

“**Art. 105** Decorrido o prazo sem a apresentação das alegações ou defesa do interessado ou responsável, regularmente citado ou intimado, este será declarado revel, mediante julgamento singular, prosseguindo o trâmite normal do processo”.

Assim, no uso das atribuições regimentais conferidas pelo artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 269/2007 (Lei Orgânica do TCE/MT) e artigo 105 da Resolução n.º 16/2021 (RITCE/MT), **declaro à revelia do Sr. Hueliton Mendes Rodrigues**, Representante Legal e Presidente da Empresa Nova Ubiratã TV-MT, pelos fatos e fundamentos acima expostos.

Publique-se a presente Decisão e após encaminhem-se os autos à 5ª Secretaria de Controle Externo para análise e elaboração de relatório técnico.

JULGAMENTO SINGULAR Nº 282/SR/2023

PROCESSO Nº	50.321-5/2023
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CUIABÁ
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR
GESTORES	EMANUEL PINHEIRO - Prefeito Municipal EDILENE DE SOUZA MACHADO - Secretária Municipal CARLENE DE PAULA SILVA - Pregoeira
REPRESENTANTE	COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA.
INTERESSADA	CONVIVA SERVIÇOS E GESTÃO DE MÃO OBRA DE LTDA.
ADVOGADOS	BALSTER DE CASTILHO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA – OAB/MT nº 3.061 RAYSSA TOLEDO BALSTER DE CASTILHO – OAB/MT nº 30.320 CARLOS ALBERTO MARTINS JUNIOR - OAB/SP nº 257.601
RELATOR	CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA

Trata-se de Representação de Natureza Externa, com pedido de medida cautelar, proposta pela Empresa Costa Oeste Serviços Ltda.[1], em desfavor da Prefeitura Municipal de Cuiabá e da Secretaria Municipal de Educação de Cuiabá, em decorrência de irregularidades detectadas tanto no edital quanto no curso do Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED.

Inicialmente a Requerente esclareceu que, o Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED, teve por objeto o “registro de preços para futura e eventual contratação de empresa prestadora de serviços de auxílio e apoio aos alunos com deficiência”, que culminou no Contrato nº 032/2023/FUNED, celebrado em 02 de fevereiro de 2023, com Empresa Conviva Serviços de Gestão de Mão Obra Ltda., no valor total de R\$ 51.527.040,00 (cinquenta e um milhões, quinhentos e vinte e sete mil e quarenta reais).

Destacou que, embora tenha apresentado a melhor proposta para Administração Pública, todavia teria sido indevidamente inabilitada do referido certame, pois a Pregoeira entendeu que os serviços descritos nos atestados de capacidade técnicos apresentados, não teriam identidade com o objeto descrito no edital do procedimento licitatório.

Sob esse prisma, ressaltou, haver comprovado possuir a qualificação técnica exigida no edital, pois, “gerenciou mão-de-obra em grande escala, gerindo, inclusive, contingente de contratos e pessoal muito mais vultuosos do que se objetivava contratar, em diferentes Estados da federação, com logística complexa e dificuldades operacionais maiores”.

Buscando comprovar a veracidade de suas alegações, enfatizou, “possuir postos de trabalho específicos no quantitativo de 100 (cem) postos de cuidadores de alunos com deficiência”, portanto, estaria demonstrado possuir à devida qualificação técnica exigida no edital do procedimento licitatório para execução da atividade a ser contratada.

Ademais, frisou que, o edital do certame, não impôs, expressamente, a obrigatoriedade que os licitantes apresentassem atestados de capacidade técnica específicos para desenvolver a atividade objeto da licitação.

Pontuou ainda que, a Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra Ltda., vencedora do certame, além de ter formulado uma proposta de preço muito mais elevada, também apresentou atestados de capacidade técnica em quantitativos inferiores aos seus, e comprovou a experiência dos responsáveis técnicos apenas por meio de currículos, cuja possibilidade não estaria contemplada no edital do certame.

Firme no seu propósito, realçou ter ocorrido a injustificada restrição à competitividade do certame, “com clara tentativa de perpetuar o mesmo prestador de serviço, em razão de temor inexistente de que somente ele seja capaz, porque até hoje foi somente ele quem executou o serviço”.

De mais a mais, salientou que, “a licitação impugnada embora exista um contrato assinado, não teria produzido os seus efeitos, pois não se tem notícia ou indícios de emissão de ordem de serviço, logo não restou comprovado que foram liquidados os valores relativos a tais serviços”.

A par disso, afiançou em complemento que, em consulta ao Portal Transparência do Município de Cuiabá, constatou que o serviço em questão continua sendo fornecido por contratos precários, alguns emergenciais e outros oriundos de dispensa de licitação, razão pela qual adoção da medida cautelar não trará prejuízos ao município.

Diante dessas considerações, pugnou pela concessão de medida cautelar, “para o fim de suspender a execução do contrato nº 032/2023/FUNED em razão da irregular inabilitação da Representante e sucessivamente, nos termos do art. 21 da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB), determinar a imediata continuidade do processo licitatório com a classificação das empresas habilitadas, a imediata homologação e adjudicação do objeto à empresa vencedora do certame, com o menor preço ofertado, evitando assim a descontinuidade do serviço licitado”, e no exame de mérito, postulou pela total procedência da presente Representação de Natureza Externa.

Inicialmente, posterguei análise do pedido cautelar[2] e, determinei a notificação prévia do Sr. Emanuel Pinheiro, Prefeito Municipal de Cuiabá, da Sra. Edilene de Souza Machado, Secretária Municipal de Educação, e da Sra. Carlene de Paula Silva, Pregoeira, para que manifestassem quanto aos fatos que fundamentaram o pedido de urgência formulado pela Representante.

Considerando a informação delineada nos autos, dando conta que em 02/02/2023, foi celebrado o Contrato nº 032/2023/FUNED, com a Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra Ltda., entendi ser necessário promover a citação da referida empresa[3], para se manifestar quanto ao pedido cautelar vindicado na presente Representação de Natureza Externa, eis que qualquer decisão proferida nos autos poderá afetá-la.

Ato contínuo, a Sra. Edilene de Souza Machado, Secretária Municipal de Educação e a Sra. Carlene de Paula Silva, Pregoeira, apresentaram conjuntamente manifestação preliminar[4], pugnando inicialmente pelo indeferimento da medida cautelar, haja vista a existência de periculum in mora inverso, pois “foi expedido a ordem ser serviços através do ofícios nº 009/2023/CTE/DGE/SME de 03/02/2023 e nº 019/2023/CTE/DGE/SME de 15/02/2023 autorizando a Contratada a fornecer: 395 Cuidadores de 30 horas e 460 de 40 horas e que estão em plena atividade.”

As interessadas defenderam a legalidade dos atos praticados no certame, afirmando, inexistir qualquer irregularidade na inabilitação a Requerente, haja vista que não teria comprovado possuir a capacidade técnica exigida no Item 9.21 do edital para executar o objeto licitado, eis que possuiria, “expertise em cessão mão de obra.”

Nesta esteira, assentaram que no Item 9.21 do edital do certame, foi especificado que os serviços a serem contratados, referem-se a auxílio e apoio aos alunos da rede pública municipal com deficiência das mais diversas patologias, assim, a qualificação técnica exigida teria sido “devidamente justificada pela nota técnica exarada por profissional competente nos autos do processo administrativo conforme item d.”

Enfatizaram ainda, que foi oportunizado a Representante, “a mais ampla defesa, contraditório e o devido processo legal, respondendo os questionamentos, a Impugnação e o Recurso Administrativo.”, razão pela qual postularam a improcedência da presente Representação de Natureza Externa.

Em seguida sobreveio aos autos a manifestação apresentada pela Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra Ltda[5], discorrendo que a presente Representação de Natureza Externa, teria “caráter meramente protelatório”, pois a Requerente, “ao logo de todo o procedimento, ciente de que não possuía a documentação necessária para ser habilitada, buscou macular a disputa, ofertando valores irreais e absolutamente infundados.”

Declinou, outrossim, que, o objeto da licitação foi o “Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa prestadora de serviços de auxílio e apoio aos alunos com deficiência” pelo período de 12 (doze) meses. Ou seja, a licitante vencedora irá firmar um compromisso para FUTURA E EVENTUAL contratação do referido serviço, o que, definitivamente, não garante o fornecimento total do quantitativo registrado”.

Ao arremate, pleiteou pelo indeferimento da medida cautelar, posto que a Representante não conseguiu atender as exigências de qualificação técnica declinada no edital do certame, “demonstrando apenas sua especialidade em fornecimento de limpeza pesada, vigilância, manutenção, profissionais administrativos e coleta de resíduos sólidos, cuja pertinência e compatibilidade com o acompanhamento de crianças com deficiência é nulo.”

É o relatório.

Decido.

Cumprido ressaltar, inicialmente, que profiro o juízo positivo de admissibilidade da presente Representação de Natureza Externa, eis que preenchidos os requisitos regimentais para o seu devido processamento, que se encontram delineados nos artigos 191, III[6] e 192[7], todos da Resolução Normativa n.º 16/2021-TP.

De proêmio, pertinente registrar que, a medida cautelar visa de forma provisória, amparar direito ameaçado que precisa ser resguardado com urgência, a fim de evitar possível dano grave ou de difícil reparação, ou seja, para a sua concessão pressupõe-se a existência de dois requisitos cumulativos: fumus boni iuris e o periculum in mora, isto é, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme disposto no Art. 300 do CPC[8], aplicado subsidiariamente ao processo do controle externo de contas, nos termos do Art. 136[9], da Resolução Normativa n.º 16/2021.

Além disso, rememoro que o Art. 338[10], do Regimento Interno desta Corte de Contas, por sua vez, confere importante competência, ao Julgador, quanto ao exercício do Poder Geral de Cautela, pois permite que seja efetivado até mesmo de ofício.

No mesmo sentido, esclareço que o caput do Art. 82[11], da Lei Complementar n.º 269/2007, estabeleceu no âmbito desta Corte de Contas a possibilidade da adoção de medidas cautelares, com o fim de se evitar ocorrência de danos ao erário público, agravamento de prejuízo ou,

quando ficar demonstrado a possibilidade da ocorrência de dano de difícil ou impossível reparação.

Fixadas tais premissas, passo a discorrer estritamente acerca da ocorrência dos requisitos autorizadores do pedido de suspensão liminar do procedimento licitatório em questão, sob pena de invasão à matéria de mérito em momento inapropriado.

Colhe-se dos autos que a Empresa Costa Oeste Serviços Ltda., ajuizou a presente Representação de Natureza Externa, buscando a suspensão cautelar do Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED, deflagrado pela Secretaria Municipal de Educação de Cuiabá-MT, que teve por objeto o "registro de preços para futura e eventual contratação de empresa prestadora de serviços de auxílio e apoio aos alunos com deficiência."

Consoante se infere da ata da sessão para julgamento das propostas[12], verifica-se que embora a Requerente tenha apresentado a melhor proposta de preço no Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED, contudo, foi inabilitada pela Pregoeira, sob a alegação que o serviço descrito nos atestados de qualificação técnicos apresentados, não teriam identidade com o objeto descrito no item 9.21 letras "b", "c", "d" e "f" do edital do referido certame, colha-se:

Encerrada a fase de lances após a declinação das empresas, foi aberto o envelope de habilitação da licitante que ofertou o menor preço empresa **COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA**. Em seguida procede abertura do envelope de **HABILITAÇÃO** e vistas nos documentos pelos presentes. Ato contínuo a Srª. Pregoeira **SUSPENDE** para análise da documentação de **HABILITAÇÃO**, e informa que a sessão de continuidade será retomada às 15:00h de hoje 28/12/2022, na sala de licitações localizada no 5º andar da Prefeitura de Cuiabá, informa ainda que a presente ata será assinada ao término da sessão. Iniciando a sessão de continuidade conforme horário estipulado, a Srª. Pregoeira informou aos licitantes presentes que, após análise da documentação de habilitação apresentada pela empresa **COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA**, verificou -se que a mesma deixou de atender ao **item 9.21 letras "b", "c", "d" e "f"** do referido edital, portanto, a empresa **COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA** está **INABILITADA** para o certame. Desta feita, a Srª. Pregoeira procedeu-se com a abertura

Para total segurança e melhor compressão do tema, vejamos o que prescreveu o Item 9.21 do Edital do Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED, quanto aos requisitos necessários para se atestar a comprovação da qualificação técnica para execução do objeto licitado:

"9.21 A prova da Qualificação Técnica será feita mediante a apresentação dos seguintes documentos:

a) Prova de registro e regularidade no Conselho Regional de Administração – CRA da Licitante e de seu Responsável Técnico Administrativo, em plena validade;

b) Atestado de capacidade técnica com no mínimo 50% do quantitativo inicial, tendo em vista ser um objeto de alta complexidade e por tratar de crianças portadoras de necessidades especiais do objeto licitado, pertinente e compatível(is) com o objeto desta licitação (de serviços especializados de auxílio e apoio aos alunos com deficiência, que apresentem limitações motoras, cognitivas e outras que acarretem dificuldades de caráter permanente ou temporário no autocuidado e comportamentais, podendo o(s) mesmo(s) ser(em) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado caso o(s) atestado(s) seja(m) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado;

c) Deverá haver a comprovação da experiência mínima de 03 (três) anos na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os 03 (três) anos serem ininterruptos; Acórdão 8364/2012 TCU - 2ª Câmara.

"Instrução normativa 05, de 26 de maio de 2017 - 10.6. Na contratação de serviço

continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, **a Administração poderá exigir do licitante:** b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a **comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação**, podendo ser aceito o somatório de atestados".

d) Comprovação de a Licitante possuir em seu quadro permanente, na data de apresentação da proposta, profissional(is) de nível superior, como responsável(is) técnico(s) operacional(is), com graduação em Enfermagem e ter comprovação de execução de serviços com características.

e) Deverá possuir em seu quadro permanente, na data de apresentação da proposta, profissional(is) de nível superior, como responsável(is) técnico(s) operacional(is), com Pós-Graduação em Análise do Comportamento Aplicada – ABA, ter comprovação de execução de serviços com características semelhantes ao objeto desta licitação.

f) Deverá possuir em seu quadro permanente, na data de apresentação da proposta, profissional(is) de nível superior, como responsável(is) técnico(s) operacional(is), com Pós-Graduação em Linguagem Infantil e Fluência, ter comprovação de execução de serviços com características semelhantes ao objeto desta licitação."

Portanto, infere-se que a inabilitação da Requerente, em suma, fundamentou-se nas seguintes razões, (i) deixou de atender o quantitativo mínimo de 50%; - aliena "b" (ii) não comprovou deter experiência mínima de 03 (três) anos na prestação de tal serviço – alínea "c"; e (iii) não demonstrou que seus responsáveis técnicos atuaram na execução de serviços com características semelhantes ao objeto licitado – alienas "e" e "d".

Todavia, in casu, entendo, salvo melhor juízo, que a decisão da Pregoeira que inabilitou a Representante, mostrou-se equivocada, pois a princípio, verifico que foram atendidas as normas editalícias previstas no Item 9.21 do Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED.

No tocante ao cumprimento das alienas "b" e "c" do Item 9.21 do ato convocatório, observo que a Requerente comprovou ter gerenciado mão-de-obra em cerca de 3.854 (três mil oitocentos e cinquenta e quatro) postos de trabalho, contingente muito superior ao mínimo exigido no edital do certame, correspondente a 450 (quatrocentos e cinquenta), que equivale a 50% dos 900 (novecentos) que se deseja contratar, pelo período ininterrupto de 06 (seis) anos.

Neste contexto, **necessário se faz destacar que o Art. 30, da Lei nº 8.666/93**, ao estabelecer a possibilidade de exigir atestados de capacidade técnica das empresas licitantes, como prova de expertise na prestação de serviços, consigna textualmente que é vedada a exigência de atestado ou declaração que comprove a execução de serviço idêntico ao objeto licitado. Vejamos:

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

(...)

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;

...
§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou **serviços similares** de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

...
§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, **ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.** – Marquei

Veja-se, que, os mencionados dispositivos legais, permitem exigir dos licitantes apenas a prova de que possua condições efetivas e reais de cumprir o objeto da licitação, logo, o desempenho anterior do licitante, deverá comprovar sua aptidão técnica para exercer atividades da **mesma natureza e semelhantes** ao que está sendo licitado.

Neste sentido, impende sublinhar, as palavras de Marçal Justen Filho[1]:

"(...) não há cabimento em impor exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto". (destaquei)

Sobre a matéria, é oportuno destacar que, o Colendo Tribunal de Contas da União, estabeleceu o entendimento no sentido que nas licitações para contratação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra e **não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado**. Vejamos:

"Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais". (Acórdão 449/2017 – Plenário Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO) – Marquei

"Nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos restados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra. (Acórdão 1168/2016 – Plenário | Ministro Bruno Dantas) – Marquei

Na mesma linha, é o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, através do Informativo nº 36/2017, discorrendo que na terceirização de serviços é relevante a capacidade de gerenciamento e mão-de-obra e não as especificidades pontuais de cada função, **"na situação em comento, não se afiguraria razoável exigir atestados que comprovassem a prestação de todas as funções licitadas. Tais empresas viabilizam a terceirização e, comumente, não são especialistas nos diversos tipos de serviço cuja mão de obra disponibilizam"**[14].

A propósito, vejamos os seguintes precedentes no âmbito judicial:

“PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. EMPRESA NÃO HABILITADA POR NÃO TER APRESENTADO CONTRATOS NESTA ESPECIALIDADE. REABILITAÇÃO POR APRESENTAR CONTRATOS DE GESTÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DIVERSOS. SEGUNDA COLOCADA QUE SE INSURGE CONTRA ESSA REABILITAÇÃO. EDITAL QUE PREVÊ, EXPLICITAMENTE, A NECESSIDADE DE OS LICITANTES SEREM EMPRESAS ESPECIALIZADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA QUE NÃO SE COMPATIBILIZA COM AS NORMAS EDITALÍCIAS, ALÉM DE TER AFASTADO OUTROS LICITANTES, QUE PODERIAM TER APRESENTADO PREÇO MAIS FAVORÁVEL PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVIMENTO DO RECURSO. [...] **Mudança de posicionamento motivada pela possibilidade de empresa gestora de serviços diversos poder, também, prestar serviços de portaria. Entendimento que, por não constar no edital, afastou licitantes diversos, o que poderia resultar em economia para a administração pública.** Recurso provido.” (PROCESSO: 08070090920184058201, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LAZARO ALFREDO GUIMARAES, 4ª TURMA, JULGAMENTO: 16/04/2019) – Marquei

“REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCORRÊNCIA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CORONEL FABRICIANO - INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE POR AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA - APRESENTAÇÃO DE ATESTADO QUE DEMONSTRA A EXECUÇÃO DE SERVIÇO SIMILAR ÀQUELE OBJETO DA LICITAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 30, II, E § 1º, DA LEI N.º 8.666/1993 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO POR ATO ILEGAL DE AUTORIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA PARA DETERMINAR A CONTINUIDADE DA IMPETRANTE NO CERTAME - HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. I - **Tendo a impetrante demonstrado a execução de serviços similares àqueles objeto da concorrência pública, deve ser habilitada para a respectiva licitação, concedendo-se a segurança para obstar a violação do seu direito líquido e certo e garantir a sua continuidade no certame.** II - Indevidos os honorários advocatícios sucumbenciais no “mandamus” (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009 e Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ), há óbice à fixação de honorários recursais, não se aplicando, portanto, o art. 85, § 11, do CPC/2015 aos recursos interpostos no mandado de segurança.” (TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10000160076030002 MG, Relator: Peixoto Henriques, Data de Julgamento: 12/11/0017, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/11/2017). – MARQUEI

Por outro lado, especificamente com relação a aliena “c” do Item 9.21 do edital do certame, que exige a comprovação, por meio de atestados de capacidade técnica, da experiência prévia na realização dos serviços licitados pelo prazo mínimo de 03 (três) anos, muito embora a Requerente tenha apresentado comprovação que exerce função similar há mais de 06 (seis) anos, porém, em meu juízo tal exigência, se mostra absolutamente restritiva ao caráter competitivo das licitações, conforme assentado pelo C. TCU:

“Noto que a questão de fundo destes autos, a possibilidade de exigir comprovação de 3 anos de experiência para contratação de serviços continuados, tema recorrente em processos desta Corte, como, por exemplo, nos TCs Processo 027.311/2016-3, Processo 008.184/2017-8, Processo 023.487/2018-6 e Processo 027.471/2018-7, merece ser revisitada, para evitar a banalização que vem ocorrendo. O § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993 veda “exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”.

O inciso II, do mesmo artigo, por sua vez, admite exigência de “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)”.

Ocorre que contratos de terceirização para serviços contínuos são, em regra, firmados por prazo inicial de 12 meses, prorrogáveis sucessivamente por até 60 meses. Por ser facultativa, a contratação somente será de 12 meses se a contratada não prestar um bom serviço.

Evidenciando-se que não possui condições de prestá-lo a contento, caberá à Administração não prorrogar o contrato.

Assim, 3 anos de experiência mínima, para comprovação de qualificação técnico-operacional, supera o prazo estipulado na relação contratual inicial, caracterizando critério, em princípio, exigência incompatível com objeto licitado, contrariando o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993.

O impedimento à participação de empresas com menos de 3 anos de existência dificulta a entrada a novos concorrentes no setor em que se insere a contratação, principalmente no caso de serviços em que o setor público é contratante proeminente, como é o caso da segurança armada.

Além disso, **restringe a competitividade do certame, pois quanto mais exigências de qualificação, menor o número de empresas aptas a cumpri-las.** Por se tratar de exigência de qualificação com potencial de restringir o caráter competitivo do certame e o desenvolvimento do setor em que se insere o objeto da contratação, a experiência anterior em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Convém, também, que o órgão contratante sopesse os

reflexos da restrição no desenvolvimento do setor do serviço pretendido. A exemplo de zeladoria, limpeza, conservação e dedetização de grupos sanitários, lavatórios e vestiários, há atividades em relação às quais não me parece que a empresa com 3 anos de experiência tenha melhores condições de execução a contento do que outra que tenha executado quantitativo equivalente em prazo inferior. Nesse sentido, fez bem o MPOG ao prever, no 10.6 do anexo VI da Instrução Normativa 5/2017, possibilidade de a Administração exigir experiência mínima de 3 anos, em vez de determinar, como lhe havia recomendado o TCU. Teria feito ainda melhor se houvesse assinalado que essa possibilidade está restrita aos casos em que as circunstâncias da preprestação do serviço a ser contratado assim recomendem.” (Acórdão nº 2.870/2018 – Plenário do TCU, Rel. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues) – Marquei

Não é demais acrescentar, que o mencionado entendimento tem sido reafirmado pelo TCU no julgamento de outros processos, a citar, a título exemplificativo, os Acórdãos nºs 2.785/2019 – Plenário, 7.164/2020 – Segunda Câmara, 503/2021 – Plenário e 1.390/2021 – Plenário.

Noutro giro, quanto ao descumprimento das alienas “d” e “e”, do Item 9.21 do edital do certame, decorrentes da obrigatoriedade de comprovação de que as licitantes possuam em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, de um (01) Enfermeiro e um (01) Profissional Pós-graduado em Análise do Comportamento Aplicada, verifco em análise sumária, que essa exigência é igualmente restritiva.

Digo isso porque, embora o Art. 30, § 1º, inciso I da Lei nº 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, a exigência de comprovação de vínculo entre o responsável técnico indicado e a empresa licitante 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.

Sobre a temática, trago para conhecimento a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“3. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. Acórdão 872/2016- Plenário. Auditoria, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

3. É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante.

Também na Representação acerca da licitação conduzida pelo Município de Brasilândia D'Oeste/RO, fora apontada exigência de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitaria com as licitantes. Realizado o contraditório, a relatora destacou que **‘a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)’. Pontuou a relatora que o objetivo da Administração é garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funções para garantir a execução do objeto licitado: ‘O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum’.** Nesse passo, ausentes as justificativas que embasassem a exigência editalícia, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais.”(grifou-se) TCU. Acórdão 2241/2012. Plenário.

Não é outro o entendimento deste Colendo 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 a 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.) – marquei

Como se observa dos julgados mencionados acima, 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. 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.

Desta forma, data máxima vênia, resta absolutamente demonstrado a existência de tratamento diferenciado pelas disposições normativas citadas

acima, cuja situação encontra-se em flagrante descompasso com o que prescreve o princípio da isonomia, que nada mais é do que dar tratamento igual a todos os interessados, sendo condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

Outrossim, ressalto que o princípio do formalismo procedimental passa a noção de que as regras do procedimento adotadas para a licitação devem seguir os parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo.

Some-se a isso, que no caso em concreto, verifica-se que a empresa que ofereceu a melhor proposta, foi inabilitada de forma equivocada, consequentemente, vislumbra-se a frustração de ao menos duas das principais finalidades do procedimento licitatório, quais sejam a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa.

Em tais casos, constatada a existência de cláusulas editalícias restritivas, que alijam da disputa as licitantes que ofereçam a melhor proposta a Administração Pública, o Tribunal de Contas da União tem corretamente determinado a anulação do referido ato:

“Verificada a inabilitação de empresa que ofertou a melhor proposta em razão de exigência desarrazoada, determina-se a anulação do ato que ensejou essa inabilitação”. Acórdão 2141/2007 Plenário - TCU

“Determina-se a anulação de certame viciado por irregularidades graves que restrinjam o caráter competitivo da licitação, e caracterizem ofensa as disposições da Lei no 8.666/1993, bem assim a jurisprudência do TCU.” (Acórdão 80/2010 Plenário – TCU) – Marquei

“Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determinasse a entidade promotora que adote as providencias visando a anulação da licitação.” (Acórdão 2993/2009 Plenário - TCU) - Marquei

Por essas razões, em sede de cognição sumária e não exauriente, vislumbro a plausibilidade nas alegações apresentadas pela Representante, restando configurado nos autos o primeiro requisito para adoção de medida cautelar, **fumus boni iuris**, consubstanciado na decisão da Pregoeira, que, aparentemente, de forma irregular, a inabilitou da disputa do referido certame, baseando-se em exigências restritivas contidas no instrumento convocatório.

De mais a mais, não se pode permitir que a interpretação das regras contidas no ato convocatório macule a própria finalidade do procedimento e deixem de ser um instrumento para a concretização do **interesse público** em benefício de supostas irregularidades sem conteúdo relevante para invalidar o certame, restando patente a existência de ofensa aos princípios da competitividade e isonomia entre os licitantes.

Por isso, constato que a desclassificação da Representante, levada a cabo por excesso de formalismo somada as exigências restritivas contidas no ato convocatório, possa ter prejudicado o caráter competitivo do certame, malferindo a própria finalidade do procedimento licitatório, afastando, assim, a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração municipal de Cuiabá.

Desse modo, ressalto que a medida é cabível, pois o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que, embora não possam os Tribunais de Contas promoverem diretamente a suspensão ou anulação contratual, remanesce a possibilidade de expedir determinação para que as autoridades competentes adotem essas providências, com fundamento no Art. 71, IX[15], da CRFB, vejamos:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999 A APURAÇÃO QUE PODE RESULTAR NA INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DECORRENTES DE CONTRATOS DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. MEDIDA QUE TEM RESPALDO NO PODER GERAL DE CAUTELA CONFERIDO À AUTORIDADE IMPETRADA E NO ART. 71, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE. [...] 4. Uma vez que a autoridade impetrada pode vir a determinar que BNDES, BNDESPAR e FINAME, patrocinadores da FAPES, anulem os contratos de confissão de dívida, a essa possível determinação futura está atrelado o poder geral de cautela de impor a suspensão dos repasses mensais decorrentes dessas avenças, como forma de assegurar o próprio resultado útil da futura manifestação do Tribunal de Contas da União. Precedentes. 5. Agravo interno conhecido e não provido.” (MS 35038 AgR. Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. ROSA WEBER. Julgamento: 12/11/2019. Publicação: 05/03/2020.) – Marquei

“1. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. [...] (MS 23550. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Redator(a) do acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 04/04/2001. Publicação: 31/10/2001) – Marquei

Noutro giro, verifico de forma cristalina a presença do **periculum in mora**, que se traduz, no tempo necessário para expedição de uma tutela

definitiva neste processo a torne inútil ao interesse público em questão, que é a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública no Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED.

De mais a mais, a urgência e gravidade da situação narrada nos autos se multiplica, pois conforme acima apontado, em data de 03/02/2023 foi celebrado o Contrato nº 032/2023/FUNED, com a Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra Ltda., que veio a ser declarada vencedora do certame apresentado uma proposta de **preço superior a R\$ 8.000,000,00 (oito milhões de reais)** do valor oferecido pela Requerente, senão vejamos:

	PROPONENTE	PREÇO	SITUAÇÃO
1º	COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA	R\$ 44.250.000,00	INABILITADO
2º	VAGNER BORGES DIAS	R\$ 44.289.120,00	INABILITADO
3º	CONVIVA SERVIÇOS E GESTÃO DE MÃO DE OBRA LTDA	R\$ 52.924.800,00	VENCEDOR
4º	MV SERVIÇOS LTDA	R\$ 54.970.800,00	-

Sendo assim, reitera-se que restou demonstrada a inobservância de dois (02) princípios primordiais que devem reger o procedimento licitatório, consubstanciado na igualdade do tratamento dado aos licitantes, bem como pela busca da melhor pela proposta, acarretando, por consequência ofensa ao que prescreve o Art. 37, inciso XXI[16] da Constituição Federal.

Portanto, não há como se fechar os olhos para o prejuízo sofrido pela Requerente, eis que embora tenha apresentado a melhor proposta no Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED, contudo, foi excluída da disputa pela Pregoeira de forma inexplicável, que valeu-se da interpretação dúbia de cláusulas restritivas contidas no edital do certame, cuja situação caso não seja realinhada, certamente, causará danos ao erário público municipal em **quantia superior a R\$ 8.000,000,00 (oito milhões de reais)**, razão pela qual se faz imperativo determinar a imediata suspensão do Contrato nº 032/2023/FUNED, celebrado com a Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra Ltda.

Aliado a isso, tendo em vista a aparente ilegalidade da decisão que inabilitou a Representante da disputa do Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED, pertinente que seja procedida a reanálise da qualificação técnica das empresas licitantes cadastradas no certame, com a maior brevidade.

Por outro lado, insta destacar, outrossim, que não vislumbro a presença do periculum in mora reverso, pois, considerando que, anteriormente a celebração do Contrato nº 032/2023/FUNED realizado em 03/02/2023, o serviço objeto do Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED, vinha sendo executado de forma emergencial pela mesma empresa, que se sagrou vencedora do certame, portanto, inexistente o risco de prejuízo ao interesse público decorrente da sua interrupção.

Todavia, entretanto, ao revés disso, repita-se, que, caso seja mantido a execução do referido contrato nos termos em que foi pactuado, o prejuízo financeiro suportado pelos cofres públicos será exorbitante, podendo chegar a cifra de R\$ 8.000,000,00 (oito milhões de reais), logo, em juízo de proporcionalidade, verifico que os danos decorrentes da continuidade da execução do contrato são mais gravosos se comparados àqueles causados pela sua suspensão.

Além disso é importante salientar, que a possível reintegração de concorrente ao Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED, permitirá que o procedimento licitatório seja fortalecido em seu caráter competitivo, aspecto necessário para se alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração, prevenindo-se, portanto, que a contratação realizada com valores superiores, seja mais onerosa à Administração municipal.

Logo, resta patente o grave risco financeiro que a manutenção da execução do Contrato nº 032/2023/FUNED, trará a Administração Pública do Município de Cuiabá, eis que se originou de um procedimento eivado de vícios em seu edital, razão pela qual se impõe a necessidade de adoção de medidas imediatas e urgentes, a fim de resguardar o ordenamento jurídico e a probidade das contratações públicas, além de se evitar o dispêndio de recursos públicos.

Por fim, cumpre aclarar que, a concessão da vertente cautelar, liminarmente, com base no artigo 338 §1º, da Resolução Normativa n.º 16/202, não trará danos irreversíveis a Representada (**periculum in mora inverso**), posto que os efeitos decorrentes do provimento acautelador poderão, sem prejuízo, ser justificadamente suspensos ou revistos a qualquer tempo, bem como serão objeto da análise meritória dos fatos subjacentes.

Desta forma, concedo a medida cautelar vindicada, para determinar a Secretaria Municipal de Educação de Cuiabá, para que promova a suspensão da execução do Contrato nº 032/2023/FUNED, celebrado com a Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra Ltda., devendo ser promovida a reanálise da qualificação técnica das empresas licitantes cadastradas no referido certame, com vistas a ser adjudicada a proposta mais vantajosa para o município, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

II – DISPOSITIVO:

Ante o exposto, nos termos dos Artigos 191, 192 e 195 da Resolução Normativa nº 16/2021, **ADMITO** o processamento da presente Representação de Natureza Externa e, com supedâneo no Art. 300 do CPC c/c Art. 338 do RI-TCE/MT, **DEFIRO** o pedido de medida cautelar formulado por Costa Oeste Serviços Ltda., e **determino** ao Sr. Emanuel Pinheiro, Prefeito Municipal de Cuiabá, Sra. Edilene de Souza Machado, Secretária Municipal de Educação, e Sra. Carlene de Paula Silva, Pregoeira, para que adotem as seguintes providências:

I – Promovam de forma imediata a **SUSPENSÃO** da Execução do Contrato nº 032/2023/FUNED, celebrado com Empresa Conviva Serviços e Gestão de Mão de Obra Ltda., bem como adotem todas as medidas necessárias para a manutenção integral do fornecimento de todos os serviços licitados no Pregão Presencial nº 004/2022/FUNED;

II – Promovam a reanálise da qualificação técnica de todas as empresas licitantes cadastradas no certame, bem como dos demais atos posteriores que devem ser praticados no procedimento licitatório, com vistas a adjudicar a proposta que melhor resguarde o interesse público, **em prazo máximo de 30 (trinta) dias**, contados da publicação da presente decisão; e

III – A comprovação do cumprimento das medidas descritas acima, deverá ser trazida nos autos, **no prazo máximo de 48 (quarenta e oito horas)**, sob pena de multa diária de 20 UPFs/MT, aos que derem causa ao descumprimento dessa determinação, nos termos do Art. 342[17] do Regimento Interno do TCE-MT.

Publique-se.

EDITAL DE NOTIFICAÇÃO

EDITAL DE CITAÇÃO Nº 103/SR/2023

PROCESSO N.º : 29.914-6/2019
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE ACORIZAL-MT
ASSUNTO : TOMADA DE CONTAS ORDINÁRIA
INTERESSADO : ADÃO DE PAULA NEPONOCEMO – Ex-Secretário Municipal de Saúde
RELATOR : CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA

Considerando a citação realizada por meio do Ofício n.º 23/2023/GC/SRA, encaminhado via postagem com aviso de recebimento e devolvido assinado pelo próprio Sr. Adão de Paula Neponocemo (Doc. Digital n.º 21327/2023);

Considerando que até esta data, não foi apresentada defesa nos autos, determino à Gerência de Registro e Publicação – GRP deste Tribunal que proceda à citação, via edital, do **Sr. Adão de Paula Neponocemo** – Ex-Secretário Municipal de Saúde de Acorizal-MT, publicando, por uma só vez, a seguinte citação:

Nos termos dos artigos art. 6º; 59, I e III; 60; e 61, II, § 2º, da Lei Complementar n.º 269/2007 – TCE/MT, combinados com os artigos 114, IV; 120; e 121, IV, da Resolução n.º 16/2021 – RITCE/MT, fica Vossa Senhoria **CITADO** para, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar desta publicação, apresentar defesa acerca das irregularidades apontadas no Relatório Técnico Preliminar da 5ª Secretaria de Controle Externo.

Informo-lhe que o referido Relatório Técnico se encontra disponível no Núcleo de Expediente deste Tribunal, ficando, desde já, permitido ao interessado, seu procurador ou terceiro mediante autorização por escrito, obter cópia ou gravar conteúdo em meio por ele fornecido, as suas expensas.

Esclareço, também, que poderá obter Vista Virtual do aludido processo mediante a formulação de requerimento específico no Portal de Serviços do TCE/MT (<https://servicos.tce.mt.gov.br/>).

Por fim, alerta que a ausência de manifestação no prazo estipulado implicará na declaração da revelia para todos os efeitos processuais, conforme dispõe o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 269/2007 e artigo 105 da Resolução n.º 16/2021 (RITCE/MT).

Publique-se.

CONSELHEIRO GUILHERME ANTONIO MALUF

DECISÃO

DECISÃO Nº 168/GAM/2023

PROCESSO Nº: 50.394-0/2023

REPRESENTANTE: STEELMAST METALÚRGICA LTDA