



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

PARECER

Processo nº: 997684/2016
Relator: Conselheiro Wanderley Ávila
Natureza: Denúncia
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Jaboticatubas

RELATÓRIO

1. Parecer emitido em substituição à Procuradora Maria Cecília Borges, conforme art. 7º, *caput* e §1º da Resolução n. 11/2014 do MPC-MG.
2. Denúncia de fls. 01/03, instruída com os documentos de fls. 04/55, formulada por Gomes e Ribeiro Sociedade de Advogados, acerca de supostas irregularidades do processo licitatório n. 87/2016, tomada de preços n. 05/2016, deflagrada pela Prefeitura Municipal de Jaboticatubas, para contratação de sociedade empresária para prestação de serviços técnicos especializados em assessoria e consultoria técnico-contábil em contabilidade pública, licitações, contratos, controle interno e pessoal (fl. 10).
3. A unidade técnica desta Corte apresentou estudo às fls. 62/68.
4. Às fls. 69/71v., o relator indeferiu o pedido de suspensão liminar do certame.
5. O Procurador municipal colacionou aos presentes autos os documentos de fls. 77/78.
6. Após isso, vieram os autos ao Ministério Público de Contas.
7. É o relatório. Passo a me manifestar.

FUNDAMENTAÇÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Oportunidade de aditamento da denúncia pelo Ministério Público de Contas

8. Necessário esclarecer que, em se tratando de manifestação preliminar, cumpre ao Ministério Público realizar análise quanto à necessidade de aditamento da denúncia e das eventuais inovações da unidade técnica, para, depois de oportunizado o contraditório, emitir, enfim, parecer conclusivo. É essa a sistemática introduzida pela Resolução n. 07/2009 da Corte de Contas.

9. Nesse sentido, não obstante a possibilidade de ter o ente concluído o procedimento licitatório e assinado contrato com a empresa vencedora do certame, verifica-se a ocorrência das seguintes irregularidades.

Previsão de restrições impertinentes ou irrelevantes para a obtenção do objeto licitado

10. Segundo consta das fls. 23/27, o edital do certame, em seu item 11, previu a atribuição de pontuação progressiva aos licitantes em razão da quantidade de contadores e advogados na equipe técnica (itens 11.1.5 e 11.2.5) e da quantidade de contratos vigentes e encerrados firmados entre a licitante e a Administração (item 11.4.3).

11. Vale notar que a Lei n. 8.666/1993, em seu art. 3º, § 1º, I, dispõe que é vedado:

admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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 [...].

12. Sobre esse dispositivo, importa destacar que somente são vedadas restrições impertinentes ou irrelevantes para a obtenção do objeto do contrato. Assim sendo, é preciso verificar no caso concreto se a exigência em comento restringiu injustificadamente a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

competitividade do certame. Para tanto, revela-se útil lançar mão de um exame de razoabilidade.

13. Segundo lição de Humberto Ávila¹, o postulado da razoabilidade pode ser utilizado em muitos sentidos, sendo que seu emprego como congruência “[...] exige a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação.” Assim, sob esse enfoque, “[...] a razoabilidade exige, para qualquer medida, a recorrência a um suporte empírico existente.”

14. No caso em análise, reputam-se injustificadas as exigências realizadas nos referidos itens editalícios, haja vista que a pontuação, da forma como prevista, não tem o condão de auferir a efetiva capacidade para a realização de um serviço. Nesse sentido, o fato de a licitante possuir mais advogados e contadores em seu corpo técnico e maior quantidade de contratos firmados com a Administração não significa necessariamente que será a mais capaz para prestar o serviço. Além disso, não foram apresentadas quaisquer justificativas referentes ao motivo dos contratos vigentes receberem atribuição de maior pontuação dos que os encerrados.

15. Verifica-se, assim, que as exigências em análise não são razoáveis, razão pela qual as cláusulas do edital em comento são irregulares.

Da ausência de cláusulas relativas à aplicação da Lei Complementar n. 123/2006

16. Em 2006, o Brasil deu um passo importante na direção do empreendedorismo, ao aprovar o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - Lei complementar n. 123, de 2006. Mesmo incipientes, já são visíveis os benefícios da nova legislação, cuja consequência mais tangível é a formalização de empreendimentos econômicos antes clandestinos ou informais.

17. O Brasil é um país com uma característica econômica marcante: aqui se multiplicam os empreendimentos de base local, voltados para o consumo interno (local e regional), capazes de absorver a mão de obra do próprio entorno (municipal ou circunvizinha) e de baixo impacto ambiental, ao lado de grandes empreendimentos, muitos dos quais de

¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13 ed., revista e ampliada. Malheiros: São Paulo, 2012, p. 177



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

envergadura internacional.

18. Doutra parte, a geração de emprego e renda, para além dos grandes centros e metrópoles, é garantida pela agricultura familiar, pela microempresa, empresa de pequeno porte, e por empreendimentos individuais. Tais negócios garantem o sustento de inúmeras famílias, eis que as grandes empresas se concentram nas grandes cidades da Região Sudeste, na faixa litorânea e nas capitais.

19. Daí a importância de que a Lei complementar n. 123/2006 tenha eficácia e efetividade, sendo imprescindível, para tanto, que os entes públicos, ao elaborarem editais de licitações, neles insiram as regras voltadas para o tratamento diferenciado da microempresa e da empresa de pequeno porte, bem como para o direito de desempate nas condições previstas legalmente.

20. No caso em análise, embora o edital estabeleça os benefícios garantidos às microempresas, empresas de pequeno porte, e por empreendimentos individuais no tocante à habilitação, não foram fixados critérios a elas garantidos no caso de empate das propostas para julgamento.

21. Nesse ponto, o edital licitatório ora examinado frustra a legislação aplicável e a própria política nacional que visa ao fortalecimento dos pequenos empreendimentos econômicos.

Da exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro permanente da sociedade empresária

22. O item 11.1.6 do instrumento convocatório, fl. 24, traz a seguinte exigência com relação aos contadores integrantes da equipe técnica:

11.1.6 – Ao ofertar profissionais para este quesito, todas as Licitantes deverão comprovar o vínculo mínimo de 02 (dois) anos entre a Empresa e os profissionais ofertados.

Obs. 1: A comprovação prevista no item 11.1.6, deverá ser realizada mediante apresentação de cópia autenticada da carteira de trabalho ou por meio de ficha de empregado devidamente assinada pelo Contador e pelo Representante Legal das Licitantes.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

23. No mesmo sentido dispõe o item 11.2.6, fl. 25, no que diz respeito aos advogados que integram o corpo técnico da licitante:

11.1.6 – Ao ofertar profissionais para este quesito, todas as Licitantes deverão comprovar o vínculo mínimo de 01 (um) ano entre a Empresa e os profissionais ofertados.

Obs. 1: A comprovação prevista no item 11.2.6, deverá ser realizada mediante apresentação de cópia autenticada da carteira de trabalho ou por meio de ficha de empregado devidamente assinada pelo Contador e pelo Representante Legal das Licitantes.

24. Assim, depreende-se que o edital exige que os detentores dos atestados de responsabilidade técnica pela execução dos serviços devem pertencer ao quadro permanente da sociedade empresária na data da entrega da documentação, cuja comprovação se fará através da apresentação de cópia autenticada da carteira de trabalho ou por meio de ficha de empregado devidamente assinada.

25. Ocorre que a exigência de comprovação de vínculo permanente com profissional incumbido de realizar, em caso de contratação, certas atividades de ordem técnica pode ser considerada abusiva, tendo em vista que a melhor exegese da Lei não traz tal requisito. Nesse sentido leciona Marçal Justen Filho:

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir “emprego” para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: **o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. [...] É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.**²

26. Tal possibilidade também não se coaduna com o entendimento do Tribunal de Contas da União:

[...] 8. O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, utiliza a expressão "qualificação técnico-profissional" para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.

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

² Justen Filho, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12 ed. Ed. Dialética. 2008. São Paulo. p. 425.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

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.

10. A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

11. A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

12. Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.

13. Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.

14. As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

15. Nesse sentido, entendo que seria suficiente, segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

16. Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna.

17. Desse modo, os fatos noticiados pela representante refletem, ao meu ver, a prática de ato contrário aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios.³

27. Dessa feita, reputar-se-ia suficiente para o atendimento do interesse público que os profissionais arrolados nos citados itens do edital se comprometessem a participar da execução do contrato que eventualmente seja firmado com a Administração Pública, providência essa que independe da existência de vínculo permanente com a sociedade empresária interessada em participar do certame.

³ Acórdão 2297/2005 – Plenário, TCU.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

Citação dos responsáveis

28. A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 5º, LIV e LV, que “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

29. Assim, em homenagem ao devido processo legal, por meio do atendimento às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, este Tribunal de Contas deve franquear aos responsáveis a oportunidade de oferecer defesa quanto às irregularidades objeto do presente feito.

CONCLUSÃO

30. Diante de todo o exposto, **REQUEIRO:**

- a) o aditamento do presente feito, nos termos expostos na fundamentação desta manifestação;
- b) a citação dos responsáveis para, caso queiram, apresentem defesa.

Belo Horizonte, 03 de outubro de 2018.

DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES

Procurador do Ministério Público de Contas
em substituição à Procuradora Maria Cecília Borges⁴
(Documento assinado digitalmente e disponível no SGAP)

⁴ Conforme art. 7º, *caput* e §1º da Resolução n. 11/2014 do MPC-MG.