

CAUTELAR EM PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO
RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 05-11-2025 – MUNICIPAL
JULGAMENTO

=====

Processo: TC-018729.989.25-1.

Representante: Raoni Thomaz de Aquino Pereira

Representada: Prefeitura Municipal de Motuca.

Assunto: Cautelar em procedimento de contratação no âmbito do edital do Pregão Eletrônico nº 07/25, do tipo menor preço global, que tem por objeto a *“contratação de empresa para o fornecimento de mão-de-obra para limpeza e conservação dos prédios das diretorias de educação, saúde e planejamento, a serem executados com regime de dedicação exclusiva”*.

Responsável: Fábio de Menezes Chaves (Prefeito).

Advogados cadastrados no e-TCESP: Guilherme Achilles Gomes Pommer (OAB/SP nº 397.056), Caio Henrique Damasceno Gamba (OAB/SP nº 330.958).

=====

EMENTA: CAUTELAR EM PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. LIMPEZA E CONSERVAÇÃO PREDIAL. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE ME E EPP OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. INDEVIDA. RESSALVA LEGAL PARA OS SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA, LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. PARA ME E EPP. VAGUEZA DA METODOLOGIA EMPREGADA NO CÁLCULO DOS CUSTOS DA CONTRATAÇÃO. FALTA DE IMPEDIMENTO ÀS COOPERATIVAS. IMPEDIMENTO À SUBCONTRATAÇÃO. JUSTIFICATIVAS NÃO APRESENTADAS. EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA MÍNIMA DE 03 ANOS. INDEVIDA INGERÊNCIA DE PESSOAL DA CONTRATADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1 - RELATÓRIO

1.1 Trata-se de **Cautelar em Procedimento de Contratação** no âmbito do edital do Pregão Eletrônico nº 07/25, do tipo menor preço global,

elaborado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE MOTUCA**, que tem por objeto a *“contratação de empresa para o fornecimento de mão-de-obra para limpeza e conservação dos prédios das diretorias de educação, saúde e planejamento, a serem executados com regime de dedicação exclusiva, conforme condições e exigências contidas no Termo de Referência”*.

1.2 Insurgiu-se a **Representante** contra os seguintes aspectos do instrumento convocatório:

a) indevida transferência do custo pela utilização do sistema eletrônico de licitação (BLL) ao licitante vencedor¹, contrariando o artigo 17, § 6º, da Lei nº 14.133/2021, que determina que tal custo é responsabilidade da Administração Pública;

b) impedimento à participação de empresas optantes pelo Simples Nacional², eliminando o tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123/2006, o que restringe injustificadamente a competitividade;

c) ingerência indevida na gestão de pessoal da contratada, pois exige a aprovação prévia dos profissionais pela Diretoria e a obrigação de substituição imediata, violando o artigo 48, VI, da Lei nº 14.133/2021 e descaracterizando a terceirização³;

d) contradição entre o Termo de Referência e a planilha de custos quanto ao fornecimento de equipamentos (quem deve fornecer: Administração ou Contratada)⁴;

¹ 1.1.2. A **PREFEITURA MUNICIPAL DE MOTUCA** está isenta de quaisquer custos de operacionalização e uso do sistema, ficando a cargo do(a) licitante vencedor(a) do certame, os encargos financeiros ou de qualquer espécie estabelecidos com a provedora do sistema, equivalentes aos percentuais estabelecidos pela mesma sobre o valor contratual ajustado entre as partes (Licitante / BLL — Bolsa de Licitações e Leilões), a título de taxa pela utilização dos recursos de tecnologia da informação.

² 3.7. Na presente licitação, a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte não poderão se beneficiar do regime de tributação pelo Simples Nacional, visto que os serviços serão prestados com disponibilização de trabalhadores em dedicação exclusiva de mão de obra, o que configura cessão de mão de obra para fins tributários, conforme art. 17, inciso XII, da Lei Complementar no 123/2006.

³ 2.1.9. Os profissionais que prestarão os serviços serão submetidos a aprovação da Diretoria responsável, sendo que nos casos de não aprovação ou avaliação negativa da prestação dos serviços, deverá ocorrer a substituição imediata.

⁴ Termo de Referência (...)

7.3. Fica sob responsabilidade da contratante o fornecimento das ferramentas e equipamentos.

(....)

MODELO DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS (...)

- e) vagueza na metodologia para cálculo do custo de reposição do profissional ausente⁵ e na descrição dos custos tributários⁶, dificultando a formulação precisa das propostas;
- f) excessiva imposição mensal de apresentação física de certidões negativas e comprovantes fiscais⁷, quando a consulta online seria suficiente, onerando a contratada e o erário;
- g) estabelecimento de prazo exíguo (30 dias após assinatura do contrato)⁸ para apresentação de documentos de saúde e segurança (PCMSO, PPRA, LTCAT, ASO), o que é logisticamente inviável e pode restringir a participação;
- h) vedação genérica à subcontratação⁹, sem motivação técnica que justifique tal restrição, afrontando o artigo 122 da Lei nº 14.133/2021 e limitando indevidamente a autonomia da contratada e a competitividade;

Módulo 5 - insumos Diversos

5	Insumos diversos	Valor (R\$)
A	Uniformes	
B	Materiais	
C	Equipamentos	
D	Outros (especificar)	
total		

5 MODELO DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS (...)

Quadro-Resumo do Módulo 4 - Custo de Reposição do Profissional Ausente

4	Custo de Reposição do Profissional Ausente	Valor (R\$)
4.1	Ausências legais	
Total		

6 MODELO DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS (...)

Módulo 6 - Custos Indiretos, Tributos e Lucro

6	Custos Indiretos, Tributos e Lucro	Percentual (%)	Valor (R\$)
A	Custos Indiretos		
B	Lucro		
C	Tributos		
	C.1. Tributos Federais (especificar)		
	C.2. Tributos Estaduais (especificar)		
	C.3. Tributos Municipais (especificar)		
Total			

Nota 1: Custos Indiretos, Tributos e Lucro por empregado.

Nota 2: O valor referente a tributos é obtido aplicando-se o percentual sobre o valor do faturamento.

⁷ 1.6. A prestação dos serviços, nos postos fixados pelo CONTRATANTE, envolve a alocação, pela CONTRATADA, de empregados capacitados sendo: (...)

A contratada deverá emitir e encaminhar A contratante, nota fiscal mensalmente, com CNDs, comprovante de recolhimento de FGST, INSS, distribuição de uniformes e cesta básica.

8 DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA:

8.1. Apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da assinatura do Contrato, o Programa de Controle Médico da Saúde Ocupacional (PCMSO), o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho (LTCAT) bem como os Atestados de Saúde Ocupacional (ASO) dos funcionários registrados.

- i) exigência injustificada de comprovação de experiência mínima de 3 (três) anos em serviços similares¹⁰, ultrapassando o prazo razoável para serviços contínuos de baixa complexidade, o que restringe indevidamente o número de competidores e contraria o princípio da competitividade;
- j) uso de denominação incorreta (apêndice) para listar anexo¹¹;
- k) obrigatoriedade de visita técnica prévia¹², pois é indicada como “imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado”.

⁹ **4. DOS REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO:**

4.1. Não será admitida a subcontratação do objeto constante deste Termo de Referência

(...)

4. CLAUSULA QUARTA — SUBCONTRATAÇÃO

4.1. Não será admitida a subcontratação do objeto contratual.

(...)

III - Requisitos da contratação;

Não será admitida a subcontratação do objeto constante deste Termo de Referência.

¹⁰ **12.14.4. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OU CERTIDÃO**, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que o participante tenha prestado serviços compatíveis em características com o objeto desta licitação. O atestado deverá ser apresentado em papel timbrado, contendo razão social, CNPJ, endereço e telefone da pessoa jurídica emitente, data de emissão e identificação do responsável pela emissão do atestado (nome, cargo e assinatura).

12.14.5. Em razão de o objeto tratar da contratação de serviços contínuos, o atestado ou atestados deverão demonstrar que o licitante já executou serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, **por um prazo mínimo de 3 (três) anos.** (Art. 67, § 5º, Lei nº 14.133/2021).

¹¹ **11.12.** Integram este Edital, para todos os fins e efeitos, os seguintes anexos:

(...)

11.12.1.1. Apêndice do Anexo I — Estudo Técnico Preliminar.

¹² **6.9.** Se o Termo de Referência indicar que para a contratação pretendida a avaliação prévia do local de execução é imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o licitante deve atestar, sob pena de inabilitação, que conhece o local e as condições de realização do serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia.

6.9.1. O licitante que optar por realizar vistoria prévia terá disponibilizado pela Administração data e horário exclusivos, a ser agendado junto ao setor indicado no Termo de Referência, de modo que seu agendamento não coincida com o agendamento de outros licitantes.

6.9.2. Caso o licitante opte por não realizar vistoria, poderá substituir a declaração exigida no presente item por declaração formal assinada pelo seu responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

(...)

12.14.1. Declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

12.14.1.1. A declaração acima poderá ser substituída por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

12.14.2. A avaliação prévia do local de execução dos serviços é imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado. Desse modo, o licitante que optar por avaliar o objeto deste Termo de Referência terá assegurado o direito de realização da vistoria prévia acompanhado por um servidor designado para esse fim, de segunda à sexta-feira das 11:00 às 17:15.

12.14.3. Serão disponibilizados data e horários exclusivos para os interessados em realizar a vistoria prévia. O agendamento deverá ser realizado através do telefone (16) 33489400 — Diretoria de Saúde em até 1 (um) dia de antecedência à data pretendida para a vistoria.

12.14.3.1. Para a vistoria, o representante legal da empresa ou responsável técnico deverá estar devidamente identificado, apresentando documento de identidade civil e documento expedido pela empresa comprovando sua habilitação para a realização da vistoria.

12.14.3.2. Caso o licitante opte por não realizar a vistoria, deverá prestar declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do pleno conhecimento das condições e peculiaridades da contratação.

1.3 Presentes indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi liminarmente concedida por este E. Plenário.

Na oportunidade, foi determinado que a Administração também esclarecesse a participação de cooperativas para o objeto licitado.

1.4 Regularmente notificada, a **Municipalidade** sustentou que a transferência da taxa de operacionalização do sistema para o licitante vencedor é prática consolidada, transparente e visa eficiência na gestão pública e modernização do processo licitatório.

Sublinhou que o artigo 17, XII, da Lei Complementar nº 123/2006 é clara em delimitar que as empresas optantes pelo Simples Nacional não podem se beneficiar desse regime em atividades que envolvam cessão de mão de obra.

Ressaltou que o TR prevê que o fornecimento das ferramentas e equipamentos necessários para a execução dos serviços é obrigação da Administração, enquanto o Módulo 5 da Planilha de Custos trata dos insumos diversos e acessórios (como materiais de uso individual, EPIs e utensílios menores para reposição e manutenção) sob responsabilidade da contratada. Nesta toada, aduziu que não há contradição ou repetição entre os documentos, pois a planilha detalha custos diretos da contratada sem substituir a obrigação da Administração quanto ao fornecimento dos equipamentos principais.

Rebateu a alegada obrigatoriedade da visita técnica, pois sua realização é facultativa e pode ser substituída por declaração formal do responsável técnico, não onerando os licitantes e garantindo conhecimento das condições do serviço.

Quanto ao percentual de tributo previsto no Módulo 6 da Planilha, afirmou se tratar apenas de uma referência para padronização, não impedindo

12.14.3.3. A não realização da vistoria não poderá embasar posteriores alegações de desconhecimento das instalações, dúvidas ou esquecimentos de quaisquer detalhes dos locais da prestação dos serviços, devendo a contratada assumir os ônus dos serviços decorrentes.

o licitante de utilizar seus valores reais conforme seu regime tributário, garantindo transparência, igualdade e competitividade, em conformidade com a Lei nº 14.133/21.

Buscou justificar a exigência periódica de apresentação de certidões negativas e comprovantes mensais como forma de fiscalizar, de forma eficaz, o cumprimento contratual, ressaltando que a obtenção das certidões é virtual e sem custos.

A seu ver, a apresentação de documentos de saúde e segurança (PCMSO, PPRA, LTCAT, ASO) visa assegurar que o contratado cumpra suas obrigações contratuais desde o início das atividades, sendo possível o atendimento da exigência no prazo estipulado.

Aduziu que sua opção por vedar a subcontratação está amparada no artigo 122 da Lei 14.133/2021.

Afirmou que a exigência de prova de *expertise* mínima de 3 anos está fundamentada em Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre a Municipalidade e o Ministério Público do Trabalho, assim como em conformidade com o artigo 67, § 5º, da norma supra, que admite tal período para serviços contínuos.

Outrossim, garantiu inexistir imprecisão no Módulo 4 da Planilha, que *“estabelece de forma clara que se trata do custo da substituição temporária de profissionais ausentes, com incidência de encargos sociais conforme Submódulo 2.2”*. Compreendeu que a *“genericidade das alíneas reflete apenas a variedade de situações possíveis e permite que os licitantes precifiquem os custos de forma responsável”*.

Por outro lado, reconheceu a necessidade de aprimorar a redação do item 2.1.9, para aclarar que os profissionais contratados pela vencedora serão avaliados periodicamente e aqueles que não alcançarem os critérios adotados deverão ser substituídos, de forma imediata.

Concernente ao aventado uso de denominação incorreta (apêndice), solicitou orientação desta Corte para redação adequada, visando evitar dúvidas e garantir boa-fé no processo.

1.5 O **Ministério Público de Contas** manifestou-se pela procedência parcial das impugnações.

De plano, consignou inexistir cerceamento à participação ou ônus excessivo pela utilização da plataforma privada Bolsa de Licitações do Brasil (BLL), pois a taxa máxima imposta à vencedora é limitada a R\$ 600,00 por lote adjudicado. Contudo, recomenda-se que a Municipalidade reavalie essa escolha, considerando a existência de sistemas gratuitos.

Por outro lado, avaliou que deve ser excluída a restrição que impede a participação das ME e EPP que se inserem no Simples Nacional, pois a legislação permite que prestadoras de serviços de limpeza e conservação mantenham o regime tributário simplificado, sendo a vedação apenas para aquelas que realizam cessão ou locação de mão de obra.

Compreendeu que a exigência de aprovação prévia e substituição imediata de profissionais configura ingerência indevida e pode descaracterizar a terceirização. Assim, pontuou que o Termo de Referência deve ser ajustado para que a fiscalização da execução contratual foque na qualidade dos serviços e cumprimento contratual, sem interferir na gestão interna da empresa contratada, limitando-se a notificar a empresa da eventual falha, a “quem compete ponderar a respeito da melhor forma de corrigi-las”.

Também considerou que o Termo de Referência e a Planilha de Custos são imprecisos acerca da existência de duas categorias de equipamentos e sobre a responsabilidade do fornecimento de cada qual.

De igual modo, notou deficiência na metodologia do cálculo dos custos da contratação, o que pode comprometer a isonomia e competitividade do certame, devendo ser corrigida e fundamentada com memórias de cálculo.

Ademais, destacou não se mostrar onerosa a apresentação dos documentos comprobatórios das obrigações trabalhistas e fiscais, pois podem ser acessados por meio digital e geralmente sem custos, encontrando amparo na norma regente, não implicando imposição onerosa, como alegado.

A seu turno, avaliou que, embora a apresentação de documentos como PCMSO, PPRA, LTCAT e ASO seja necessária, o prazo de 30 dias após a assinatura do contrato pode ser insuficiente, de modo a recomendar que a Administração assegure a suficiência do prazo eleito e permita a apresentação de declarações desobrigando a empresa quando aplicável.

Sopesou que a vedação à subcontratação deve ser fundamentada tecnicamente para justificar eventual restrição à autonomia da contratada e à competitividade do certame.

Observou que a expressão “*capacidade técnica*”, adotada no Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho, não se refere à demonstração de aptidão de qualificação, mas ao tempo de existência e funcionamento da empresa, que deve ser de ao menos três anos. Assim, concluiu, indevida a imposição de experiência mínima de 3 anos.

Concernente à vistoria prévia, ponderou que a obrigatoriedade de atestar o conhecimento do local e condições para execução dos serviços tampouco foi justificada tecnicamente, devendo ser revista.

A seu ver, necessário que se exclua o termo “apêndice” do texto editalício, “*para que o ETP seja indiscutivelmente encarado pelas licitantes como fundamento de elaboração do Termo de Referência*”.

Considerando que o objeto demanda serviços de limpeza, asseio e conservação predial, entendeu ser indevida a participação de cooperativas devido ao vínculo de subordinação existente, recomendando-se o impedimento expresso dessas no torneio.

É o relatório

2. VOTO

2.1 A Prefeitura Municipal de Motuca pretende contratar serviços de limpeza e conservação dos prédios das diretorias de educação, saúde e planejamento.

No entanto, o instrumento convocatório elaborado merece correção, a fim de se amoldar às diretrizes da legislação aplicável e à jurisprudência desta Corte.

2.2 Na esteira do parecer do Ministério Público de Contas, meu voto caminha para a procedência parcial da representação.

De início, recorro que afastei semelhante queixa contra a taxa cobrada pela Bolsa de Licitações do Brasil – BLL, da vencedora, nos seguintes termos:

“2.2 (...) Ademais, de acordo com a Bolsa de Licitações do Brasil – BLL, dentre os diversos planos disponíveis às interessadas, o mencionado na exordial corresponde ao “Plano Taxa Variável”, que impõe, exclusivamente à vencedora, o pagamento de taxa por sucesso de 1,5% (um e meio por cento), limitado ao teto máximo de R\$ 600,00 (seiscentos reais) por lote adjudicado, situação que não imprime qualquer caráter restritivo ou ônus intransponível à participação de interessadas na disputa, conforme já decidido por este Plenário nos autos dos TCs- 011340.989.19-3 e 011630.989.19-2¹³.”

Assim, encurto razões para aplicar o mesmo juízo supra.

2.3 Outrossim, insubsistente a tese de obrigatoriedade de vistoria prévia em virtude da mera menção de que esta *“é imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser*

¹³ Sessão Plenária de 03-07-19, de minha relatoria.

contratado”, porquanto foi expressamente facultada sua realização, com a alternativa de substituí-la por declaração formal¹⁴, em conformidade ao art. 63, § 3º, da Lei nº 14.133/2021.

2.4 Tampouco merece repreensão o uso de um termo sinônimo (apêndice) para se referir ao anexo do ETP, que aliás denota a adoção de vocábulo mais vasto, sem o potencial de dificultar a compreensão, por qualquer leitor atento, de que o documento deve ser *“indiscutivelmente encarado pelas licitantes como fundamento de elaboração do Termo de Referência”*, como observou o MPC.

2.5 Com o Órgão Ministerial, afasto a suscitada onerosidade na apresentação dos documentos comprobatórios das obrigações trabalhistas e fiscais, *“seja por conta da possibilidade de acessá-los por meio digital e geralmente sem custos, seja devido ao que dispõe o art. 92, XVI¹⁵, bem como o art. 50¹⁶ e art. 121, § 2º¹⁷, da Lei 14.133/2021”*.

¹⁴ 6.9.1. O licitante que optar por realizar vistoria prévia terá disponibilizado pela Administração data e horário exclusivos, a ser agendado junto ao setor indicado no Termo de Referência, de modo que seu agendamento não coincida com o agendamento de outros licitantes.

6.9.2. Caso o licitante opte por não realizar vistoria, poderá substituir a declaração exigida no presente item por declaração formal assinada pelo seu responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação

¹⁵ Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

¹⁶ Art. 50. Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao:

I - registro de ponto;

II - recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

III - comprovante de depósito do FGTS;

IV - recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional;

V - recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato;

VI - recibo de pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, na forma prevista em norma coletiva.

¹⁷ Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

(....)

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

2.6 Ainda em sua companhia, embora não se revele restritivo o “prazo para envio de documentos comprobatórios dos programas de proteção à saúde e segurança do trabalhador (30 dias após assinatura do contrato – item 8.1 do Termo de Referência), (...) oportuno que a Municipalidade assegure a suficiência do prazo eleito e, em observância ao decidido nos TCS-21723.989.21-6 e 21901.989.21-0¹⁸, possibilite a apresentação de declaração desobrigando a empresa de atender a determinados requisitos”

2.7 Por outro lado, conforme destaquei na decisão liminar, revela-se “indevida a participação de cooperativas¹⁹ nas licitações cujo objeto demande a realização de serviços de limpeza, asseio e conservação predial, haja vista que, nestas contratações, claro o vínculo de subordinação existente entre elas e o cooperado, ou entre estes e o Órgão contratante – circunstâncias que inviabilizam a presença destas sociedades” (TC-014737.989.22-8)²⁰.

2.8 Na esteira do MPC, compreendo que, para as atividades licitadas, “deve ser excluída a restrição imposta ao regime tributário dos contribuintes que se inserem no Simples Nacional (item 3.7 do Edital)”.

Isto porque, “embora o art. 17, XII, da LC 123/20063 proíba o recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, por microempresas e empresas de pequeno porte que realizam cessão ou locação

¹⁸ “2.2. (...) Além disso, a Administração deve possibilitar a apresentação de declaração das empresas desobrigadas de atenderem a determinados requisitos relacionados às regras de segurança e medicina do trabalho, uma vez que a exigibilidade e o dimensionamento de tais requisitos dependem de variáveis como classificação econômica da empresa, gradação do risco da atividade principal, quantidade de empregados e graus de insalubridade.” (TCE/SP. Plenário. TCS-21723.989.21-6 e 21901.989.21-0, Rel. Cons. Dimas Ramalho, sessão de 08/12/2021).

¹⁹ 1.6. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 16 da Lei n° 14.133, de 2021, para o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar n° 123, de 2006 e suas alterações posteriores.

(...)

2.4.5. O licitante organizado em cooperativa deverá declarar, ainda, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 16 da Lei n° 14.133, de 2021.

2.4.6. O fornecedor enquadrado como microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa deverá declarar, ainda, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3° da Lei Complementar n° 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49, observado o disposto nos §§ 1° a 3° do art. 4°, da Lei n.° 14.133, de 2021.

(...)

2.4.6.2. nos itens em que a participação não for exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar n° 123, de 2006, mesmo que microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa.

²⁰ Sessão Plenária de 03-08-22, relator Conselheiro ROBSON MARINHO

de mão de obra, o art. 17, § 1º²¹, e art. 18, § 5º-C, VI²², e § 5º-H²³, da LC 123/2006 excepcionam os serviços almejados pela Municipalidade: limpeza e conservação”.

2.9 Ainda em sua companhia, entendo que a metodologia de cálculos dos custos também demanda aprimoramento, *“devendo a Municipalidade, mais que comunicar o cumprimento da legislação de regência, consignar nos artefatos de planejamento os preços unitários referenciais, acompanhados das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, conforme determina o art. 18, § 1º, IV e VI, e art. 6º, XXIII, ‘i’, da Lei 14.133/2021”*

2.10 Ademais, recorro que, apesar do impedimento de subcontratação de parte do objeto ser matéria que se insere na discricionariedade do Administrador, isso não o exime *“de justificar as razões de sua escolha, considerando que a vedação à subcontratação, neste caso concreto, é um ponto sensível porque tem potencial para restrição de mercado”* (TC-010074.989.24-5)²⁴.

2.11 Afora isso, não há como acolher a justificativa da Municipalidade de que a exigência de experiência mínima de 3 anos em serviços similares decorre de imposição no Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho.

Neste ponto, oportuno o destaque do MPC de *“que o referido TAC, firmado com o MPT, embora utilize inapropriadamente a expressão*

²¹ art. 17, (...) § 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º -B a 5º -E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

²² art. 18, (...) 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis: VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação (grifei)

²³ art. 18, (...) § 5º -H. A vedação de que trata o inciso XII do caput do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas no § 5º -C deste artigo. (grifei)

²⁴ Sessão Plenária de 02-05-2024, relator Conselheiro Robson Marinho

‘capacidade técnica’ em seu inciso II, diz respeito, na verdade, à idoneidade da empresa contratada de adimplir todos os direitos trabalhistas de seus empregados e respectivos encargos sociais”.

Ainda acrescentou que o “TAC não está se referindo efetivamente a demonstrações de qualificação técnica, mas, sim, ao tempo de existência e de funcionamento da empresa contratada, que haverá de ser de ao menos três anos”.

Concluiu que “é a interpretação que se deve dar ao inciso II do TAC, não sendo razoável compreender que o Ministério Público do Trabalho buscasse definir a expertise técnico-operacional para fins de participação nos certames da Prefeitura de Motuca”.

Ademais, “revela-se impróprio o estabelecimento do período de 03 (três) anos para a prova da capacidade técnica, por não se mostrar condizente com a vigência contratual (12 meses)” (TC-010095.989.24-0)²⁵.

Assim, necessário que a Administração adapte o edital ao real teor do TAC, eliminado o reclamado interregno de 03 anos da prova de qualificação técnica, cuja prova deve se limitar ao período da vigência contratual (doze meses).

2.12 Compreendo que a exigência de aprovação prévia dos profissionais pela Diretoria e a obrigação de substituição imediata configura indevida ingerência na gestão de pessoal da contratada, em afronta ao artigo 48, VI, da Lei nº 14.133/21.

Inobstante a Municipalidade anuísse em aprimorar o item 2.1.9 do Termo de Referência, deve ser feita de forma diversa da anunciada, sob pena de configuração de vínculo empregatício.

Sobre o tema, acolho as ponderações do MPC no seguinte sentido:

‘A fiscalização da execução contratual deve ter como foco o exame da qualidade dos serviços e do cumprimento das obrigações contratuais, cabendo à contratada avaliar o desempenho e a conduta do seu pessoal, além de adotar as medidas necessárias para garantir

²⁵ Sessão Plenária de 22-05-2024, sob minha relatoria

a adequada prestação dos serviços e a correção de eventuais falhas apontadas pela Municipalidade, que, por sua vez, deve se limitar a notificar a empresa, a quem compete ponderar a respeito da melhor forma de corrigi-las." (grifei)

2.13 Posto isto, limitando-me aos aspectos questionados, considero **parcialmente procedentes** as impugnações, determinando que a Administração, caso pretenda prosseguir com o certame, adote as medidas corretivas necessárias ao cumprimento da lei e desta decisão, em especial:

- a) vedar a participação de cooperativas no certame;
- b) excluir o impedimento de participação das ME e EPP optantes pelo SIMPLES Nacional, tendo em conta o objeto licitado;
- c) aprimorar a metodologia de cálculo dos custos, incluindo, no Estudo Técnico Preliminar, os preços unitários referenciais, as memórias de cálculo e os documentos que dão suporte à pesquisa de preços, franqueando aos interessados a consulta a tais documentos;
- d) consignar no ETP as justificativas técnicas adequadas para o impedimento à subcontratação;
- e) excluir a exigência de experiência mínima de 03 (três) anos; e
- f) deixar de intervir diretamente na gestão de pessoal da empresa contratada, para evitar a configuração de vínculo empregatício e preservar a autonomia da contratada.

Deve também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório, notadamente os relacionados aos tópicos cuja correção foi determinada.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos da lei.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 05 de novembro de 2025.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO