TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	388362/22
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE ITAGUAJÉ
INTERESSADO:	ALESSANDRO SILVA DIAS, CRISOGONO NOLETO E SILVA JUNIOR, DELTA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, IMPACTO - EIRELI, MUNICÍPIO DE ITAGUAJÉ, VALDEIR DOS SANTOS
ADVOGADO / PROCURADOR	GABRIEL HENRIQUE SOARES DOS SANTOS
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 1555/22 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.° 8.666/1993. Medida cautelar para suspender o Pregão Presencial n.º 13/2022, no estado em que se encontra, e o eventual contrato dele decorrente. Homologação.

I. RELATÓRIO

Encerram os autos Representação da Lei n.º 8.666/1993, com pedido liminar de suspensão do certame, formulada por IMPACTO-EIRELI-ME, em face da Pregão Presencial n.º 13/2022, realizada pelo MUNICÍPIO DE ITAGUAJÉ, para a contratação de empresa para o fornecimento de profissionais de auxiliar de serviços gerais, cozinheira e auxiliar de cozinheira para atendimento das demandas da Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esportes.

Da inicial da representação colhe-se que: (i) a representante foi inabilitada em razão de ter apresentado atestado de capacidade técnica em desacordo com o edital, constando apenas prestação de serviços de coordenador de projetos, supervisor de projetos, cuidador residente (mãe social) e auxiliares de cuidador residente, não comprovando ter prestado serviços em nenhum dos itens constantes na proposta de preço; e (ii) em face do artigo 30, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a execução de serviços similares de complexidade tecnológica operacional equivalente ou superior, e não serviços iguais, consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União e desta própria Corte de Contas.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L6.XTV5.Z69T.U

Dentro da estreita via que essa fase embrionária comporta, a interpretação dada ao edital pela pregoeira parece acomodar impropriedades restritivas à competitividade.

Eis a regra do edital, cuja interpretação, desaguou na presente representação:

> "8.2 Atestado(s) de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em nome do licitante, que comprovem que a empresa prestou ou vem prestando serviços pertinentes e compatíveis em características e quantidades com o objeto deste edital;
>
> 8.3 O(s) atestado(s) deverá(ao) ser emitido(s) em papel timbrado e constar o seguinte:
>
> a) dados da pessoa jurídica de direito público ou privado que o emitiu: CNPJ, razão social, endereço, nome, cargo e assinatura do responsável pela emissão do atestado com reconhecimento de firma;
>
> b) dados da licitante: razão social, CNPJ, endereço;
>
> c) descrição dos serviços prestados, quantidades e duração do contrato;
>
> d) O(s) atestado(s) deverá(ao) ter em anexo a cópia da nota fiscal para a comprovação de que a empresa realmente prestou os serviços que estão sendo solicitados".

Em primeiro lugar, a municipalidade entendeu não serem suficientes os atestados apresentados pela representante, eis que não demonstraram experiência anterior nos postos de trabalhos colocados na licitação vergastada, quais sejam, auxiliar de serviços gerais, cozinheira e auxiliar de cozinheira.

No entanto, equivoca-se o ente municipal.

O que de ordinário deve-se exigir é a comprovação da execução pretérita de serviços compatíveis com aquilo que está sendo licitado. A demonstração da capacidade técnica há que se dar comprovando a realização de serviço com características semelhantes ao objeto da licitação, e não de serviços idênticos. E nem poderia ser diferente, dado o contido no artigo 30, § 1º, inciso I e § 3º, da Lei n.º 8.666/1993:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L6.XTV5.Z69T.U

> “Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> (...)
>
> § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
>
> I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)
>
> (...)
>
> § 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” (Grifou-se).

Desse modo, em regra, em licitações para a prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a demonstração da qualificação técnica por meio de atestados há que se dar na gestão da mão de obra propriamente dita, entendida aqui de forma geral, e não especificamente sobre os postos de trabalhos licitados, consoante já decidido por esta Corte, por meio do Acórdão n.º 3398/2021, do Tribunal Pleno, quando da homologação de decisão monocrática de concessão de medida cautelar de minha relatoria, onde restou assentado que:

> “quando se está a licitar a prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados devem demonstrar experiência na gestão da mão de obra em si, e não na gestão de postos de trabalhos idênticos aos licitados, o que, de há muito, não se admite”.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L6.XTV5.Z69T.U

No mesmo sentido, preleciona a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

> "a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que, nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados 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, a exemplo dos Acórdãos 1.443/2014-TCU-Plenário e 744/2015-TCU-2ª Câmara". Nesse sentido, transcreveu alerta expedido quando da prolação desse último acórdão no seguinte sentido: "1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (…); 1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI" (Acórdão n.º 553/2016, do Plenário) (Grifou-se).

> "No mérito, concordo com a avaliação daquela unidade de que a exigência, para fins de habilitação técnica, de comprovação de prestação de serviços especificamente na atividade de motorista constitui cláusula restritiva à concorrência e está em desacordo com jurisprudência desta Casa (Acórdão 553/2016-TCU-Plenário, 1.214/2013–Plenário, 1.443/2014–Plenário e 744/2015–2ª Câmara). Para o objeto do certame, contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva, há necessidade, em regra, de ser dada maior importância à capacidade da contratada em gerenciar mão de obra de colaboradores do que sua aptidão em uma determinada e específica atividade, no caso em exame, serviço de motorista, sem prejuízo dos casos excepcionais serem devidamente justificados" (Acórdão n.º 449/2017, do Plenário). (Grifou-se).

> 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.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L6.XTV5.Z69T.U

> 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 n.º 1.214/2013, do Plenário). (Grifou-se).

Tais julgados testificam orientação consolidada do TCU, que até admite que o atestado se refira a gestão de serviço idêntico, em caráter excepcional, com as devidas justificativas exarada ainda na fase interna da licitação. No entanto, a hipótese dos autos não parece comportar justificativa idônea para a demonstração de experiência anterior na gestão desses postos de trabalho em específico, dada a simplicidade das funções.

Saliente-se ainda que, em razão da interpretação adotada, não apenas a representante, segunda colocada no certame, como também a primeira colocada, AGIL EIRELI, foram excluídas do certame, impossibilitando, de fato, a contratação mais vantajosa.

Em segundo lugar, o Item 8.3.d parece trazer exigência já considerada em outras oportunidades irregular por essa Corte, qual seja, o

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L6.XTV5.Z69T.U

acompanhamento no atestado de capacidade técnica da nota fiscal respectiva. Esta relatoria já se debruçou sobre o tema, onde deixou consignado que:

> "Ora, a exigência de que o atestado de capacidade técnica seja acompanhado de cópia de nota fiscal não consta do rol taxativo do art. 30 da Lei n.º 8.666/93, que elenca todos os documentos que podem ser exigidos a título de habilitação técnica" (Acórdão n.º 1205/2019, do Tribunal Pleno).

No mesmo sentido, outro julgado desta Corte de Contas:

> "Assim, de se admitir que a exigência de nota fiscal a necessariamente a acompanhar o atestado de capacidade técnica, consoante determinado no item 11.45.29, alínea i. do certame impugnado, além de documento não constante do rol exaustivo do artigo 30 e parágrafos da Lei nº 8.666/93, é condicionante que, para ser válida, deveria ser bem justificada pela Administração. Pois, à primeira vista, não demonstra ser dado essencial a atestar a capacidade técnica do partícipe do certame, mas tão somente a relação negocial entre atestante e licitante. Não se pode extrair uma documentação que confirma a regularidade fiscal de uma relação negocial a prova de que a empresa emitente da nota fiscal detém atributo técnico compatível com as exigências do edital, pois se trata de documento destinado a provar outros fatos e atos jurídicos. Assim, pertinente a concessão da liminar, já por esse aspecto, dada a evidente afronta ao artigo 30, inciso II e §1º, da Lei nº 8.666/93. (...)" (sem grifos no original) (Acórdão n.º 402/128, do Tribunal Pleno).

Do Tribunal de Contas da União, retira-se igual entendimento:

> (...) No que se refere às notas fiscais, a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão "limitar-se-á", elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário). A par disso, há que se destacar o fato de que nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa. Mas mesmo que dúvidas houvesse nesse sentido, dada a natureza da prova que se procura obter com a exigência de atestados de capacitação técnica, o certo é que pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais. Numa tal hipótese, incidiria, isto sim, a disciplina do § 3º do art. 43 do Estatuto de Licitações, que faculta à Administração a realização de

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L6.XTV5.Z69T.U

> diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo. (...) (Acórdão n.º 944/2013- Plenário. (Grifou-se).
>
> (...) Conforme assinalou a instrução, a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias das notas fiscais ou contratos que os lastreiem fere a Lei 8.666/1993, como aponta firma jurisprudência deste Tribunal (acórdão 944/2013- Plenário e outros). 7. Nessa esteira, a relação de documentos constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa, como também entenderam, por exemplo, a decisão 739/2001 e os acórdãos 597/2007- Plenário e 1.564/2015-2ª Câmara (...) (Acórdão 1224/2015 – Plenário, TC 003.763/2015-3, relator Ana Arraes, 20/05/2015). (Grifou-se).

Ao se discorrer sobre *fumus boni iuris*, fumaça do bom direito ou, como prefere o Código de Processo Civil (artigo 300, *caput*), probabilidade do direito, requer-se que a parte interessada no pleito demonstre que a pretensão seja plausível, comportando um significativo grau de viabilidade de êxito. Ou como lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, "para obter a tutela de urgência – cautelar ou antecipada – o autor deve convencer o juiz de que a tutela final provavelmente lhe será concedida"[1].

No caso dos autos, os referidos julgados e a inabilitação de licitante conforme a motivação expressa pelo pregoeiro, além da consignação da necessidade de anexação de nota fiscal ao atestado de capacidade técnica, alentam a possibilidade de êxito da pretensão da representante, caracterizando o requisito autorizador da concessão da medida cautelar.

O *periculum in mora,* por sua vez, está caracterizado, pois a continuidade do certame sem o enfrentamento prévio da questão ora discutida pode resultar em prejuízos ao erário, em razão da possível restrição ao caráter competitivo.

Diante do exposto, por meio do Despacho n.° 752/22, deferi o pleito de medida cautelar para suspender o certame vergastado, no estado em que se encontra, e o eventual contrato dele decorrente, com fundamento no inciso IV do § 2º do artigo 53 da Lei Orgânica, bem como no inciso VII do artigo 32, no § 1º do

[1] Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333*. v. 2. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. p. 154.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L6.XTV5.Z69T.U

artigo 282 e no inciso V do artigo 401 do Regimento Interno, atentando-se que houve o preenchimento dos requisitos autorizadores da sua concessão, estando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* .

Posto isso, VOTO:

I – Pela homologação do Despacho n.° 752/22;

II – Publicada a decisão, remeta-se o expediente à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

III - Após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I. Homologar o Despacho n.° 752/22-GCDA;

II. Publicada a decisão, remeter o expediente à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

III. Após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhar os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L6.XTV5.Z69T.U

Tribunal Pleno, 17 de agosto de 2022 – Sessão por Videoconferência nº 22.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

IVAN LELIS BONILHA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L6.XTV5.Z69T.U