

Processo: 1104886
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Thiago Sávio Câmara
Denunciada: Prefeitura Municipal de Guapé
Responsáveis: Luiz Carlos Miranda de Oliveira e Antônio Simoned de Souza
Procuradores: Deyvison Silva de Andrade, OAB/MG 197.057; Karen Benevides de Oliveira Rezende, OAB/MG 206.570; Marcus Vinícius de Oliveira, OAB/MG 75.075
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 28/4/2022

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. SERVIÇOS DE ENGENHARIA. REFORMA E AMPLIAÇÃO DE PRAÇAS. IRREGULARIDADES. EXIGÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO OU SOCIETÁRIO ENTRE A LICITANTE E SEU RESPONSÁVEL TÉCNICO. EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA OBRIGATÓRIA. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL SEM DEFINIÇÃO DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA OU VALOR SIGNIFICATIVO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. É irregular a restrição da comprovação de vínculo permanente do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, apenas por meio de contrato de trabalho ou participação societária, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93.
2. A exigência editalícia de visita técnica obrigatória, sem fundamentação técnica, restringe indevidamente o caráter competitivo da licitação e, por isso, é irregular.
3. Incorre em irregularidade o edital que não especifica, para fins de comprovação de qualificação técnica, as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do objeto licitado, conforme disposto no art. 30, § 2º, da Lei n. 8.666/93.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar parcialmente procedente a denúncia apresentada em face dos editais das Tomadas de Preços nºs 01/20, 02/20, 04/20 e 07/20, deflagradas pelo Município de Guapé, em razão da:
 - a) restrição no modo de comprovação do vínculo permanente entre a licitante e seu responsável técnico;
 - b) exigência de visita técnica obrigatória;

- c) ausência de definição das parcelas mais relevantes do objeto para fins de comprovação da habilitação técnica;
- II) aplicar, nos termos do inciso II do art. 85 da Lei Orgânica, ao Senhor Antônio Simoned de Souza, secretário municipal de infraestrutura à época, e ao Senhor Luiz Carlos Miranda de Oliveira, então presidente da Comissão Permanente de Licitação, ambos subscritores dos editais, multa individual no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em razão da falha descrita na alínea “c” acima;
- III) recomendar, em relação às irregularidades descritas nas alíneas “a” e “b” acima, aos atuais gestores do Município de Guapé que, em procedimentos licitatórios futuros, ampliem as formas admitidas de comprovação do vínculo permanente entre a empresa licitante e seu responsável técnico, bem assim observem a necessidade de fundamentar adequadamente a opção por fazer constar no edital a exigência de visita técnica obrigatória;
- IV) determinar a intimação dos responsáveis e do denunciante acerca do teor desta decisão;
- V) determinar, após a promoção das medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de abril de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 28/4/2022

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia oferecida pelo Senhor Thiago Sávio Câmara, mediante a qual relata indícios de irregularidades no uso de dinheiro público para construção e reforma de praças, em plena pandemia do Covid-19, com suposto favorecimento pessoal e eleitoreiro, de responsabilidade do prefeito municipal de Guapé, de outros agentes públicos a ele subordinados e dos vereadores do município (peça nº 2).

A Coordenadoria de Protocolo e Triagem recomendou expedição de determinação para que o denunciante apresentasse cópia dos instrumentos convocatórios da Tomadas de Preços nºs 01/20, 02/20, 03/20 e 07/20 (peça nº 3), o que foi determinado pelo conselheiro-presidente no ofício de peça nº 4.

Em cumprimento da diligência, foram apresentados os documentos e manifestação de peças nºs 6/8, em que constaram cópias dos editais dos referidos procedimentos licitatórios.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (1ª CFOSE), por meio do Expediente nº 21/21, recomendou a autuação da documentação encaminhada como denúncia, porquanto, embora não se tenha verificado evidências das irregularidades noticiadas, existiam indícios de restrição à competitividade nas tomadas de preços apresentadas.

Consoante despacho do conselheiro-presidente (peça nº 9), a documentação foi autuada em 09/08/21 e, na mesma data, os autos foram distribuídos à minha relatoria (peça nº 10).

A 1ª CFOSE, à peça nº 12, opinou pela existência de cláusulas restritivas nos certames, referentes à: (i) exigência de vínculo empregatício prévio entre a licitante e seu responsável técnico, (ii) exigência de visita técnica obrigatória e (iii) ausência de definição das parcelas mais relevantes do objeto para fins de habilitação. Em razão disso, propôs a citação dos responsáveis.

Em sua manifestação preliminar, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPC) aderiu às conclusões do relatório técnico e pugnou pela citação dos responsáveis (peça nº 15).

Assim, com base nos princípios do contraditório e da ampla defesa, determinei, à peça nº 16, a citação do Senhor Luiz Carlos Miranda de Oliveira, presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Guapé, e do Senhor Antônio Simoned de Souza, secretário municipal de Infraestrutura, para, querendo, apresentarem as alegações que entendessem pertinentes acerca dos fatos apontados no relatório técnico.

Regularmente citados (peças nºs 28/29), os responsáveis manifestaram-se, conjuntamente, às peças nºs 23 e 32.

Os autos foram encaminhados à 1ª CFOSE para reexame, a qual opinou pelo não acolhimento das razões de defesa e reiterou o relatório anterior (peça nº 37).

No mesmo sentido, o *Parquet* de Contas, em seu parecer conclusivo, considerou irregular o edital dos certames e sugeriu a aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis (peça nº 39).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, versam os autos sobre denúncia apresentada pelo Senhor Thiago Sávio Câmara, mediante a qual relata indícios de irregularidades no uso de dinheiro público para construção e reforma de praças com suposto favorecimento pessoal e eleitoreiro no Município de Guapé (peça nº 2).

Em sua análise inicial, a 1ª CFOSE encontrou elementos indiciários da existência de cláusulas restritivas nas Tomadas de Preços nºs 01/20, 02/20, 04/20 e 07/20, referentes à exigência de vínculo empregatício prévio entre a licitante e seu responsável técnico, à exigência de visita técnica obrigatória e à ausência de definição das parcelas mais relevantes do objeto para fins de habilitação.

Passo, assim, à análise individualizada dos referidos apontamentos.

A) Da forma de comprovação do vínculo permanente entre a licitante e seu responsável técnico

A Unidade Técnica considerou excessiva a exigência do item 5.3.4 de todos os editais, segundo a qual o vínculo do responsável técnico com as licitantes deveria ser empregatício ou societário para que se caracterizasse a permanência exigida no art. 30, § 1º, I, da Lei de Licitações (peça nº 12).

Os gestores municipais, nas defesas constantes nas peças nºs 23 e 32, alegaram que o item referido foi aprovado pela assessoria técnica do município e que não caracteriza erro grosseiro, pois o próprio art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 menciona que o responsável técnico deve estar “em seu quadro permanente”.

Em sede de reexame, a 1ª CFOSE considerou improcedentes as razões de defesa, uma vez que “o fundamental para a Administração é que o profissional preencha os requisitos para bem executar uma obra ou um serviço futuro e que esteja disponível no momento da contratação e nos momentos de execução para que se caracterize a permanência, sendo suficiente a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum” (peça nº 37).

No mesmo sentido, o MPC (peça nº 39) registrou que “não há necessidade de que os responsáveis técnicos pertençam ao quadro permanente das licitantes, nem tampouco que tal exigência possa ser feita já por ocasião da entrega das propostas”.

Quanto à questão em discussão, note-se que as exigências de habilitação dos licitantes, desde que não inibam desarrazoadamente a participação de possíveis interessados, visam comprovar a aptidão de prováveis licitantes para o desempenho de atividade pertinente, suficiente e necessária à execução do objeto licitado, em respeito ao art. 37, XXI, da Constituição da República e aos arts. 3º e 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Ainda, deve-se ter em mente que o objetivo de uma licitação é ampliar ao máximo possível o rol de interessados e, a partir de então, obter a melhor proposta para a Administração. Logo, devem ser previstas adequadamente as exigências de habilitação para fins de avaliação da capacidade administrativa, técnica e operacional.

A Lei de Licitações disciplina, em seus arts. 27 a 31, a documentação que pode ser exigida para a habilitação nos procedimentos licitatórios. O objetivo desse rol é reduzir a margem de discricionariedade da Administração, a fim de que não seja estabelecida a apresentação de documentos abusivos e desnecessários.

Com efeito, os documentos de habilitação constituem meios (instrumentos), e não fins em si mesmos, colocados à disposição da Administração Pública para seleção de fornecedores com capacidade administrativa, operacional e profissional, afastando assim o risco de contratação com licitantes inaptos, em homenagem ao princípio da eficiência, vetor diretivo da atuação estatal, consoante determina o art. 37, *caput*, da CR/88. Nesse sentido, o art. 30, § 1º, da Lei de Licitações prescreve que:

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

I – (...)

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do *caput* deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: **comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (grifo nosso)

Por seu turno, os instrumentos convocatórios analisados, ao tratarem da documentação necessária para comprovação da qualificação técnicas dos licitantes, assim dispuseram em seu item 5.3.4:

Comprovação de Capacidade Técnico Profissional da empresa licitante, realizável através de prova de possuir em seu quadro permanente ou societário, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo CREA ou CAU, detentor de “ART - Atestado de Responsabilidade Técnica” ou “RRT - Registro de Responsabilidade Técnica” por execução de serviços de similar característica à do objeto da presente licitação;

Obs. A prova de vínculo do profissional pertencente ao quadro técnico da empresa indicado neste item, deverá ser feita através de cópia autenticada de um dos seguintes documentos:

- Ficha de Registro do Empregado;
- Contrato Temporário de Trabalho com a licitante em conformidade com Legislação Trabalhista;
- Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS do Profissional, devidamente anotada pela licitante; ou
- Contrato Social e última Alteração se houver, demonstrando a participação societária do profissional na empresa licitante. (Grifou-se)

Cotejando a previsão legal com as disposições editalícias, verifica-se que os editais extrapolaram o comando normativo, estabelecendo exigências mais restritivas e ainda mais rigorosas do que aquelas previstas na Lei nº 8.666/93.

Assim, ao exigir a prova do vínculo profissional por meio dos referidos documentos, na data prevista para entrega da proposta, os editais se apresentam potencialmente restritivos, na

medida em que podem ter afastado interessados que, apesar de possuírem capacidade para prestar o serviço licitado, não dispunham do profissional exigido em seu quadro societário ou de empregados.

Nesse sentido, vale citar decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) que consolidou alguns julgados daquele Tribunal sobre o tema:

(...) abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos nºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008- Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1 – Acórdão 667/2009, Primeira Câmara do TCU)

Diante desse cenário, verifico que as justificativas apresentadas pelos recorrentes não merecem prosperar, uma vez que o edital excedeu o comando legal ao qual deveria estar adstrito.

Portanto, julgo procedente apontamento em questão, tendo em vista que o item 5.3.4 restringiu indevidamente o caráter competitivo das Tomadas de Preços nºs 01/20, 02/20, 04/20 e 07/20.

B) Da exigência de visita técnica obrigatória

A Unidade Técnica considerou excessiva a exigência do item 2.2 de todos os editais, segundo a qual a visita técnica do licitante, ao local da obra, era obrigatória (peça nº 12).

Os responsáveis, nas defesas constantes das peças nºs 23 e 32, alegaram que as visitas foram definidas como obrigatórias diante do temor da Administração Pública Municipal de que o eventual desconhecimento de problemas geológicos pudesse ser alegado pelo licitante vencedor para oferecer obstáculo à execução dos serviços.

Em sede de reexame (peça nº 37), a 1ª CFOSE considerou improcedentes as razões de defesa, uma vez que tais questões geológicas/geotécnicas já estariam avaliadas de forma satisfatória no projeto básico elaborado.

No mesmo sentido, o MPC (peça nº 39) opinou pela improcedência do alegado, porquanto a visita técnica não pode ser obrigatória sem a devida justificativa técnica.

Primeiramente, a respeito do assunto, cumpre reproduzir o teor do art. 30, III, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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;

Como se depreende, o inciso III do art. 30 da Lei nº 8.666/93 objetiva assegurar que o licitante tenha conhecimento de todas as informações e condições locais para o cumprimento das obrigações contratuais, evitando, assim, futuras alegações, por parte da contratada, de que foi surpreendida com uma ou outra circunstância fática da qual não teve conhecimento prévio.

Acerca do assunto, no Recurso Ordinário nº 1.024.580, de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, julgado em 01/08/18, este Tribunal assim se posicionou:

Por construção jurisprudencial, decorrente da interpretação do inciso III do art. 30 da Lei n.º 8.666/93, conjugado com os demais dispositivos e princípios do mesmo

diploma legal e constitucionais, entende-se que, via de regra, a visita técnica, quando prevista no edital, deve ser facultativa, admitindo-se, entretanto, que seja obrigatória em hipóteses extraordinárias, nas quais a obrigatoriedade seja plausível, considerando as peculiaridades do objeto e a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido, fato a ser devidamente justificado no processo licitatório em sua fase interna. (Grifou-se)

Na mesma esteira, no Acórdão nº 505/2018 – Plenário, cuja sessão ocorreu em 14/03/18, o Tribunal de Contas da União (TCU) considerou que “a exigência de visita técnica é permitida em casos expressamente justificados, ou seja, não é absolutamente vedada”. A visita técnica poderia ser exigida, assim, como requisito de habilitação do certame desde que se tratasse de condição imprescindível ao conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado, bem como que fosse justificada esta opção.

Desse modo, para que seja exigida a visita, é necessário que a Administração Pública disponha de justificativa de ordem técnica, conforme doutrina de Joel de Menezes Niebuhr¹. Para tanto, o objeto da licitação deve apresentar alguma peculiaridade, especialmente quanto ao local onde deve ser executado, que justifique a obrigatoriedade da visita pelos licitantes.

No caso dos autos, a despeito da relevância e do custo do objeto licitado, não foram apresentadas justificativas sobre a complexidade das obras licitadas, aptas a fundamentar o requisito da visita técnica obrigatória.

Desta feita, assiste razão à Unidade Técnica e ao MPC, uma vez que o ato convocatório impugnado requereu que a visita técnica fosse obrigatória, sem as necessárias justificativas.

Portanto, julgo procedente a denúncia, reconhecendo como irregular o item 2.2 dos editais das Tomadas de Preços nºs 01/20, 02/20, 04/20 e 07/20, por exigir, injustificadamente, visita técnica ao local da obra, a ser realizada por responsável técnico.

C) Da ausência de definição das parcelas mais relevantes do objeto para fins de habilitação

A Unidade Técnica apontou, ainda, como restritivos os itens 5.3.4 e 5.3.5 de todos os editais, uma vez que exigiram prova de execução da totalidade de obra semelhante, sem definição da parcela de maior relevância técnica e de valor mais significativo (peça nº 12).

Os responsáveis, nas defesas constantes das peças nºs 23 e 32, alegaram que não identificaram demandas de alta sofisticação técnica ou ainda valores significativamente vultosos, que demandassem a especificação requerida para a qualificação técnica.

Em sede de reexame (peça nº 37), a 1ª CFOSE considerou improcedentes as razões de defesa, uma vez que, segundo ela, não foram definidas de forma concreta as exigências técnico-operacionais e técnico-profissionais.

No mesmo sentido, o MPC (peça nº 39) opinou pela improcedência do alegado em defesa, porquanto o gestor deixou de definir, no caso concreto, as exigências de qualificação técnica indispensáveis para o cumprimento do objeto contratual.

A respeito da comprovação da qualificação técnica, o art. 30, II, e §§1º e 2º, da Lei nº 8.666/93 estabelecem:

¹ In: **Licitação pública e contrato administrativo**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 414.

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

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. (Grifou-se)

(...)

§2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

Sobre a matéria, registro, também, a Súmula TCU nº 263, de 19/01/11:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Observa-se, portanto, que as exigências relativas à experiência anterior dependem de determinação prévia das parcelas de maior relevância e valor significativo. Com isso, busca-se assegurar que exista relação lógica entre os atestados de qualificação técnica exigidos e o objeto licitado. Demais disso, é por meio da eleição das parcelas de maior relevância técnica que os licitantes terão conhecimento acerca dos atestados que serão considerados aceitos pela Administração, havendo previsibilidade acerca do que é esperado.

Por isso, a falta de previsão das parcelas de maior relevância e valor significativo resulta, de fato, em ofensa ao princípio do julgamento objetivo, já que permite à Administração Pública a possibilidade de, a seu critério, definir quais atestados enquadram-se nos requisitos técnicos e quais não se enquadram, facilitando o direcionamento do certame.

Ademais, este Tribunal já proferiu julgados pela irregularidade de exigência quanto à experiência anterior da totalidade do objeto licitado, *in verbis*:

(...) é imperioso ressaltar que esta Corte de Contas já proferiu julgados pela irregularidade de exigência quanto à experiência anterior de 100% (cem por cento) do objeto licitado, ou seja, não se admitiu exigir que os licitantes comprovassem, por meio de atestados de capacidade técnica, a execução de serviços idênticos ao que a Administração Pública pretendia contratar.

Desta forma, vem se admitindo exigências de até 50% (cinquenta por cento) da comprovação de execução dos serviços de mesma natureza, devendo a Administração,

ainda, definir no instrumento convocatório quais as parcelas do objeto possuem maior relevância técnica ou valor significativo, e quais os serviços devem ser comprovados por meio dos atestados de capacidade técnica.

Nesse sentido, vejamos o entendimento adotado nos autos da Denúncia nº 1066567, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, publicado no dia 25/04/2019:

DENÚNCIA. REFERENDO. PREFEITURA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO PÚBLICA PARA UTILIZAÇÃO DE SOFTWARES. EXIGÊNCIA DE CURSOS DE CAPACITAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA, NÃO EXIGIDOS EM LEI. RESTRIÇÃO À AMPLA COMPETITIVIDADE. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR DE 100% DO OBJETO LICITADO. PRESENTES OS REQUISITOS DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. [...]3. Os tribunais pátrios admitem exigências de até 50% de comprovação de execução de serviços de mesma natureza dos que se pretende contratar, isto é, a Administração deve definir no instrumento convocatório quais parcelas do objeto possuem maior relevância, seja em relação ao seu valor ou a sua importância para o conjunto dos serviços, e definir em relação a quais serviços devem ser comprovados até 50% de experiência por meio dos atestados de capacidade técnica. (Denúncia nº 1066567, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 2ª Câmara, Acórdão Publicado em 25/04/2019)

Assim, tendo em conta que, os editais das Tomadas de Preços nºs 01/20, 02/20, 04/20 e 07/20 deixaram de especificar as parcelas de maior relevância e de valor significativo, contrariando os termos do art. 30, §2º, da Lei nº 8.666/93 e prejudicando a objetividade da apresentação e da análise das propostas, considero procedente o apontamento versado no presente tópico.

Responsabilidade pelas falhas apuradas

Diante do exposto, foram considerados procedentes os apontamentos referentes à restrição no modo de comprovação do vínculo empregatício prévio entre a licitante e seu responsável técnico (item A), à necessidade de visita técnica obrigatória (item B) e à ausência de definição das parcelas mais relevantes do objeto para fins de habilitação (item C).

Compulsando os autos, verifico que a responsabilidade pelas falhas é do Senhor Antônio Simoned de Souza, secretário municipal de infraestrutura à época, e do Senhor Luiz Carlos Miranda de Oliveira, então presidente da Comissão Permanente de Licitação, ambos subscritores dos editais eivados de vícios (peça nº 8). É que, na qualidade de signatários do ato convocatório, os referidos agentes, em princípio, respondem por seu conteúdo e, portanto, pelas exigências nele constantes.

Essa responsabilização, no entanto, deve observar o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. A norma qualifica e restringe as ações que são aptas a gerar a responsabilidade pessoal do agente, pois, além de afastar a possibilidade de responsabilização objetiva, exige que o ato culposo (erro) seja “grosseiro”.

No âmbito federal, foi editado o Decreto nº 9.830/19, que regulamentou os arts. 20 a 30 da LINDB e trouxe a definição, em seu art. 12, §1º, de erro grosseiro, o qual será “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”. O referido decreto federal aproximou, portanto, o conceito de erro grosseiro do de culpa grave.

De acordo com a lição de Sérgio Cavalieri Filho², “a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal”.

Pode-se concluir, portanto, que o agente só poderá ser responsabilizado pessoalmente se sua conduta antijurídica for praticada com dolo ou culpa grave.

Nesse cenário, verifico, de plano, que a falha apurada no **item B** diz respeito à falta de motivação do ato, não sendo possível, a meu ver, concluir com segurança que a visita técnica não era necessária para esse objeto e tampouco que a presença do responsável técnico da licitante era dispensável nesse caso concreto. Em razão disso, entendo ser suficiente a expedição de recomendação ao atual prefeito do Município de Guapé para que, em certames futuros, observe a necessidade de fundamentar adequadamente a opção por fazer constar no edital a exigência de visita técnica obrigatória.

Em relação à irregularidade constante no **item A**, embora o ato convocatório não admita a comprovação do vínculo permanente do responsável técnico com a licitante mediante a apresentação de contrato de prestação de serviço, por exemplo, é preciso ter em mente que a redação da cláusula editalícia é bastante semelhante ao texto legal, ao exigir vínculo “permanente” na “data prevista para a entrega das propostas”, e que foi disponibilizada mais de uma forma de comprovação desse vínculo (trabalhista ou societário). Não vislumbro, assim, ofensa direta e literal ao texto legal a caracterizar erro grosseiro e ensejar a aplicação de sanção aos responsáveis, sendo suficiente a expedição de recomendação para que, em certames futuros, ampliem as formas admitidas de comprovação do vínculo permanente entre a empresa licitante e seu responsável técnico.

Por outro lado, quanto à irregularidade descrita no **item C**, verifica-se que o vício decorreu da inobservância de mandamento legal expresso e que deveria ser do conhecimento dos agentes responsáveis pela elaboração de editais de licitação no âmbito da municipalidade, o que evidencia, pois, a falta de cautela, inerente à culpa grave, dos signatários dos atos convocatórios.

Nesse ponto, ressalto que não há como se questionar a viabilidade da definição dessas parcelas para obra em questão, pois os próprios gestores, em anexo de suas defesas (peças nºs 24 e 33), apresentaram cópia de novo edital, de objeto semelhante, em que procederam à correta especificação de suas parcelas mais relevantes. Na cláusula 7.5 do Edital da Tomada de Preços nº 10/21, a administração municipal definiu a “execução em estrutura de concreto armado”, as “instalações hidro sanitárias” e a “instalação elétrica” como os serviços mais relevantes da obra para fins de atestar a capacidade técnico-profissional dos licitantes.

Com efeito, os responsáveis, ainda que não tenham agido com dolo, não se ativeram às exigências previstas na legislação de regência, incluindo, no edital, cláusula que se mostrou potencialmente restritiva à ampla competitividade, podendo ter afastado eventuais interessados em participar do certame. Tal incorreção, no contexto dos autos, configura, a meu ver, erro grosseiro, autorizando a responsabilização dos agentes, nos termos do art. 28 da LINDB.

Destarte, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte, verifico restar configurada a hipótese de aplicação de multa individual aos subscritores do ato convocatório no valor de R\$1.000,00 (mil reais).

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia apresentada em face dos editais das Tomadas de Preços n^{os} 01/20, 02/20, 04/20 e 07/20, deflagradas pelo Município de Guapé, em razão da:

- a) restrição no modo de comprovação do vínculo permanente entre a licitante e seu responsável técnico;
- b) exigência de visita técnica obrigatória; e
- c) ausência de definição das parcelas mais relevantes do objeto para fins de comprovação da habilitação técnica.

Em razão disso, nos termos do inciso II do art. 85 da Lei Orgânica, aplico ao Senhor Antônio Simoned de Souza, secretário municipal de infraestrutura à época, e ao Senhor Luiz Carlos Miranda de Oliveira, então presidente da Comissão Permanente de Licitação, ambos subscritores dos editais, multa individual no valor de R\$1.000,00 (mil reais), em razão da falha descrita na alínea “c” acima.

Em relação às falhas descritas nas alíneas “a” e “b”, reputo suficiente, nos termos da fundamentação, a expedição de recomendação aos atuais gestores do Município de Guapé para que, em procedimentos licitatórios futuros, ampliem as formas admitidas de comprovação do vínculo permanente entre a empresa licitante e seu responsável técnico, bem assim observem a necessidade de fundamentar adequadamente a opção por fazer constar no edital a exigência de visita técnica obrigatória.

Intimem-se os responsáveis e a denunciante acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

kl/ms

