, COM A EMISSÃO DE PARECERES, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE LICITAÇÕES.

A Licitante deverá prestar os seguintes serviços:

1 – Assessoria e consultoria jurídica ao departamento de licitações e contratos do município de Japonvar/MG, observando as seguintes condições e abrangendo os seguintes serviços, concomitantemente:

- a) O serviço deverá ser prestado por profissional regularmente inscrito na OAB – Ordem dos Advogados do Brasil;
- b) Orientação quanto à implementação dos procedimentos relacionados às legislações (lei nº. 8.666/93, lei nº. 10.520/02, lei complementar nº. 123/06, lei complementar nº. 147/2014 e demais legislações pertinentes);
- c) Orientação e apoio na elaboração das minutas dos editais, dos contratos e anexos que compõem as minutas;
- d) Orientação e apoio na elaboração das respostas às impugnações e recursos administrativos;
- e) Emissão de pareceres jurídicos para subsidiar a tomada de decisões e desenvolvimento de ações de natureza complexa;
- f) Acompanhamento dos certames realizados in loco e em tempo real;
- g) A licitante deverá manter um profissional disponível para a realização de, ao menos, duas visitas semanais para atendimento à demanda acima apresentada.

Como se depreende da descrição dos serviços pretendidos pela Prefeitura de Japonvar supra, não restou caracterizada a natureza intelectual dos mesmos, que podem ser considerados como serviços advocatícios rotineiros e/ou genéricos. As atividades ali discriminadas –, assessoria e orientações na área de licitações – não reclamam

conhecimento nos diversos ramos da ciência jurídica, a exemplo: administrativo, tributário, previdenciário e comercial; não exigindo, assim, habilidades intelectuais especialíssimas.

É dizer: a Administração Municipal não logrou êxito em demonstrar as especificidades técnicas do objeto, capazes de qualificá-lo como serviço que apresentasse características tão excepcionais e diversificadas a ensejar a adoção do tipo de licitação “técnica e preço”, porquanto revelavam natureza usual e rotineira no contexto das atividades permanentes da Administração Pública.

(...)

Nessas circunstâncias, entendo que a utilização de critério envolvendo a “técnica e preço” foi inadequado para esse certame pelo fato do objeto ser considerado de natureza comum e não intelectual, o que não denotou o atendimento da situação contemplada no *caput* do art. 46 da Lei n. 8.666/93, o que justificaria a utilização da modalidade Pregão, desde que em caráter excepcional e extraordinário. Inclusive, este é o entendimento deste Tribunal, conforme se verifica nos processos n. 873919 e n. 898739.

Fazendo uso do mesmo Acórdão n. 497/2003 do TCU citado pela recorrente em suas razões, o relator do voto condutor do acórdão, no corpo do voto, enfatiza partes da decisão, consonante com decisões desta Corte, nas quais evidencia-se o entendimento de que a regra é a licitação pelo menor preço, sendo excepcional a opção por outros tipos de licitação, desde que demonstrada e justificada na fase interna da licitação, sua adequação às regras do artigo 46 da Lei n. 8.666/93.

Entendo, assim como o Relator, que não houve a devida justificativa técnica para a adoção da licitação do tipo técnica e preço, tendo, inclusive, acompanhado seu voto, na sessão da Primeira Câmara.

Continuo com o entendimento de que o voto condutor do acórdão recorrido, em seus fundamentos, não merece qualquer reparo. Entretanto, trago uma ponderação quanto à aplicação de multa para a irregularidade sob exame, adiantando que meu entendimento é no sentido de reconhecer a irregularidade e deixar de aplicar a multa imposta, cancelando-a.

Fundamento minha decisão no § 2º, do artigo 22 c/c o artigo 28, ambos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *litteris*:

Art. 22 . (...)

(...)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

(...)

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Analisando o escopo dos serviços contratados verifico que há, sim, uma gama de atribuições que, normalmente, referem-se a serviços rotineiros, repetitivos, operacionais, que podem ser, muitas vezes, feitos com base em modelos, como é o caso do próprio parecer jurídico constante da fase interna da licitação analisada nestes autos, que aprovou o edital, fl. 72, da peça n. 10 do SGAP da Denúncia. 1.007.554, que se limitou a uma fala genérica sobre o atendimento aos ditames da lei, sem adentrar, ainda que superficialmente, em qualquer ponto do edital.

Por outro lado, também não se pode negar que, não raramente, exsurtem de procedimentos licitatórios questões jurídicas bastante complexas que, por vezes, não encontram entendimentos pacificados, nem mesmo nos órgãos de controle. Assim, não deixo de atribuir um peso aos

argumentos da recorrente, quando justifica que a busca por profissionais com uma maior comprovação de seu grau de especialização, mediante a licitação do tipo técnica e preço, visou trazer mais segurança para os agentes públicos municipais responsáveis pela prática das contratações, resguardando o interesse público.

Neste sentido, o conceito indeterminado do art. 46, da Lei n. 8.666/93 de “serviço de natureza predominantemente intelectual”, levou a recorrente a um erro plausível, que não qualifico como erro grosseiro, na medida em que há um certo grau de subjetivismo na determinação do que seja “predominantemente”, visto que, além dos serviços repetitivos, há, também, serviços que demandam maior conhecimento, pesquisa, e desenvolvimento de teses jurídicas, sendo, sem sombra de dúvida, de natureza intelectual e que não são tão excepcionais ou específicos que justifiquem uma contratação direta, ou tão rotineiros, repetitivos e operacionais que possam ser considerados serviços comuns, como é o caso, sempre lembrado, de execuções de natureza fiscal.

Aliado a isso, não restou comprovado nos autos, nem foi objeto de deliberação do acórdão, a possibilidade de um direcionamento de licitação, em razão da escolha do tipo de licitação. Portanto, entendo que, segundo os parâmetros da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a recorrente não deva sofrer sanção pecuniária pela irregularidade.

Corroborando o que foi dito, a nova lei de licitações, Lei n. 14.133/2021, visando evitar insegurança jurídica na interpretação de conceitos indeterminados, discriminou em seu artigo 6º, os trabalhos que envolveriam “serviços técnicos de natureza predominantemente intelectual”, dentre os quais, pareceres, assessorias e consultorias; vedou, expressamente, em seu artigo 29, parágrafo único, a realização de licitações na modalidade pregão para a contratação de “serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual”; e estabeleceu, em seu artigo 36, § 1º, I, o critério de julgamento por técnica e preço como aquele a ser preferencialmente adotado nas licitações para contratação de “serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual”, vejamos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XVIII - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:

(...)

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;

(...)

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o [art. 17 desta Lei](#), adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a [alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei](#).

(...)

Art. 36. O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

§ 1º O critério de julgamento de que trata o **caput** deste artigo será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de:

I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;

Por todo o exposto, mantenho o disposto no acórdão recorrido, quanto à irregularidade, mas, pelos fundamentos que apresentei, deixo de aplicar sanção à recorrente, cancelando a multa a ela imputada.

II.4.2 - Da ausência de critérios objetivos para o julgamento das propostas técnicas: subitem 11.1 do edital, pelas exigências contidas no inciso I (atribuição de pontos de acordo com o tempo de experiência do licitante no setor público) e inciso II (atribuição de pontos de acordo com o tempo de inscrição do licitante na OAB para comprovação de experiência em gestão pública); subitem 11.3, pela exigência de comprovação de *expertise* exclusiva no setor público e subitem 11.4, pela exigência de que os atestados e declarações sejam emitidos há 6 meses da licitação, pela documentação exigida de forma excessiva e desnecessária para o certame, que não encontrou respaldo na Lei n. 8.666/93 (subitem III.3 do acórdão recorrido)

Afastada, em preliminar, a responsabilidade do recorrente no RO 1.095.439, Sr. Leonardo Durães de Almeida, a análise deste tópico fica adstrita ao RO 1.095.438.

Nos termos do item V do acórdão recorrido foram aplicadas multas no valor individual de R\$ 500,00 (quinhentos reais) à recorrente, em razão destas quatro irregularidades, relativas aos subitens 11.1.I, 11.1.II, 11.3 e 11.4 do edital, perfazendo um valor total de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A cláusula 11ª do edital de licitação se refere à proposta técnica, estabelecendo-se, no subitem 11.1, os critérios de pontuação e em subitens subsequentes, nos quais se inserem os subitens 11.3 e 11.4, detalhamento de exigências para efeito de subsunção aos critérios estabelecidos pelo subitem 11.1, ou seja, somente serão enquadradas nos critérios do subitem 11.1, as situações que cumpram as exigências, por exemplo, do subitem 11.3, para o subitem 11.1.I e do subitem 11.4, para o subitem 11.1.II, senão vejamos:

11.1 A proposta técnica será avaliada através de pontuação – no intervalo de 0 (zero) a 100 (cem) pontos considerando-se os parâmetros estabelecidos no quadro abaixo:

	Critérios	Pontuação
I – Experiência do licitante no setor público (até 30 pontos)	Tempo acima de 10 (dez) anos	30 pontos
	Tempo acima de 5 (cinco) anos até 10 (dez) anos	15 pontos
	Tempo acima de 2 (dois) anos até 5 (cinco) anos	10 pontos
	Tempo abaixo de 2 (dois) anos	0 pontos
II – Experiência profissional do licitante (até 20 pontos)	Advogado graduado e inscrito na OAB há mais de 09 (nove) anos, com experiência comprovada em gestão pública.	20 pontos
	Advogado graduado e inscrito na OAB com tempo acima de 5 (cinco) anos até de 09 (nove) anos, com experiência comprovada em gestão pública.	10 pontos
	Advogado graduado e inscrito na OAB com tempo acima de 2 (dois) anos até de 5 (cinco) anos, com experiência comprovada em gestão pública.	5 pontos

(...)

11.3 A experiência do licitante no setor público (Item I) correspondente ao tempo, em anos de atuação na execução de serviços de assessoria e consultoria técnica e/ou jurídica no setor público, com características técnicas similares às do objeto da presente licitação, devendo ser comprovada por intermédio de declaração(ões), atestado(s) de prestação de serviços desta natureza, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público e/ou cópias de contratos firmados com órgãos públicos.

11.4 A experiência profissional do licitante (item II) corresponde a experiência exercida pelo profissional, em trabalhos técnico-jurídicos com características técnicas similares às do objeto da presente licitação, no setor público.

11.4.1 A documentação comprobatória deverá ser feita através de declaração(ões), atestado(s) de prestação de serviços desta natureza, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público e/ou cópias de contratos firmados com órgãos públicos, nunca inferiores a 06 (seis) meses anteriores à data da licitação, bem como a comprovação de experiências anteriores.

As cláusulas editalícias tratadas neste tópico tiveram suas irregularidades reconhecidas sob o fundamento de que se revelaram como exigências excessivas, desnecessárias e sem respaldo legal, especialmente pela exigência de comprovação de experiência exclusivamente no setor público e pela exigência de que os atestados e declarações comprobatórios da experiência do profissional a ser pontuado fossem emitidos há, no máximo, 6 (seis) meses da licitação, consoante se extrai de excerto do corpo do voto condutor do acórdão recorrido:

É indeclinável que o licitante que comprove já ter executado objeto semelhante ao da licitação possui a seu favor uma presunção de capacidade para executar o objeto da licitação. Entretanto, a comprovação a ser feita apenas pela experiência no setor público fere o princípio da competitividade, na medida em que a comprovação poderia também ser feita com a experiência na iniciativa privada. Além disso, tais exigências editalícias contrariam o art. 30, §1º, da Lei n. 8.666/93, pois este dispositivo permite a comprovação de aptidão, em licitações de obras e serviços, por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Este Tribunal de Contas já decidiu pela irregularidade dessas exigências, v.g., no processo n. 874068, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz:

[...]

1. Subitem 6.c.5 - exigência de atestado de capacidade técnica fornecido obrigatoriamente por pessoa jurídica de direito público.

De conformidade com o disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, é vedada a inclusão, no edital, de cláusulas que frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. O referido regramento tem como escopo garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da supremacia do interesse público, da finalidade, da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade.

A Administração poderá exigir, para a qualificação técnica dos licitantes, a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade pertinente ao objeto licitado. **Em se tratando de prestação de serviços, o § 1º do artigo 30 da Lei nº 8666, de 1993, dispõe que a comprovação de aptidão poderá ser feita por atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.**

No caso concreto, a exigência contida no subitem 6.c.5 do edital restringe a participação no certame, favorecendo os licitantes que tenham atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público, quando, na verdade, deveria contemplar, caso comprovada a necessidade, que a qualificação técnica dos licitantes seja feita mediante a apresentação de atestados de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado. (g.n.)

No que é pertinente à exigência contida no subitem 11.4.1, que exigiu como prova de desempenho anterior, a apresentação de atestados emitidos há, no mínimo, 6 meses, entendo que o edital não pode impor restrição ao prazo em que foi emitido o atestado, muito menos obrigar que este tenha sido emitido em época específica, pois não possui “prazo de validade”; ele é perene, perpétuo. A experiência adquirida pelo licitante não desaparece com o tempo; a partir do momento em que é expedido o atestado, consolidou-se a prova incontestada da aptidão técnica do licitante.

Como visto, as exigências documentais não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas que venham restringir a competitividade do certame. Além disso, é dever da Administração, ao realizar procedimento licitatório, exigir documentos compatíveis com o objeto licitado e que estejam em consonância com a Lei de Licitações.

Assim, a documentação exigida nos subitens 11.1, 11.3 e 11.4 do instrumento convocatório foi – a meu ver – excessiva e desnecessária para o certame e não encontra respaldo na Lei n. 8.666/93, pelo que a considero irregular.

Por isso, aplico multa individual ao Prefeito Municipal de Japonvar, Sr. Leonardo Durães de Almeida e à Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sra. Juliane Alves Correa, diante da ausência de critérios objetivos para o julgamento das propostas técnicas revelada na documentação excessiva exigida nos subitens 11.1, 11.3 e 11.4 do edital da Tomada de Preços n. 02/2017, como comprovação de *expertise* exclusiva no setor público e que os atestados e declarações fossem emitidos há 6 meses da licitação, em ofensa ao disposto no art. 30, §§ 1º e 5º, da Lei n. 8.666/93.

Em suas razões, peça n. 06 do SGAP, o primeiro ponto contra o qual a recorrente se insurge é o fundamento legal para o enquadramento da irregularidade, art. 30, §§ 1º e 5º da Lei n. 8.666/93, alegando que seria incabível sua responsabilização por ofensa a este artigo, porquanto se refere a documentação exigida para a qualificação técnica para efeito de habilitação no certame, não se confundindo com o conteúdo da cláusula 11ª do edital que trata da fase de julgamento de propostas técnicas.

Argumenta que, sendo o art. 46 da Lei n. 8.666/93 o dispositivo legal adequado à análise da cláusula 11ª do edital, não houve qualquer ilegalidade em sua conduta, na medida em que a lei exige, na definição de critérios para julgamento da proposta técnica, que sejam objetivos e estejam relacionados ao objeto, o que segundo suas alegações, seria o caso.

Neste sentido, após alegar que o item 11.1 do edital estabelece critérios objetivos, a recorrente argumenta, quanto às irregularidades em razão de exigência de comprovação de experiência exclusivamente no setor público, assim consideradas aquelas dos itens 11.1.I, 11.1.II e 11.3, embora fazendo menção apenas ao item 11.3, que, sendo o objeto da contratação a prestação de serviços à Administração Pública, a exigência seria pertinente e adequada, atendendo às regras do art. 46, § 1º, I da Lei n. 8.666/93.

Justifica sua tese com o argumento de que “*conhecimento nas áreas afetas ao direito privado não garante a prestação eficaz dos serviços*”, e, ainda, de que a exigência de comprovação de experiência exclusivamente no setor público não restringiu a competitividade, pois não impediu a participação de qualquer interessado, mas, tão somente, “*aferiu PONTOS para fins de análise da proposta técnica*”.

Quanto à irregularidade do item 11.4 do edital, a recorrente alega que teria havido um equívoco de interpretação no acórdão recorrido, pois não teria sido previsto, em sua redação, que os atestados tivessem sido emitidos há 6 (seis) meses da licitação, mas sim, que se comprovasse a execução dos serviços atestados por um período mínimo de 6 (seis) meses, independentemente da data de sua emissão.

Ainda, para corroborar com sua tese, se vale, tanto para a justificativa atinente à exigência de comprovação de experiência exclusivamente no setor público, quanto para a relativa à exigência de tempo mínimo de experiência, ambas para efeito de análise de proposta técnica, de decisão e análise técnica deste Tribunal, na Denúncia n. 886.463.

De fato, assiste razão à recorrente no tocante ao fundamento legal para o reconhecimento das irregularidades da cláusula 11ª do edital, o que não significa que não tenham ocorrido tais irregularidades.

Não há óbices ao entendimento de que vedações legais previstas no artigo 30 da Lei n. 8.666/93, que trata da qualificação técnica para efeito de habilitação, sejam reconhecidas como irregularidades em sua adoção como critério de pontuação para efeito de proposta técnica, ocorre que, nesta hipótese, o fundamento legal continua sendo o artigo 46, § 1º, I do mesmo diploma legal, devendo-se observar os requisitos que este artigo eleger, de que os critérios sejam objetivos e guardem pertinência com o objeto que se pretende contratar.

Em recente julgado do Tribunal Pleno, em sessão do dia 16/03/2022, no RO n. 1.092.348, tive oportunidade de tratar de tema semelhante, tendo sido acompanhado à unanimidade por meus pares. Naquela assentada, apresentei o seguinte entendimento:

Acompanho integralmente os fundamentos do acórdão recorrido e destaco que a adoção de uma vedação, usualmente associada à habilitação, na fase relativa à proposta técnica, não decorre, ao contrário do que argumenta a recorrente, de um equívoco de interpretação, tampouco de uma extensão automática das regras dispostas no artigo 30 às regras dispostas no artigo 46, ambos da Lei n. 8.666/93. Há que se observar, em atendimento ao artigo 46, como já tive oportunidade de esclarecer neste voto, se o quesito eleito para avaliação de proposta técnica segue critérios, não só objetivos, mas que, também, guardem pertinência com o objetivo a ser alcançado, qual seja, o de estabelecer, entre as licitantes, uma classificação que permita ordená-las, da menos à mais apta à prestação dos serviços pretendidos, de acordo com suas aptidões técnicas.

No voto condutor do acórdão recorrido daquele recurso ordinário, proferido na Denúncia n. 997.684, o Relator citou entendimento no mesmo sentido do Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 364/2020-Plenário, em sessão de 19/02/2020, destacando trecho do voto condutor daquele acórdão de relatoria do Ministro Augusto Sherman:

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.

O que se tem que observar, portanto, é se foram atendidos os requisitos impostos pelo art. 46, § 1º, I da Lei n. 8.666/92 nas regras da cláusula 11ª do edital e, neste ponto, entendo não merecer reparos o acórdão recorrido. Vejamos o que diz o referido diploma legal:

Art. 46. (...)

§ 1º (...)

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os **critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório** e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução; (grifei)

Quanto aos itens 11.1.I, 11.1.II e 11.3, que foram considerados irregulares pela exigência de comprovação de experiência exclusivamente no setor público, o acórdão recorrido deixou claro entendimento de que a comprovação exigida também poderia ser feita mediante experiência na iniciativa privada.

Ao contrário do que alega a recorrente, no acórdão recorrido não se falou em experiência com matérias de direito privado e sim, experiência na iniciativa privada com matéria de licitação, pertinente ao objeto licitado. São coisas muito distintas.

Ao se limitar a pontuação, nos subitens 11.1.I e 11.1.2, à experiência no setor público, ainda que aqueles interessados que possuem vasta experiência com licitação na iniciativa privada pudessem participar da licitação sob os critérios de habilitação da cláusula 10ª do edital, notadamente o subitem 10.2.b, seriam demasiadamente prejudicados, pois, dos 100 pontos possíveis atribuídos à proposta técnica, apenas poderiam concorrer aos 50 pontos distribuídos nos critérios dos subitens 11.1.III e 11.1.IV. Aliás, não só seriam prejudicados, como mesmo, impedidos de continuarem na licitação, visto que, o item 11.2 do edital prevê que *“será considerado tecnicamente habilitado o licitante que obtiver pontuação mínima de 60% (sessenta por cento) pontos dentre possíveis 100 (cento) pontos disponíveis”* (sic)

Neste ponto, o edital mostrou-se restritivo, impedindo a participação de interessados com experiência na iniciativa privada em matéria de licitação, sendo notória a existência deste tipo de profissional no mercado, assessorando licitantes em recursos e impugnações, em representações junto aos órgãos de controle, em demandas judiciais, etc.

Quanto à irregularidade do item 11.4, além da questão referente à exigência de experiência exclusivamente no setor público, houve a questão de limitar a edição dos atestados ou declarações aos 6 (seis) meses anteriores à licitação, vejamos:

11.4.1 A documentação comprobatória deverá ser feita através de declaração (ões), atestado (s) de prestação de serviços desta natureza, **fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público e/ou cópias de contratos firmados com órgãos públicos, nunca inferior a 06 (seis) meses anteriores à data da licitação**, bem como a comprovação de experiências anteriores.

Irregular pela exigência de comprovação de experiência exclusivamente no setor público, na medida em que os atestados ou declarações devem ser fornecidos por pessoas jurídicas de direito público, e/ou as cópias dos contratos devem ter órgão públicos como contratantes, entendo que o acórdão recorrido também acertou na irregularidade quanto à limitação temporal de 6 (seis) meses para a expedição dos atestados e declarações ou mesmo quanto à data em que eventuais contratos apresentados foram firmados.

O argumento da recorrente de que teria havido um erro de interpretação no acórdão recorrido e de que a previsão editalícia, realmente, estava apenas exigindo que a experiência comprovada fosse de no mínimo de 6 (seis) meses a qualquer tempo, não guarda consonância com a literalidade do dispositivo, que enfatiza que os seis meses devem ser “anteriores à data da licitação”

Assim, mantenho o acórdão recorrido quanto ao reconhecimento das irregularidades presentes nos itens 11.1.I, 11.1.II, 11.3 e 11.4, entretanto, deixo de aplicar duas das quatro multas, no valor individual de R\$ 500,00 (quinhentos reais), totalizando o cancelamento de multas no valor total de R\$ 1.000,00 (mil reais), como passo a expor.

Parto minha análise do disposto no § 3º do artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

(...)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Como visto, todas as irregularidades da cláusula 11ª do edital, subitens, 11.1.I, 11.1.II, 11.3 e 11.4 foram maculadas pela interpretação restritiva dada ao artigo 46, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, por parte da recorrente, quando da elaboração do edital. Entendeu ela, que a escolha de critérios para a pontuação da proposta técnica teria sua pertinência e adequabilidade ao objeto licitado garantida pela exigência de comprovação de experiência exclusivamente no setor público. Acrescentando-se, a isso, a delimitação de tempo de expedição de declaração ou atestado, e/ou assinatura de contrato, nos 6 (seis) meses anteriores à licitação, como irregularidade do subitem 11.4.

O mesmo erro grosseiro de interpretação deu origem, isoladamente, a três irregularidade e, cumulativamente, a uma mais, todas na cláusula referente à proposta técnica.

Além disso, e mais importante, como já abordado no início deste tópico, há uma indissociável ligação entre os subitens 11.1.I e 11.3 e os subitens 11.1.II e 11.4.

De fato, da leitura dos citados itens editalícios, percebe-se que os subitens 11.3 e 11.4 não trazem, em si, uma regra de aplicação direta, mas, tão somente, definições e formas de comprovação das “experiências” definidas como critérios de pontuação, respectivamente, para os subitens 11.1.I e 11.1.II. Por isso iniciam sua redação com os textos: “11.3 A experiência do licitante no setor público (Item I)” e “11.4 A experiência profissional do licitante (item II)”.

Revela-se, portanto, que os subitens 11.3 e 11.4 são condição de aplicabilidade dos subitens 11.1.I e 11.1.II, respectivamente. Poderiam, em última análise, terem sido escritos no mesmo subitem, no quadro dos critérios de pontuação do subitem 11.1, por exemplo. Não o foram por uma escolha redacional, e, a meu ver, acertada, sob o ponto de vista de clareza do edital.

Entendo, assim, que as irregularidades identificadas nos subitens 11.3 e 11.4 não devem ser apenas, porquanto compõem as irregularidades dos subitens 11.1.I e 11.1.II, respectivamente, bastando a sanção com relação a estas últimas.

Por estes motivos, neste tópico, mantenho o acórdão recorrido, quanto ao reconhecimento das irregularidades, mas deixo de impor sanções à recorrente, com fundamento no art. 22, § 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, quanto às irregularidades dos subitens 11.3 e 11.4, cancelando as multas delas decorrentes.

II.4.3 - Visita técnica com data pré-definida, pelo excesso na exigência do Atestado de Visita Técnica para habilitação, contida no subitem 10.2, letra “c”, do edital, uma vez que não era imprescindível, em razão do aspecto do objeto licitado, podendo ser substituída por declaração do licitante, de que obteve as informações sobre as condições e peculiaridades do objeto, em obediência ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e art. 30, inciso

III, da Lei n. 8.666/93, bem como o art. 37, inciso XXI, da CR/88 (subitem III.4 do acórdão recorrido)

Afastada, em preliminar, a responsabilidade do recorrente no RO 1.095.439, Sr. Leonardo Durães de Almeida, a análise deste tópico fica adstrita ao RO 1.095.438.

Nos termos do item V do acórdão recorrido foi aplicada multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) à recorrente, em razão desta irregularidade.

A recorrente, em suas razões, alega que o acórdão recorrido incorreu em erro ao concluir que houve exigência de visita técnica como condição de habilitação, pois o edital, embora prevendo a hipótese de realização de visita técnica na alínea “c” de seu subitem 10.2, facultou, na alínea “c.1”, sua realização mediante a opção do licitante de apresentar uma declaração de dispensa de visita, conforme modelo disponibilizado em anexo ao edital.

Alega que, na prática, o edital conferiu ao licitante um direito subjetivo de realizar a visita, caso entendesse necessária, jamais obrigando-o. Nesse sentido, colaciona decisão do TCU no Acórdão n. 234/2015 do Plenário:

As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame. (grifos conforme petição de recurso)

Por fim indaga como poderia ter sido comprometido o caráter competitivo do certame já que a visita técnica foi facultativa, caracterizando-se como um direito do licitante?

No acórdão recorrido a irregularidade tratada neste tópico foi apreciada nos termos de seu voto condutor, segundo excerto que transcrevo:

A exigência de visita técnica somente será legítima quando essencial para o cumprimento adequado das obrigações contratuais, devendo nessas situações ser devidamente justificada, eis que incorre em custo prévio aos concorrentes, não se podendo reputar que seja exigida quando desnecessária.

Demais disso, registro que o art. 37, XXI, da CR/88, reputa como legítimas apenas as “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, significando dizer ser válida a apresentação da declaração do licitante de que conhece as condições do local e suas peculiaridades, eis que a impossibilidade de sua apresentação, caracteriza restrição de participação e afeta a competitividade².

O art. 30, III, da Lei 8.666/1993³, visa assegurar, para fins de qualificação técnica, que os licitantes disponham de todos os documentos para a prestação adequada do serviço e, quando necessário, tomem conhecimento das informações e condições locais referentes ao objeto da licitação, vinculando-os às condições reais da área para formularem suas propostas.

Como o objeto do certame é a prestação de serviços advocatícios não me parece razoável, exigir visita ao local, uma vez que o conhecimento deste não teria impacto na elaboração

² Esse foi o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União – TCU nos Acórdãos n. 1823/2017 – Plenário, julgado em 23/8/2017, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 212/2017 – Plenário, julgado em 15/02/2017. Rel. Min. José Mucio Monteiro e Acórdão n. 1955/2014 – Plenário, julgado em 23/07/2014. Rel. Min. Marcos Bemquerer.

³ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação

das propostas, nem tampouco no cumprimento das obrigações previstas no contrato, não sendo legítima tal imposição, salvo se houvesse justificativa, em função do objeto a ser licitado, o que não foi o caso dos autos. Explico.

O entendimento predominante nesta Corte é o de que a visita técnica está atrelada ao juízo de oportunidade e conveniência da Administração, desde que a exigência seja pertinente com o objeto da licitação e não comprometa, restrinja ou frustre o caráter competitivo da licitação.

Compulsando os autos, verifico que os responsáveis pelo certame, não apresentaram, na fase interna do certame, nem na defesa de fl. 147/163, a justificativa para a exigência da visita técnica, como requisito de habilitação dos licitantes, para prestarem assessoria e consultoria jurídica em licitações e contratos administrativos, com a emissão de pareceres, para atender as necessidades do Departamento Municipal de Licitações do Município de Japonvar.

Sendo assim, considerando o objeto do certame, entendo que houve excesso na exigência do Atestado de Visita Técnica para habilitação, contida no subitem 10.2, letra “c”, do Processo Licitatório n. 031/2017 – Tomada de Preços n. 002/2017, acarretando na irregularidade desse item, que poderia ter sido substituído por declaração do licitante, de que obteve as informações sobre as condições e peculiaridades do objeto.

Durante a sessão da Primeira Câmara acompanhei o relator, entretanto, melhor refletindo sobre as razões da recorrente, entendo que deva se dar tratamento diverso à matéria, como passo a expor.

Inicialmente, transcrevo o comando editalício que deu origem à irregularidade reconhecida no acórdão recorrido:

10.2. Para habilitação nesta Tomada de Preços será exigida a seguinte documentação:

(...)

c) Declaração de visita técnica, fornecida por este Município, através de seu Departamento Municipal de Licitações e contratos, conforme anexo IX, atestando que a licitante visitou e tem pleno conhecimento dos serviços que serão prestados. As visitas técnicas poderão ser realizadas no período de 20/02/2017 a 24/02/2017 e previamente agendadas com a Servidora Jacyara Mendes Ferreira, através do telefone: (38)3231-9122.

c.1) Caso o licitante opte por não realizar visita técnica nos termos descritos na alínea acima, deverá apresentar declaração de dispensa da visita, conforme Anexo X, sob pena de inabilitação.

O primeiro ponto que observo é que a previsão editalícia está em perfeita consonância com o Acórdão n. 234/2015 do Plenário do TCU trazido aos autos pela recorrente, na medida em que, ao se conferir ao licitante a opção de substituir a visita por uma declaração de sua dispensa, sem que esta opção acarretasse qualquer tratamento distinto em relação aos licitantes que optassem por fazer a visita, imperiosa a conclusão de que a visita não era uma exigência e sim uma faculdade conferida ao licitante em sua esfera de direito subjetivo.

Ainda, e concordando com a argumentação da recorrente, sendo uma previsão facultativa, que não dispensou tratamento diferenciado entre os licitantes que fizessem a visita e aqueles que optassem por apresentar a declaração de dispensa de visita, não vejo como possa, a cláusula editalícia em foco, ter ocasionado qualquer prejuízo à competitividade do certame.

Por fim, entendo que, para uma melhor adequação à redação do art. 30, III da Lei n. 8.666/93, seria mais apropriado, em substituição à “declaração de dispensa de visita”, a adoção de declaração de que o licitante conhece as condições locais para a execução do objeto, se for o caso, nos termos da recomendação explicitada na parte final que tratou do tema, no corpo do voto condutor do acórdão.

Pelo exposto, neste tópico, dou provimento ao recurso para afastar a irregularidade e, conseqüentemente, cancelar a multa aplicada à recorrente, mantendo a recomendação de que,

em futuras licitações, quando houver a opção por realização de visita técnica facultativa e como expressão do direito subjetivo do licitante, devidamente justificada na fase interna da licitação, seja substituída a “declaração de dispensa de visita” por declaração de que o licitante conhece as condições locais para a execução do objeto, adotando-se terminologia mais apropriada aos ditames do art. 30, III, da Lei n. 8.666/93, ou, se for o caso, aos art. 67, VI e 63, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 14.133/21.

II.4.4 - Da contratação de profissional com atribuições prescritas em lei, em detrimento da realização de concurso público, que é a regra, expressa no art. 37, II da CR/88, considerando que o Processo Licitatório n. 031/2017 – Tomada de Preços n. 002/2017, pretendeu contratar serviços rotineiros, permanentes e não-excepcionais de orientação quanto às licitações, contratos, ajuizamento e acompanhamento das ações normais da Prefeitura de Japonvar, entre outros, quando esta, em princípio, já existia quadro de pessoal, criado por lei, contemplando o Cargo de Advogado e a Administração não comprovou que a contratação desses serviços, por meio desta licitação, seria, em razão das peculiaridades locais, a solução mais eficiente e econômica (subitem III.5 do acórdão recorrido)

A análise deste tópico fica adstrita ao RO 1.095.439, uma vez que a recorrente no RO 1.095.438, Sra. Juliane Alves Correa, não foi responsabilizada por esta irregularidade.

Nos termos do item V do acórdão recorrido, foi aplicada multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao recorrente em razão desta irregularidade.

O recorrente, peça n. 02 do SGAP, alega que os serviços contratados não se referem a atividades-fim da Administração, serviços jurídicos rotineiros, que são atribuição de servidores municipais, mas de consultoria jurídica e emissão de pareceres em temas complexos, alheios às atribuições da Procuradoria Municipal.

Colaciona decisões do STF e do TRF, 2ª e 5ª regiões, nas quais se admite a contratação de serviços jurídicos de maior complexidade, mesmo quando existentes cargos de advogado no plano de cargos e salários do município, o que seria, segundo seu entendimento, o caso dos autos.

Por fim, argumenta que mesmo atendendo à recomendação do acórdão recorrido de inclusão no Concurso Público n. 01/2020 de vaga para o cargo de advogado estatuído pela Lei Complementar n. 287/2015, não haveria qualquer irregularidade na contratação objeto deste autos, visto que “*visou a prestação de serviços diversos e de maior complexidade, à disposição inclusive para consultas da Procuradoria Municipal*”.

Com estes fundamentos, requer o reconhecimento da legalidade da contratação e, consequentemente, o cancelamento da multa imposta, ou, subsidiariamente, que a multa seja comutada em recomendação, em atenção à função pedagógica do Tribunal.

No acórdão recorrido a irregularidade tratada neste tópico foi apreciada nos termos de seu voto condutor, após extensa explanação sobre entendimento já firmado por esta Corte, inclusive em consultas, sobre a possibilidade de contratação de advogados por meio de licitação, desde que, em caráter excepcional e extraordinário, segundo excerto que transcrevo:

Assim, deve o ente público, em seu quadro de pessoal, criado por lei, contemplar número razoável de cargos ou empregos de procuradores a fim de que possa auxiliá-lo nas atividades cotidianas de consultoria e assessoria e de representação em juízo, sendo a contratação por licitação exceção.

No caso dos autos, constato que o Município de Japonvar já tinha estabelecido, no ano de 2015, na Lei Complementar n. 287/2015⁴, o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos Servidores Efetivos do Poder Executivo do Município de Japonvar, estabelecendo 1 (um) Cargo de Advogado, com jornada de trabalho de 20h/semanais, com vencimento de R\$ 2.905,00 (Nível I, Grau A – Anexo V), para “prestar assistência jurídica às questões de direito administrativo, trabalhista, civil, tributário e constitucional.

E mais, verifiquei que no primeiro ano de gestão do então prefeito responsável, Sr. Leonardo Durães de Almeida, foi elaborada a Lei Municipal n. 347/2017⁵, datada de 18/12/2017, dispondo exatamente sobre o “Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos Servidores Efetivos do Poder Executivo do Município de Japonvar prevendo, igualmente, 1 (uma) vaga para a “Carreira de Advogado Municipal – ADV”, com a mesma jornada de trabalho e vencimento inicial de R\$ 2.905,00.

Ocorre que, como já dito no item 2 desta fundamentação, os responsáveis omitiram na defesa de fl. 147/163, a informação de que o certame ora examinado já tinha sido homologado e o profissional Rodrigo Marcelo Batista Pereira, contratado desde a data de 3/4/2017, por meio do Contrato n. 54/2017, em que foi estabelecido o valor estimado mensal de R\$5.766,00 (cinco mil setecentos e sessenta e seis reais), totalizando R\$51.894,00 (cinquenta e um mil, oitocentos e noventa e quatro reais), para vigência de abril a dezembro de 2017.

Porém, repito que o prazo de vigência inicialmente previsto para durar somente 9 (nove) meses, foi estendido para vigor até 31/12/2020. Com isso, constatei que o Processo Licitatório n. 031/2017 – Tomada de Preços n. 002/2017, foi prorrogado por 3 (três) vezes, sendo possível verificar apenas o 2º Termo Aditivo, cuja data da prorrogação ocorreu em 18/12/2018 e o 3º Termo Aditivo, com data da prorrogação em 9/2/2019, com vigência final do Contrato n. 54/2017, prevista para ocorrer em 31/12/2020, conforme extratos abaixo colacionados, extraídos do endereço <<http://cidadesmgs.com.br/portaltransparencia/faces/user/compra/FAditivoContrato.xhtml?Param=Japonvar>>, na aba Aditivos, Ano 2018, página 4 e ano 2019, página 1, *in litteris*:

RELATÓRIO PRORROGAÇÃO/ADITIVO - MUNICÍPIO DE JAPONVAR - 2018

Contrato							
Ano	Número	Objeto	Data Assinatura	Vigência Inicial	Vigência Final	Valor Original	Forma de Pagamento
2017	54	CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL TÉCNICO - ESPECIALISTA PARA ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, COM EMISSÃO DE PARECERES, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE LICITAÇÕES.	03/04/2017	03/04/2017	31/12/2018	R\$ 51.894,00	O PAGAMENTO SERÁ EFETUADO ATÉ TRINTA DIAS APÓS A EMISSÃO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL.
Prorrogação/Aditivos							
Sequência	Data Prorrogação	Operação	Justificativa	Valor Atual	Valor Antigo	Vigência Final Atual	Vigência Final Antiga
2	18/12/2018	Prorrogação		R\$ 121.096,00	R\$ 121.096,00	31/12/2019	31/12/2018
Contratado							
Contratado				Representante			
RODRIGO MARCELO BATISTA PEREIRA				RODRIGO MARCELO BATISTA PEREIRA			
Produtos ou Serviços Contratados							
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL TÉCNICO - ESPECIALISTA PARA ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, COM EMISSÃO DE PARECERES, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE LICITAÇÕES.							

⁴ Informação extraída do endereço: <<http://www.camaradejaponvar.mg.gov.br/index.php/leis-ordinarias/>>. Acesso em 15/6/2020.

⁵ Informação extraída do endereço: <<http://www.camaradejaponvar.mg.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/Lei-Municipal-n%C2%BA-347-2017-NOVO-PLANO-DE-CARGOS-E-CARREIRA.pdf>>. Acesso em 15/6/2020

RELATÓRIO PRORROGAÇÃO/ADITIVO - MUNICIPIO DE JAPONVAR - 2019

Contrato									
Ano	Número	Objeto	Data Assinatura	Vigência Inicial	Vigência Final	Valor Original	Forma de Pagamento		
2017	54	CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL TÉCNICO - ESPECIALISTA PARA ASSESSORIA E CONSULTORIA JURIDICA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, COM EMISSÃO DE PARECERES, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE LICITAÇÕES	03/04/2017	03/04/2017	31/12/2020	R\$ 51.894,00	O PAGAMENTO SERÁ EFETUADO ATÉ 30 (TRINTA) DIAS APÓS A EMISSÃO DA NOTA FISCAL		
Prorrogação/Aditivos									
Sequencia	Data Prorrogação	Operação	Justificativa			Valor Atual	Valor Antigo	Vigência Final Atual	Vigência Final Antiga
3	02/01/2019	Acréscimo				R\$ 190.278,00	R\$ 121.086,00		31/12/2019
Contratado									
Contratado				Representante					
RODRIGO MARCELO BATISTA PEREIRA				RODRIGO MARCELO BATISTA PEREIRA					
Produtos ou Serviços Contratados									
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL TÉCNICO - ESPECIALISTA PARA ASSESSORIA E CONSULTORIA JURIDICA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, COM EMISSÃO DE PARECERES, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE LICITAÇÕES									

Em uma leitura rápida dos termos aditivos, é possível atestar que houve um aumento significativo no valor inicialmente contratado, que era de R\$5.766,00 mensais, passando para R\$10.090,50 mensais, no 2º Termo Aditivo (no ano de 2018/2019), cujo valor anual foi de R\$121.086,00 e para R\$15.856,50 mensais, no 3º Termo Aditivo (ano 2019/2020), cujo valor anual total foi de R\$190.278,00.

Visto isso, nítida foi a intenção do Sr. Leonardo Durães de Almeida de continuar contratando o objeto licitado já viciado e, portanto, irregular, decorrente do Processo Licitatório n. 031/2017 – Tomada de Preços n. 002/2017, que pretendeu contratar serviços rotineiros, permanentes e não-excepcionais de orientação quanto às licitações, contratos, ajuizamento e acompanhamento das ações normais da Prefeitura de Japonvar, entre outros, quando esta, em princípio, já possuía estrutura de pessoal organizada, não tendo a Administração comprovado que a contratação desses serviços, por meio da citada licitação, foi, em razão das peculiaridades locais, a solução mais eficiente e econômica, mesmo porque como já relatado acima, o valor atualizado do Contrato n. 54/2017 prorrogado, quase que dobrou de preço ano a ano.

Se isso não bastasse, em pesquisa ao site da Prefeitura de Japonvar, constatei no início do ano corrente, em 27/1/2020, o Sr. Leonardo Durães de Almeida, também lançou o EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO N. 1/2020, PARA PROVIMENTO DE CARGOS FETIVOS⁶, sem contemplar, no entanto, o Cargo de Advogado estatuído na Lei Complementar n. 287/2015 e previsto na Lei Municipal n. 347/2017, esta última de sua iniciativa – o que demonstra que o Município manteve a intenção de contratar os serviços de assessoria jurídica, em detrimento da realização de concurso público.

Sendo assim, entendo que neste item, cabe a aplicação de multa somente ao então Prefeito, Sr. Leonardo Durães de Almeida, a quem competia, durante todo o período de sua gestão, nos anos de 2017 a 2020, prover cargos públicos e organizar os serviços internos das repartições municipais, dada a existência, desde o ano de 2015, de corpo jurídico previsto no plano de cargos e vencimentos na Lei Complementar n. 287/2015 – o que ainda não foi feito até a presente data –, somada a omissão, repita-se, na defesa de fl. 147/163, pela contratação do profissional Rodrigo Marcelo Batista Pereira, como evidenciou o MPTC em seu parecer conclusivo de 147/175-v.

Destarte, a fim de evitar a contratação reiterada e permanente de serviços advocatícios, em detrimento da realização de concurso público, que é a regra, recomendo ao citado gestor que adote medidas a fim de incluir, no EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO N. 1/2020 – o qual se encontra suspenso por prazo indeterminado devido à Pandemia do Novo Coronavírus – COVID-19 –, de forma a preencher o seu quadro de pessoal com um cargo de advogado, nos termos da Lei Complementar n. 287/2015 e da Lei Municipal n. 347/2017, para que este possa exercer tarefas rotineiras, permanentes e não excepcionais

⁶ Informação retirada do site <<https://cotec.fadenor.com.br/assets/documentos/418/edital/Edital%20-%20Prefeitura%20Municipal%20de%20Japonvar.pdf?time=20201506071429>>, assim como o Anexo I do Edital em:<https://cotec.fadenor.com.br/assets/documentos/418/anexos/Anexo_I.pdf?time=20201506071429>. Acesso em 15/6/2020.

do ente, em consonância com o entendimento desta Corte de Contas, na Consulta n. 873919.

Atento aos argumentos trazidos pelo recorrente em suas razões, entendo não ter logrado êxito em demonstrar que não houve omissão, de sua parte, ao deixar de contratar profissional com atribuições prescritas em lei, para o exercício de cargo de advogado, por meio de concurso público, privilegiando a contratação, pela via licitatória, de profissional para a prestação de “serviços rotineiros, permanentes e não-excepcionais de orientação quanto às licitações, contratos, ajuizamentos e acompanhamento das ações normais da Prefeitura de Japonvar, entre outros”, como decidido no acórdão recorrido.

Como bem demonstrado, no corpo do voto condutor do acórdão, além de existir, desde 2015, lei municipal criando um cargo de Advogado e, desde 2017, o plano de cargos, carreira e vencimentos dos servidores efetivos do Poder Executivo de Japonvar, contemplando o citado cargo, o recorrente, em um ato de gestão, de sua responsabilidade, optou por prorrogar, até o exercício de 2020, a contratação do advogado, Sr. Rodrigo Marcelo Batista Pereira, que acabou por sagrar-se vencedor da Tomada de Preços n. 002/2017 e por não realizar o devido concurso público para provimento do cargo.

Das características da contratação, percebe-se que abarcam serviços, ao contrário do que pretende o recorrente, permanentes, como explicitado pelas constantes prorrogações identificadas pelo relator do acórdão recorrido; rotineiros, na medida em que o próprio edital prevê visitas semanais para orientação dos servidores responsáveis pelos procedimentos relacionados às licitações, acompanhamento, *in loco*, dos certames, orientações e apoio nas respostas a impugnações e recursos, etc.; e não-excepcionais ou não extraordinários, porquanto a contratação é genérica e não específica, alcançando toda a gama de temas jurídicos atinentes à licitação e não só temas de maior complexidade ou raridade no contexto dos temas cotidianos, que pudessem demandar uma contratação específica mais especializada, seja por licitação ou, até mesmo, por inexigibilidade.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso, neste ponto, para manter o acórdão recorrido, inclusive quanto à recomendação para que sejam adotadas as medidas pertinentes ao provimento do cargo de advogado.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço dos recursos e:

1) Quanto ao RO 1.095.438, não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, dou provimento parcial para: a) deixar de aplicar sanção quanto à irregularidade do subitem III.2 do acórdão recorrido, por entender que a conduta da recorrente não configurou dolo ou erro grosseiro, e, conseqüentemente, cancelar a multa imposta, nos termos de seu item IV, em razão desta irregularidade, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais); b) deixar de aplicar sanção quanto às irregularidades dos subitens 11.3 e 11.4 do edital, referenciados no subitem III.3 do acórdão recorrido, por entender que estas irregularidades compõem, respectivamente, as irregularidades dos subitens 11.1.I e 11.1.II do edital e, conseqüentemente, com fundamento no art. 22, § 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, cancelar as multas impostas, nos termos de seu item IV, em razão destas irregularidades, nos valores individuais de R\$ 500,00 (quinhentos reais), totalizando R\$ 1.000,00 (mil reais); c) afastar a irregularidade do subitem III.4 do acórdão recorrido e, conseqüentemente, cancelar a multa imposta, nos termos de seu item IV, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais); e d), manter o acórdão recorrido nos demais pontos.

2) Quanto ao RO 1.095.439, acolho a preliminar para afastar a responsabilidade do recorrente, Sr. Leonardo Durães de Almeida, quanto às irregularidades constantes dos subitens III.2, III.3 e III.4 do acórdão recorrido, diante da ausência de elementos, nos autos, que permitam relacioná-las à sua atuação e, conseqüentemente, cancelar as multas a ele impostas nos termos do item IV do referido acórdão; e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido quanto à irregularidade do item III.5 e à multa imposta nos termos do item V.

Intimem-se os recorrentes.

Transitado em julgado o *decisum* e findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I regimental.

* * * * *

kl/ms

