



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

**RELATÓRIO DE IMPUGNAÇÃO A EDITAL**

**Referente: Processo Licitatório nº 32/2018 – Pregão (presencial) nº 12/2018**  
**Objeto: Prestação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra**

**01. INTRODUÇÃO**

Trata-se de impugnação tempestiva, encaminhada através de e-mail da Comissão de Licitação, em 05/07/2018, formulada pela empresa **Ancora Serviços Terceirizados EIRELI (CNPJ nº 23.065.084/000-47)**, contra os termos do Edital do Pregão (presencial) nº 12/2018 – Processo Licitatório nº 32/2018, o qual tem por objeto a prestação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra.

**02. RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADAS**

Em resumo, a empresa impugnante apresenta as seguintes razões:

**a) Ausência de exigência de atestados de capacidade técnica**

- Cita doutrina de Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 7ª edição, Editora Dialética: São Paulo – 2000- p. 192);

"A comprovação de qualificação técnica, **NA FASE DE HABILITAÇÃO**, induz que o sujeito, se contratado, disporá de grande probabilidade de executar satisfatoriamente as prestações devidas. Ou, mais precisamente, **A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA, EVIDENCIADA NA FASE DE HABILITAÇÃO, FAZ PRESUMIR QUE O INTERESSADO PROVAVELMENTE NÃO LOGRARIA CUMPRIR SATISFATORIAMENTE AS PRESTAÇÕES NECESSÁRIAS À SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. A FIXAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA É MUITO RELEVANTE.**"

- Afirma que essa é a recomendação da IN 06/2013 da SLTI, que alterou a IN 02/2008, ao tratar sobre o tema em seu art. 19, parágrafo 5º;

- Alega ainda que no presente caso a comprovação de experiência mínima deveria ser de no mínimo três anos de atuação no mercado, citando jurisprudência do TCU a respeito.

**b) Não exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação.**

- Afirma que *“a normatização nacional vigente trata de 16,66% como o valor mínimo do Capital Circulante Líquido (CCL) frente ao valor estimado da contratação e não de 8,33%”*.

- Cita o Acórdão TCU nº 1.214/2013 e a Instrução Normativa nº 5, de 26/05/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

- Alega que por força da Súmula 222 do TCU deveria o TCE-PE seguir a jurisprudência daquela Corte de Contas.



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

**03. ANÁLISE DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADAS**

**a) Ausência de exigência de atestados de capacidade técnica**

Na fase de habilitação, “a Administração avalia o licitante, precisamente se ele detém ou não as condições reputadas indispensáveis para a garantia do cumprimento das obrigações a serem futuramente assumidas com o contrato” (Joel de Menezes Niebuhr. Pregão Presencial e Eletrônico. 6.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.205).

Em face, dentre outros, do Princípio da Legalidade, os editais de licitação pública devem, obrigatoriamente, buscar na lei os requisitos de habilitação que poderão ser exigidos dos licitantes. Desta forma, as condições de habilitação deverão encontrar na Lei nº 8.666/1993 seu fundamento de legalidade.

Por outro lado, os editais de licitação não estão obrigados a estabelecer todos os requisitos de habilitação fixados pela Lei nº 8.666/1993.

Sobre isto, é oportuno o comentário de Marçal Justen Filho (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.541):

O Elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do ali previsto, mas poderá demandar menos.

Acrescenta, ainda, o referido Autor:

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que “não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/1993” (REsp 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 3 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação.

Ver-se, portanto, que não há qualquer fundamento para que qualquer edital de licitação estabeleça como requisitos de habilitação todas as exigências autorizadas pela Lei nº 8.666/1993 em seus arts. 28 a 31.

Oportuno, ainda, observar que os requisitos de habilitação não devem ser fixados para outro fim que não seja a garantia do cumprimento das obrigações, sendo reprovável qualquer utilização contrária a este preceito, conforme comentário de Marçal Justen Filho (*Op. cit.* p.543) a respeito:

Por outro lado, não se pode ignorar a determinação constitucional de que as



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

exigências deverão ser as mínimas possíveis. Quando a CF/1998, no art. 37, XXI, determinou que as exigências seriam as mínimas possíveis, isso significou submissão da Administração a limitação inquestionável. Não cabe à Administração ir além do mínimo necessário à garantia do princípio da República. Logo, não se validam exigências que, ultrapassando o mínimo, se destinam a manter a Administração em situação “confortável”. A CF/1988 proibiu essa alternativa.

Pelo exposto até aqui, **ver-se que a exigência de “comprovação de aptidão”, fixado no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, não é exigência obrigatória em editais de licitação.**

A empresa impugnante, cita a Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para fundamentar seu argumento de que o Edital do Pregão nº 12/2018 – Processo Licitatório nº 32/2018 deveria ser corrigido para exigir dos licitantes atestado de capacidade técnica comprovando experiência mínima de 3 (três) anos.

Inicialmente, cabe lembrar que a referida Instrução Normativa nº 02/2008 foi revogada pela Instrução Normativa nº 5, de 25 de maio de 2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Assim, neste ponto, a impugnação não possui fundamento normativo válido:

Art. 74. Fica revogada a Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008.

Todavia, ainda que a citada Instrução Normativa nº 02/2008 estivesse em vigência, não estaria o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco obrigado a seguir suas disposições, uma vez que o referido ato normativo busca “disciplinar a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais –SISG” (art. 1º da Instrução Normativa nº 02/2008).

Ou seja, a Instrução Normativa nº 02/2008 obriga apenas aos órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais-SISG que, por força do Decreto Federal nº 1.094/1994, compreende os órgãos civis da Administração Federal direta, das autarquias e das fundações públicas.

Da mesma sorte, a Instrução Normativa nº 5/2017, do Ministério do Planejamento, que revogou a Instrução Normativa nº 02/2008, também não é de observância obrigatória pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, vez que este normativo vigente aplica-se aos órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional (art. 1º, da Instrução Normativa nº 5/2017, do Ministério do Planejamento).

Observa-se que o Edital do Pregão nº 12/2018 – Processo Licitatório nº



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

32/2018, em seu preâmbulo, menciona a Instrução Normativa nº 5/2017, do Ministério do Planejamento como mero normativo orientador, nunca com caráter vinculante.

Todavia, não obstante o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco não estar obrigado a seguir a Instrução Normativa nº 5/2017 ou a revogada Instrução Normativa nº 02/2008, ambas do Ministério do Planejamento, cabe destacar que o legislador das referidas normas conferiu margem de discricionariedade para aplicação da exigência de atestado de capacidade técnica com comprovação de no mínimo 3 (três) anos de experiência:

**Instrução Normativa nº 02/2008 (revogada)**

Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, **quando couber**:

(...)

§ 5º Na contratação de serviços continuados, a Administração Pública **poderá** exigir do licitante: (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

I - comprovação de que tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

(...)

§ 11. **Justificadamente, a depender da especificidade do objeto a ser licitado, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira constantes deste artigo poderão ser** adaptados, **suprimidos** ou acrescidos de outros considerados importantes para a contratação, observado o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

**Instrução Normativa nº 5/2017**

ANEXO VII-A

DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração Pública **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



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;

(...)

10.6.1. É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

(...)

**12. Justificadamente, a depender da especificidade do objeto a ser licitado, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira, constantes deste Anexo VII-A, poderão ser adaptados, suprimidos ou acrescidos de outros considerados importantes para a contratação, observado o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993.**

Portanto, conclui-se que para os órgãos da Administração Pública que estão obrigados a seguir a Instrução Normativa nº 5/2017 do Ministério do Planejamento, ou a revogada Instrução Normativa nº 02/2008, há faculdade de não fixar em edital a exigência de capacidade técnica com no mínimo 3 (três) anos de experiência. Por outro lado, a referida obrigação não se aplica ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

A empresa impugnante também cita duas jurisprudências do Tribunal de Contas da União para sustentar suas argumentações.

Não obstante ser tratado a seguir a questão da submissão de órgãos ou entidades componentes da Administração Pública estadual, distrital ou municipal estar submetida ou não às deliberações do Tribunal de Contas da União, cabe analisar as duas jurisprudências trazidas pela empresa impugnante.

Inicialmente, a empresa impugnante cita o Acórdão 8.364/2012-2ª Câmara do TCU.

Quando se faz a leitura completa do inteiro teor da deliberação proferida no citado Acórdão 8.364/2012-2ª Câmara do TCU, verifica-se que a empresa impugnante escolheu alguns trechos constante do voto do Relator, o Ministro Raimundo Carreiro. A empresa impugnante optou por não mencionar a razão do processo que deu origem à deliberação, nem o conteúdo desta.

O Acórdão 8.364/2012-2ª Câmara do TCU foi prolatado nos autos do Processo TC 028.029/2010-0 e trata de um Pedido de Reexame interposto pela Secretaria-Geral de Administração do TCU:

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela Secretaria-Geral de



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

Administração deste Tribunal – Segedam, em face do Acórdão 1.819/2011 – TCU – 2ª Câmara, item 1.4.1, mediante o qual decidiu-se, *in verbis*:

1.4.1. determinar à Secretaria de Administração do TCU que, nas futuras licitações, abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios exigências dispensáveis à garantia do cumprimento do objeto, ou que não guardem proporcionalidade, em dimensão e complexidade, com os serviços a serem executados, **a exemplo da exigência constante do item 31.3 do edital do Pregão Eletrônico 65/2010**, em cumprimento ao disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993. (grifado)

Conforme item 3 (três) (Histórico) do Acórdão 8.364/2012-2ª Câmara do TCU, o item 31.3 do edital do Pregão Eletrônico 65/2010 possui a seguinte redação:

31.3 01 (um) ou mais atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no respectivo conselho, comprovando que o licitante executa ou executou serviços de recepcionistas, copeiros, artífices em manutenção geral, jardineiros e auxiliares de jardinagem, cujo somatório comprove um quantitativo mínimo de 20 (vinte) postos;

Ver-se, portanto, que a exigência editalícia questionada não se refere a atestado de capacidade técnica comprovando experiência mínima de 3 (três) anos.

Na deliberação, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Segunda Câmara, firmaram o seguinte conteúdo decisório:

9.1. com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92 combinado com o art. 286 do Regimento Interno do TCU, conhecer do presente Pedido de Reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de tornar insubsistente o subitem 1.4.1. do Acórdão nº 1.819/2011 – 2ª Câmara, apreciado por relação;

**9.2. considerar válida a exigência constante do subitem 31.3 do Edital do Pregão Eletrônico nº 65/2010, promovido pelo Tribunal de Contas da União, tendo em vista que, em processos licitatórios que se destinem a contratar quantitativo de terceirizados inferiores a 40 (quarenta) postos de trabalho, é válida a exigência de habilitação técnico-operacional de a licitante comprovar que gerencia, na data de publicação do edital, o mínimo de 20 (vinte) empregados terceirizados no âmbito de sua atividade econômica principal e/ou secundária, especificada no seu contrato social registrado na junta comercial competente, bem como no Cadastro de Pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil;** (grifado)



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

9.3. dar ciência do inteiro teor desta deliberação à recorrente.

Observa-se que a deliberação do Acórdão 8.364/2012-2ª Câmara do TCU, citado pela empresa impugnante, não tratou da exigência de atestado de capacidade técnica comprovando experiência mínima de 3 (três) anos.

Quanto ao Acórdão 1.214/2013 do Plenário do TCU, também citado pela empresa impugnante, inicialmente cabe destacar que suas deliberações foram adotadas no Edital do Pregão nº 12/2018 – Processo Licitatório nº 32/2018 com referências e fundamentos de justificativas para algumas exigências de habilitação.

No Acórdão 1.214/2013 do Plenário do TCU, a deliberação foi no sentido de:

**9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:**

(...)

9.1.13 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, a obrigatoriedade da apresentação de atestado comprovando que a contratada tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos; (grifado)

Observa-se que o Acórdão 1.214/2013 do Plenário do TCU **faz uma recomendação** (não uma determinação) à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento no sentido de sejam realizadas modificações na Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento.

Nas suas deliberações, o TCU pode emitir uma determinação ou uma recomendação.

Aqui se faz necessário citar o Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas Alipio Reis Firmo Filho (<http://www.audicon.org.br/v1/recomendar-ou-determinar-por-alipio-reis-firmo-filho/>):

Nos quinze anos que passei no Tribunal de Contas da União sempre aprendi que recomendações e determinações não se confundem. São institutos distintos. Aliás, muito distintos. A começar pelas definições de um e de outros institutos nos dicionários.

Os dicionaristas costumam definir o termo recomendar como sinônimo de “aconselhamento” ou, ainda, “encarregar (alguém) insistentemente para que cumpra uma tarefa ou atividade”.

Bastam estas duas exemplificações para concluirmos que o termo (recomendar) carrega consigo um forte conteúdo de voluntariedade. Em outras palavras, quem recebe uma recomendação poderá ou não acatá-





## ESTADO DE PERNAMBUCO TRIBUNAL DE CONTAS

la visto que se trata apenas de um aconselhamento, isto é, algo sujeito à esfera da discricionariedade de seu destinatário. Nesse caso, o não acatamento do que foi recomendado não poderá ser censurado por quem proferiu a recomendação uma vez que seu destinatário optou (legitimamente) por uma das duas únicas soluções postas à sua disposição, qual seja, a de não acatar o que foi a ele recomendado. Afinal de contas, trata-se tão-somente de uma recomendação. Nada mais.

O mesmo não podemos afirmar das determinações.

Ao contrário das recomendações, elas encerram um conteúdo genuinamente imperativo. Não haveria saída para seus destinatários: apenas cumpri-las e pronto. Eventual descumprimento conduziria a alguma crítica, penalidade, restrição ou coisa do gênero. A omissão (ou ação) estaria sujeita, portanto, a reprimendas.

Quando transporto essa concepção para o universo de atuação dos tribunais de contas, a distinção ganha singular importância. Aqui, as consequências jurídicas merecem uma maior reflexão.

Recomendações encerram conselhos dirigidos à otimização da gestão, possui um caráter menos obrigatório, na qual, a Administração poderá se valer de juízo de conveniência e oportunidade na aplicação das condutas recomendadas diz acertadamente a Consultoria Zênite ao analisar um questionamento vazado nos seguintes termos: qual a diferença prática e também teórica entre as determinações e as recomendações expedidas pelo Tribunal de Contas da União? (Ano XVI, n. 179, Janeiro 2009).

É preciso ter em mente que as recomendações estão relacionadas à adoção de critérios de conveniência e oportunidade por parte dos administradores públicos. Ou seja, as recomendações devem ser formuladas (pelos tribunais de contas) sempre que o ato de gestão avaliado tratar-se de atos discricionários.

Ver-se, portanto, que há uma distinção clara importante entre determinar e recomendar.

Sobre esta distinção, cita-se o Art. 250 do Regimento Interno do TCU, em que se verifica que a recomendação é proferida para adoção de providências quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho, enquanto que a determinação é expedida quando da necessidade de apuração de fatos ou correção de atos que possam vir a se constituir numa irregularidade.

Logo, o conteúdo do Acórdão 1.214/2013 do Plenário do TCU tem natureza de recomendação e destinatário definido, no caso, a Secretaria de Logística e Tecnologia





**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

da Informação do Ministério do Planejamento.

Portanto, não se pode ter em mente, como argumenta a empresa impugnante, que o Acórdão 1.214/2013 do Plenário do TCU deveria ser obrigatoriamente observado em sua inteireza pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

Ainda que, como visto, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco não esteja obrigado a observar as prescrições do referido Acórdão 1.214/2013, convém destacar os fundamentos que levou o Plenário do TCU a fazer a recomendação de experiência mínima de 3 (três) anos.

Conforme consta do Relatório do Acórdão 1.214/2013:

Relatório

III.b.3 – Experiência mínima de 3 (três) anos

121. Observe-se, ainda, que o mesmo art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93, autoriza expressamente a administração a exigir da licitante a comprovação de que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado. De acordo com o art. 57, inciso II, dessa Lei, os contratos para prestação de serviços de forma contínua poderão ser prorrogados por até sessenta meses. Nesse sentido, compreendemos pertinente que a exigência relativa a prazo possa ser feita até o limite das prorrogações sucessivas.

122. Não obstante a autorização legal, verifica-se que a Administração não fixa exigência relativa a prazo nas licitações e contrata empresas sem experiência, as quais, com o tempo, mostram-se incapazes de cumprir o objeto acordado.

123. **Pesquisa apresentada pelo SEBRAE-SP demonstra que em torno de 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência.** Esse dado coaduna com a constatação da Administração Pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos, antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

124. **Portanto, em relação ao prazo, a proposta do grupo é a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação.** (grifado)

Verifica-se que o fundamento para o estabelecimento da experiência mínima de 3 (três) anos foi uma pesquisa realizada pelo SEBRAE-SP em que se constatou que “em torno de 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência”.

Ou seja, para afastar empresas de pequeno porte que supostamente não



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

permanecerão ativas por mais de 3 (três) anos, cria-se uma exigência de habilitação que pode inibir ou afastar empresas que não se enquadrarão nesta estatística.

Observa-se que o TCU citou a pesquisa realizada pelo SEBRAE-SP, mas não há informação de que setor empresaria pertenceria as empresas que deixam de existir em menos de 3 anos. Também não se pode dizer que a realidade verificada no Estado Paulista seria a mesma do restante do Brasil.

Novamente, cita-se Marçal Justen Filho (*Op. cit.* p.543) sobre os limites fixados na Constituição Federal quando as exigências de qualificação técnica:

Por outro lado, não se pode ignorar a determinação constitucional de que as exigências deverão ser as mínimas possíveis. Quando a CF/1998, no art. 37, XXI, determinou que as exigências seriam as mínimas possíveis, isso significou submissão da Administração a limitação inquestionável. Não cabe à Administração ir além do mínimo necessário à garantia do princípio da República. **Logo, não se validam exigências que, ultrapassando o mínimo, se destinam a manter a Administração em situação “confortável”. A CF/1988 proibiu essa alternativa.** (grifado)

Para Marçal Justen Filho, portanto, as exigências de qualificação técnica que ultrapassam o mínimo necessário para garantir o cumprimento da obrigação e se destinam a outro fim não são válidas.

Assim, sobre esta linha de raciocínio, não seria válido fixar exigência de qualificação técnica para afastar empresas de pequeno que, supostamente, não passarão do terceiro ano de existência.

A orientação do Tribunal de Contas da União contida no referido Acórdão 1.214/2013 tem suscitado discordância por parte da doutrina:

Não obstante, a disposição contida na Instrução Normativa, bem como a apreciação por parte do TCU, particularmente entendo que essa exigência de execução dos serviços por um período igual ou superior a três anos pode vir a se apresentar de forma desproporcional, em face à natureza desses contratos. Regra geral, os contratos de terceirização para serviços contínuos são firmados por prazo inicial de 12 meses, podendo contar com prorrogações sucessivas por até 60 meses. A prorrogação, por ser facultativa, eventualmente poderá não se concretizar. Nesse sentido, solicitar uma experiência mínima de três anos, poderá representar uma exigência além do que foi estipulado na relação contratual inicial, demonstrando “impertinência” e “incompatibilidade”, notadamente se a avença não contar com as sucessivas prorrogações. Sendo assim, reforço meu entendimento inicial no sentido de que a solicitação de experiência anterior num determinado lapso de tempo deverá ser devidamente



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

fundamentada, apresentando-se como indispensável para a verificação da qualificação técnica do licitante, com fixação de prazo que apresente compatibilidade com o objeto que está sendo licitado. Ademais, destacamos que uma eventual disposição de lapso temporal somente poderá ser feita nos atestados de capacidade técnico-operacional, que permitem a exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos. Tal delimitação de prazo não poderá ser solicitada em atestados de capacidade técnico-profissional. (Simone Zanotello de Oliveira. *In:* [https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p\\_idNoticia=10910&n=exig%C3%A2ncia-de-tempo-m%C3%ADnimo-de-experi%C3%A2ncia-](https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=10910&n=exig%C3%A2ncia-de-tempo-m%C3%ADnimo-de-experi%C3%A2ncia-))

Pelo exposto, como o Acórdão 1.214/2013 do Plenário do TCU faz uma recomendação (não uma determinação) à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento no sentido de sejam realizadas modificações na Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento, não cabe o argumento de que a referida deliberação deveria ser observada obrigatoriamente pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Além disto, o fundamento para a orientação é por demais controvertido.

**b) Não exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação.**

A empresa impugnante insurge contra a exigência de qualificação econômico-financeira estabelecida no subitem 10.2, alínea “m.2”, do Edital do Pregão nº 12/208 – Processo Licitatório nº 32/018:

10.2. Para fins de habilitação neste processo, serão exigidos os seguintes documentos:

(...)

m.2) Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 8,33% (oito inteiros e trinta e três centésimos por cento) do valor estimado para a contratação (nos termos da orientação estabelecida pelo Acórdão do Plenário do TCU nº 1.214/2013);

Afirma a impugnante que o percentual mínimo de 8,33% (oito inteiros e trinta e três centésimos por cento) estabelecido no dispositivo questionado contraria o Acórdão do Plenário do TCU nº 1.214/2013 e a Instrução Normativa nº 5, de 26/05/2017, do Ministério do Desenvolvimento e Gestão, e deveria ser de 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento).

De fato, tanto o Acórdão do Plenário do TCU nº 1.214/2013 como a Instrução Normativa nº 5, de 26/05/2017, do Ministério do Desenvolvimento e Gestão, assim dispõem:



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**

Acórdão do Plenário do TCU nº 1.214/2013

Acórdão

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

9.1.10.1 índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação;

Instrução Normativa nº 5, de 26/05/2017, do Ministério do Desenvolvimento e Gestão.

11. Das condições de habilitação econômico-financeira:

11.1. Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deverá exigir:

(...)

b) Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

Porém, quando se analisa cuidadosamente o inteiro teor da deliberação do Tribunal de Contas da União no referido Acórdão nº 1.214/2013, entende-se as razões que levaram o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco a adotar o percentual mínimo de 8,33% (oito inteiros e trinta e três centésimos por cento).

O percentual de 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) não foi concebido pelo Tribunal de Contas da União de forma aleatória, mas resultou de uma razão fática.

Nos itens 94 e 95 do Relatório e nos itens 44 e 45 do Voto, encontram-se as razões pelas quais foi definido o percentual de 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento):

**RELATÓRIO**

94. Cabe consignar que, no âmbito da administração pública, salvo pequenas exceções, não há a figura do pagamento antecipado e nem seria



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

razoável, pois a administração funcionaria como financiadora a custo zero de empresas de terceirização e não como contratante propriamente dita. Além disso, se assim o fosse, as empresas trabalhariam com risco zero, situação incompatível com as atividades da iniciativa privada, que pressupõem sempre a existência do risco do negócio.

95. O pagamento somente pode ocorrer após o ateste do serviço realizado, normalmente no decorrer do mês posterior à prestação dos serviços. **Assim, faz sentido exigir das licitantes que tenham recursos financeiros suficientes para honrar no mínimo 2 (dois) meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante.** Uma empresa que não tenha esta capacidade quando da realização do processo licitatório, certamente terá dificuldades de cumprir todas as obrigações até o fim do contrato.

(...)

VOTO

Qualificação econômico-financeira

44. O grupo de estudos registrou que as exigências de qualificação econômico-financeira previstas na maioria dos editais não estão sendo capazes de evitar a contratação de empresas sem a devida capacidade econômico-financeira para honrar os compromissos pertinentes à prestação dos serviços.

45. O grupo entende que deve ser sempre exigido que a empresa tenha patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado da contratação, independentemente dos índices de liquidez geral, liquidez corrente e solvência geral. **O grupo ressalta que empresas de prestação de serviço são altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo para honrar seus compromissos, sendo necessário que elas tenham recursos suficientes para honrar no mínimo dois meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante.** Assim, propõe que se exija dos licitantes que eles tenham capital circulante líquido de no mínimo 16,66% (equivalente a 2/12) do valor estimado para a contratação (período de um ano).

Portanto, o referido Acórdão nº 1.214/2013 do TCU partiu do pressuposto que a Administração Pública contratante poderia demandar dois meses para realizar o pagamento da fatura da empresa contratada para a prestação de serviços, razão pelo que deveria ser exigido um capital circulante líquido de no mínimo 16,66%, ou seja, o correspondente a 2/12 do valor estimado para a contratação.



## ESTADO DE PERNAMBUCO TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, diferentemente de outros órgãos ou entidades da Administração Pública, possui um rigoroso planejamento e controle de sua execução orçamentária e financeira, de forma que sempre cumpre com o comando fixado no art. 40, inciso XIV, da Lei nº 8.666/1993, que impõe a obrigatoriedade do pagamento em até 30 dias:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

No momento em que o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco realiza o pagamento de seus contratados no prazo de até 30 (trinta) dias, não se mostra aceitável exigir que as licitantes tenham um Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação.

Se sua prática é pagar em até 30 (trinta) dias, não poderia fazer o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco fazer exigência que não guarde conformidade com sua realidade.

Por isto, como costuma pagar seus contratados em até 30 (trinta) dias e tendo por inspiração e orientação as razões fixadas pelo Tribunal de Contas da União no referido Acórdão nº 1.214/2013, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco fixou a exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 8,33% (1/12) do valor estimado para a contratação.

Alega, também, a empresa impugnante que, por força da Súmula 222 do Tribunal de Contas da União, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco estaria obrigado a seguir as jurisprudências daquela Corte de Contas.

É fato que o Tribunal de Contas da União editou a Súmula nº 222, porém, a interpretação de seu conteúdo não tem o sentido que a empresa impugnante alega:

Súmula nº 222

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União,



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Primeiramente, como foi anteriormente exposto, o Acórdão 1.214/2013 do Plenário do TCU faz uma recomendação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento no sentido de que sejam realizadas modificações na Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento. Portanto, o referido Acórdão 1.214/2013 não trata de “aplicação de normas gerais de licitação”.

Por outro lado, ainda que o referido Acórdão 1.214/2013 dispusesse sobre “aplicação de normas gerais de licitação”, não seria o caso de dizer que sua observância seria obrigatória pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o Estado Brasileiro como uma República Federativa:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...)

(...)

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Esta organização com a descentralização do poder estatal (federação) reflete na autonomia dos entes federativos.

Neste sentido é a lição de Gabriela Pietsch Serafin (O princípio federativo e a autonomia dos entes federados. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 58, fev. 2014. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao058/Gabriela\\_Serafin.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao058/Gabriela_Serafin.html) Acesso em: 08 jul. 2018.):

A autonomia das entidades federadas é garantida pela existência de competências próprias e exclusivas, que podem ser postas ao lado de outras complementares ou comuns, mas que assegurem um espaço de criação de direito por elas.

A noção de autonomia vincula-se, portanto, ao sistema de repartição de competências que determina a eficácia do próprio princípio federativo. A repartição de competências entre as entidades que o compõem é o elemento identificador da autonomia de cada qual e que torna eficiente o sistema de ordens jurídicas coordenadas e harmoniosas, conquanto diversas, em uma unidade, incidente sobre o mesmo território e submetendo o mesmo povo.





## ESTADO DE PERNAMBUCO TRIBUNAL DE CONTAS

Em total sintonia com a autonomia dos entes federativos e com o princípio da repartição de competência constitucionais, verifica-se que ao Tribunal de Contas da União cabe auxiliar o Congresso Nacional no controle externo no que concerne à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas (arts. 70 e 71 da Constituição Federal).

Assim, em princípio, o Tribunal de Contas da União não possui jurisdição no âmbito de outras esferas estatais se não as da União.

Excepciona-se esta regra, por força do art. 71, inciso VI, da Constituição Federal:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

Nesta hipótese, o TCU passa a ter jurisdição junto a outro ente federativo quando este recebe recursos da União.

Com base neste raciocínio, verifica-se a inteligência da Súmula nº 222 do TCU:

- a) em nenhum momento a Constituição Federal ou a lei estabeleceu para o TCU a competência de fixar deliberações relativas à aplicação de normas gerais de licitações, devendo essas deliberações serem observadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- b) cabe ao TCU, por força do art. 71 da Constituição Federal, orientar os seus jurisdicionados na aplicação dos recursos públicos e, por via de consequência, das normas gerais sobre licitação e contratos administrativos;
- c) quando a União repassa recursos para os Estados, Distrito Federal ou Municípios, os respectivos administradores estarão submetidos ao exercício do controle externo exercido pelo TCU quanto a estes recursos recebidos e, obviamente, às suas decisões relativas à aplicação de normas gerais de licitação.

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.



## ESTADO DE PERNAMBUCO TRIBUNAL DE CONTAS

Assim, ver-se que a aplicação da Súmula nº 222 do TCU não se dá de forma direta e incondicionada, mas com a observância de certos requisitos.

Se não fosse assim, estariam quase que esgotadas as competências e a autonomia dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, deixando de ter eficácia e sentido o estabelecido no artigo 75 da Constituição Federal:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

Sobre o tema cabe destacar entendimento manifestado por pelo Advogado da União Ronny Charles e pelo Ministro do TCU Benjamin Zymler ([https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p\\_idNoticia=11228&n=pol%C3%AAmicas-da-s%C3%BAmula-222-do-tcu](https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=11228&n=pol%C3%AAmicas-da-s%C3%BAmula-222-do-tcu)).

Para Ronny Charles, “uma interpretação do TCU sobre a aplicação de uma regra geral, estabelecida em Lei federal, deveria ser acatada também por gestores municipais e estaduais. Particularmente, entendo que estes acatamentos às decisões do TCU devem ocorrer independentemente de tratar-se de decisão sobre regra geral ou regra específica, **mas apenas quando relacionado ao exercício das competências constitucionais da Corte de Contas**”.

Assim, se o TCU está no exercício de competência constitucional, como é o caso da fiscalização de recursos da União transferido a um Estado, o administrador público estadual, na utilização do recurso público recebido, deverá observar as deliberações da Corte de Contas Federal.

Acrescenta Ronny Charles que “um Tribunal de Contas Estadual, por exemplo, no exercício de suas competências, pode ter interpretação diferente da já definida pelo TCU, mesmo que em relação à aplicação de regras gerais de licitação. De qualquer forma, embora não exista propriamente uma subordinação, o papel de protagonismo exercido pelo TCU, nos últimos 20 anos, tem legitimamente influenciado as jurisprudências das Cortes de Contas, em outras esferas federativas”.

Ou seja, o referido Advogado da União afirma que as decisões do Tribunal de Contas da União não vinculam os demais Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios em face das competências constitucionais que cada um detém.

Para o Ministro Benjamin Zymler do TCU, ao ser questionado se a súmula 222 não retiraria a discricionariedade necessária à atuação dos órgãos públicos e criaria uma dependência em relação às decisões do TCU, bem como um receio de interpretar



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

livremente quando não houver manifestação prévia da Corte, afirma que a vinculação dos entes federados às normas federais e à jurisdição do TCU é voluntária:

Em outros termos, eles detêm autonomia e não estão obrigados a gerir recursos públicos federais. Mas, se assim o fizerem, é inegável que abrirão mão de parte de sua autonomia. Logo, estarão submetidos à jurisdição de contas e às decisões do TCU relativas à aplicação das normas gerais de licitação, bem como em relação a qualquer outro assunto.

A mesma interpretação de que a Súmula nº 222 do TCU apenas obriga os administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios quando estes estão na gestão de recursos transferidos pela União pode ser verificada no recente Acórdão nº 1.296/2017 proferido pelo Plenário do TCU:

Relatório:

19.21. **Frise-se que era obrigatório ao Município observar a aludida decisão deste Tribunal, considerando que todas as contratações foram financiadas com recursos federais transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde ao Município e, ainda, em vista do disposto na Súmula 222 desta Corte**, no sentido de que ‘as decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios’.

Assim, conforme demonstrado, a Súmula nº 222 do TCU, no caso da presente licitação, não pode ser arguida como de observância obrigatória pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, uma vez que os recursos financeiros que custearão a despesa contratual não possuem origem federal.

Além disto, em face de sua autonomia e competências fixadas pela Constituição Federal e Constituição Estadual, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco não se subordina às deliberações do Tribunal de Contas da União.

Como foi destacado no Edital do Pregão nº 12/2018 – Processo Licitatório nº 32/2018, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco adotou o Acórdão nº 1.214/2013 do Plenário do TCU como orientação, usando plenamente de sua discricionariedade e conveniência na decisão de selecionar as exigências que julgara adequadas incluir no rol de documentos de habilitação.

#### **04. DECISÃO**

**Por todo o exposto, decide o Pregoeiro conhecer da impugnação apresentada pela empresa Ancora Serviços Terceirizados EIRELI (CNPJ nº**



**ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE CONTAS**

**23.065.084/000-47), em face do preenchimento dos requisitos de admissibilidade, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo, por via de consequência, todas as condições e regras fixadas no Edital do Pregão nº 12/2018 – Processo Licitatório nº 32/2018 inalteradas.**

Recife, Sala da Comissão de Licitação, aos 9 dias do mês de julho de 2018.

**JOSÉ VIEIRA DE SANTANA  
Pregoeiro**

**À Empresa**  
Ancora Serviços Terceirizados EIRELI  
licitacoes@ancoraservicos.com