

**Processo:** 1098410  
**Natureza:** DENÚNCIA  
**Denunciante:** Cláudia Bortolini Dias  
**Denunciado:** Município de Tiros  
**Responsáveis:** Denise Maria Barcelos, Ivan Pereira Nunes  
**Procuradora:** Mikaella Laylla Gontijo Amaral, OAB/MG 183.949  
**MPTC:** Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria  
**RELATOR:** CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS

**PRIMEIRA CÂMARA – 07/11/2023**

DENÚNCIA. PREFEITURA. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE ACESSORIA ADMINISTRATIVA, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. MÉRITO. DISPONIBILIZAÇÃO DO EDITAL LICITATÓRIO SEM ATENDIMENTO AO PRAZO LEGAL. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS REGISTRADOS EM CONSELHO DE CLASSE PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA. PROCEDÊNCIA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE INTEGRANTE DO QUADRO DE PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO. REGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. Restando demonstrada de forma incontroversa a participação do representado nos atos apontados como irregulares, deve ser rejeitada a alegação de ilegitimidade passiva, cabendo à análise de mérito a verificação da efetiva participação nos fatos indicados como irregulares, bem como sua possível responsabilização.
2. É necessária a observação do prazo de 8 (oito) dias úteis entre a publicação do edital do pregão e a apresentação das propostas e/ou realização da sessão, conforme art. 4º, V, da Lei n. 10.520/2002.
3. Em respeito ao princípio da publicidade e de forma a garantir a devida competitividade do processo licitatório, é dever da Administração Pública promover a efetiva disponibilização do edital de licitação.
4. A qualificação técnica não pode exigir documentação que restrinja a competitividade do certame, devendo as exigências editalícias nesse sentido respeitarem os limites legais e a razoabilidade.
5. A terceirização de serviços pela Administração Pública é permitida, desde que não compreendam o exercício de parcela do poder estatal.

**ACÓRDÃO**

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

- D) afastar, em preliminar, a arguição de ilegitimidade passiva do Sr. Ivan Pereira Nunes, tendo em vista que restou demonstrado, *in casu*, o nexos de causalidade entre sua conduta e a suposta irregularidade apontada;

- II) julgar, no mérito, parcialmente procedentes os apontamentos constantes da denúncia, tendo em vista a ocorrência das seguintes irregularidades:
- a) não disponibilização do edital e seus anexos com a antecedência de 8 (oito) dias úteis previstos no art. 4º, V, da Lei n. 10.520/2002 c/c art. 21, § 3º, da Lei n. 8.666/1993;
  - b) exigência de registro dos atestados de comprovação da capacitação técnica junto exclusivamente a conselho de fiscalização específico não compatível com a totalidade do objeto licitado, em afronta ao disposto no art. 30, § 1º, da Lei Federal n. 8.666/1993;
- III) aplicar multa, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à Sra. Denise Maria Barcelos, pregoeira e subscritora do edital, em virtude das irregularidades constatadas, sendo R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada apontamento acima, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas;
- IV) recomendar aos atuais gestores que, quando da realização de licitações futuras, em se tratando de objeto envolvendo diversas áreas de conhecimento, a qualificação técnica deve se restringir ao necessário para comprovação da capacidade do licitante de cumprir com as futuras obrigações contratuais;
- V) determinar que seja feita comunicação à denunciante e intimação dos responsáveis por via postal e pelo Diário Oficial de Contas – DOC, bem como do Ministério Público junto ao Tribunal, na forma regimental;
- VI) determinar, promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno desta Corte.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 07 de novembro de 2023.

DURVAL ÂNGELO  
Presidente

AGOSTINHO PATRUS  
Relator

*(assinado digitalmente)*

**PRIMEIRA CÂMARA – 07/11/2023**

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de denúncia formulada pela Sra. Cláudia Bortolini Dias, em face de possíveis irregularidades no âmbito do Processo Licitatório n. 3/2021, Pregão Presencial n. 3/2021, realizado pelo Município de Tiros, cujo objeto era a contratação de empresa prestadora de serviços de assessoria e consultoria em Administração Municipal no campo administrativo, financeiro e orçamentário.

Em síntese, a denunciante aduziu que teve dificuldade de acessar o edital e seus anexos, o que estaria em contrariedade ao princípio da publicidade. Apontou ainda ilegalidade na exigência de registro no Conselho Regional de Administração, Conselho de Contabilidade ou Ordem dos Advogados do Brasil quando da apresentação de atestados pelos profissionais e pela empresa.

Declarou que houve irregularidade na exigência de especificação dos serviços realizados nos atestados técnicos apresentados, opinando que o correto seria a apresentação de atestados de capacidade técnica emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado comprovando a prestação de serviço semelhante ou equivalente pela empresa ou equipe técnica. Afirmou que não foi respeitado o tempo mínimo exigido por lei entre a publicação do edital e a apresentação de propostas pelas licitantes.

A documentação foi recebida e autuada em 1º/2/2021 (peça n. 4), e distribuída à relatoria do então Conselheiro Sebastião Helvecio à peça n. 5.

Em despacho de peça n. 6, o relator determinou a intimação da Sra. Denise Maria Barcelos, pregoeira, para encaminhamento de cópia dos autos do Pregão Presencial n. 3/2021 atualizado e acompanhado de todos os documentos de suas fases interna e externa, inclusive contrato se houvesse, bem como para que apresentasse justificativas que entendesse pertinentes acerca dos fatos denunciados, intimação para a qual não houve manifestação conforme certidão de peça n. 12.

À peça n. 14 renovou-se a intimação anterior, e intimou-se o Sr. Ivan Pereira Nunes, prefeito municipal, com prazo de 48 (quarenta e oito horas) para atendimento.

A Sra. Denise Maria Barcelos e o Sr. Ivan Pereira Nunes se manifestaram às peças n. 19 e 20.

Posteriormente, em despacho de peça n. 22, considerando a publicação do contrato, o então conselheiro rejeitou a liminar pretendida e remeteu os autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM para análise.

A 1ª CFM, à peça n. 29, entendeu pela procedência da denúncia, com a regular citação dos responsáveis.

O Ministério Público de Contas, à peça n. 31, entendeu como indevida a contratação de empresa para prestação dos serviços relacionados no edital deveria ser justificada com base na consulta n. 888126, e concluiu pela citação dos responsáveis para prestarem esclarecimento acerca das irregularidades indicadas.

Em 26/11/2021, os autos foram redistribuídos ao conselheiro em exercício Adonias Monteiro, conforme termo de peça n. 32.

Nos termos do despacho de peça n. 33, o relator determinou a citação da Sra. Denise Maria Barcelos, pregoeira e subscritora do edital, e do Sr. Ivan Pereira Nunes, na qualidade de chefe do executivo municipal para apresentarem defesa.

Considerando a ausência de manifestação (peça n. 37), o relator renovou a citação por meio de despacho de peça n. 38.

Os responsáveis apresentaram defesa conjunta à peça n. 43.

Em análise de defesa, a Unidade Técnica, em relatório de peça n. 47, concluiu procedência dos apontamentos e pelo não acolhimento das preliminares suscitadas.

O Ministério Público de Contas, em parecer de peça n. 49, entendeu pela procedência das irregularidades com a aplicação de multa pessoal Sra. Denise Maria Barcelos, pregoeira, e ao Sr. Ivan Pereira Nunes, prefeito do Município de Tiros.

Em 2/2/2023 os autos foram redistribuídos à minha relatoria, vide peça n. 50.

É o relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### 1. Preliminar de ilegitimidade passiva

O Sr. Ivan Pereira Nunes, em defesa de peça n. 43, alegou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo por entender se tratar de delegação de competência, que afirmou que não poderia ser responsabilizado, mas somente o agente a quem foi delegada a competência.

A Unidade Técnica se manifestou pela impossibilidade de exclusão do defendente do polo passivo, visto a ausência de documentação demonstrando a delegação de competência asseverada, bem como que o responsável realizou a assinatura do contrato e de outros documentos relacionados no processo.

O Ministério Público de Contas, em sua manifestação conclusiva de peça n. 49, identificou que o defendente foi o autorizador do processo licitatório e ainda o subscritor do despacho de homologação, motivo pelo que entendeu pelo não reconhecimento da ilegitimidade suscitada.

Acerca da sujeição à jurisdição deste Tribunal de Contas para fins de legitimidade, o art. 2º da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, que conduz a atuação desta Corte de Contas, assim dispõe:

Art. 2º – Sujeitam-se à jurisdição do Tribunal:

I – a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos estaduais ou municipais ou pelos quais responda o Estado ou o Município;

II – a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que assuma, em nome do Estado ou de Município ou de entidade da administração indireta estadual ou municipal, obrigações de natureza pecuniária;

III – aquele que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano a erário estadual ou municipal;

IV – aquele que deva prestar contas ao Tribunal ou cujos atos estejam sujeitos a sua fiscalização por expressa disposição de lei;

V – o responsável pela aplicação de recurso repassado pelo Estado ou por Município, mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere;

VI – o responsável por entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado que receba contribuições parafiscais e preste serviço de interesse público ou social;

VII – o dirigente ou liquidante de empresa encampada ou sob intervenção, ou que, de qualquer modo, venha a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio do Estado, de Município ou de outra entidade pública estadual ou municipal;

VIII – os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição da República.

A partir de tal dispositivo, a legitimidade passiva compreende os que atuaram em fatos que possam ter dado causa às irregularidades averiguadas nos autos, sem, contudo, perpassar a análise de mérito.

De fato, cabe aqui apontar entendimento doutrinário apresentado por Fredie Didier Jr<sup>1</sup>:

Parte processual é aquela que está em uma relação jurídica processual, faz parte do contraditório, assumindo qualquer das situações jurídicas processuais, atuando com parcialidade e podendo sofrer alguma consequência com a decisão. Esse é o conceito que deve ser utilizado.

(...)

Parte legítima é aquela que tem autorização para estar em juízo discutindo determinada situação jurídica; parte ilegítima, por consequência, é o sujeito que, não obstante esteja em juízo, não tem autorização para tanto.

Dos autos, verifico que o defendente autorizou a abertura do processo licitatório, conforme pág. 23 da peça n. 20, e ainda foi subscritor do despacho de homologação do Processo Licitatório n. 3/2021, pág. 156 de mesma peça. Ademais, assinalo que, como informado pela Unidade Técnica, não constam nos autos documentação acerca da suposta delegação de competência alegada, o que contribui para o afastamento de tal elemento de defesa.

De tal modo, visto que as irregularidades apuradas nos autos são relativas ao Processo Licitatório n. 3/2021, Pregão Presencial n. 3/2021, e que restou incontroversa a participação do defendente, Sr. Ivan Pereira Nunes na qualidade de chefe do executivo municipal, autorizador do certame e subscritor do despacho de homologação, rejeito a preliminar suscitada, para mantê-lo no polo passivo da denúncia, uma vez presente nexo de causalidade entre sua conduta e os apontamentos em exame nos autos.

Ressalto que a averiguação acerca dos fatos denunciados, bem como sobre a eventual responsabilização do defendente serão apreciados no mérito.

## MÉRITO

### 2. Não disponibilização do edital de licitação e anexos

Em inicial de peça n. 2, a denunciante alegou que a Administração não disponibilizou o edital e todos os seus anexos em seu endereço eletrônico.

Informou que, ao não localizar o edital relativo ao certame, pediu cópia deste por endereço eletrônico em 22/1/2021, solicitação que foi renovada em 25/1/2021, tendo em vista a ausência de resposta à primeira requisição. Na ocasião, a Administração teria respondido apenas que o edital seria disponibilizado no endereço eletrônico da prefeitura municipal, contudo, ao

---

<sup>1</sup> DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 289-290.

consultar o local informado, a denunciante declarou que não constavam os anexos da peça editalícia.

Assim, na data de 27/1/2021 a reclamante teria apresentado pedido de esclarecimento requerendo a disponibilização de todos os anexos que acompanham o edital e a alteração da data de abertura do certame marcada para 2/2/2021, o qual foi respondido, em 28/1/2021, com o encaminhamento dos anexos, mas sem o atendimento do pedido de alteração da data de abertura.

Em manifestação de peça n. 19, a Sra. Denise Maria Barcelos e o Sr. Ivan Pereira Nunes asseguraram que o edital foi disponibilizado no portal eletrônico do município em 20/1/2021. Reforçaram que os anexos foram encaminhados quando solicitados por endereço eletrônico, a tempo de ter sido tomado conhecimento acerca dos termos deste e de apresentação de impugnação pela denunciante.

Declararam, ainda, que o art. 4º, V, da Lei n. 10.520/2002 não determina a disponibilização do edital com no mínimo oito dias úteis de antecedência como aduziu a denunciante, mas sim que a publicação do aviso de licitação deve respeitar tal prazo. Inferiram também que os anexos atuam como suporte ao edital, mas que esse conteria todas as informações necessárias à participação no certame.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em análise inicial de peça n. 29, entendeu que restou demonstrado pela documentação que o edital somente foi disponibilizado no dia 27/1/2021 e não no dia 20/1/2021 como alegado pelos responsáveis, e que esses deveriam ter atendido ao prazo de 8 (oito) dias úteis entre a publicação do edital e a data da sessão, considerando como procedente a irregularidade apontada.

Nos termos da defesa, a Sra. Denise Maria Barcelos e o Sr. Ivan Pereira Nunes argumentaram, à peça n. 43, que não houve inobservância aos princípios administrativos invocados, que o edital foi disponibilizado em 20/1/2021 e os anexos foram encaminhados por endereço eletrônico a tempo não apenas de se tomar conhecimento de seus termos como de apresentar impugnação e pedido de esclarecimento.

Afirmaram que não houve irregularidade na manutenção da data de realização da sessão e que o entendimento correto do art. 4º, V, da Lei n. 10.520/2002 é de que a publicação do aviso de licitação deve ser realizada pelo menos 8 (oito) dias úteis antes da sessão, e não que o edital deveria ser disponibilizado respeitando esse prazo. Consideraram que os anexos dão suporte ao edital, porém esse é suficiente para informar acerca da documentação a ser apresentada pelos licitantes.

Aduziram que na publicação do aviso de licitação foram informadas as formas de acesso ao edital pelo sítio eletrônico da prefeitura e por endereço eletrônico.

A 1ª CFM, em reexame, peça n. 47, informou que não consta no sítio eletrônico da prefeitura de Tiros qualquer informação ou documentação acerca do Processo Licitatório n. 3/2021, Pregão Presencial n. 3/2021, não havendo, portanto, comprovação quanto da data de divulgação alegada pelos defendentes. Indicou que o fato de a pesquisa de preços ter sido realizada junto a uma única empresa que também foi a única participante do certame seria indício de que houve restrição à competitividade, mediante ausência de justificativa para as exigências constantes do edital. Entendeu como irregular o não adiamento da data da sessão e que os anexos do edital fazem parte integrante do mesmo, o que contraria o argumento de defesa no sentido de que no edital, mesmo sem tais peças, já constam todas as informações necessárias para os interessados participarem da licitação.

Conforme manifestação conclusiva, o Ministério Público de Contas, à peça n. 49, entendeu que a não divulgação do edital oito dias úteis antes da data da sessão contraria o art. 4º, II e V, da Lei n. 10.520/2002, e que os anexos caracterizam parte integrante do edital conforme a Lei n. 8.666/1993 de aplicação subsidiária, pois sem esses não é possível o real conhecimento do processo licitatório, opinando pela procedência da irregularidade.

Acerca do aviso de licitação, a Lei n. 10.520/2002 que dispõe acerca da realização dos pregões, prevê:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...]

IV - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei no 9.755, de 16 de dezembro de 1998;

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

Complementarmente, a Lei n. 8.666/1993, de aplicação subsidiária, tem a seguinte disposição acerca da antecedência de publicação dos avisos de editais e dos próprios editais:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: [...]

§ 3º **Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.** (grifo nosso)

Inclusive, à título exemplificativo, a nova lei de licitações, Lei n. 14.133/2020, traz previsão expressa sobre o assunto:

Art. 25. [...]

§ 3º Todos os elementos do edital, incluídos minuta de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos, **deverão ser divulgados** em sítio eletrônico oficial **na mesma data de divulgação do edital**, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso. (Grifo nosso)

Portanto, é possível constatar que, apesar da Lei n. 10.520/2002 não possuir previsão expressa acerca da antecedência com que os editais devem ser disponibilizados, a legislação que dispõe acerca dos procedimentos licitatórios, que possui aplicação subsidiária, já dispunha acerca da efetiva disponibilidade do edital e de seus respectivos anexos com a devida antecedência. De fato, ao demandar que os prazos serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da efetiva disponibilidade do edital e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde, resta claro que o prazo contará a partir da disponibilização do edital em si – incluindo seus anexos –, não bastando a mera publicação do aviso para início da contagem do prazo para recebimento das propostas ou realização de sessão.

Ademais, em que pese argumento apresentado pelos defendentes de que o edital teria sido disponibilizado em 20/1/2021, e que isso poderia ser verificado no sítio eletrônico do município, em consulta a este<sup>2</sup> é possível observar que não constam quaisquer informações ou

documentos acerca do Processo Licitatório n. 3/2021, Pregão Presencial n. 3/2021, não sendo possível, portanto, averiguar se procede tal declaração.

Por sua vez, a documentação apresentada pela denunciante evidencia que esta questionou a Administração acerca da ausência do edital no sítio eletrônico em 22/1/2021 e em 25/1/2021, vide peça n. 2, documentos “DOC. 03 - e-mail solicitando cópia do edital do Pregão Presencial nº 03-2021” e “DOC. 04 - e-mail solicitando novamente a cópia de edital - Pregão Presencial nº 03-2021”. Segundo referidos documentos, a Sra. Denise Maria Barcelos informou que o edital seria disponibilizado em breve, demonstrando que, apesar de em sua defesa haver alegação de que o edital já estaria disponível desde 20/1/2021, até a data de 25/1/2021 a defendente admitiu que o edital ainda não havia sido disponibilizado.

No tocante ao argumento que o aviso de licitação informou os meios de acesso ao edital, constato que no sítio eletrônico não houve a disponibilização do edital na data informada pelos defendentes, e até a data de 25/1/2021 a Administração não forneceu tal acesso ou disponibilizou o documento, somente comunicou que seria disponibilizado no sítio eletrônico em momento posterior.

Esta Corte de Contas possui entendimento acerca da necessidade de disponibilização do edital respeitando o prazo previsto pela Lei n. 10.520/2002, conforme se ressalta na Denúncia n. 1047962, de relatoria do conselheiro substituto Adonias Monteiro, em sessão da primeira câmara de 2/7/2019:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PUBLICAÇÃO DO AVISO DO EDITAL DENTRO DO PRAZO LEGAL. MUNICÍPIO COM POPULAÇÃO INFERIOR A 10.000 HABITANTES. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DIVULGAÇÃO EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL DE INFORMAÇÕES SOBRE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. IMPROCEDÊNCIA DOS APONTAMENTOS. ARQUIVAMENTO.

1. A publicação do edital do pregão deverá ocorrer, no máximo, até 8 (oito) dias úteis antes da apresentação de propostas, nos termos do disposto no art. 4º, V, da Lei n. 10.520/2002.
2. Verificada a disponibilização do instrumento convocatório em sítio oficial da rede mundial de computadores, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), há efetivação do princípio da publicidade, que deve ser respeitado a fim de possibilitar à coletividade o conhecimento de todos os termos do edital e, também, de fiscalizar a legalidade do ato praticado.

Cabe destacar que este Tribunal de Contas entende que para cumprimento do princípio da publicidade durante a realização de processo licitatório é necessária a disponibilização real do edital de licitação, vide decisão exarada pelo conselheiro substituto Licurgo Mourão em sessão da Primeira Câmara de 3/8/2021, Denúncia n. 1031562, *in verbis*:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. DISPONIBILIZAÇÃO DO EDITAL LICITATÓRIO. PRAZO DE VALIDADE DA PROPOSTA DE PREÇO. QUANTITATIVO ESTIMADO. PESQUISA DE PREÇOS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. O dever estatal de efetiva disponibilização do edital de licitação para os interessados é consectário da publicidade e da transparência, na medida em que a ampla divulgação do processo licitatório acarreta a maximização do acesso público às informações, em prestígio à isonomia e à competitividade. [...]

Ressalte-se que a publicação de atos em diário oficial não se confunde com a publicidade, que é muito mais ampla, devendo garantir o acesso à informação, ao passo que a primeira se mostra

tão somente como uma das formas de divulgação dos atos administrativos, sendo que a falta de publicação do edital bem como de seus anexos configura impeditivo para a realização da fiscalização e controle preventivo a ser realizado tanto pela sociedade quanto pelos órgãos de controle.

De fato, resta claro que não seria plausível admitir publicação de aviso de licitação sem que concomitantemente seja realizada a disponibilização do edital relativo ao procedimento licitatório.

Por todo o exposto, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas e a jurisprudência desta Corte, julgo procedente o referido apontamento de irregularidade, tendo em vista que não restou atendido o prazo previsto entre a publicação do edital e de seus anexos e a realização de sessão ou apresentação das propostas.

Levando em consideração que o Processo Licitatório n. 3/2021, Pregão Presencial n. 3/2021 contou com uma única proponente a qual foi também a única que Administração realizou pesquisa de preços, considero caracterizada restrição à competitividade do certame, demonstrando que não houve desempenho das atribuições em nível compatível com o esperado de agente público a zelar pelo interesse público, caracterizando a ocorrência de erro grosseiro a ensejar responsabilização nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb, motivo pelo qual aplico multa à Sra. Denise Maria Barcelos pregoeira e subscritora do edital, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), vide art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

Ademais, recomendo aos atuais gestores e responsáveis pela realização de procedimentos licitatórios no Município de Tiros que, nos próximos certames, realizem a disponibilização do edital bem como de seus anexos respeitando a antecedência de 8 (oito) dias úteis em relação a data de apresentação das propostas, nos termos do art. 4º, V da Lei n. 10.520/2002 c/c art. 21, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, ou o previsto pelo art. 25, § 3º c/c art. 55 da Lei n. 14.133/2021, nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

### **3. Qualificação técnica em afronta à legislação**

A denunciante aduziu que a exigência de que os atestados apresentados sejam registrados no Conselho Regional de Administração, de Contabilidade ou na Ordem dos Advogados do Brasil não seria pertinente, e afirmou que tais conselhos não realizam registro em atestados de capacidade técnica já emitidos em nome dos profissionais.

Assegurou que os atestados técnicos podem ser inclusive expedidos pelo setor de licitação, sem necessidade de especificação dos serviços realizados e que a exigência de que contenham características, quantidades e prazos compatíveis com o da licitação estaria em contrariedade ao art. 30, §1º, I, da Lei n. 8.666/1993.

À peça n. 19, a Sra. Denise Maria Barcelos e o Sr. Ivan Pereira Nunes argumentaram que, acerca da qualificação técnica, o edital meramente repetiu os ditames previstos pela Lei n. 8.666/1993 em seu art. 30, §1º, não sendo exigida comprovação de aptidão idênticas, mas sim compatíveis com o objeto da licitação.

Apresentaram decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e do Tribunal de Contas da União que tratam da razoabilidade da exigência de comprovação de execução de quantitativos mínimos.

Argumentaram que todos os órgãos de classe promovem o registro de atestados de capacidade técnica de empresas ou profissionais inscritos em seus quadros.

Em sua análise de peça n. 29, a 1ª CFM se posicionou pela procedência do apontamento, por entender que não há previsão legal para exigir que os licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, por meio de atestados registrados nos conselhos de classe, e que esta Corte possui entendimento jurisprudencial no sentido de que somente quando da contratação é que seria possível exigir a comprovação de inscrição junto ao órgão de fiscalização profissional. Ressaltou que a exigência de quantidade mínima de atestados seria vedada pela Lei n. 8.666/1993.

À peça n. 43, os defendentes, Sra. Denise Maria Barcelos e o Sr. Ivan Pereira Nunes justificaram que a redação do item do edital acerca da apresentação de atestados de capacidade técnica seguiu a redação do art. 30, II, da Lei n. 8.666/1993, sem que fosse exigida quantidade mínima de atestados. Reforçou que não há ilegalidade na exigência de registro dos atestados de capacidade técnica junto ao conselho de classe, entendendo que o edital trata de serviços de alto grau de complexidade o que deve refletir na exigência de documentação.

A Unidade Técnica manifestou, peça n. 47, que, em que pese afirmação dos responsáveis de que não houve exigência de quantidade mínima de atestados, o fato do item 9.2.9 ter sido redigido no plural contraria jurisprudência do TCU. Indicou que tal dispositivo exigiu que os atestados apresentados pela licitante deveriam ser registrados no conselho de classe, contrariando a previsão da Lei n. 8.666/1993 e de posicionamentos desta Corte de Contas.

O *Parquet* Especial, em manifestação conclusiva de peça n. 49, declarou que não houve irregularidade acerca da exigência de quantidade mínima de atestados, visto que o item do edital teria tão somente copiado o texto legal. Contudo, considerando que o item relativo à qualificação técnica foi redigido de forma genérica, e que, dada a natureza ampla do objeto contratado, que não se limita à atividades de natureza administrativa, mas também engloba os campos financeiro e orçamentário, entendeu que o edital teria sido restritivo ao exigir que as empresas licitantes fossem registradas no Conselho Regional de Administração, e indicassem responsável-técnico administrador e apresentassem atestados de qualificação técnica registrados no Conselho Regional de Administração.

Em relação à qualificação técnica, o art. 37, XXI da Constituição da República dispõe que somente podem ser exigidos documentos que forem indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Sobre o tema leciona Maria Sylvia Di Pietro<sup>3</sup> assim dispõe:

[...] o sentido do dispositivo constitucional não é o de somente permitir as exigências de qualificação técnica e econômica, mas de, em relação a esses dois itens, somente permitir as exigências que sejam indispensáveis ao cumprimento das obrigações. A norma constitui aplicação do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade entre meios e fins.

De forma semelhante, Edimur Ferreira de Faria<sup>4</sup> informa que “a qualificação técnica é o meio de comprovação de que o interessado tem aptidão para prestar o objeto licitado”, reforçando que a legislação proíbe a exigência de condições que contribuam para a inibição de interessados em participar do certame. Segundo o autor:

Não se pode, por exemplo, fazer constar do edital de licitação de obra que o licitante prove já ter construído até certa data, determinada quantidade de estrada asfaltada no País ou fora dele. Exigências desse tipo podem excluir quase todas as empresas do certame, o que contrariaria a livre e ampla competição assegurada pela lei [...]

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 33. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 927.

<sup>4</sup> FARIA, Edimur Ferreira de. Curso de Direito Administrativo Positivo. 8.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1288>. Acesso em: 11 nov. 2022. p. 334-335.

Nesse sentido, a Lei n. 8.666/1993 restringe qual documentação é passível de exigência, para verificar a compatibilidade entre atividades prévias realizadas pelo licitante e o objeto da licitação, sem impor exigências desnecessárias que possam cercear a competitividade do certame. O art. 30 da Lei n. 8.666/1993 traz a seguinte disposição:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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: (Redação dada pela Lei n. 8.883, de 1994)

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;(Incluído pela Lei n. 8.883, de 1994)

Cabe esclarecer que a qualificação técnica se divide entre técnico-operacional e técnico-profissional, sendo que uma se refere a capacidade da licitante como um todo quanto às operações a serem realizadas, e outra relativa a qualificação dos profissionais da empresa a quem será designada a execução. Ressalte-se que o dispositivo acima limita a comprovação exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, não se admitindo exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos, em consonância com o entendimento doutrinário.

Na Lei n. 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a previsão acima foi mantida por meio do art. 67, § 1º.

*In casu*, com relação à qualificação técnica, o edital traz a seguinte previsão nos itens 9.2.9 e 9.2.10 da qualificação técnica edital (peça n. 2, “DOC. 02 - Edital Pregão Presencial nº 03-2021”):

9.2.9 - Comprovação de aptidão para a execução dos serviços licitados, mediante apresentação de atestados referentes à empresa ou aos profissionais que compõem a equipe, de desempenho de atividade pertinente e compatível com as características, quantidades e prazos desta licitação, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, contendo, necessariamente, a especificação dos serviços realizados e o prazo de execução, devidamente registrado no Conselho Regional de Administração;

9.2.10 - Relação dos profissionais que executarão o objeto da licitação, com informações curriculares de cada um. A equipe técnica deverá ser composta por profissionais de diferentes áreas de atuação, tendo como responsável técnico um Administrador e possuindo equipe formada no mínimo em Direito e Contabilidade. Ademais, dos membros da equipe, pelo menos 01 (um) deverá ter pós-graduação (lato senso ou estricto senso) em Administração Pública, Direito Administrativo ou Direito Municipal.

Feitos os devidos temperamentos sobre o tema, observo que o objeto do Processo Licitatório n. 3/2021, Pregão Presencial n. 3/2021 consistiu, de forma genérica, na contratação de empresa prestadora de serviços de assessoria e consultoria em administração municipal no campo administrativo, financeiro e orçamentário.

Acerca da exigência de quantidades mínimas de atestados, em análise dos autos e dos argumentos de defesa apresentados, entendo que houve mero erro formal na redação do item editalício, que manteve a expressão no plural indevidamente.

Contudo, o edital não traz diferenciação entre a qualificação técnico-operacional e a técnico-profissional, tratando como se ambas fossem correspondentes ou equivalentes. Ocorre que a exigência de apresentação de atestados registrados em entidades profissionais somente pode ocorrer em relação à capacitação técnico-profissional.

Esse é o posicionamento exarado pelo Tribunal de Contas da União, como se nota no excerto abaixo retirado do Acórdão n. 7260/2016, de relatoria da Ministra Ana Arraes, sessão de 14/6/2016 da Segunda Câmara:

[...]

Por conseguinte, no texto vigente, **a verificação da habilitação técnica a partir de atestados devidamente registrados nas entidades profissionais competentes deve ser entendida como exigência limitada à capacitação técnico-profissional**, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

Aliás, como destacado pela unidade instrutiva, o entendimento do Confea, consignado em seu manual de procedimentos operacionais, é de que o CREA não deve emitir Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional, por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo. [...]

De forma semelhante se posicionou o Conselheiro Gilberto Diniz, relator da Representação n. 959003, em sessão datada de 14/9/2017 da Segunda Câmara, de que a exigência de registro de atestado técnico-operacional em entidade de fiscalização profissional não tem respaldo na lei. Tal posicionamento foi reforçado pelo conselheiro na ocasião da Denúncia n. 1076888, sessão de 23/7/2020:

DENÚNCIA. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO PARA ORGANIZAR CONCURSO PÚBLICO. APONTAMENTOS DE IRREGULARIDADE. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE NO CONSELHO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL NO CONSELHO PROFISSIONAL. PROCEDÊNCIA. OUTRAS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO. IMPROPRIEDADE NA COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES.

[...]

2. A exigência de registro de atestado técnico-operacional em conselho de fiscalização profissional competente não tem respaldo na lei e não deve, portanto, ser feita em edital de licitação.

Este Tribunal de Contas tem, inclusive, ampla jurisprudência no sentido de que a qualificação técnica deve se restringir ao necessário para comprovação da capacidade do licitante de cumprir com as futuras obrigações contratuais, como por exemplo a Denúncia n. 1104850, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz; Denúncia n. 1015573, de relatoria do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão; e a Denúncia n. 1095292 de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão.

Nesse contexto, entendo que as exigências quanto à capacidade técnica possuem previsão constitucional e não configuram, em si, restrição indevida ao caráter competitivo dos certames. Contudo, tais exigências devem ser limitadas ao necessário para demonstração da capacidade do licitante em atender e realizar o objeto da licitação, de maneira a evitar que interfiram na competitividade.

Ao se observar o objeto do certame, tem-se que são englobados serviços relacionados a gestão orçamentária e financeira. De fato, o termo de referência (pág. 36, documento “PROCESSO 03\_2021” da peça n. 19) traz tal tópico como atividade principal a ser realizada. Assim, não se mostra razoável a exigência de registro no Conselho Regional de Administração dos atestados em se tratando de matéria que envolve áreas diversas como contabilidade e direito, descritas no edital e no termo de referência.

Assim, dado que a irregularidade observada contribuiu para a restrição injustificada à competitividade do certame, contrariando os princípios da eficiência e da supremacia do interesse público, tem-se a caracterização de erro grosseiro a ensejar responsabilização nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb. Desta forma, aplico multa à Sra. Denise Maria Barcelos pregoeira e subscritora do edital, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), vide art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

Recomendo, ainda, aos atuais gestores que, quando da realização de licitações futuras, em se tratando de objeto envolvendo diversas áreas de conhecimento, a qualificação técnica deve se restringir ao necessário para comprovação da capacidade do licitante de cumprir com as futuras obrigações contratuais.

#### **4. Ausência de justificativa para terceirização de serviços**

O Ministério Público de Contas, em sua manifestação de peça n. 31, apontou como irregular o próprio objeto da licitação, tendo em vista a ausência de justificativa para contratação dos serviços, por entender que se tratam de atividades a serem desempenhadas por servidores públicos da Administração, baseando-se na Consulta n. 888126.

Os responsáveis não se manifestaram acerca desta irregularidade.

A Unidade Técnica entendeu que não restou demonstrada a excepcional necessidade, bem como a existência de questões de alta complexidade, serviços singulares ou que exigissem notória especialização.

A discussão acerca da possibilidade de terceirização no âmbito da Administração Pública já foi amplamente discutida, e foi sofrendo inúmeras alterações desde a década de 1960 no Brasil. A esse respeito, esta Corte de Contas possui prejulgamento de tese fixado acerca da matéria.

A Consulta n. 888126, suscitada pelo *Parquet* Especial, encontra-se revogada pelo advento da Consulta n. 1076932, que dispõe acerca da execução indireta de serviços de assessoria jurídica no âmbito municipal, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, sessão de 3/2/2021, *in verbis*:

CONSULTA. ASSESSORIA JURÍDICA. EXECUÇÃO INDIRETA. ÂMBITO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. VEDAÇÕES. PODER DE IMPÉRIO ESTATAL. LICITAÇÃO. REGRA. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. SINGULARIDADE DO OBJETO. SUBJETIVIDADE. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. REVOGAÇÃO DOS PRECEDENTES CONTRÁRIOS.

1) É possível a execução indireta dos serviços de assessoria jurídica no âmbito municipal, desde que as atividades contratadas não caracterizem manifestação do poder de império estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e

controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

2) A execução indireta dos serviços de assessoria jurídica compatível com os paradigmas legais deve observar a regra definida no art. 37, XXI, da Constituição da República, ou seja, contratação mediante a realização de procedimento licitatório.

3) É possível, porém, a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, dos serviços de assessoria jurídica quando caracterizados como serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei nº 8.666/93, desde que comprovadas no caso concreto, por meio do procedimento de justificação descrito no art. 26 da mesma norma, a notória especialização do prestador e a singularidade do objeto, assim considerado aquele que exige, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

4) Nos termos do parágrafo único do art. 210-A do Regimento Interno, revogam-se as Consultas nos 684.672, 708.580, 735.385, 765.192, 873.919 e 888.126, deliberadas, respectivamente, em 01/09/04, 08/11/06, 17/10/07, 27/11/08, 10/04/13 e 08/08/13.

Ainda, sobre a questão da terceirização, esta Corte de Contas possui entendimento fixado por meio da consulta n. 1024677, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, sessão de 4/12/2019, assim ementada:

CONSULTA. LEI N. 6.019/74. TRABALHO TEMPORÁRIO. INAPLICABILIDADE À ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS. APLICABILIDADE ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. APLICABILIDADE PARCIAL. EXCETO PARA ATIVIDADES QUE COMPREENDEM PARCELA DO PODER ESTATAL. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA REGIDAS PELO ART. 173 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICABILIDADE PLENA SALVO QUANDO DEMANDAR ATRIBUIÇÕES INERENTES ÀS DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS.

1) As normas da Lei n. 6.019/74 referentes ao contrato de trabalho temporário se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista, mas não se aplicam à administração direta, às autarquias e às fundações públicas, para as quais o art. 37, IX, da CR/88 estabeleceu regime jurídico específico.

2) As normas da Lei n. 6.019/74 relativas à terceirização de serviços se aplicam à administração direta, às autarquias e fundações públicas no que concerne às atividades que não compreendam o exercício de parcela do poder estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

3) As normas da Lei n. 6.019/74 relativas à terceirização de serviços se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista regidas pelo art. 173, da CR/88, salvo quando os serviços demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes

as dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários. A vedação não se aplica caso implique contrariedade aos princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade.

Portanto, entende-se que é possível a terceirização de atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império. Para que a contratação de empresa por terceirização seja vedada é preciso que se configurem algumas das situações apontadas no item dois da consulta acima, o que não restou demonstrado pelo *Parquet*, que se restringiu a afirmar que os serviços contratados tratam de atividades a serem desempenhadas por servidores públicos da Administração.

Não havendo nos autos elementos capazes de evidenciar que as atividades objeto do pregão seriam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos das carreiras da Prefeitura Municipal de Tiros, voto pela improcedência do referido apontamento.

### III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em preliminar, afastado a arguição de ilegitimidade passiva do Sr. Ivan Pereira Nunes, tendo em vista que restou demonstrado, *in casu*, o nexo de causalidade entre sua conduta e a suposta irregularidade indicada.

No mérito, julgo parcialmente procedentes os apontamentos constantes da denúncia, tendo em vista a ocorrência das seguintes irregularidades:

- a) não disponibilização do edital e seus anexos com a antecedência de 8 (oito) dias úteis previstos pelo art. 4º, V, da Lei n. 10.520/2002 c/c art. 21, § 3º, da Lei n. 8.666/1993;
- b) exigência de registro dos atestados de comprovação da capacitação técnica junto exclusivamente a conselho de fiscalização específico não compatível com a totalidade do objeto licitado, em afronta ao disposto no art. 30, § 1º.

Aplico multa, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à Sra. Denise Maria Barcelos, pregoeira e subscritora do edital, em virtude das irregularidades constatadas, sendo R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada apontamento acima, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

Recomendo ainda, aos atuais gestores que, quando da realização de licitações futuras, em se tratando de objeto envolvendo diversas áreas de conhecimento, a qualificação técnica deve se restringir ao necessário para comprovação da capacidade do licitante de cumprir com as futuras obrigações contratuais.

Comunique-se a denunciante e intimem-se os responsáveis por via postal e pelo Diário Oficial de Contas – DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

\* \* \* \* \*