



---

**Número 483**

**Sessões: 21, 22, 28 e 29 de maio de 2024**

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

---

## **SUMÁRIO**

### **Plenário**

1. No caso de subcontratação de parcela do objeto para a qual houve exigência de atestados de qualificação técnica na licitação ou no processo de contratação direta, a Administração deve exigir da contratada, como condicionante de autorização para execução dos serviços, documentação que comprove a capacidade técnica da subcontratada (art. 122, § 1º, da Lei 14.133/2021).
- 

## **PLENÁRIO**

### **1. No caso de subcontratação de parcela do objeto para a qual houve exigência de atestados de qualificação técnica na licitação ou no processo de contratação direta, a Administração deve exigir da contratada, como condicionante de autorização para execução dos serviços, documentação que comprove a capacidade técnica da subcontratada (art. 122, § 1º, da Lei 14.133/2021).**

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Dispensa Eletrônica Emergencial 90002/2024, conduzida pelo Ministério dos Povos Indígenas (MPI) com vistas à contratação de empresa especializada nos serviços de locação de aeronaves de asa fixa e de asa rotativa para subsidiar as atividades de apoio logístico às ações emergenciais de distribuição de cestas de alimentos em benefício da população Yanomami. A dispensa de licitação teve por fundamento o art. 75, inciso VIII, da Lei 14.133/2021, com critério de julgamento pelo menor preço global, regime de execução por empreitada por preço unitário e prazo de vigência da contratação fixado em doze meses, contados da assinatura do contrato (verificada em 15/3/2024), improrrogáveis por força legal. O termo de referência previu três itens: i) locação de quatro aeronaves de asas fixas com capacidade de carga útil mínima de 1,5 tonelada, destinadas exclusivamente para transporte de cestas (quantidade máxima anual de horas de voo para cada aeronave: 8.640); ii) locação de uma aeronave de asas fixas com capacidade de carga útil mínima de 1,5 tonelada, para transporte exclusivo de combustível de aviação (quantidade máxima anual de horas de voo: 2.160); e iii) locação de duas aeronaves de asas rotativas (helicópteros). As aeronaves de asa fixa seriam utilizadas no deslocamento de Boa Vista/RR aos pelotões especiais de fronteira localizados em Surucucu e Auaris, onde ocorreria a estocagem temporária dos alimentos. Já os helicópteros seriam utilizados para a distribuição efetiva das cestas, chegando até as 128 aldeias do Território Yanomami. O preço de referência da Administração fora de R\$ 223.250.126,40, valor global referente à locação anual de todas as aeronaves. Participaram da disputa da dispensa eletrônica cinco empresas, incluindo a autora da representação. A vencedora ofertou proposta no valor de R\$ 185.917.505,02, ficando a representante em segundo lugar, com proposta comercial de R\$ 204.900.000,00. Entre as irregularidades suscitadas, a representante alegou que a proposta apresentada pela empresa vencedora seria inexequível, com valores abaixo dos praticados no mercado, e que as três empresas subcontratadas não preencheriam as condições técnicas para prestação dos serviços pactuados, em especial no tocante à “*experiência prévia de 4.320 horas de voo de Caravan*”. Alegou, também, que houvera parcelamento do objeto, vedado pelo instrumento convocatório. Em seu voto, acerca da exequibilidade dos preços praticados, o relator mencionou que o valor de referência obtido pela Administração derivou de pesquisa que levara em conta a média de onze valores, sendo nove obtidos no sistema de compras



públicas e dois oriundos de cotações no mercado, e que, em sua quase totalidade, a quantidade de horas de voo nessas onze pesquisas era significativamente inferior às estimadas para o certame do MPI, de modo que, no caso concreto, em razão do ganho de escala, “era razoável estimar que a contratação se daria em patamares mais baixos, sobretudo diante de um cenário com a participação de cinco empresas”. Ademais, comparando-se os preços contratados com os orçados pela Administração, teria havido redução de 25,48% nos itens envolvendo asas fixas e de 11,14% para as asas rotativas. Ele destacou que a Lei 14.133/2021 não possui parâmetro objetivo para aferição da inexequibilidade das propostas envolvendo serviços de locação de aeronaves, e que o limite de 75% previsto no art. 59, § 4º, da referida lei diz respeito apenas às obras e aos serviços de engenharia. Por outro lado, aduziu o relator, a IN Sege/ME 73/2022 estabelece que, no caso de fornecimento de bens ou prestação de serviços em geral, haverá indício de inexequibilidade quando as propostas comerciais contiverem valores inferiores a 50% do valor orçado pela Administração, devendo o agente ou a comissão de contratação, “mesmo nesses casos”, realizar diligência, de modo que a confirmação da inviabilidade da oferta dependerá da comprovação de que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta e, concomitantemente, de que inexistem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta. Retomando o caso concreto, o relator pontuou que esse limite de 50% não fora atingido, tanto unitária quanto globalmente. Além de frisar que a proposta da empresa contratada se encontrava distante desse patamar, ressaltou não haver indícios da prática de preços inexequíveis. Pelo contrário, houve, a seu ver, um “desconto em razão da concorrência de cinco empresas” na sessão pública de lances, somado ao fato de que os preços referenciais da Administração não contemplaram o ganho de escala da contratação. Ainda para ele, haveria outra evidência apontando para a adequação dos preços propostos pela contratada, qual seja, “a própria representante é signatária de dois contratos com o Governo Federal em que pratica preços de horas de voo de aeronaves de asa fixa – item com maior desconto no caso concreto – em patamares próximos aos praticados” pela empresa vencedora. Por essas razões, o relator rejeitou a alegação de inexequibilidade dos preços constantes do contrato decorrente da Dispensa de Licitação 90002/2024. Na sequência, ele assinalou que a contratação direta reunira duas “características interessantes”: se, por um lado, permitira a subcontratação parcial do objeto, limitada a 60% do valor total do contrato, por outro, vedara o parcelamento, de modo que a empresa contratada deveria ficar responsável pela execução de todo o objeto. Quanto a esse ponto, o MPI justificara, no estudo técnico preliminar, que buscara no mercado uma empresa capaz de fornecer solução logística integrada da distribuição de cestas de alimentos pelo modal aéreo. Embora fosse possível dividir a contratação em “dois eixos”, um para cada tipo de aeronave, o relator entendeu que o Tribunal deveria endossar a escolha do contratante, pois, diante da situação emergencial de notório conhecimento, o parcelamento poderia contribuir para o insucesso da política pública, dificultando inclusive eventual responsabilização dos agentes envolvidos. Segundo ele, além do ganho de eficiência na gestão de um único contrato, privilegiar-se-ia um modelo em que “a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) e o MPI ficam encarregados do planejamento da distribuição das cestas e a empresa contratada, pela operacionalização da entrega, incluindo o planejamento logístico”. Para o relator, a fixação do limite de subcontratação em 60% do valor total do contrato fora adequadamente justificada nos autos. Apesar de o percentual ser elevado e de ser possível a transferência de parte significativa dos serviços de transporte aéreo, ele avaliou que essa decisão fora tomada para permitir a participação de um número maior de interessadas na fase de lances, afinal de contas, existiriam poucas empresas no mercado aptas à “execução direta” de todo o objeto. Dito de outro modo, o MPI optara por permitir a participação de empresas especializadas na locação de um único tipo de aeronave (helicóptero ou avião), e o percentual de 60% atenderia a essa lógica, pois, como explicado pelo ministério, “na eventualidade de a empresa vencedora da disputa ser especializada em asa rotativa, ela terá de subcontratar o trecho de asa fixa para transporte de cestas e combustível, sendo o trecho que consome mais horas voo”. Prosseguindo na sua análise, chamou a atenção para o fato de que o TCU admite a previsão de subcontratação de parte relevante do objeto quando, de antemão, a Administração sabe que existem poucas empresas no mercado aptas à sua execução, invocando, nesse sentido, o [Acórdão 2021/2020-Plenário](#). Na ótica do relator, a realidade da empresa contratada se aproximava dessa “situação hipotética”, tendo em vista que ela ficaria encarregada diretamente do transporte de combustível de Boa Vista/RR para os pelotões especiais de fronteira e da distribuição, por meio de helicópteros, dos insumos às 128 aldeias do Território Yanomami. Por outro lado, o serviço de transporte das cestas de alimentos “será subcontratado junto a empresas especializadas”. Quanto ao ponto levantado na representação de que as empresas subcontratadas precisariam demonstrar capacidade técnica para prestar os serviços que lhes seriam repassados, “à semelhança do que ocorre com a empresa que participou



*da dispensa de licitação*”, o relator enfatizou que, na vigência da Lei 8.666/1993, ao examinar contratos precedidos de concorrências, o Tribunal constituiria “*jurisprudência majoritária no sentido de que o subcontratado deve cumprir, no mínimo, as mesmas exigências estabelecidas para o contratado*”, a exemplo do Acórdão 1998/2008-Plenário, por meio do qual o TCU, ao apreciar auditoria nas obras de construção do edifício-sede do Tribunal Superior Eleitoral, determinara ao órgão que somente autorizasse “*a subcontratação de serviços no âmbito do Contrato nº 010/2007 por ofício, nos termos estabelecidos na sua Cláusula Quarta, item 13, mediante a avaliação da especialidade requerida e da habilitação do subcontratado (empresa ou profissional), devidamente demonstrada em documentos que a subsidie, observando, em relação aos serviços estabelecidos como requisito de qualificação técnico-operacional do Consórcio, que o subcontratado deve cumprir, no mínimo, as mesmas exigências estabelecidas para a licitação*”.

Além disso, continuou o relator, no Acórdão 2992/2011-Plenário, entre outros pontos, fora discutida possível restrição à competitividade decorrente da vedação à subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuárias. Naquela assentada, o Pleno entendera que, no caso da subcontratação de parcela da obra para a qual tivesse havido solicitação de atestados de qualificação técnica na licitação, o órgão ou a entidade pública deveria exigir, da contratada, como condicionante de autorização para execução dos serviços, a “*comprovação de experiência das subcontratadas para verificação de sua capacidade técnica*”. O relator então salientou que tal entendimento está positivado no art. 122, § 1º, da Lei 14.133/2021, nos seguintes termos: “*Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração. § 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente*”. E arrematou que, “*na topografia da norma, o dispositivo está inserido no título destinado aos contratos administrativos, sendo irrelevante a origem do negócio jurídico, isto é, se oriundo de alguma modalidade licitatória, de dispensa ou de inexigibilidade*”. Registrou que, na situação em apreço, o termo de referência da contratação, no capítulo destinado à qualificação técnica, exigira das interessadas, entre outras, a seguinte documentação: “*35.4. apresentação de certidões ou atestados que comprovem experiência mínima de três anos na prestação do serviço de locação de aeronaves de asa fixa ou rotativa em quantidade correspondente a, no mínimo, 50% do total de horas voo previsto*” para os itens “*locação de quatro aeronaves de asas fixas com capacidade de carga útil mínima de 1,5 tonelada, destinadas exclusivamente para transporte de cestas (quantidade máxima anual de horas de voo para cada aeronave: 8.640)*” e “*locação de duas aeronaves de asas rotativas (helicópteros)*”. Asseverou que, de fato, não foram apresentados os atestados das subcontratadas que comprovassem as horas de voo, “*proporcionalmente às parcelas que lhes foram repassadas*”, e, justamente por não restar comprovada a experiência pretérita das subcontratadas em relação ao quantitativo mínimo de voo, entendeu que o Tribunal deveria dar ciência dessa ocorrência aos órgãos envolvidos. Anuindo à proposição do relator, o Plenário decidiu considerar a representação parcialmente procedente, sem prejuízo de, entre outras providências, cientificar o Ministério dos Povos Indígenas (MPI) e o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI) de que, no âmbito da Contratação Direta 90002/2024, “*a falta de verificação, em relação às empresas subcontratadas, do cumprimento aos requisitos previstos no subitem 8.3.10.5 do Termo de Referência, especialmente quanto à comprovação de experiência na execução de serviços de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, proporcionalmente à respectiva subcontratação, contraria o art. 122, § 1º, da Lei 14.133/2021, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da eficiência e da segurança jurídica, e os Acórdãos 1.998/2008-Plenário, 2.992/2011-Plenário e 2.021/2020-Plenário*”.

**Acórdão 963/2024 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler.**

---

**Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões**

**Contato:** [jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br](mailto:jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br)