

Processo: 1084495
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Edmundo Caetano de Faria
Representados: Cibele de Assis Campos, Pregoeira, e Renato Moreira Campos, Procurador
Entidade: Fundo Previdenciário dos Servidores Públicos Municipais de Quartel Geral
Procuradores: Renato Moreira Campos, OAB/MG 51.873 e Nestor Henrique Mendes, OAB/MG 129.819
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

PRIMEIRA CÂMARA – 27/9/2022

REPRESENTAÇÃO. FUNDO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. LICITAÇÃO. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA NAS ÁREAS PREVIDENCIÁRIA, CONTÁBIL E ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FORNECIDO APENAS POR PESSOA DE DIREITO PÚBLICO E COM FIRMA RECONHECIDA. COMPROVAÇÃO DE INSCRIÇÃO EM DOIS CONSELHOS PROFISSIONAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. A exigência de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público e com firma reconhecida restringe a ampla competitividade e está em desconformidade com o *caput* e o § 1º do artigo 30 da Lei n. 8.666/1993.
2. A Lei n. 6.839/1980, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, determina que é obrigatório o registro no conselho profissional em razão da atividade básica, razão pela qual a exigência de inscrição em dois conselhos profissionais é excessiva e, portanto, irregular.

ACÓRDÃO

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) julgar parcialmente procedente a Representação;
- II) aplicar multa, com arrimo no disposto no art. 85 da Lei Complementar n. 102/2008, a cada um dos representados pelas irregularidades indicadas na fundamentação desta decisão: Sra. Cibele de Assis Campos, Pregoeira, e Sr. Renato Moreira Campos, Procurador, ambos signatários do Edital do Processo de Licitação n. 01/2020, Pregão Presencial;
- III) recomendar que, nos próximos certames, a Administração municipal não exija o reconhecimento de firma nos documentos apresentados pelas licitantes, salvo se

existente previsão legal ou se houver dúvida razoável acerca de sua autenticidade, devidamente justificada;

- IV) determinar que, uma vez transitada em julgado a presente decisão, sejam cumpridas as disposições regimentais pertinentes, notadamente, as do art. 364 e §§, e, após, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, inc. I, da Resolução n. 12/2008.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 27 de setembro de 2022.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente, em exercício, e Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 27/9/2022

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação oferecida pelo Sr. Edmundo Caetano de Faria, Vereador junto à Câmara Municipal de Quartel Geral, em face de supostas irregularidades ocorridas no Edital relativo ao Processo Licitatório n. 01/2020 – Pregão n. 01/2020, deflagrado pelo Fundo Previdenciário dos Servidores Municipais de Quartel Geral – FUNDOPREV, tendo por objeto a *“contratação de empresa especializada para prestação de serviços de assessoria na gestão do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, gerido pela autarquia municipal denominada Fundo Previdenciário dos Servidores Municipais de Quartel Geral – FUNDOPREV, nas áreas previdenciária, contábil e administrativa, bem como todos os procedimentos exigidos pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e Ministério da Previdência Social – MPS, conforme legislação vigente, mediante as condições e quantidades contidas neste certame”*, com pedido liminar de suspensão do procedimento licitatório.

Os documentos foram recebidos pela Presidência deste Tribunal como Representação, em 5/2/2020 (fls. 31 da peça n. 6), e distribuídos à minha relatoria.

Inicialmente, encaminhei os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL para exame prévio (peça n. 2).

Em 13/2/2020, a CFEL apresentou seu relatório constatando a presença de irregularidades, considerando, ainda, como preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Como a sessão do Pregão estava prevista para ocorrer no dia 11/2/2020 e as irregularidades apuradas ensejariam restrição real de participação no certame, opinou pela suspensão do certame (peça n. 3).

Com fundamento no estudo técnico da CFEL, determinei a intimação da Sra. Cibele de Assis Campos, Pregoeira, e do Sr. Renato Moreira Campos, Procurador, ambos signatários do Edital, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, apresentassem os esclarecimentos que entendessem pertinentes acerca das questões abordadas na Denúncia e consideradas procedentes pelo Órgão Técnico, bem como encaminhassem cópia integral de todo o processo licitatório, até a fase em que se encontrava, inclusive cópia do contrato, caso já tivesse sido firmado. Na hipótese de ainda não ter sido celebrado o contrato, recomendei que o instrumento não fosse assinado até que esta Corte apreciasse o mérito da Representação, sob pena de responsabilização, caso as irregularidades fossem confirmadas (peça n. 4).

Devidamente intimados, os responsáveis apresentaram manifestação e documentos (fls. 50/176v. da peça n. 6).

Uma vez que o contrato já tinha sido celebrado (fls. 169/175 da peça n. 6), considerei prejudicado o pedido liminar de suspensão do procedimento licitatório pleiteado pelo representante. Ato contínuo, encaminhei os autos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 3ª CFM para exame das informações e documentos recebidos (peça n. 5).

A 3ª CFM elaborou o relatório técnico (peça n. 8), seguido do Ministério Público junto ao Tribunal, que apresentou sua manifestação preliminar (peça n. 10).

Em obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório estabelecidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, determinei a citação da Sra. Cibele de Assis Campos, Pregoeira, e do Sr. Renato Moreira Campos, Procurador, ambos signatários do Edital, para apresentarem defesa (peça n. 11).

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram defesa (peça n. 16), de sua vez, submetida à Unidade Técnica para reexame (peça n. 21), bem como ao Ministério Público junto ao Tribunal, cujo parecer conclusivo encontra-se lançado à peça n. 23.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Das irregularidades representadas

O representante, Sr. Edmundo Caetano de Faria, Vereador junto à Câmara Municipal de Quartel Geral, insurgiu-se contra as seguintes irregularidades no Edital do Processo de Licitação n. 01/2020, Pregão Presencial n. 01/2020: (1) exigência de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoa de direito público e com firma reconhecida; (2) exigência de vínculo empregatício no momento da contratação; (3) comprovação de inscrição da empresa no Conselho Regional de Contabilidade – CRC e no Conselho Regional de Administração – CRA.

A inicial foi examinada pela Unidade Técnica, que concluiu pela existência das seguintes irregularidades, *in verbis* (peça n. 3):

a) exigência de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoa de direito público e com firma reconhecida, em afronta ao disposto no art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/93. Responsável: Pregoeira, Sra. Cibele de Assis Campos, e Procurador, Sr. Renato Moreira Campos, signatários do edital de licitação.

b) comprovação de inscrição da empresa licitante no Conselho Regional de Administração – CRA e no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, em contrariedade ao disposto no art.1º, da Lei nº 6.839/80, e jurisprudência dos tribunais. Responsáveis: Pregoeira, Sra. Cibele de Assis Campos, e Procurador, Sr. Renato Moreira Campos, signatários do edital de licitação.

Quanto à exigência de vínculo empregatício no momento da contratação, manifestou-se a CFEL nos seguintes termos, *litteris* (peça n. 3):

A cláusula 16.4 do edital em comento, assim dispõe sobre a qualificação técnico-profissional dos licitantes (fl. 14v/15):

16.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

...

16.4.5 - Declaração de que a empresa dispõe, ou disporá no momento da contratação de, no mínimo 04 (quatro) funcionários/responsáveis técnicos graduados, sendo, 01 Advogado, 01 Administrador, 01 Atuário e 01 Contador em seu quadro de funcionários.

16.4.5.1- Os responsáveis técnicos acima elencados **deverão pertencer ao quadro permanente do licitante**, na data prevista para contratação, **entendendo-se como tal, para fins deste Edital**: o sócio que comprove seu vínculo por intermédio de contrato/estatuto social; o administrador ou o diretor; o empregado devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social; e o **prestador de serviços com contrato escrito firmado com o licitante vencedor do certame (...)**. (grifos nossos)

Por sua vez, o art.30, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 aduz o seguinte sobre o tema:

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

(...)

§ 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)

Conforme pontuado no Acórdão nº 2297/2005, proferido pelo plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), a aludida norma não define o que seria “quadro permanente”, de sorte que a expressão pode abarcar a existência de profissionais autônomos, sócios e empregados; transcreve-se excerto deste acórdão:

(...)

9. Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/93 não define o que seja “quadro permanente”. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia. (Acórdão nº 2297/2005 – Plenário TCU)

Da análise detida da cláusula supracitada, percebe-se que não há exigência de que o vínculo entre a empresa licitante e os responsáveis técnicos seja comprovado por uma única forma, qual seja, o vínculo empregatício, o que, como visto, poderia ser considerado abusivo.

Verifica-se, de certo, a prescrição de que tais profissionais, no momento da contratação, pertençam ao quadro da empresa sob algum tipo de vínculo, tendo sido expressamente citada a possibilidade de vínculo empregatício, de natureza cível e societária, comprovados, respectivamente, mediante a apresentação de cópia da carteira profissional de trabalho ou da ficha de registro de empregados (FRE), de contrato particular de prestação de serviços entre a licitante e o profissional, e do ato constitutivo da empresa, devidamente atualizado.

Ademais, constata-se que na fase de habilitação o edital exige apenas a apresentação de declaração formal pela empresa licitante de disponibilidade do corpo técnico especificado no momento da contratação, o que também vai ao encontro do disposto na norma supracitada.

Diante do exposto, esta Unidade Técnica entende que não se vislumbra a irregularidade apontada, sendo, portanto, improcedente o presente apontamento.

Sob tais fundamentos, acolho o entendimento do Órgão Técnico, não vislumbrando a existência de irregularidade na exigência de vínculo empregatício no momento da contratação, prevista no Edital do Processo de Licitação n. 01/2020, Pregão Presencial n. 01/2020. Passo, portanto, ao exame das demais irregularidades.

II.2 Da exigência de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoa de direito público e com firma reconhecida

O representante insurgiu-se contra o item 16.4.1, alínea “c” do edital, entendido por ele como irregular, ao exigir atestado de desempenho anterior fornecido apenas por pessoa jurídica de direito público. Segundo o representante, a Lei de Licitações, em seu artigo 30, delimitou as possibilidades de exigência de capacitação técnica. Mencionou o acórdão n. 2.971/2016 da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União estabelecendo que tal cláusula feria o princípio da competitividade, restringindo a participação na licitação.

E mais. Que o edital seria irregular ao exigir o reconhecimento de firma do aludido atestado. Para corroborar o que disse, trouxe o acórdão n. 616/2010 da Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União e as disposições da Lei n. 9.784/1999, ambos no sentido da não exigência de reconhecimento de firma quando não houver lei expressa neste sentido (fls. 2/7 da peça n. 6).

Em sede de defesa, os representados afirmaram que seria importante ao contratante a experiência do interessado na assessoria especializada à autarquia previdenciária dos servidores públicos, ou do RPPS, em área contábil e administrativa. Acrescentaram que eventuais serviços prestados a instituições privadas não tinham correlação com os RPPS, reservados aos entes públicos. Também, que o art. 30, § 1º, da Lei 8.666/1993, no caso, não foi ferido ante as peculiaridades do objeto e a natureza do serviço, que inviabilizaria a apresentação de atestado por pessoa jurídica de direito privado (peça n. 16).

A 3ª CFM, ao examinar as razões apresentadas pela defesa, assim se manifestou (peça n. 21):

Em que pese a defesa tenha justificado que a exigência de que o atestado fosse emitido por apenas por pessoa jurídica de direito público era necessária por se tratar de assessoria especializada à autarquia previdenciária dos servidores públicos, entendemos que há ausência de razoabilidade nessa obrigatoriedade.

Compulsando o Pregão Presencial nº 001/2020, observamos que não há fundamentação plausível e coerente para restrição das fornecedoras do atestado de capacidade técnica.

Assim, concluímos que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e impede a participação de interessadas que apresentem propostas mais vantajosas para a Administração. Desse modo, opinamos pela manutenção da irregularidade.

O Item 16.4.1 do Edital exigia (fls. 14v. da peça n. 6):

16.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

16.4.1 - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação através da apresentação de no mínimo 01 (um) atestado de desempenho anterior, fornecido por pessoa jurídica de direito público, comprobatório da capacidade técnica para atendimento ao objeto da presente licitação, com manifestação quanto à qualidade e satisfação dos serviços, com o nome legível do representante legal do órgão emitente, em papel timbrado do emitente e com firma reconhecida.

Conforme prevê a Lei n. 8.666/1993, art. 30:

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

(...)

§ 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: (...) (Grifei)

Como é cristalino na redação do *caput* do art. 30 da Lei n. 8.666/1993, a Administração Pública **não pode ultrapassar os limites legais ao exigir a qualificação técnica do licitante. O § 1º do art. 30 especifica que a limitação inclui os serviços.** Pois bem, o que estava sendo licitado era a contratação de empresa especializada para **prestação de serviços de assessoria na gestão do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.** Assim, a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por entidades de direito público ultrapassa os limites estabelecidos na Lei.

Este Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já decidiu pela irregularidade de exigência, no edital de licitação, de qualificação técnica em desconformidade com a Lei de Licitações,

verbi gratia, na Denúncia n. 808165, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, julgada pela Primeira Câmara, em 1/3/2013:

DENÚNCIA – PREFEITURA MUNICIPAL – TOMADA DE PREÇOS – LICENÇA DE USO DE SOFTWARES PARA GESTÃO PÚBLICA – IRREGULARIDADES CONSTATADAS NO EDITAL – MANIFESTAÇÕES DO ÓRGÃO TÉCNICO E ÓRGÃO MINISTERIAL – JULGADO IRREGULAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – APLICAÇÃO DE MULTA AO PREFEITO E AO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO À ÉPOCA – DETERMINAÇÕES AO JURISDICIONADO – DISPOSIÇÕES REGIMENTAIS.

1) À vista das irregularidades constatadas no edital em comento, julga-se irregular o procedimento licitatório n. 2464/2008, modalidade Tomada de Preços n. 007/2009 e aplica-se multa ao Prefeito Municipal à época e ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação, com fundamento no art. 76, XIV, da Constituição Estadual c/c inciso II do art. 318 do Regimento Interno deste Tribunal.

2) Determina-se à Prefeitura Municipal que se abstenha de formalizar prorrogação contratual com referência no processo licitatório em questão por encontrar-se eivado das ilegalidades apuradas.

3) Determina-se seja advertido o Prefeito Municipal de que, caso deflagre novo procedimento licitatório com mesmo objeto, faça-o em conformidade com as orientações trazidas nestes autos.

4) Determina-se o cumprimento de disposições regimentais.

(...)

A entidade promotora da licitação, ao limitar os atestados àqueles oriundos apenas de entidades de direito público, viola o disposto no inciso I, §1º, art. 3º, que veda aos agentes públicos “admitir, prever, incluir [...], nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”.

O entendimento apresentado é confirmado pela jurisprudência do TRF da 1ª Região que firmou a seguinte decisão:

“Com efeito, a norma contida no item 14.3, alínea b, do Edital, que impossibilita a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado é incompatível com o artigo 30, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93, que expressamente permite a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público e privado.” (TRF da 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.01.00.014752-7/DF, 3º T. Suplementar, rel. Juiz Wilson Alves de Souza, j. em 29.05.2003, DJ de 18.06.2003)

Conclui-se que a Administração requerer atestados de capacidade técnica emitidos somente por pessoas jurídicas de direito público viola o Princípio da Legalidade (art. 37, CR), pois os critérios habilitatórios perfazem atos administrativos vinculados ao teor do artigo 27, Lei nº 8.666/93 e é **direito do licitante comprovar sua aptidão com atestados emitidos por entes de qualquer regime de direito.** (Grifei)

Da mesma forma, o Plenário deste Tribunal de Contas decidiu no Recurso Ordinário n. 986828, de relatoria da Conselheira Adriene Andrade, em 29/3/2017, nos seguintes termos:

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. PUBLICAÇÃO DO AVISO DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO OBJETO. AFRONTA À AMPLA COMPETITIVIDADE. VIGÊNCIA DO CONTRATO. DIVERGÊNCIA ENTRE O

PRAZO DO CONTRATO E O PRAZO DO EDITAL. PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO CLARA DE CRITÉRIO PARA REAJUSTE DE PREÇOS. UTILIZAÇÃO DO INPC. RAZOABILIDADE. REFORMA. **EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EMITIDO EXCLUSIVAMENTE POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. VEDAÇÃO.** RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É imprescindível que a publicação do aviso de licitação, instrumento para legitimar a licitação, que está sujeita à ampla divulgação, seja realizada em prazo que assegure a participação daqueles que porventura venham a se interessar e que contenha todas as informações sobre a licitação.

2. Mostra-se razoável e acertada a adoção pelo administrador do índice do INPC, ante cláusula editalícia cuja redação não traz clareza acerca da forma de reajuste, por ser indexador ordinariamente utilizado em contratos privados e também em contratos administrativos.

3. A exigência de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público, sem fundamentação para essa limitação, restringe a ampla competitividade e vai de encontro aos preceitos contidos nos arts. 3º e 30 da Lei de licitações. (Grifei)

Em sede de reexame, foram colacionadas as seguintes decisões deste Tribunal de Contas, neste mesmo sentido - impossibilidade de exigir qualificação técnica em desconformidade com o art. 30 da Lei de Licitações: a) Denúncia n. 812.442, 2ª Câmara, Relator Conselheiro Sebastião Helvécio, Informativo n. 54, período de 26/9/2011; b) Representação n. 713.057, Relator Conselheiro Antônio Carlos Andrada, julgado em 1/8/2006; c) Licitação n. 431.587, Relator Conselheiro Simão Pedro, julgado em 7/4/2007; d) Denúncia n. 875.627, Relator Conselheiro Eduardo Carone Costa, julgado em 9/10/2012.

O Ministério Público junto ao Tribunal entendeu justificada a exigência, entendimento que, *data vênia*, me posiciono contrário. E, isso, porque é impossível que uma empresa com expertise em Direito Previdenciário, tendo em seus quadros os profissionais exigidos pelo Edital, sem nunca ter prestado serviços a pessoa jurídica de Direito Público, mas, tão somente, junto à pessoa jurídica de Direito Privado, ter sua participação vedada em uma licitação. Portanto, não há dúvidas de que referida exigência restringe a competitividade do certame e fere os princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para contratar com a Administração Pública.

Nesse contexto, em consonância com a Unidade Técnica - CFEL e 3ª CFM -, **entendo como presente a irregularidade aqui tratada** - exigência de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoa de direito público.

Quanto ao fato de o Edital exigir o reconhecimento de firma no atestado de qualificação técnica, no mesmo Item n. 16.4.1, também extrapola o que a jurisprudência tem afirmado. Conforme demonstra a decisão do Tribunal de Contas da União, no acórdão 4061/2020, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, julgado pelo Plenário, na sessão de 8/12/2020:

Enunciado:

Restringe indevidamente a competitividade do certame cláusula que exija a apresentação de documentação com firma reconhecida em cartório.

Destarte, recomendo ao Fundo Previdenciário dos Servidores Públicos Municipais de Quartel Geral para que, nos próximos certames, não exija o reconhecimento de firma nos documentos

apresentados pelos licitantes, salvo se existente previsão legal ou se houver dúvida razoável acerca de sua autenticidade, devidamente justificada.

II.3 Da comprovação de inscrição da empresa junto ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC e junto ao Conselho Regional de Administração – CRA

Na peça de ingresso, o representante contrapõe-se às disposições do Item 16.4.4 do Edital, que exigia a comprovação de registro da licitante junto ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC e junto ao Conselho Regional de Administração – CRA, mediante certidão de regularidade cadastral. Afirmou a desnecessidade de prova de inscrição no Conselho de Administração, tendo em vista que o objeto se referia à assessoria na gestão do Regime Próprio de Previdência Social, voltado apenas para a área contábil, resultando em restrição indevida à competição. Destacou que o fator determinante do registro de uma empresa é a atividade principal desempenhada pelo empresário e que a Lei n. 4.769, no artigo 2º, dispõe sobre quais são as atividades privativas de administrado, não fazendo qualquer referência às atividades desenvolvidas na área previdenciária, além de afirmar que a Resolução Normativa CFA 125/92 exorbitou a previsão legislativa. Colacionou decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (fls. 2/7 da peça n. 6).

Os defendentes alegaram que a exigência dos registros no CRC e no CRA não era abusiva, nem ameaçava a isonomia dos licitantes, apenas buscava maior qualificação dos interessados. Ressaltaram que a área era delicada, sendo que vários prestadores de serviços não tinham especialização ou capacitação necessária e eficiência administrativa. Também, que os registros em conselhos profissionais era garantia de regularidade dos interessados junto aos respectivos conselhos. Aduziram, por fim, que a autarquia não possuía corpo de servidores próprios ou estrutura administrativa legal que assegurasse a execução dos serviços específicos (peça n. 16).

O Edital do Pregão n. 01/2020 da Prefeitura de Quartel Geral dispunha (fls. 15 da peça n. 6):

16.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

16.4.4 - Prova de registro da licitante junto ao Conselho Regional de Contabilidade-CRC e Conselho Regional de Administração-CRA mediante certidão de regularidade cadastral.

Sobre o tema da qualificação técnica a ser exigida em procedimentos licitatórios, a Constituição da República determina, em termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifei)

Pois bem, os limites para as exigências de qualificação técnica no processo de licitação pública devem ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contrato, por ordem constitucional.

Por seu turno, a Lei n. 8.666/1993, ao disciplinar a matéria, dispõe em seu artigo 30, inciso I:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente. (Grifei)

A Lei n. 6.839/1980, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, por sua vez, determina que a Administração Pública pode solicitar a comprovação do registro ou inscrição em apenas uma entidade profissional. Confira-se:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, **serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.** (Grifei)

Nesse contexto, considerando que o objeto da licitação abrange duas ou mais atividades passíveis de fiscalização por entidade de classe, deve a Administração Pública **optar por aquela de maior relevância**, deixando as atividades acessórias para verificação da capacitação técnico-profissional no momento da sua execução, quando assim for determinado pela legislação.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho, in “*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*”, 17ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, leciona nas páginas 685/686:

Por outro lado, problema relevante surge quando o objeto licitado apresenta natureza complexa e envolve a conjugação de atividades de diferente ordem. (...) Poder-se-ia imaginar que o licitante seria obrigado a comprovar inscrição em face de uma pluralidade de entidades distintas. Quanto a isso, deve lembrar-se da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, cujo art. 1º propicia solução para o impasse. (...) Ou seja, considera-se o objeto a ser executado e define-se sua natureza principal ou essencial. **Deverá promover-se o registro exclusivamente em face do órgão competente para fim principal da contratação.**

Na mesma linha, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU sinaliza, *exempli gratia*, no acórdão n. 2.615/2021, julgado pelo Plenário em 3/11/2021, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA IMOBILIÁRIA. EXIGÊNCIA INDEVIDA DE REGISTRO DO LICITANTE EM DUAS ENTIDADES FISCALIZADORAS DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PROCEDÊNCIA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Swot Global Consulting Ltda., em razão de supostas irregularidades no edital da Licitação 7003423320 promovida pela Petróleo Brasileiro S.A., tendo por objeto a contratação de serviços de consultoria imobiliária para cessão de direitos de contrato de arrendamento do Estaleiro Inhaúma;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

9.2. no mérito, considerar a representação parcialmente procedente;

9.3. indeferir o pedido de medida cautelar;

9.4. dar ciência à Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, **que a exigência de comprovação de registro em dois conselhos de fiscalização de exercício profissional, como critério de habilitação na Licitação 7003423320, afronta a jurisprudência desta Corte de Contas, eis que a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica, deve se limitar ao conselho que fiscalize**

a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação, conforme previsto no art. 1º da Lei 6.839/1980 c/c o art. 58, inciso II, da Lei 13.303/2016. (Grifei)

Não resta dúvida de que a exigência de dois registros, no CRC e no CRA, é excessiva e extrapola o que foi determinado constitucional e legalmente, assim como vai de encontro ao entendimento da doutrina e da jurisprudência.

Nesse cenário, o Edital do Processo de Licitação n. 01/2020, Pregão Presencial n. 01/2020, deveria ter apontado apenas um conselho profissional a ser exigido na qualificação dos licitantes. A Lei n. 9.717/1998, que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, inclusive, dos servidores municipais, indica que a atividade de gestão dos regimes próprios de previdência deve se pautar nas normas gerais de contabilidade e atuária:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, **baseados em normas gerais de contabilidade e atuária**, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios... (Grifei)

Assim considerado, as empresas aptas a participarem do certame sob exame deveriam ter como atividade básica a prestação de serviços de contabilidade e atuária, razão pela qual seria adequada a exigência editalícia de comprovação de inscrição da empresa licitante apenas no Conselho Regional de Contabilidade – CRC. **Por essa razão, considero irregular o item 16.4.4 do Edital, pois ensejou restrição real de participação de interessados no certame.**

II.4 Da responsabilização

II.4.1 Da responsabilização do Procurador

Na peça de defesa assinada pelo Procurador, Sr. Renato Moreira Campos, em nome próprio e, por procuração, em nome da Sra. Cibele de Assis Campos, Pregoeira, alegou-se:

Vênia pedida, peca o entendimento expendido pelo zeloso exame técnico, mormente quando imputa responsabilidade a quem exara parecer opinativo fundamentado, em opinião diversa da conclusão técnica, que, diga-se, não é baliza obrigatória a guiar parecerista, que obviamente, tem, muitas vezes, posições contrárias, e visa esta até, mudar o entendimento do órgão de Contas, o que muitas vezes ocorre. (fl. 2 peça n. 16)

No entanto, verifiquei que o Edital do Processo de Licitação n. 01/2020, Pregão Presencial n. 01/2020, foi assinado pela Pregoeira e **APROVADO pelo Procurador** (fl. 19 da peça n. 6).

Ora, sabe-se que a aprovação é ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual se exerce o controle *a priori* ou *a posteriori* do ato administrativo. No controle *a priori*, a aprovação **equivale à autorização para a prática do ato**; no controle *a posteriori* equivale ao seu referendo. No caso sob exame, o Procurador aprovou o Edital, atestando sua higidez para reger o Processo de Licitação n. 01/2020, Pregão Presencial n. 01/2020, razão pela qual não foi apenas um parecer opinativo.

Mais à frente, o Procurador transcreveu o art. 133 da Constituição da República, a Lei n. 8.906/1994 e as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Supremo Tribunal Federal (fls. 9/13 da peça n.16). Citou, ainda, os doutrinadores Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello, Carlos Veloso, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Marçal Justen Filho, bem como alguns julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (fls. 15/17 da peça n. 16), para aduzir que:

Não há ilícito algum em emitir parecer jurídico não vinculativo, ainda que suas conclusões não sejam as mais adequadas, pois ao advogado é dado o livre exercício profissional e liberdade em suas convicções e conclusões, como aos Magistrados, que podem livremente decidir, sem risco de sanções e processos (fls. 8/9 da peça n. 16).

Contudo, conforme bem ressaltado pela 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (peça n. 21):

Em princípio, cabe destacar que **é possível atribuir culpa ao assessor jurídico pela emissão do parecer favorável ao certame, quando o parecer vai de encontro às normas legais.**

Acerca da responsabilidade de autores de parecer jurídico, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ assinala o seguinte:

Normalmente se afirma que os pareceres jurídicos são de natureza opinativa, não obrigando a autoridade administrativa a acatar as suas conclusões; se ela discordar, poderá adotar decisão diversa, desde que adequadamente fundamentada. **No entanto, normalmente, o que ocorre é que as autoridades, quando solicitam o parecer, decidem com base nele, já que proferido por profissional da área jurídica, que se presume habilitado para o exercício desse mister. Nesses casos, o parecer, ainda que não mencionado expressamente no ato decisório, constitui a sua própria motivação, (...); ele integra o ato administrativo, como requisito formal hoje considerado essencial à validade do ato pela doutrina mais autorizada. (...)**

Do texto, podemos comentar que o parecerista é responsável pelo teor de sua manifestação, diante da análise dos atos da licitação e validade do edital e de seus instrumentos, possuindo o dever, de ofício, de manifestar-se pela nulidade dos atos eivados de ilegalidade. (Grifos no original)

Além disso, a mesma Coordenadoria trouxe em seu relatório entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o tema da responsabilização do parecerista e um **julgado desta Corte de Contas**, na Denúncia n. 1012301, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, julgada pela Segunda Câmara em 3/9/2020, a qual transcrevo:

1. O parecerista jurídico não tem responsabilidade imediata em virtude da sua função consultiva, contudo tal inviolabilidade não é genérica e permissiva de modo a alcançar atos ilícitos.

(...)

O parecerista jurídico não tem responsabilidade imediata em virtude de sua função consultiva. Isso porque o advogado tem a liberdade de opinar sobre a matéria que lhe for submetida à apreciação. Contudo, o comando estatuído no art. 133 da Constituição da República não pode conduzir o intérprete à conclusão de que a inviolabilidade é genérica e permissiva de modo a alcançar atos ilícitos.

Nesse sentido, aponta Marçal Justen Filho:

Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal e solidária pelo que vier a ser praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 2ª ed., 1995, Malheiros, p. 117/118.

inviabilidade, quando os atos contenham defeitos. **Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. São Paulo. 15 ed. 2012, p. 596).

Em linhas gerais, a responsabilização do parecerista de órgão público depende da análise da natureza jurídica do parecer, da análise da peça e dos elementos que a motivaram, se ele está alicerçado em lições de doutrina ou de jurisprudência e se defende tese aceitável, baseada em interpretação razoável de lei, o que só pode ser elucidado ao se empreender o exame do mérito (...). (Grifo nosso)

Destarte, em consonância com a Unidade Técnica, entendo que **não cabe razão ao defedente**, uma vez que, em seu parecer, deu aprovação ao Edital elaborado pela Pregoeira, motivo pelo qual aplico-lhe multa.

II.4.2 Da responsabilização da Pregoeira

A defesa informou que a servidora cuidava da burocracia formal, atuando na formalização do processo, não agindo com dolo ou má-fé, pelo contrário, agindo com rigor na proteção dos interesses do ente promotor do certame.

Trouxe ainda o argumento de *“não ter, voluntariamente, praticado ou participado de qualquer irregularidade, nos fatos denunciados, sobre os quais se lhe imputa responsabilidade, não tendo havido lesão ao erário, e nem tampouco obtido qualquer vantagem ilícita, capazes de justificar punição à servidora”*. Trouxe à colação ensinamento de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que *“a responsabilização do agente político deve resultar de conduta culposa ou dolosa no desempenho do cargo, desde que cause danos patrimoniais ao Município ou a terceiros”*. (fls. 19 da peça n. 16).

Os argumentos da defesa não merecem acatamento, pois, como visto nos Itens II.2 e II.3 desta fundamentação, o Edital do Processo de Licitação n. 01/2020, Pregão Presencial n. 01/2020, assinado pela Pregoeira, continha irregularidades que eram, de fato, **contrárias ao Ordenamento Jurídico**, ferindo, desde a Constituição da República, até a legislação regente do tema, impondo-se também aqui a aplicação de multa.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, **voto** pela procedência parcial da Representação, e, com arrimo no disposto no art. 85, da Lei Complementar n. 102/2008, **aplico multa** de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a cada um dos representados pelas irregularidades indicadas na fundamentação deste voto: Sra. Cibele de Assis Campos, Pregoeira, e Sr. Renato Moreira Campos, Procurador, ambos signatários do Edital do Processo de Licitação n. 01/2020, Pregão Presencial.

Recomendo que, nos próximos certames, a Administração municipal não exija o reconhecimento de firma nos documentos apresentados pelas licitantes, salvo se existente previsão legal ou se houver dúvida razoável acerca de sua autenticidade, devidamente justificada.

Uma vez transitada em julgado a presente decisão, cumpram-se as disposições regimentais pertinentes, notadamente, as do art. 364 e ss., para final arquivamento nos termos do art. 176, inc. I da Resolução n. 12/2008.

* * * * *