



PROCESSO : 81.989-1/2021

REPRESENTANTE : E V SOARES ASSESSORIA E INFORMÁTICA - ME

REPRESENTADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCIARA
: PARASSU DE SOUZA (PREFEITO)
: TALITA TEIXEIRA FEITOSA (EX-PREGOEIRA)

ADVOGADO : RONY DE ABREU MUNHOZ – OAB/MT 11.972/O
: AFONSO SUEKI MIYAMOTO (PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO)

ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE
MEDIDA CAUTELAR (HOMOLOGAÇÃO DE CAUTELAR, EMBARGOS
DE DECLARAÇÃO E RECURSO DE AGRAVO)

RELATOR : CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM

II RAZÕES DO VOTO

16. Primeiramente, vale registrar que, conforme exposto no relatório, após o deferimento da medida cautelar por meio do Julgamento Singular 006/2022, foram protocolados embargos de declaração pelo município, e recurso de agravo pelo prefeito.

17. Em respeito ao contraditório, ampla defesa e o devido processo legal, analisarei as peças recursais juntamente com a homologação da medida cautelar, em vista do prazo regimental para efeito da medida concedida.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

18. Importa salientar que, para efeitos de conhecimento, os presentes embargos de declaração preenchem plenamente os requisitos de admissibilidade, pois foram (i) protocolados dentro do prazo de 15 (quinze) dias; ii) interpostos por escrito; iii) qualificado o recorrente; iv) assinados por quem tenha legitimidade para fazê-lo e v) formulados os pedidos com clareza e delimitação da suposta ilegalidade a ser analisada, conforme disciplina o art. 270, inciso III, §3º e art. 273, ambos do Regimento Interno deste Tribunal- RITCE/MT, razão pela qual, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** dos embargos.





19. Insta esclarecer que o recurso de Embargos de Declaração, disponibilizado às partes, ao Ministério Público e a terceiros, é vocacionado à correção e à integração de decisão, nos casos de vício por contradição, obscuridade e omissão sobre pontos alegados pela defesa que poderiam resultar em decisão distinta da proferida, nos termos do artigo 1.022¹, do Código de Processo Civil.

20. Nesse sentido, o artigo 69, da Lei Orgânica, bem como o artigo 270, do Regimento Interno do TCE/MT, disciplinam:

Lei Complementar nº 269/2007

Art. 69. Cabem Embargos de Declaração, quando a decisão impugnada contiver obscuridade ou contradição ou omitir ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

§ 1º. Os Embargos de Declaração suspendem a execução da decisão embargada e interrompem o prazo para a interposição de outro recurso.

§ 2º. Os Embargos de Declaração julgados manifestamente protelatórios ensejarão a aplicação de multa ao embargante, na forma prevista nesta lei.

Resolução Normativa nº 14/2007

Art. 270. Nos termos da Lei Complementar 269/2007, cabem as seguintes espécies recursais:

- I. Recurso Ordinário, contra Acórdãos do Tribunal Pleno e das Câmaras;
- II. Agravo, contra julgamentos singulares e decisões do Presidente do Tribunal;
- III. Embargos de Declaração, quando houver na decisão ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual o Relator o do Tribunal deveria se pronunciar.

21. Em relação aos seus efeitos, é pertinente pontuar que, embora o art. 272, III, do RITCE/MT preveja o efeito suspensivo para essa espécie recursal, tal consequência não se aplica automaticamente aos recursos interpostos em face de decisão que concedeu medida cautelar, sob pena de atentar contra a sua própria finalidade.

¹ **Art. 1.022.** Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III – corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.





22. Nesse sentido, tem-se o teor da Portaria 100/2021-TCE/MT que aprova o Manual de Recursos do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, a qual aborda a temática:

2.3 Recurso Adequado

a) Embargos de declaração

Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo, e sim interrompem o prazo para a interposição dos demais recursos. A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

(...)

Efeito dos Recursos

Dispõem de efeito suspensivo: os embargos de declaração e o recurso ordinário, **exceto** quando interposto contra decisão em processo relativo ao benefício previdenciário ou **contra determinação de medidas cautelares** (art. 272, inciso I, do RITCE).

23. Feitas estas considerações, passo à análise de mérito do presente recurso.

24. Em suas razões recursais, o embargante alegou a ocorrência de suposta omissão no Julgamento Singular 006/AJ/2022 quanto às afirmações realizadas em sua defesa de que a empresa representante, em sede de impugnação administrativa, não teria questionado a norma proibitiva contida no item 2.2, “e” do Edital, a qual impede a participação de empresa cujo sócio seja servidor de órgãos e entidades da Administração Pública mantidas pelo Poder Público, defendendo que a empresa se submeteu aos termos dispostos no instrumento convocatório, atraindo para si o instituto da preclusão.

25. Ressaltou que o impedimento da empresa representante com base no não atendimento ao item 2.2 do edital teria sido correta, pois a empresa possui como sócio servidor público na função de controlador interno no Município de Confresa.

26. Diante disso, requer que seja confirmada a impossibilidade de participação da representante na licitação, a fim de que seja configurada a sua ilegitimidade *ad causam* e a falta de interesse de agir, com a conseqüente extinção e arquivamento dos presentes autos.





27. O Ministério Público de Contas, após análise, opinou pelo não provimento dos embargos de declaração opostos, por entender que o petítório não detém outra função a não ser solicitar uma nova análise de mérito, não sendo constatada nenhuma contradição, omissão ou obscuridade que pudesse comprometer ou possa comprometer a decisão atacada.

28. A respeito, é pertinente esclarecer que a vedação à participação de empresa que possua em seu quadro societário servidor público, de forma **indiscriminada**, extrapola o *rol* estabelecido pela Lei de Licitações (art. 9º, III), uma vez que limitação prescrita se refere à participação de servidor ou dirigente do **órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação**, não se **estendendo** o impedimento a servidores públicos de todos os órgãos da Administração Pública.

29. Portanto, a vedação imposta no item 2.2 edital é ilegal porque não se restringiu apenas ao Município de Luciara, mas alcançou de forma ampla empresa que possuía sócio servidor de outro município, configurando a ilegalidade na desclassificação da empresa representante, a qual independe de arguição em sede administrativa, **podendo ser declarada a qualquer tempo**.

30. Logo, é irrelevante qualquer situação particular do representante, como a própria omissão em sede de impugnação do edital, para a formulação e trâmite de representações, pois ainda que possa beneficiar, de forma reflexa, interesses privados, a solução adotada nas representações busca, primordialmente, a satisfação do interesse público.

31. Nesse sentido, a competência constitucional conferida aos Tribunais de Contas para exercer o controle externo sobre seus jurisdicionados, por meio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração direta e indireta e também a prevista no art. 113, § 1º 2 da Lei 8.666/93, surge com a representação o poder dever do TCE/MT de apurar as supostas irregularidades, porquanto a sua atuação é voltada à tutela do interesse público, que tem por característica precípua a indisponibilidade. Vejamos:





Não é da competência do TCU atuar na defesa de interesses particulares junto à Administração Pública. As competências e a intervenção do Tribunal se destinam a assegurar a proteção do interesse público. Acórdão 2407/2015-Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES

A competência do Tribunal de Contas da União, nos processos de representação, se destina a assegurar primordialmente a observância do interesse público, e não de interesse meramente privado. Acórdão 3273/2013-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

Não configurado o interesse público em representação apresentada por licitante afasta-se a competência do TCU, uma vez que não se insere dentre as funções da Corte de Contas o patrocínio de interesses particulares. Acórdão 4779/2011-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER

32. Sendo assim, esclareço que não constitui em óbice ao trâmite da representação a ausência de impugnação ao subitem 2.2. do edital, e conseqüentemente, não verifico nenhum vício a ser sanado no Julgamento Singular embargado, motivo pelo qual, em consonância com o entendimento ministerial, **VOTO** pelo não provimento dos Embargos de Declaração opostos.

DO RECURSO DE AGRAVO

33. Inicialmente, ratifico o juízo de admissibilidade positivo da peça recursal realizada pelo conselheiro Valter Albano em sede de plantão (Doc. 13052/2022), visto que preenche todos os requisitos previstos no §2º do artigo 270, do RI-TCE/MT. Quanto à concessão do efeito suspensivo, acompanho o entendimento emanado pelo relator plantonista, pois não restaram presentes os requisitos autorizadores para suspensão da eficácia da decisão agravada previstos no art. 272, inciso II do RITCE/MT.

34. O presente recurso de agravo, interposto pelo Sr. Parassu de Souza - prefeito de Luciara, busca reformar a decisão proferida no Julgamento Singular 006/AJ/2021 que concedeu medida acautelatória e determinou que o gestor se abstenha de praticar ou permitir que se pratiquem quaisquer novos atos inerentes ao Pregão Presencial 16/2021, bem como em relação ao contrato dele resultante, se já pactuado, até a decisão de mérito por parte deste Tribunal.





35. Para tanto, o agravante defendeu que não houve ilegalidade no item 6.5² do edital da licitação, pois a exigência de vínculo de caráter permanente entre profissional e licitante, com a finalidade de comprovar a qualificação técnica do §1º do art. 30 da Lei 8666/93, além de estar respaldada em jurisprudência do Tribunal de Contas da União, é necessária para execução dos serviços licitados.

36. Ressaltou que os profissionais requeridos na qualificação técnica são cruciais para execução dos serviços licitados, sendo constatado isso durante a elaboração do projeto básico (TR) do processo licitatório em apreço, na medida em que constam 04 (quatro) itens no respectivo processo licitatório, sendo eles: assessoria na preparação e execução do eSocial; assessoria e planejamento contábil, orçamentário, e financeiro; assessoria na prestação de contas mensais; e assessoria nas áreas de licitação e contratos administrativos, pontuando que a comprovação dos profissionais poderia ser feita por meio de vínculo jurídico por meio (melhor trocar para não ficar repetitivo, ou retirar, incluindo apenas “ou”) de contratos de prestação de serviços, com suas especificações e termos.

37. Sustentou ainda que a empresa representante perdeu o direito de reclamar quanto à previsão contida no item 2.2 do edital que restringiu a participação de empresa que possua servidor público como sócio, já que não o exerceu no momento que impugnou o edital, precluindo assim o seu direito.

38. Aduziu que o fato da empresa representante não ter se manifestado contrária a esse item do edital no momento oportuno denota que a teria aceitado expressamente e que a administração agiu em respeito ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, da impessoalidade e da moralidade nas contratações públicas.

26.5 - QUALIFICAÇÃO À TÉCNICA

a. Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado (que não seja participante do presente certame), em favor do licitante, que comprove o fornecimento, de forma satisfatória, compatíveis em características com o objeto desta licitação, sendo exigido no mínimo 12 (doze) meses de serviços executados.

a. 1) O atestado deverá ser fornecido em papel timbrado, contendo a razão social, CNPJ, endereço e telefone da pessoa jurídica que emitiu o atestado, data de emissão e identificação do responsável pela emissão do atestado (nome completo, cargo e assinatura).

a.2) O referido atestado sendo fornecido por empresa jurídica de direito público, deverá estar acompanhado com cópia simples do Contrato ou Ata de Registro de Preços, ou publicação em órgão oficial expedidos via internet.

a.3) Caso o atestado seja emitido por empresa privada deverá ser reconhecido firma do subscritor em cartório





39. Ponderou ainda que o pregão foi realizado de forma presencial em decorrência de problemas com internet e energia na região do Araguaia, dificultando a realização da licitação em sua forma eletrônica.

40. Com base nesses argumentos, pleiteia a concessão de efeito suspensivo do Julgamento Singular 006/AJ/2022, com fundamento no inciso II do art. 272 do RITCE/MT e, no mérito, a revogação da decisão agravada, visando a permitir a contratação decorrente do Pregão Presencial 16/2021, da Prefeitura Municipal de Luciara.

41. O Ministério Público de Contas, após análise, opinou pelo não provimento do agravo interposto, ressaltando que as argumentações do agravante buscam provocar a antecipação do juízo de mérito do processo, o que não cabe no recurso de agravo, o qual se deve limitar à demonstração da ausência dos pressupostos ensejadores da medida adotada (*periculum in mora e fumus boni juris*), ou, ainda, à demonstração de presença de perigo de dano inverso, o que, no presente caso, não ocorreu.

42. Compulsando os autos, coaduno com o entendimento ministerial de que o agravante utiliza-se indevidamente a peça recursal para antecipar a análise meritória dos autos, não apresentando quaisquer justificativas plausíveis a afastar o perigo na demora e direito da medida cautelar proferida.

43. Importa reprimir que a obrigatoriedade constante no item 6.5. do edital de comprovação de vínculo permanente de profissionais habilitados nos respectivos conselhos de classes, na data da sessão pública para disputa apenas de lances, além de ser um ônus desnecessário a todos os licitantes, vez que tal requisito pode facilmente ser demonstrado na fase da contratação apenas pela empresa vencedora, restringe a ampla participação de interessados e inviabiliza a obtenção da proposta mais vantajosa.

44. Reforço que consignei no Julgamento Singular 06/AJ/2021 a jurisprudência deste Tribunal sobre a temática, não persistindo nenhuma inconsistência na decisão recorrida.





45. Em relação à alegação da existência de preclusão no direito de reclamar a previsão do item 2.2 do instrumento convocatório, entendo que a impossibilidade de participação de empresa que possua servidor público como sócio, incluindo município diverso do licitado, é extremamente restritivo e, desse modo, não há que se falar em perda do direito do licitante, o qual poderia arguí-lo mesmo que não tivesse impugnado o edital.

46. Quanto às dificuldades para realização do pregão em sua forma presencial, embora, em consulta ao site do município³, tenha verificado que no ano de 2021 foram realizados 11 (onze) pregões na forma eletrônica e no ano de 2022 foram realizados dois, entendo que esse questionamento, em sede de recurso de agravo, carece de plausibilidade, razão pelo qual, será devidamente valorado na fase meritória da representação.

47. Sobre a regularidade da pesquisa de mercado, a agravante se limitou a mencionar a sua regularidade, não trazendo esclarecimentos e documentos comprobatórios que demonstrem a ausência das inconsistências relatadas.

48. Assim, não merecem acolhida os argumentos trazidos pelo agravante, **devendo ser mantido integralmente o Julgamento Singular.**

DA HOMOLOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR

49. Primeiramente, registro que o prefeito Municipal, Sr. Parassu de Souza Freitas, informou que todos os atos inerentes ao Pregão Presencial 016/2021 foram imediatamente paralisados, de acordo com decisão proferida por este Tribunal.

50. Em consulta ao sistema Aplic (informes envio imediato/licitações), pude confirmar que a prefeitura não chegou a celebrar contrato com a empresa vencedora da licitação, sendo efetivada apenas a adjudicação e homologação da licitação e a publicação do ato, o que reforça a necessidade de homologação da medida cautelar proferida.

³ <https://www.luciara.mt.gov.br/sic-licitacao/sic-pregao-eletronico/933-pregao-eletronico-2022>





51. Quanto à **probabilidade do direito**, verifico que está consubstanciada na existência de cláusula restritiva para os requisitos de qualificação técnica, decorrentes da obrigatoriedade de comprovação de que as licitantes possuam em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, 01 contador; 01 contabilista; 01 advogado e 01 tecnólogo da informação (**subitem 6.5, alínea b**), bem como na restrição acerca da vedação à participação de empresa que possui em seu quadro societário servidor público (**item 2.2, alínea “e”**) do edital .

52. Em relação à exigência de qualificação técnica, o art. 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993, numa interpretação literal, induz à conclusão de que o responsável técnico deva possuir vínculo empregatício com a empresa, já que a norma prescreve a necessidade de que tal profissional integre o “quadro permanente” da licitante.

53. Contudo, a citada exigência deve ser vista com cautela, pois, na prática, não é preciso que os licitantes comprovem possuir em seu quadro permanente tal profissional para participação na licitação.

Nesse sentido, tem-se a o julgado deste Tribunal. Vejamos:

Licitação. Habilitação. Qualificação técnica. Contador no quadro permanente da licitante. **É ilegal a exigência editalícia de comprovação da existência de contador no quadro permanente da licitante, como requisito de qualificação técnica na fase de habilitação, por tal exigência restringir a participação no certame licitatório e não se coadunar com o regime de trabalho aplicado a esse profissional, que pode se vincular à empresa licitante por outros meios que não o de vínculo permanente.** (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão 1/2014-SC. Julgado em 13/05/2014. Publicado no DOC/TCE-MT.)

54. Como se observa do teor do citado julgado, não é possível se exigir que o vínculo com profissional seja permanente, tendo em vista que a qualificação técnica pode ser comprovada, também, com base em contrato de prestação de serviços ou vínculo societário.





55. Além disso, quando indispensável para a devida execução do objeto e desde que devidamente justificada, a capacidade técnica da empresa pode ser demonstrada na fase de execução do contrato, não constituindo ônus desnecessário a todos os licitantes.

56. No tocante à restrição à participação de empresa que possui em seu quadro societário servidor público, verifico que embora a Lei 8.666/1993 traga em seu art. 9º um rol de empresas impedidas de participarem do certame ou da própria execução do contrato, sendo que o seu inciso III restringe a participação de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, essa vedação não pode ser utilizada de forma indiscriminada.

57. No caso do Pregão Presencial 16/2021, restou claro que houve uma interpretação equivocada do citado dispositivo legal por parte da administração pública, pois o impedimento legal restringe-se à participação de empresa com sócio servidor público no órgão licitante, não se estendendo essa vedação a empresa cujos sócios são servidores em municípios diversos do da licitação.

58. Como se não bastasse isso, observei, em consulta ao *site* da Prefeitura Municipal de Luciara⁴, que não restou clara a forma como foi realizada a média de preços disponibilizada, pois, ao que parece, há considerável discrepância com as informações incluídas no sistema Aplic e entre os próprios valores orçados.

59. Considerei, também, que não foi comprovada a utilização da cesta de preços aceitáveis constante na Resolução de Consulta 20/2016-TP, destinada a realização de pesquisa de preço.

60. Logo, não restam dúvidas de que o Pregão Presencial 016/2021 apresentou cláusulas restritivas à competitividade que confirmam a presença do *fumus boni iuris* na medida acautelatória.

61. Quanto ao *periculun in mora*, ressalto que restou configurado no fato de que a ata da sessão pública demonstrou que apenas uma licitante, de forma efetiva,

⁴ <https://www.luciara.mt.gov.br/sic-licitacao/sic-pregao-presencial/875-pregao-presencial-2021/905-pregao-presencial-n-016-2021>





participou do certame, apresentando fortes indícios de que as restrições apontadas no edital trouxeram prejuízos à ampla competitividade, sendo impreterível adoção de medida acautelatória, já que a administração estava em vias de celebrar um contrato advindo de uma licitação eivada de vícios.

62. Além disso, considerando o elevado montante envolvido na contratação pretendida, constatei o perigo do dano, uma vez que o afastamento de potenciais licitantes impede que a administração pública alcance a melhor proposta.

63. Por outro lado, não visualizei o dano reverso, na medida que as conclusões ora registradas poderão ser alteradas posteriormente, desde que sobrevenham novos elementos idôneos e suficientes para tanto, até mesmo porque os autos ainda serão objeto de aprofundado exame pela equipe técnica especializada, como também frisei que eventuais danos ao erário poderão ser ressarcidos ao final da análise meritória.

64. Em razão da existência de elementos suficientes para a formação de minha convicção, entendo pertinente a homologação da medida cautelar por mim proferida.

III – Dispositivo

65. Do exposto, ACOLHO os Pareceres 15/2022 e 647/2022, da lavra dos procuradores de contas, Alisson Carvalho de Alencar e Willian de Almeida Brita Junior, e com fundamento dos artigos 89, XIII e 302, do Regimento Interno desta Corte, **VOTO** no seguinte sentido:

a) pelo conhecimento e, no mérito, pelo **não provimento dos embargos de declaração** opostos pela Prefeitura Municipal de Luciara;

b) pelo conhecimento e, no mérito, pelo **não provimento do recurso de agravo**, interposto pelo prefeito municipal, Sr. Parassu de Souza Freitas, mantendo-se inalterados todos os termos do Julgamento Singular 006/AJ/2022 e,





c) pela **submissão da medida cautelar** adotada por meio do Julgamento Singular 006/AJ/2022, em face da Prefeitura Municipal de Luciara, à apreciação deste Tribunal Pleno, para fins de homologação.

É como voto.

Tribunal de Contas, 11 de março de 2022.

(assinatura digital)¹
Conselheiro **ANTONIO JOAQUIM**
Relator

¹ 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. TCAC IE

