



**PROCESSO** : 31.804-3/2019  
**ASSUNTO** : REPRESENTAÇÃO EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR  
**UNIDADES** : SECRETARIA DE OBRAS PÚBLICAS DE CUIABÁ  
**RESPONSÁVEL** : VANDERLÚCIO RODRIGUES DA SILVA  
**RELATOR** : CONSELHEIRO INTERINO MOISÉS MACIEL

### PARECER Nº 5.529/2019

**EMENTA:** REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ E SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS PÚBLICAS. IRREGULARIDADES EM EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA. ANÁLISE PARCIAL. DESPROPORCIONALIDADE INJUSTIFICADA NOS PESOS DOS CRITÉRIOS TÉCNICA E PREÇO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMO CONDIÇÃO À HABILITAÇÃO DO CERTAME. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO, HOMOLOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR COM DETERMINAÇÕES.

## 1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Representação Externa com pedido de medida cautelar (Doc. nº 318043/19) proposta pela Realt Serviços Eireli – EPP em face da Prefeitura Municipal de Cuiabá por razão de irregularidades na Concorrência Pública nº 008/2019, tipo técnica e preço, promovida por intermédio da Secretaria Municipal de Obras Públicas de Cuiabá – SMOP, com objetivo de contratar empresa para prestação de serviço técnico especializado de apoio à supervisão, acompanhamento e/ou fiscalização de obras de construção da Avenida Contorno Leste e implantação das obras de artes especiais na Avenida



Manoel José de Arruda e na Avenida Edna Maria de Albuquerque Aff no município de Cuiabá.

2. Recebidos os autos, esses foram remetidos ao relator que, via Julgamento Singular nº 1610/MM/2019 (Doc. nº 260417/19), fez análise positiva de admissibilidade e manifestou-se pela concessão da medida cautelar, determinando à SMOP que se abstinhasse de realizar qualquer contratação até o julgamento do mérito, encaminhasse cópia do processo administrativo de concorrência e regularizasse as informações do Portal da Transparência. Determinou ainda a notificação da CGM e PGM para conhecimento e apresentação das manifestações que entenderem pertinentes.

3. Os ofícios foram expedidos ao Secretário da SMOP (Doc. nº 260462/19), Sr. Vanderlúcio Rodrigues da Silva, ao Controlador Geral do Município (Doc. nº 260483/19) e ao Procurador Geral do Município (Doc. nº 260485/19).

4. Todos os notificados permaneceram inertes.

5. Após, vieram os autos para Manifestação Ministerial.

6. É o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. Preliminarmente – Do conhecimento da representação externa

7. Dentre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas de Mato Grosso, estatuídas no artigo 1º da Lei Complementar nº 269/2007, consta a de fiscalizar a legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade de atos administrativos em geral, bem como o cumprimento das normas relativas à gestão fiscal, com vistas a assegurar a eficácia do controle externo e instruir o julgamento das contas a cargo do Tribunal.



8. O art. 218, da Resolução nº 14/2007 prescreve que:

A notícia ou acusação de irregularidades ou ilegalidades que digam respeito às matérias de competência do Tribunal de Contas, apresentada por autoridades públicas ou responsáveis pelos sistemas de controle interno dos demais órgãos públicos, nessa condição, serão protocoladas como representação externa.

9. Demais disso, o art. 224, I, “c”, da Resolução citada dispõe:

As representações podem ser: I. De natureza externa, quando propostas ao Relator: c) por qualquer licitante, contratado ou pessoa jurídica, contra irregularidades na aplicação da Lei 8.666/1993, ou qualquer pessoa legitimada por lei.

10. No caso em comento, a acusação foi formalizada pela empresa Realt Serviços Eireli – EPP, participante da Concorrência nº 008/2019, sendo parte legitimada portanto.

11. **Assim, este Ministério Público de Contas, em concordância com o Julgamento Singular nº 1610/MM/2019, manifesta-se pelo conhecimento da representação externa ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade.**

## 2.2. Do mérito

### 2.2.1. Das irregularidades apontadas na Representação Externa

12. Trata-se de representação externa com pedido de medida cautelar proposta por empresa participante de processo licitatório promovido pela SMOP pelos motivos apresentados a seguir.

13. **De início, a empresa questionou os critérios de julgamento por considerá-los subjetivos.**

14. Isso porque, os quesitos A, “Conhecimento das Peculiaridades Inerentes ao Local das Obras”, e B, “Metodologia de Execução”, do item 12.3 do edital (Doc. nº 259011/19, fl. 03), que trazia a “COMPOSIÇÃO DA NOTA DE



PROPOSTA TÉCNICA” seria “altamente subjetivo”, além de corresponder a 50% da nota técnica.

15. E continua a apontar os itens 15 (Doc. nº 259011/19, fl. 04) e 17 (Doc. nº 259011/19, fls. 05 e 06) do edital, que detalham os quesitos A e B, reforçando a subjetividade, contrariando o art. 3º, da Lei nº 8.666/93 que estabelece o princípio da objetividade e favorecendo direcionamentos.

16. Em seguida, alega que não foram fundamentados os fatores de ponderação entre preço e técnica aptos a justificar porque essa última foi priorizada.

17. Para a representante, o peso de 70% à proposta técnica e o peso de 30% à proposta de preço sem a respectiva justificativa desrespeita o Acórdão nº 508/2018-P do TCU.

18. A empresa listou ainda vícios que impactariam na formulação das propostas, posto que havia divergências entre o termo de referência e o edital quanto ao prazo de validade das propostas, qualificação técnica exigida e comprovação do vínculo dos profissionais exigidos para qualificação técnica, além de admitir o edital o somatório de atestados de capacidade técnica de projetos de obras rodoviárias quando esses não eram compatíveis com o objeto licitado.

19. A representante reforçou que outros licitantes questionaram as irregularidades mencionadas acima.

20. Ademais, foi ressaltado que o item 30.3 do Anexo II do edital exigia a comprovação de vínculo empregatício dos profissionais que compõem a equipe técnica.

21. A Realt considerou a exigência como ilegal e prejudicial à competitividade, sendo pacífica a jurisprudência deste Tribunal neste sentido.



22. Por fim, a representação apontou que, feitas alterações significativas no edital, a SMOP não reabriu o prazo para apresentação das propostas, prejudicando os licitantes.

23. Foi ainda informado que, em 08/11/19, a representante impugnou o edital a fim de sanar as irregularidades, mas que, até 14/11/19, não obteve resposta, o que fere o art. 41, §1º, da Lei nº 8.666/93.

24. Ante todos esses fatores, foi requerida a suspensão do procedimento licitatório, cuja abertura está prevista para 18/11/19, a fim de prevenir danos sérios ao interesse público e à boa ordem administrativa e paralisar o comportamento de efeitos danosos, bem como as possibilidades que desse desencadeiam.

#### 2.2.2. Do julgamento singular

25. O relator, explicitado que a manifestação limitar-se-ia ao exame dos requisitos autorizadores da cautelar pleiteada, passou à análise dos mesmos.

26. Assim, apontou a ilegalidade da exigência de vínculo empregatício (item 10.6, alínea b, do edital), o risco de uma contratação antieconômica decorrente da desproporcionalidade entre os critérios técnica e preço, sendo ambas suficientes para caracterizar o “fumus bonis iuris”.

27. Quanto às demais irregularidades, considerou prudente esperar a manifestação da Administração por tratarem de fatos que “merecem a composição de outras provas documentais”, ressaltando que a concessão da tutela de urgência cautelar não resta prejudicada.

28. O “periculum in mora” foi justificado nos indícios de que o prosseguimento da contratação implicaria no atingimento de danos ao erário, tanto por contratação antieconômica, quanto por possível anulação de todo o procedimento licitatório.



29. Por fim, o relator ressaltou que, em consulta ao Portal da Transparência, percebeu que as informações relativas ao processo administrativo em exame estavam incompletas, prejudicando o controle externo e social, determinando a imediata regularização.

### 2.2.3 Da manifestação ministerial

30. De início, cumpre expor que a medida cautelar visa, de forma provisória, amparar direito ameaçado que precisa ser resguardado com urgência, a fim de evitar possível dano grave de difícil reparação.

31. Como se sabe, o novo Código de Processo Civil modificou o regime das tutelas, dividindo as tutelas provisórias em dois tipos: as tutelas de urgência, gênero que abrange as tutelas satisfativas e cautelares, e as tutelas de evidência. A nova sistemática, embora ainda mantenha certa distinção entre as tutelas cautelar e antecipadas, simplificou o regime ao estabelecer os mesmos pressupostos para ambas.

32. Assim, em termos conceituais, considera-se que a tutela cautelar visa a preservar o resultado útil do processo, isto é, tem natureza conservativa, ao passo em que a tutela antecipada tem natureza satisfativa, pois têm por objeto assegurar e antecipar à parte autora o próprio direito material, transferindo o ônus da demora processual àquele que tem menor probabilidade do direito.

33. Contudo, em termos práticos, ambas as tutelas possuem a urgência como elemento principal e, para elas, foram estabelecidos os mesmos pressupostos quanto à concessão, quais sejam, a probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

34. Desse modo, para a concessão de cautelar, é preciso que haja **probabilidade do direito alegado e risco de ineficácia do resultado pretendido** se aguardado o tempo necessário para proferir decisão de mérito.



35. Assim, no presente momento, apenas será analisado o mérito da medida cautelar, que pleiteou que o Prefeito Municipal de Cuiabá, Sr. Emanuel Pinheiro, se abstivesse de dar continuidade ao Processo Licitatório de Concorrência nº 008/2019.

36. Destaque-se que, no caso dos autos, uma série de irregularidades foram apontadas para fundamentar a concessão da medida cautelar, contudo, o relator considerou prudente manifestar-se apenas sobre duas das irregularidades apontadas, deixando para o mérito a análise das demais em razão da necessidade de oitiva das partes e apresentação de documentos.

37. Este Ministério Público de Contas acompanha o entendimento do relator, analisando apenas os dois vícios discutidos em sede de decisão singular (desproporcionalidade injustificada entre os critérios de técnica e preço e exigência de vínculo empregatício para participação de licitação).

38. Dito isso, passa-se à análise do “fumus bonis iuris”.

39. Sobre a desproporcionalidade injustificada entre os critérios técnica e preço (item 12.22, do Edital de Concorrência nº 008/2019), cabe destacar que, do art. 46, da Lei nº 8.666/93, aduz-se que a regra é a licitação do tipo menor preço, limitando-se a “melhor técnica” ou “técnica e preço” aos serviços de natureza predominantemente intelectual.

40. Ademais, no tipo “técnica e preço”, deverão ser seguidas as instruções do art. 46, §2º, da Lei nº 8.666/93 quando da classificação dos proponentes, sendo legalmente imposto que os pesos deverão ser preestabelecidos no instrumento convocatório.

41. Contudo, conforme lição do Tribunal de Contas da União, deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade quando da fixação dos pesos dos critérios preço e técnica a fim de evitar o privilégio excessivo dessa última.

42. Nesse sentido:



Nas licitações do tipo técnica e preço, é irregular a atribuição de excessiva valoração ao quesito técnica, em detrimento do preço, sem amparo em estudo suficiente a demonstrar a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa.

Representação relativa a concorrência conjunta Sesi-Senai, do tipo técnica e preço, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de consultoria e assessoria de imprensa, análise de noticiário, monitoramento e planejamento de ações em redes sociais, apontara, dentre outras irregularidades, critério de pontuação desproporcional e injustificado, uma vez que atribuiu peso na proporção de 70% para a proposta técnica e 30% para a proposta de preços. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator destacou deliberação de sua relatoria sobre o tema (Acórdão 526/2013-Plenário), dirigida a essas mesmas entidades, na qual restou consignado que **“de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, para a distribuição privilegiada de peso em favor da nota técnica deveria restar caracterizada a complexidade do certame e o impacto sobre os preços contratados, estando acompanhada de estudo demonstrando que a disparidade verificada é justificável”**. Destacou ainda, desse precedente, que **“a simples adoção da licitação do tipo ‘técnica e preço’ já proporciona a contratação de propostas de melhor qualidade, uma vez que a técnica passa a compor a nota final do certame, abrindo possibilidade para que, a despeito de apresentarem custos superiores, empresas com técnica mais apurada vençam a disputa”**. Por fim, o relator lembrou que, por meio desse julgado, **“já havia determinado às referidas entidades (...) que se abstivessem de prever, em caso de licitação do tipo técnica e preço, excessiva valoração atribuída ao quesito ‘técnica’, em detrimento do ‘preço’, sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa ...”**. A despeito da revogação do certame pelas entidades, concluiu o relator pelo **“não afastamento dos indícios de irregularidades apontados”**, motivo pelo qual propôs julgar a Representação parcialmente procedente, com expedição de determinação e ciência das irregularidades às entidades licitantes. O Tribunal acolheu o voto do relator. (Acórdão[ i]743/2014-Plenário, TC 019.659/2013-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 26.3.2014). (destacou-se).

43. A decisão é acertada na medida em que a lei de licitações estabelece como regra o melhor preço, além de primar pela aplicação dos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e julgamento objetivo, art. 3º, da Lei nº 8.666/93.



44. Dessa feita, caracterizada a irregularidade, devendo serem retificados os pesos atribuídos a cada um dos critérios ou devidamente justificada a primazia da técnica.

45. Quanto à exigência de vínculo de empregatício de engenheiros e/ou arquitetos com o licitante (item 10.6, b, do Edital de Concorrência nº 008/2019), cabem as seguintes considerações.

46. A jurisprudência deste Tribunal de Contas é clara ao considerar como restritiva à competitividade a exigência de prévio vínculo empregatício para habilitação de empresa interessada no certame:

**Licitação. Capacidade técnico-profissional. Exigência de prévio vínculo empregatício ou societário. Restrição à competitividade.** A exigência editalícia para que empresa licitante comprove possuir, em seu quadro próprio de pessoal, profissional com prévio vínculo empregatício ou societário, para fins de verificação de capacidade técnico-profissional na fase de habilitação do certame, caracteriza cláusula abusiva que restringe a competitividade – art. 3º, § 1º, inciso I, c/c art. 30, § 5º, inciso I, da Lei nº 8.666/93. (Auditoria de Conformidade. Relator: Conselheiro Substituto Isaías Lopes da Cunha. Acórdão nº 43/2017- SC. Julgado em 11/10/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 31/10/2017. **Processo nº 21.471-0/2016**).

**Licitação. Habilitação. Qualificação técnica. Exigência de vínculo empregatício.** É ilegal, para fins de habilitação técnica em licitação, a previsão de cláusula editalícia em que se exige do licitante a comprovação da disponibilidade de profissionais graduados em nível superior com vínculo empregatício, por contrariar o art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93 e caracterizar restrição ao caráter competitivo do respectivo certame. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto João Batista Camargo. Acórdão nº 471/2016-TP. Julgado em 30/08/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 15/09/2016. **Processo nº 2.481-3/2015**).

(grifos no original).

47. No caso dos autos, o item 10.6, b.3, do edital, apesar de admitir, em suas alíneas, além de empregado, sócio ou diretor, também profissional contratado ou “declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, acompanhada da anuência profissional”, exige que a



comprovação se dê logo na fase de habilitação, restringindo indevidamente a competitividade.

48. **É legal a exigência de comprovação do vínculo, contudo, essa apenas deverá ser exigida ao longo da celebração ou da comprovação do contrato, nunca como condição para habilitação, como esclarece a jurisprudência do TCE-MT:**

**Licitação. Habilitação. Capacidade Técnica Profissional. Exigência de comprovação do vínculo do profissional técnico com o licitante.** Para a comprovação de capacitação técnica profissional na fase de habilitação licitatória, é ilegal a exigência, no edital do certame, para que o licitante possua profissional técnico com vínculo empregatício em seu quadro permanente de pessoal. Todavia, a comprovação do vínculo deve ser exigida ao longo da celebração ou da execução do contrato, podendo o profissional técnico estar vinculado à contratada por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, por vínculo trabalhista ou por vínculo societário. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima. Acórdão nº 164/2015-SC. Julgado em 29/09/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 27/10/2015. Processo nº 2.036-2/2014). (grifou-se).

49. **Nesse sentido, caracterizada a irregularidade, cabível a retificação do edital a fim de retirar a exigência prévia de comprovação de vínculo.**

50. **Por todo o exposto, assente o “fumus bonis iuris”.**

51. Sobre o **“periculum in mora”**, destaque-se que a data de abertura das proposta estava prevista para 18/11/19 e, ante todos os vícios preliminarmente considerados, **o prosseguimento do processo de concorrência em comento significa a continuidade de procedimento licitatório maculado por irregularidades, havendo o risco real de ser pactuado contrato antieconômico e prejudicial à Administração Pública, ferindo os objetivos e princípios do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 e da própria Constituição Federal, razão pela qual este Ministério Público de Contas entende como cumprido também este requisito.**



52. Por fim, destaque-se que, consultado o Portal da Transparência de Cuiabá<sup>1</sup>, bem como o “site” específico para tratar das licitações do município<sup>2</sup>, não foram encontradas informações sobre a Concorrência Pública nº 008/2019.

53. Por todo o exposto, este Ministério Público de Contas manifesta-se pela homologação da medida cautelar para determinar ao município de Cuiabá, por intermédio da Smop, na pessoa do Sr. Vanderlúcio Rodrigues da Silva, Secretário Municipal de Obras Públicas de Cuiabá que, até a análise do mérito ou enquanto perdurarem os motivos ensejadores da tutelar de urgência, não realize qualquer contratação de empresa para prestação do serviço objeto do Edital de Concorrência Pública nº 008/2019 sob pena de multa diária de 50 UPFs/MT ao Secretário Municipal de Obras Públicas e integrantes da Comissão Permanente de Licitação, nos termos do artigo 297, § 1º, do RITCE/MT.

54. O Ministério Público de Contas concorda ainda com a determinação para que seja encaminhado, no prazo de cinco dias, cópia integral do Processo Administrativo nº 86.835/2019 (Concorrência nº 008/2019) e regularizado o Portal da Transparência com as informações do procedimento licitatório em comento.

### 3. CONCLUSÃO

55. Diante do exposto, o Ministério Público de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, manifesta-se:

a) pelo conhecimento da Representação Externa, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

b) pela homologação da medida cautelar que determinação município de Cuiabá, por intermédio da Smop, na pessoa do Sr. Vanderlúcio

<sup>1</sup> Disponível em: <http://transparencia.cuiaba.mt.gov.br/portaltransparencia/transparencia/#/licitacao-contrato/licitacao> >, acessado em 21/11/19.

<sup>2</sup> Disponível em: <http://licitacao.cuiaba.mt.gov.br/licitacao/> >, acessado em 21/11/19.



Rodrigues da Silva, Secretário Municipal de Obras Públicas de Cuiabá que, até a análise do mérito ou enquanto perdurarem os motivos ensejadores da tutelar de urgência, não realize qualquer contratação de empresa para prestação do serviço objeto do Edital de Concorrência Pública nº 008/2019 sob pena de multa diária de 50 UPFs/MT ao Secretário Municipal de Obras Públicas e integrantes da Comissão Permanente de Licitação, nos termos do artigo 297, § 1º, do RITCE/MT;

c) pela determinação ao Sr. Vanderlúcio Rodrigues da Silva, Secretário Municipal de Obras Públicas de Cuiabá para que encaminhe, no prazo de cinco dias, cópia integral do Processo Administrativo nº 86.835/2019 (Concorrência nº 008/2019) e regularize o Portal da Transparência com as informações do procedimento licitatório em comento.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 21 de novembro de 2019.

(assinatura digital)<sup>1</sup>  
GUSTAVO COELHO DESCHAMPS  
Procurador de Contas

<sup>1</sup> Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.