



PROCESSO Nº : 58.253-0/2021 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO CAUTELAR – RECURSO DE AGRAVO
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP
GESTORES : ROBERTO DORNER
MARCELO PAVAN
RELATOR : CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

PARECER Nº 3.111/2022

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA. PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP. DIREITO DE REPRESENTAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA ANALISAR PROCESSOS LICITATÓRIOS EM QUE APENAS PARTE DOS RECURSOS SÃO DE ORIGEM FEDERAL. DESISTÊNCIA DA REPRESENTANTE. CONTINUIDADE DO PROCESSO. CLÁUSULA QUE EXIGE 03 ANOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO IDÊNTICO. RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE. PARECER MINISTERIAL PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DO CONTRATO. MULTA. DETERMINAÇÃO.

1. RELATÓRIO

1. Retornam os autos a esse Ministério público de Contas, tratando-se de **Representação de Natureza Externa**, com pedido de medida cautelar¹, proposta pela empresa Solução Terceirização e Serviços Ltda., em face da Prefeitura Municipal de Sinop. A exordial aponta supostas irregularidades praticadas na condução do Pregão Eletrônico nº 42/2021, que teve por objeto a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de mão de obra de apoio administrativo e operacional para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Educação, Esporte e Cultura.

2. Em manifestação pretérita², este *Parquet* se debruçou apenas na

¹Documento digital nº 179679/2021

² Parecer nº 5087/2021 doc. Digital nº 234287/2021





questão relacionada a cautelar, oportunidade em que opinou: a) pelo conhecimento da Representação de Natureza Externa e do Recurso de Agravo dela decorrente; b) pelo reconhecimento da nulidade da exigência contida no item 9.5.1.2 do edital e da ilegalidade na desclassificação da representante; c) pela concessão de medida cautelar para que fosse adjudicado provisoriamente os itens 1, 2, 3, 4, 7 e 8 às empresas que apresentaram a melhor proposta no Pregão Eletrônico nº 42/2021.

3. Por meio do documento externo 246508/2021, o Prefeito Municipal, Roberto Doner, informou sobre o cumprimento integral das determinações constantes no Julgamento Singular nº. 1319/DN/2021³, bem como sobre a concordância provisória das empresas YC Serviços Ltda (detentora do Contrato nº. 047/2021) e S.S Serviços Terceirizados Eireli (detentora do Contrato nº. 046/2021) a respeito do prosseguimento da execução contratual com suspensão do pagamento de valores que superaram a melhor proposta obtida para cada item, até o julgamento do mérito da representação.

4. Posteriormente, a empresa YC Serviços Ltda interpôs⁴ Embargos de Declaração para que fosse modificado o item “b” do Julgamento Singular nº. 1319/DN/2021, no sentido de que fosse determinado a suspensão do pagamento de valores que superassem a melhor proposta obtida inabilitada somente em virtude do não cumprimento de cláusula editalícia referente a exigência de experiência prévia de 3 anos.

5. Ato contínuo, a cautelar foi submetida ao Tribunal Pleno na Sessão Ordinária de 4/11/2021, oportunidade em que foram realizadas sustentações orais

³ Julgamento Singular nº. 1319/DN/2021 (...) b) EXERCER o juízo de retratação a que alude o art. 275, § 2º, da norma regimental, de modo a reformar o Julgamento Singular nº 1.137/DN/2021, publicado no D.O.C de 2/9/2021, a fim de expedir medida cautelar para determinar à atual gestão da Prefeitura Municipal de Sinop que SUSPENDA, imediatamente, a execução dos Contratos nºs 46/2021 e 47/2021, celebrados com as empresas S.S. Serviços Terceirizados EIRELI e YC Serviços Ltda., na parte em que se relacionem aos serviços licitados nos itens 1, 2, 3, 4, 7 e 8 do Pregão Eletrônico nº 42/2021, ou, alternativamente, PROSSIGA a execução dos contratos, por meio da suspensão do pagamento de valores que superem a melhor proposta obtida em cada um desses itens, de forma provisória, até o julgamento do mérito da presente representação ou realização de nova licitação, avaliando, no caso dos itens 2, 3 e 4, a existência de vantajosidade na prorrogação do Contrato nº 58/2019, em detrimento do prosseguimento da execução desses serviços pelos contratos recém-celebrados na condição acima especificada, sob pena de aplicação de multa diária de 10 UPFs/MT aos que derem causa ao descumprimento dessa determinação, nos termos do §1º, do art. 297, do RITCE/MT; e, (...)

⁴ Documento Externo nº 246125/2021





pelos procuradores dos interessados.

7. Com o intuito de melhor apreciar as razões expostas em sede de sustentação oral e considerando a possibilidade de submeter a medida cautelar à homologação do Plenário na sessão seguinte, sem incorrer na perda de eficácia a que alude o art. 302 do RITCE/MT, o Conselheiro Relator retirou o processo da pauta.

8. No Acórdão nº 664/2021 – TP⁵, a Medida Cautelar, adotada por meio do Julgamento Singular nº 1.319/DN/2021, foi homologada.

9. Mais a frente, a empresa YC Serviços Ltda - ME interveio⁶ novamente no processo alegando incompetência deste Tribunal em analisar o feito, tendo em conta que grande parte dos recursos aplicados no certame são de origem federal. Nessa toada, requereu a extinção do processo.

10. Ato contínuo, a Secretaria de Controle Externo exarou relatório técnico⁷ para manifestação prévia, no qual consignou a seguinte irregularidade:

Responsáveis: Roberto Dornier – Prefeito municipal, Marcelo Pavan – Pregoeiro.

GB17. Licitação grave. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação técnica das licitantes(art. 30, da Lei nº 8.666/1993).

Achado de fiscalização nº 01- Exigir comprovação mínima de 03 anos de experiência em certame licitatório sem adequada fundamentação e justificativa

11. Regularmente citados⁸ os Responsáveis apresentaram defesa conjunta encartada no documento digital nº 138021/2022, na qual requereram a improcedência da representação, tendo em vista que a exigência de comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito

5 Documento Digital nº 272453/2021

6 Documento Digital nº 112533/2022

7 Documento Digital nº 132499/2022

8 Ofícios nº 183/2022/GAB/DN, 184/2022/GAB/DN





público ou privado se faz necessária e encontra respaldo legal, haja vista a complexidade que a contratação dos serviços exige.

12. Posteriormente, os Responsáveis intervieram⁹ no processo informando sobre o Pedido de Homologação Administrativa de Desistência de Participação do Edital de Pregão Eletrônico nº. 042/2021 feito pela empresa Solução Terceirização e Serviços Ltda, ora representante.

13. Por meio do documento externo nº 151933/2022, a empresa YC Serviços Ltda – ME acostou aos autos uma notificação extrajudicial encaminhada ao Município de Sinop, na qual requereu que a administração municipal realizasse o pagamento das faturas em atraso do contrato nº 47/2022, para que pudesse liquidar o saldo do vale-refeição e realizar o pagamento da folha de salários.

14. Em sede de Relatório Conclusivo¹⁰, a Secretaria de Controle Externo opinou pela improcedência da presente representação, tendo em vista que a) a jurisprudência permite moderadamente a exigência de 03 anos de experiência como requisito de capacitação técnica; b) foi feito o sopesamento da exigência com a necessidade prática da sua utilização; c) a exigência é justificável, pois visa resguardar a execução do futuro contrato; d) não houve prejuízo ao erário, tendo em vista que os valores homologados ficaram dentro dos patamares autorizados.

15. Em sequência, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas.

16. É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Breve digressão dos fatos

17. A representante relatou uma série de irregularidades ocorridas no

⁹ Documento Digital nº 144336/2022

¹⁰ Documento Digital nº 166593/2022





Pregão Eletrônico nº 42/2021, sendo os pontos principais as exigências de habilitação e capacidade técnica previstas cláusulas 9.5.1.1 e 9.5.1.2, que acarretaram a sua inabilitação.

9.5.1.1. O(s) atestado(s) deverá(ão) comprovar que a licitante gerencia serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 03 (três) anos, contados até à data da abertura da sessão pública da licitação.

9.5.1.2. Para a comprovação da experiência mínima de 03 (três) anos será aceito o somatório de atestados, sendo que os mesmos deverão contemplar execuções em períodos distintos (períodos concomitantes serão computados uma única vez) e terem sido expedidos após a conclusão dos contratos ou decorrido, pelo menos, 01 (um) ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

18. Em apertada síntese, a Representante alegou que venceu os itens 2, 3, 4, 5 e 6 do certame, contudo, após a classificação da empresa, houve interposição de recurso administrativo por parte de uma das participantes da Licitação. Ainda segundo a representante, o recurso dizia que a vencedora não havia cumprido o item 9.5.1.2 do instrumento convocatório, que exigia experiência mínima de 3 anos na execução do objeto licitado.

19. Informou que o supracitado recurso foi acolhido e que a empresa foi desclassificada em todos os itens.

20. Em sua representação a empresa, além de abordar a suposta ilegalidade da desclassificação, faz alegações sobre a ilegalidade da cláusula que exigia experiência mínima. Aborda questões da documentação de seus concorrentes.

21. Como dito alhures, em manifestação pretérita este **Ministério Público de Contas** entendeu que a exigência de experiência prévia de 03 anos na prestação do serviço licitado importava em restrição de mercado para poucos, acarretando violação aos princípios informativos da licitação e a competitividade.

22. Diante disso, opinou pela pelo reconhecimento da nulidade da exigência contida no item 9.5.1.2 do edital, pela ilegalidade na desclassificação da





representante nos itens 1, 2, 3, 4 e 7e pela adjudicação provisória dos itens 1, 2, 3, 4, 7 e 8 às empresas que apresentaram a melhor proposta no Pregão Eletrônico nº 42/2021.

23. Posteriormente, a medida cautelar adotada no Julgamento Singular nº 1.319/DN/2021, foi homologada por meio do Acórdão nº nº 664/2021 – TP.

24. **No voto condutor do Acórdão, o Conselheiro Relator** reforçou que em decorrência da virada jurisprudencial ocorrida por meio do Acórdão nº 2.870/2018 proferido pelo Tribunal de Contas da União- TCU, a exigência edilícia de comprovação, por meio de atestados de capacidade técnica, da experiência prévia na realização dos serviços licitados pelo prazo mínimo de três anos passou a ser considerada, regra geral, restritiva ao caráter competitivo das licitações e que tal exigência prejudicou a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração.

25. Frisou que, dos oito itens licitados no Pregão Eletrônico nº 42/2021, somente os itens 5 (condutor de ônibus escolar) e 6 (condutor de veículos com CNH AB) não foram afetados pela exigência de comprovação de experiência mínima de três anos na execução de serviços compatíveis ao objeto licitado, e foram contratados com os melhores preços disponíveis à Administração Municipal.

26. Asseverou que não se constatou no Termo de Referência ou em qualquer outro documento nos autos de licitação, a necessária motivação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita da Administração, que indicassem ser a experiência mínima exigida indispensável para assegurar a prestação do serviço.

27. Nessa conjectura, entendeu configurado nos autos o *fumus boni iuris*. Por outro lado não visualizou o *fumus boni iuris* nas outras irregularidades narradas pela agravante que envolviam falsidade dos atestados de capacidade técnica apresentados pelas empresas licitantes YC Serviços Ltda. e S.S. Serviços Terceirizados EIRELI, pois para apuração de tais fatos tornava-se imprescindível a devida instrução





processual.

28. Soma-se a isso o fato de que os atestados estavam assinados e autenticados como exige o edital, o que retratava a validade dos mesmos.

29. Quanto ao *periculum in mora* considerou que a manutenção da execução de contratos desvantajosos pode-se traduzir, com o passar do tempo, em dano ao erário municipal, visto que a Administração tinha à sua disposição propostas para a execução dos serviços que se mostravam mais econômicas aos cofres públicos.

30. No que concerne ao *periculum in mora* reverso, valorou sobre a necessidade de garantir que não fosse paralisada a prestação de serviços de natureza essencial. Dessa maneira, entendeu por bem facultar ao gestor, de forma alternativa e provisória, até a decisão de mérito ou realização de nova licitação, o prosseguimento da execução dos contratos firmados com as empresas contratadas em decorrência do Pregão Eletrônico nº 42/2021, desde que promovesse a suspensão do pagamento de valores que superem a melhor proposta obtida em cada um dos itens supracitados.

31. Quanto aos embargos de declaração opostos pelas empresas contratadas, entendeu que estes restaram prejudicados, haja vista que a submissão ao Tribunal Pleno do julgamento singular fez desaparecer do mundo jurídico a decisão monocrática do relator por um Acórdão.

32. Mais a frente, a **empresa YC Serviços Ltda - ME** interveio no processo alegando incompetência deste Tribunal em analisar o feito, tendo em conta que grande parte dos recursos aplicados no certame são de origem federal. Nessa toada, requereu a extinção do processo.

33. Submetidos a análise técnica, a **Secretaria de Controle Externo** entendeu que não foi feito o sopesamento da exigência com a necessidade prática da sua utilização, o que acarretou a restrição da competitividade do certame e a sua homologação com valores menos vantajosos.





34. Diante disso, imputou aos senhores Marcelo Pavan - Pregoeiro e Roberto Dorner - Prefeito Municipal a responsabilidade pela irregularidade GB17.

GB17. Licitação grave. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação técnica das licitantes(art. 30, da Lei nº 8.666/1993).

Achado de fiscalização nº 01- Exigir comprovação mínima de 03 anos de experiência em certame licitatório sem adequada fundamentação e justificativa

35. **Em sede de defesa, os Responsáveis** alegaram que não é cabível discutir questões atinentes as condições de habilitação nesta fase, pois as previsões editalícias não foram matéria de questionamento pela Representante em momento oportuno, razão pela qual precluiu a sua pretensão.

36. Salientaram que a exigência de comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação, por período não inferior a três anos, mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado se faz necessária e encontra respaldo legal, haja vista a complexidade que a contratação dos serviços exige.

37. Frisaram que a Instrução Normativa nº. 05, de 26 de maio de 2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento da contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, nos traz em seu Anexo VII-A, item 10.6, alínea “b” a possibilidade de exigência de comprovação de aptidão técnica por no mínimo três anos.

38. Pontuaram que na esfera do Tribunal de Contas da União (TCU), a Primeira Câmara lavrou o recente Acórdão 14951/2018, no Processo 034.200/2018-5, no qual também admitiu a possibilidade de exigência de comprovação de experiência mínima de três anos de serviços continuados semelhantes ao objeto da contratação.





39. Por fim, requereram a improcedência da Representação, tendo em conta que a ausência de ilegalidade, pois a exigência foi devidamente fundamentada.

40. **Posteriormente, os Responsáveis** intervieram novamente no processo informando sobre o Pedido de Homologação Administrativa de Desistência de Participação do Edital de Pregão Eletrônico nº. 042/2021 feito pela empresa Solução Terceirização e Serviços Ltda, ora representante.

41. Muito embora tenham conhecimento de que eventual pedido de desistência de representação não obsta o prosseguimento do processo, destacaram que tal fato, associado a ausência de irregularidades capazes de macular a regularidade do processo, enseja não só a revogação da medida cautelar deferida no presente feito, como também a sua improcedência.

42. Em sede de **Relatório Técnico Conclusivo, a Secretaria de Controle Externo** opinou pela improcedência da presente representação, tendo em vista que a) a jurisprudência permite moderadamente a exigência de 03 anos de experiência como requisito de capacitação técnica; b) foi feito o sopesamento da exigência com a necessidade prática da sua utilização; c) a exigência é justificável, pois visa resguardar a execução do futuro contrato; d) não houve prejuízo ao erário, tendo em vista que os valores homologados ficaram dentro dos patamares autorizados.

43. **Feitas essas considerações passa-se a análise ministerial.**

2.2 Análise do Ministério Público de Contas

2.2.1 Preliminares

2.2.1.1 Do direito de representação da empresa licitante

44. Inicialmente, os Responsáveis alegaram que o direito da Representante de questionar as previsões edilícias precluiu, pois não foram realizadas em momento oportuno.





45. De fato, a não impugnação do edital ou manifestação da intenção de recorrer durante a licitação gera preclusão de direito. Contudo, essa preclusão se restringe ao procedimento administrativo.

46. Isso porque, o Edital é lei entre as partes e vincula tanto a Administração Pública quanto os licitantes aos seus termos, de modo que os prazos ali fixados devem ser respeitados.

47. Todavia, a não impugnação administrativa das regras edilícias não impede o licitante de recorrer, a qualquer tempo, a outros de controle, mesmo porque o que se defende em procedimento licitatório, primordialmente, é a legalidade e satisfação do interesse público.

48. Ademais, não há norma que condicione a denúncia/propositura da Representação junto ao Tribunal de Contas a impugnação administrativa do edital ou ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário.

49. Vale lembrar ademais que, após a denúncia/representação, o processo passa a ser público, permitindo a este Tribunal, inclusive, a ampliar o escopo de fiscalização dos fatos trazidos ao seu conhecimento.

50. Assim, de maneira distinta ao que ocorre no Poder Judiciário, no qual o magistrado só pode decidir nos estritos limites da demanda, no processo de fiscalização de controle externo, o Tribunal de Contas detém o poder-dever de verificar, de ofício, erros e falhas na conduta administrativa, ainda que não apontados na inicial da denúncia ou representação.

51. Desse modo, a não impugnação administrativa do edital não se constitui em óbice ao trâmite da representação perante essa Corte.





2.2.1.2 Da competência do Tribunal de Contas para analisar o Pregão eletrônico nº 42/2021 x origem dos recursos

52. Como exposto em parágrafos precedentes, a empresa YC Serviços Ltda – ME, detentora do Contrato nº. 047/2021, interveio no processo alegando incompetência deste Tribunal para analisar o feito, tendo em conta que grande parte dos recursos aplicados no certame são de origem federal. Nessa toada, requereu a extinção do processo.

53. Em sua manifestação¹¹ acostou o seguinte quadro, informando as dotações orçamentárias e origem dos recursos:

DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS	RECURSOS
2030.33.90.39.00.00.01.01.00.00.00	Recurso Próprio - FME
2034.33.90.39.00.00.01.01.00.00.00	Recurso Próprio - FME
2034.33.90.39.00.00.01.15.04.90.00	Rec. Federal – Salário Educação
2035.33.90.39.00.00.01.01.00.00.00	Recurso Próprio - FME
2035.33.90.39.00.00.01.15.04.90.00	Rec. Federal – Salário Educação
2036.33.90.39.00.00.01.01.00.00.00	Recurso Próprio - FME
2036.33.90.39.00.00.01.15.04.90.00	Rec. Federal – Salário Educação
2037.33.90.39.00.00.01.01.00.00.00	Recurso Próprio - FME
2037.33.90.39.00.00.01.15.04.90.00	Rec. Federal – Salário Educação
2039.33.90.39.00.00.01.01.00.00.00	Recurso Próprio - FME
2130.33.90.39.00.00.01.01.00.00.00	Recurso Próprio - FME
2048.33.90.39.00.00.01.00.00.00.00	Recurso Próprio- Livre Aplicação
2050.33.90.39.00.00.01.00.00.00.00	Recurso Próprio - Livre Aplicação
2053.33.90.39.00.00.01.00.00.00.00	Recurso Próprio - Livre Aplicação
2041.33.90.39.00.00.01.19.00.00.00	Rec. Federal - FUNDEB
2043.33.90.39.00.00.01.19.00.00.00	Rec. Federal - FUNDEB
2045.33.90.39.00.00.01.19.00.00.00	Rec. Federal - FUNDEB

54. Entretanto, malgrado as alegações da empresa contratada, estas não podem prosperar.

¹¹ Documento externo nº 112533/2022 pag. 2





55. A um porque, de acordo com o art. 216 § 2º Regimento Interno desta Corte¹², a unidade jurisdicionada realizará prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União quando os recursos forem exclusivamente de origem federal.

56. Nesse norte, o Tribunal de Contas do Estado é competente para fiscalizar licitações, mesmo que envolvam recursos de origem federal, quando houver contrapartida de recursos de origem estadual e/ou municipal.

Processual. Competência. Tribunal de Contas. Fiscalização de licitações que envolvem recursos federais. O Tribunal de Contas do Estado é competente para fiscalizar licitações, mesmo que envolvam recursos de origem federal, quando houver contrapartida de recursos de origem estadual e/ou municipal.

(Monitoramento. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 313/2019-TP. Julgado em 04/06/2019. Publicado no DOC/TCE-MT em 25/06/2019. Processo nº 12.326-9/2018)

57. A dois porque, tanto a Lei nº 14.113/2020, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), como a Lei nº 9.424/1996, disciplinam que a fiscalização e controle da aplicação dos recursos dos Fundos são de responsabilidade dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, senão vejamos:

Lei nº 14.113/2020

Art. 30. A fiscalização e o controle referentes ao cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal e do disposto nesta Lei, especialmente em relação à aplicação da totalidade dos recursos dos Fundos, serão exercidos:

I - pelo órgão de controle interno no âmbito da União e pelos órgãos de controle interno no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

¹² Art. 216 Serão fiscalizados pelo Tribunal de Contas os processos relativos aos contratos, convênios, ajustes e instrumentos congêneres, decorrentes de licitação em quaisquer das suas modalidades, ou de dispensa ou inexigibilidade de licitação, bem como os termos aditivos ou de rescisão e as respectivas prestações de contas.

§ 2º Se os recursos disponibilizados em decorrência da formalização dos referidos instrumentos forem exclusivamente de origem federal, a prestação de contas deverá ser feita perante o Tribunal de Contas da União





II - pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, perante os respectivos entes governamentais sob suas jurisdições;

III - pelo Tribunal de Contas da União, no que tange às atribuições a cargo dos órgãos federais, especialmente em relação à complementação da União;

IV - pelos respectivos conselhos de acompanhamento e controle social dos Fundos, referidos nos arts. 33 e 34 desta Lei. (Grifou-se)

Lei nº 9.424/1996

Art. 11. Os órgãos responsáveis pelos sistemas de ensino, assim como os Tribunais de Contas da União, dos Estados e Municípios, criarão mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento pleno do disposto no art. 212 da Constituição Federal e desta Lei, sujeitando-se os Estados e o Distrito Federal à intervenção da União, e os Municípios à intervenção dos respectivos Estados, nos termos do art. 34, inciso VII, alínea e, e do art. 35, inciso III, da Constituição Federal. (Grifou-se)

58. No que tange aos recursos do Salário-educação¹³, contribuição social prevista no artigo 212, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, vale ressaltar que este não se tratam de recursos federais, mas de crédito estadual e municipal sobre arrecadação executada por entidades federais (FNDE e Banco do Brasil), de modo que a responsabilidade pela fiscalização da aplicação dos recursos são de competência do Tribunal de Contas do Estado ou do Município, quando houver.

59. Outrossim, de acordo com art. 6º do decreto nº 1.805/1980, que dispõe sobre a transferência aos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios das parcelas ou quotas-partes dos recursos tributários arrecadados pela União e dá outras providências, disciplina que compete aos Tribunais de Contas dos Estados, ou dos Conselhos de Contas dos Municípios, quando houver, a fiscalização da aplicação dos recursos, como segue:

Art. 6º A fiscalização da aplicação dos recursos de que trata este Decreto-lei será exercida pelo órgão legislativo competente com o auxílio:

I - dos Tribunais de Contas dos Estados, ou dos Conselhos de Contas dos Municípios, quando houver, ou, ainda, dos Tribunais de Contas

13As Quotas-partes do Salário-Educação pertencentes aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios são repassadas de forma automática, em favor dos entes da Federação, sem necessidade de convênio ou outro instrumento similar, em contas bancárias específicas, abertas pelo FNDE e mantidas, a critério do respectivo ente federado, em instituição financeira oficial (Parágrafo Único, art. 2º da Lei nº 9.766, de 18 de dezembro de 1998)





Municipais, consoante o disposto nos artigos 13, item IV, e 16 e seus parágrafos, da Constituição;
II - do Tribunal de Contas do Distrito Federal, no que concerne aos valores transferidos ao Distrito Federal;
III- do Tribunal de Contas da União, no que se refere aos valores transferidos aos Territórios.

60. Diante do exposto, é possível vislumbrar que as alegações da empresa são infundadas e que a competência deste Tribunal na fiscalização do Pregão Eletrônico nº 42/2021, realizado pelo município de Sinop, não pode ser afastada.

2.2.1.3 Da desistência da Empresa Solução Terceirização e Serviços Ltda em participar do edital do Pregão Eletrônico nº 42/2021

61. Convém ressaltar que a homologação administrativa de desistência de participação do edital do Pregão Eletrônico nº 42/2021 feito pela Empresa Solução Terceirização e Serviços Ltda, ora representante, não impede o prosseguimento do processo até seu julgamento de mérito.

62. Isso porque, o processo visa a defesa da legalidade, da lisura em processo licitatório e do interesse público. Dessa forma, uma vez instaurada a Representação o processo passa a ser público, cabendo ao Tribunal de Contas, detentor da responsabilidade de fiscalização financeira, orçamentária, contábil, patrimonial e operacional mover o procedimento de fase em fase, em busca da verdade real.

63. Assim, por não ser uma ação de cunho privado, em que se pode utilizar dos institutos da renúncia e da desistência, este Tribunal não pode abrir mão do seu direito de fiscalizar, perquirir o esclarecimento dos fatos, expedir determinações, impor eventuais sanções em caso de irregularidades e definir as medidas necessárias e adequadas para o saneamento de impropriedades.

64. Nesse norte, a desistência da Representante de participar do Pregão Eletrônico nº 42/2021, não sana eventuais irregularidades, bem como não impede ou





altera análise do mérito do processo.

2.2.2 Mérito da Representação

2.2.2.1 Recurso administrativo interposto pela empresa Prime Locação de Mão de Obra e Terceirização de Serviços Ltda.

65. A Representante alegou ilegalidade na ação do Pregoeiro em conhecer e processar o Recurso Administrativo da empresa Prime contra a sua habilitação para os itens 002 a 006, pois aquela não era sucumbente na fase de habilitação licitatória, ou seja, não restou como melhor classificada nesses itens.

66. Sustentou que somente aquele que não logrou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto de sucumbência para fins recursais.

67. Em que pese as alegações da Representante, estas não podem ser levada a efeito.

68. Isso porque, a Lei 10.520/2002 que disciplina o Pregão, dispõe no art. 4º, inciso XVIII que qualquer licitante pode manifestar sua intenção de recorrer, de forma imediata e motivada, na sessão pública, seja em relação a sua desclassificação, seja em relação à habilitação equivocada de uma empresa concorrente, sob pena inclusive da perda da oportunidade processual, conforme inciso XX do mesmo artigo.

69. De igual maneira, o art. 44. do Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta o Pregão eletrônico, disciplina que “Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.”

70. Não obstante a isso, o item 10.02 do Edital do Pregão nº 42/2021 é claro ao possibilitar o direito de recurso a qualquer licitante, não estabelecendo condicionantes especiais para o exercício desse direito, como segue:





10.2. Conforme previsto no art. 4º, XVIII, da Lei Federal nº 10.520/2002, no art. 44 do Decreto Federal nº 10.024/2019 e no art. 26 do Decreto Municipal nº 027/2020, declarado o vencedor qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, no prazo de 1 (uma) hora, através de formulário próprio do sistema eletrônico, explicitando sucintamente suas razões, quando lhe será concedido o prazo de **3 (três) dias** para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

71. Diante do exposto, verifica-se que a conduta do Pregoeira em conhecer e processar o Recurso imposto pela empresa Prime, não configurou irregularidade, uma vez que obedeceu o Edital e os ditames legais.

2.2.2.2 Ilegalidade na habilitação Técnica da Empresa YC Serviços Ltda. Falsidade e/ou inconsistências nos atestados de capacidade técnica fornecidos por empresas concorrentes.

72. A Representante alegou que o pregoeiro reabilitou a empresa YC Serviços Ltda para a prestação dos serviços do item 002 – auxiliar de cozinha, sem verificar a veracidade dos atestados de capacidade técnica, de forma eficiente e legal.

73. Aduziu, que os atestados apresentados, possuíam indícios de inconsistência, principalmente aquele emitido pela empresa BAH Entretenimento, pois (I) atestou serviços prestados no início e ao longo do ano de 2018, quando a empresa atestante só foi constituída em dezembro de 2018; e (II) fez alusão a evento cuja pesquisa no sistema *google* e no sistema de divulgação oficial do Estado do RS não aparece. Trata-se do evento "Festa do Peixe de Rio Grande 2019".

74. Sustentou que atestados técnicos apresentados pela empresa YC Serviços Ltda não eram para os "serviços de auxiliar de cozinha", mas apenas de "cozinheira" e que por este motivo não atendiam aos requisitos do edital. Ademais, os serviços prestados não ocorreram de forma contínua ao longo do período de 01/03/2018 a 16/03/2020, mas sim de forma esporádica, eventual e pontual, posto que





vinculada à realização das específicas festividades nele mencionadas.

75. Em relação as empresas Eletroconstro Ltda, Paulo Vitor Monteiro – EPP, ERJJA Serviços Terceirizados Ltda., Bob Esponja Transportes e Prestação de Serviços e Caramuru Alimentos S.A, alegou que estas não apresentaram atestado de capacidade técnica específico para os itens para os quais concorreram e que os atestados da empresa Paulo Vitor Monteiro - EPP tinham indício de fraude.

76. De igual maneira, alegou que os atestados apresentados pela empresa ERJJA Serviços Terceirizados Ltda. continha indício de fraude, posto que uma das empresas atestantes, Roling Malhas, foi constituída em 21/12/2000.

77. **Pois bem.** De início, cumpre expor que a análise deste item fica parcialmente prejudicada, haja vista o não chamamento ao processo das empresas YC Serviços Ltda., Eletroconstro Ltda e Paulo Vitor Monteiro – EPP, ERJJA Serviços Terceirizados Ltda., Bob Esponja Transportes e Prestação de Serviços e Caramuru Alimentos S.A, para apresentar defesa, bem como não houve dilação probatória para apuração específica dos fatos alegados, quais sejam indícios de fraude nos atestados apresentados.

78. Não obstante a isso, cabe fazer algumas considerações a partir das alegações e documentos apresentados pela própria Representante.

79. No que diz respeito a data de constituição das empresas atestantes BAH Entretenimento e Roling Malhas, cabe enaltecer que, com base no Cadastro Nacional de Pessoa jurídica, que estas foram constituídas em 27/12/2004 e 19/12/1989, respectivamente.

80. Em verdade, a Representante cometeu um equívoco ao considerar como data de abertura das empresas, a data da última alteração nas informações do CNPJ, que ocorreu em 06/12/2018 e 23/12/2000, como segue:





REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NUMERO DE INSCRIÇÃO 07.163.491/0001-30 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 27/12/2004	
NOME EMPRESARIAL AMARAL MOREIRA & CIA LTDA.			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) BAH -ENTRETENIMENTO			PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 90.01-9-99 - Artes cênicas, espetáculos e atividades complementares não especificadas anteriormente			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 47.23-7-00 - Comércio varejista de bebidas 47.89-0-99 - Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente 73.11-4-00 - Agências de publicidade 73.19-0-02 - Promoção de vendas 77.39-0-03 - Aluguel de palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário, exceto andaimes 90.03-5-00 - Gestão de espaços para artes cênicas, espetáculos e outras atividades artísticas			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada			
LOGRADOURO R MARIO LOPES MOTTA	NUMERO 209	COMPLEMENTO LETRA B	
CEP 96.085-490	BAIRRO/DISTRITO AREAL	MUNICIPIO PELOTAS	UF RS
ENDEREÇO ELETRÔNICO RICHARDNOSTRESS@GMAIL.COM	TELEFONE (53) 8125-5096		
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 06/12/2018	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.

Emitido no dia 01/08/2022 às 10:43:57 (data e hora de Brasília).

Página: 1/1





REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NUMERO DE INSCRIÇÃO 26.409.771/0001-20 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 19/12/1989	
NOME EMPRESARIAL ROSA DE LIMA OLIVEIRA GONCALVES			
TITULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) ROLING MALHAS	PORTE ME		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 14.12-6-02 - Confecção, sob medida, de peças do vestuário, exceto roupas íntimas			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS Não informada			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 213-5 - Empresário (Individual)			
LOGRADOURO R DAS VEIDEIRAS	NÚMERO 730	COMPLEMENTO SALA 01	
CEP 78.890-000	BAIRRO/DISTRITO CENTRO	MUNICÍPIO SORRISO	UF MT
ENDEREÇO ELETRÔNICO	TELEFONE (065) 5443-297		
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 23/12/2000		
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****	DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****		

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.

Emitido no dia 01/08/2022 às 13:14:32 (data e hora de Brasília).

Página: 1/1

Fonte : https://servicos.receita.fazenda.gov.br/servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp. Acessado em 01/08/2022

4ª Procuradoria do Ministério Público de Contas - Gabinete do Procurador Getúlio Velasco Moreira Filho

Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, nº 1 - Centro Político Administrativo - Cuiabá/MT

Telefone: (65) 3613-7621 e-mail: gab.getulio@tce.mt.gov.br - www.mpc.mt.gov.br





81. Outro ponto digno de nota, diz respeito a “Festa do Peixe de Rio Grande 2019”, que a Representante alega inexistência. Em pesquisa rápida no *google* é possível encontrar em reportagem jornalística que o evento de fato existiu e ocorreu em 2019, senão vejamos:



Fonte: <https://globoplay.globo.com/v/7259689/> Acessado em 01/08/2022

82. No que tange a alegação de indícios de fraude dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Paulo Vitor Monteiro Guimarães –EPP, vale expor que esta além de não ter sido chamada ao processo para apresentar defesa não chegou a ser reabilitada no item 05, motivo pelo qual deixa-se de adentrar no





mérito da questão.

83. Quanto a necessidade de apresentação de atestados de capacidade técnica específico para auxiliar de cozinha, vale ressaltar que o Tribunal de Contas da União vem entendendo que, por se tratar de serviços de baixa complexidade, é suficiente a empresa licitante demonstrar tão somente na sua capacidade de gestão de mão de obra, independentemente de a similaridade do seguimento de atividade que ela desenvolve estar em consonância com o objeto da licitação.

84. Para melhor explicação cita-se excerto do Acórdão 1.214/2013 – TCU e outros:

110.(...) Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido . Tal aptidão pode se referir a vários aspectos.

111.Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra.

112.As empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção. As contratadas prestam vários tipos de serviço, às vezes em um mesmo contrato, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes.

113.Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso.

114.O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais . É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado. (ACÓRDÃO 1.214/2013 – TCU)."





ACORDÃO 1.443/2014

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela empresa Defender Conservação e Limpeza Ltda. tendo como objeto o edital do Pregão Eletrônico 22/2013 publicado pelo Instituto Brasileiro de Turismo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 237, inciso VII, e 235 do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em:

9.1. conhecer da presente representação, eis que satisfeitos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. não obstante o juízo de mérito consignado no subitem precedente, indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa Defender Conservação e Limpeza Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

9.3. com vistas a aprimorar futuros certames licitatórios, evitando o verificado no Edital do Pregão Eletrônico 22/2013, levar ao conhecimento do Instituto Brasileiro de Turismo as seguintes impropriedades:

9.3.1. ausência de parâmetros objetivos para análise da comprovação de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação, conforme previsto no art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993;

9.3.2. exigência de atestados de capacidade técnica que comprovassem aptidões relativas às atividades a serem contratadas e não à habilidade da licitante na gestão de mão de obra, afrontando os princípios da competitividade e da isonomia entre os licitantes e em desacordo com as diretrizes do Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário;

9.4. determinar à Embratur que comunique imediatamente a este Tribunal, caso decida, no âmbito do Pregão Eletrônico 22/2013, a despeito da proposta de revisão apresentada pelo pregoeiro em relação à fase de habilitação, manter inabilitadas as empresas que não comprovaram experiência para os serviços propriamente ditos, quando, em conformidade com o entendimento contido no Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário, a prova de aptidão deve ser exigida com foco na capacidade de administração da mão de obra, e não na execução dos serviços em si;

ACORDÃO Nº 553/2016

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, versando sobre possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Ministério do Esporte, relacionadas ao Pregão Eletrônico 10/2015, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados nas categorias de Secretário(a) Executivo(a), Secretário(a) Executivo(a) Bilíngue e Técnico em Secretariado, para atender as unidades administrativas do Ministério do Esporte”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do expediente encaminhado pela Defender Conservação e Limpeza Ltda. como representação, porquanto atendidos os requisitos de





admissibilidade previstos no art. 237, VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93;

9.2. considerar parcialmente procedente a representação;

9.3. determinar ao Ministério do Esporte, com base no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/92, que adote em relação ao Pregão Eletrônico 10/2015, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência, as providências necessárias à anulação da fase de habilitação e dos atos que a sucederam, encaminhando ao Tribunal, no mesmo prazo, documentação que comprove o cumprimento desta determinação;

9.3.1. informar ao Ministério do Esporte que os documentos de qualificação técnica deverão ser reexaminados a partir da oferta de melhor lance entre as licitantes inabilitadas em razão do entendimento equivocado de se buscar identidade entre os serviços atestados e o objeto licitado;

9.4. dar ciência ao Ministério do Esporte sobre as seguintes irregularidades verificadas no Pregão Eletrônico 10/2015, para que sejam adotadas medidas tendentes à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

9.4.1. não consignar, no edital, parâmetros objetivos para análise da comprovação de que a licitante já tenha prestado serviços compatíveis em características com o objeto da licitação, em desacordo com o previsto no art. 30, II, da Lei 8.666/93 e com a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdão 970/2014-TCU-Plenário, 1.443/2014-TCU-Plenário e 382/2015-TCU-Plenário;

9.4.2. exigir, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, que os atestados de capacidade técnica comprovem serviços idênticos, em vez da aptidão para gestão de mão de obra, sem a necessária demonstração técnica dessa necessidade, o que afronta a jurisprudência desta Corte, notadamente os Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário, 1.443/2014-TCU-Plenário, 744/2015-TCU-2ª Câmara e 668/2005-TCU-Plenário;

9.4.3. exigir percentuais mínimos de encargos sociais definidos em convenção coletiva de trabalho, o que afronta o art. 13 da Instrução Normativa SLTI/MPOG 2/2008, bem como a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdão 5151/2014-TCU-Segunda Câmara, 732/2011-TCU-2ª Câmara, 1.699/2007-TCU-Plenário e 1.125/2009-TCU-Plenário;

9.4.4. não elaborar orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto, o que afronta o art. 7º, § 2º, II, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão, o art. 15, XII, "a", da IN SLTI/MPOG 2/2008, bem como jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdão 2444/2008-TCU-Plenário, 1.925/2006-TCU-Plenário, 1.240/2008-TCU-Plenário (Sumário); 112/2007-TCU-Plenário e 2.014/2007-TCU-Plenário (Sumário);

9.4.5. não estabelecer critério de aceitabilidade de preço máximo, de forma que propostas com valores superiores sejam desclassificadas, o que afronta a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 378/2011-TCU-Plenário e do Acórdão 1809/2014-TCU-Plenário;

9.5. determinar à Selog que promova o devido acompanhamento dos atos vierem a ser praticados no âmbito do Ministério do Esporte em cumprimento ao item 9.3 acima, representando a este Tribunal em caso de irregularidade;





85. Diante do exposto, verifica-se que a data de constituição das empresas atestantes, BAH Entretenimento e Roling Malhas ocorreram em 27/12/2004 e 19/12/1989, respectivamente, que a “Festa do Peixe de Rio Grande 2019” realmente ocorreu e que de acordo com a jurisprudência dominante não há necessidade de as empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, apresentarem atestados de capacidade técnica específica para uma determinada atividade, quando esta sozinha não exige conhecimentos tão especializados ou tão complexos, de modo que o atestado de gestão de mão de obra supre as exigências legais.

86. **Nesse diapasão, não se constata, *a priori*, a ilegalidade na decisão do pregoeiro de habilitar a empresa YC Serviços Ltda.**

2.2.2.3 Ilegalidade da cláusula editalícia que exige experiência prévia de no mínimo 03 anos. Itens 9.5.1.1 e 9.5.1.2 do instrumento convocatório.

87. A Representante alegou que exigência edilícia de no mínimo 03 anos de experiência na execução de serviços compatíveis ao objeto licitado é ilegal e restritiva, pois inexistente a exigência de 03 anos na Lei nº 10.520/2002 ou outra norma municipal, e a justificativa da necessidade, prevista na IN MPOG nº 005/017 não é aplicável a Estados e Municípios.

88. Em sede de defesa os Responsáveis alegaram que Instrução Normativa nº. 05, de 26 de maio de 2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento da contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, traz em seu Anexo VII-A, item 10.6, alínea “b” a possibilidade de exigência de comprovação de aptidão técnica por no mínimo três anos.

89. **Pois bem.**





90. Inicialmente, é importante ressaltar que nos termos da jurisprudência do TCU¹⁴, a administração pública pode exigir certa rigidez na capacitação técnica das empresas, a fim de atender ao interesse público - a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico, similar ou congênere àquele licitado. Entretanto, tal exigência deve vir acompanhada de **justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto.**

91. Isso porque, a imposição de comprovantes de capacidade técnica não pode ser feita sem balizas. Existem restrições que devem ser observadas a fim de se evitar, como já dito acima, cerceamento ao caráter competitivo, bem como violação à igualdade de tratamento entre os possíveis concorrentes.

92. É certo que a contratação de terceirização de serviços continuados não se traduz em tarefa fácil, aliás pelo contrário, a Administração a duras penas e com frequência enfrenta problemas na execução neste tipo de contrato, como interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários, resultando em prejuízos à administração e encerramento prematuro de contratações que poderiam perpetuar por até sessenta meses. Entretanto, embora tal realidade, a Instrução Normativa nº 5/2017 do Ministério do Planejamento, não pode ser aplicada de forma ampla, irrestrita e automática.

93. Mesmo porque, o prazo inicial no contrato é de 12 meses, podendo ser prorrogado uma vez por igual período (item 14.2 e 14.4 do edital), os serviços prestados não são de alta complexidade ou reclamam qualquer particularidade, de modo que tal exigência deve vir acompanhada de estudos técnicos prévios que justificassem a necessidade de aplicação de tal regra.

94. Como fortemente debatidos neste processo, este é o atual posicionamento do TCU, como segue:

¹⁴Acórdão nº 2.870/2018 – Plenário do TCU





Acórdão 7164/2020: Segunda Câmara, relator: André de Carvalho

Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017), lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.

É comum nos editais de Prestação de Serviços Contínuos de Cessão de Mão de Obra (Vigilância, Portaria, Apoio Administrativos, Limpeza e Conservação), a exigência de comprovação mínima de 03 anos de experiência, porém a Jurisprudência é bem clara, o edital só pode fazer essa exigência se houver uma “fundamentação adequada, baseada em estudos prévios”.

95. Salienta-se que não há no Termo de Referência¹⁵ ou em qualquer outro documento nos autos que apresentem motivação ou estudos prévios que indiquem que a experiência mínima exigida era indispensável para assegurar a prestação do serviço, conforme preceitua a jurisprudência do TCU acerca do item 10.6 do anexo VI da Instrução Normativa 5/2017, na qual os responsáveis se inspiraram para o estabelecimento dos itens 9.5.1.1 e 9.5.1.2 do instrumento convocatório, de modo que exigência demonstrou-se desarrazoadas e desprovidas de amparo jurídico.

96. Nesse diapasão, resta claro a ilegalidade da exigência nos moldes aplicados pela Prefeitura de Sinop, no pregão eletrônico nº 42/2021.

97. Não obstante a isso, malgrado entender que tal exigência restringiu a competitividade do certame, de modo que a presente Representação deve ser parcialmente procedente, este *Parquet* de Contas manifesta-se pela manutenção do contrato nos termos assinados pela empresa vencedora.

98. Isso porque, a situação econômica atual demanda cautela de ações.

15 Doc. digital nº 186845/2021, fls. 56 a 82





99. As oscilações de preços vem fazendo com que, tanto as empresas quanto o Poder Público, tenham que tomar duras providências para contornar prejuízos e manter as instituições vivas e atuantes.

99. Soma-se a isso os dissídios e acordos, realizados e firmados por determinadas categorias profissionais que aumentaram salários, visando manter o poder de compra dos trabalhadores e sua qualidade de vida.

100. Não se pode olvidar ademais, que o preço homologado no Pregão nº 42/2021 foi de R\$ 16.582.294,20, valor menor que o orçado pela administração municipal (R\$ 20.589.881,64), o que demonstra, *a priori*, que o preço ofertado pela empresa vencedora não foi desarrazoado ou aquém dos valores de mercado.

101. Nesse norte, ante a uma realidade de aumento da inflação e dos custos de serviços e produtos, determinações ou posicionamentos distanciados da realidade fática atual pode acarretar mais danos que benefícios, não somente a empresa contratada, como a continuidade do serviço público e principalmente ao erário municipal, que se verá forçado a realizar nova licitação.

102. Neste contexto, a observância do princípio da legalidade, que reclama a anulação dos atos viciados, deve ser confrontado com outros os princípios como o princípio da proteção da confiança e da estabilidade das relações. Até porque estes princípios são a base de todas as relações humanas e elementos passíveis de proteção pelo ordenamento jurídico.

103. Adiciona-se que todas as decisões devem se cautelarem pela segurança jurídica e pela função social, não devendo ser exaradas decisões sem que sejam consideradas as consequências práticas (art. 20, LINDB).

104. Nesse diapasão, tendo em conta os argumentos supramencionados, bem como o tempo já decorrido de execução contratual pela empresa vencedora (mais de 1 ano e 5 meses), este *Parquet* de Contas entende suficiente, neste momento,





apenas aplicar multa aos Responsáveis e exarar determinações que deverão ser observadas em licitações futuras, sem opinar por anulações, suspensões contratuais ou mesmo determinação para que o contrato seja executado com outros valores que não sejam aqueles ofertados pela empresa vencedora/contratada.

105. Diante do exposto, este Ministério Público de Contas manifesta-se pela procedência parcial da Representação e pela manutenção do contrato com a Empresa YC Serviços Ltda. nos moldes e preços firmados com Prefeitura de Sinop quando da homologação do certame.

106. Em razão da existência de erro grosseiro cometido pelos Responsáveis em fazer exigências edilícias desacompanhadas de justificativa lógica, técnica ou científica, opina-se por aplicar multa, nos termos do art. 327, II, do RITCE/MT c/c art. 75, inciso III, da LO/TCE-MT, sem prejuízo da determinação para que em licitações futuras, em que se tenha por objetivo a contratação da prestação de serviço de natureza contínua, somente exija, como qualificação técnico-operacional, a comprovação da experiência mínima de 3 anos, se houver estudos técnicos prévios que justifiquem a necessidade de aplicação de tal exigência.

3. CONCLUSÃO

107. À vista do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, em concordância parcial com o Relator, manifesta-se:

a) pela **procedência parcial** da Representação de Natureza Externa, haja vista a inclusão no edital do Pregão nº 42/2021 de regra edilícia restritiva de competitividade;

b) pela manutenção do contrato com a Empresa YC Serviços Ltda. nos moldes e preços firmados com Prefeitura de Sinop, quando da homologação do certame;





c) pela aplicação de **multa** aos Senhores Roberto Doner – Prefeito Municipal e Marcelo Pavan – Pregoeiro, nos termos do art. 327, II, do RITCE/MT c/c art. 75, inciso III, da LO/TCE-MT, em razão da manutenção da irregularidade GB17;

c) pela **determinação legal** à atual Gestão para que em licitações futuras, em que se tenha por objetivo a contratação da prestação de serviço de natureza contínua, somente exija, como qualificação técnico-operacional, a comprovação da experiência mínima de 3 anos, se houver estudos técnicos prévios que justifiquem a necessidade de aplicação de tal exigência.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 4 de agosto de 2022.

(assinatura digital)¹⁶
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

¹⁶ 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.

