

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE IPUMIRIM -
ESTADO DE SANTA CATARINA

PREGÃO PRESENCIAL Nº 18/2023

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 65/2023

ORBENK SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 14.576.552/0001-57, com sede na Rua Dona Leopoldina, nº 38, Centro, Joinville/SC, CEP 89.201-095, por sua representante legal adiante assinada, vem, respeitosamente, perante V. Sa., nos termos do art. 41, §2º, da Lei 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, ao edital em epígrafe, destinado à contratação de empresa para prestação de serviços de vigilância, portaria e segurança não armada em unidades escolares da rede municipal de ensino.

I - ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

De início, cumpre salientar que ao formular a presente Impugnação, não tem a Impugnante a menor intenção de manifestar crítica ou despreço por qualquer integrante da comissão licitatória, cuja qualificação técnica e competência profissional são por demais conhecidas.

Entretanto, alguns pontos do edital, se mantidos, podem acarretar sérios prejuízos para a Administração Pública, **correndo-se o risco de anulação de todo o procedimento licitatório.**

É sob esse prisma que a Impugnante passa a discorrer sobre os pontos que podem acarretar na nulidade do certame, em prejuízo ao erário Público e para os Contribuintes do Município de Ipumirim, merecedor de todo respeito e consideração.

Assim, com todo acatamento, comparece a Impugnante perante o Pregoeiro Oficial, no intuito de ver expurgando do ato convocatório qualquer resquício de ilegalidade, com vistas à manutenção do Interesse Público.

II - DA TEMPESTIVIDADE E DA NECESSÁRIA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até o 2º dia útil antes da data designada para recebimento das propostas, que ocorrerá no dia 28 de janeiro de 2023. Desta feita, o prazo final para protocolo da Impugnação está previsto para o dia 26/04/2023.

Nesse sentido, aliás, prevê o item 9.13 do Instrumento Convocatório, vejamos:

9	DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL E DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS
9.13	Até o segundo dia útil que anteceder a data fixada para o recebimento das propostas, qualquer empresa interessada em participar da licitação poderá impugnar o ato convocatório do Pregão.
9.13.1	A impugnação será dirigida à Diretoria de Compras desta Prefeitura, que a encaminhará, devidamente informada, à Autoridade Competente para apreciação e decisão.

Diante o exposto, atendidos os critérios de admissibilidade pertinentes ao prazo e forma de apresentação da Impugnação, requer-se pelo recebimento dos pontos atacados, para no mérito acolhê-los.

III - DOS VÍCIOS QUE MACULAM O EDITAL

O preâmbulo do Edital do Pregão Presencial 018/2023 prevê quais são as Leis e Normas que regerão o certame, citando, dentre elas, a Lei 10.520/02, e a aplicação de forma subsidiária da Lei 8.666/93.

Com base nisso, devem os processos licitatórios na modalidade pregão obedecer às regras dispostas na lei específica relacionada a esta modalidade de licitação, bem como as dispostas na lei geral de licitações.

No tocante ao exposto, importa observar o que preleciona o art. 3º da Lei 8.666/93:

art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável **e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, **da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos. ([Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#)) (grifamos)

Infere-se pelo teor do dispositivo acima relacionado, que a licitação na modalidade pregão está condicionada aos princípios básicos da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, **os quais devem sempre primar pela segurança na contratação.**

O art. 3º da Lei nº 10.520/2002 ao definir as regras relativas à fase preparatória do pregão assim delimitou:

Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e **definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação**, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo **e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados**, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. (grifamos)

Ocorre que ao se deparar com as regras especificadas no processo licitatório em questão, a Impugnante se deparou com a seguinte irregularidade:

A - DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO OBJETO DO PREGÃO

Como bem se pode verificar da leitura do edital, o objeto da licitação é a contratação de empresa para prestação de serviços de VIGILÂNCIA, **PORTARIA** E SEGURANÇA NÃO ARMADA:

1.2 DO OBJETO: A presente licitação tem por objeto: contratação de empresa para prestação de serviços de vigilância, portaria e segurança não armada em unidades escolares da rede municipal de ensino, conforme Termo de Referência anexo III do edital.

Ocorre que não é possível a contratação de serviços de VIGILÂNCIA E SEGURANÇA NÃO ARMADA com PORTARIA, posto que as empresas de vigilância e segurança (independente de ser armada ou não) não podem exercer atividade diversa, como a de portaria, por exemplo.

Ademais, percebe-se que, a bem da verdade, essa Administração Pública busca a contratação TÃO SOMENTE DA FUNÇÃO DE VIGILÂNCIA/SEGURANÇA NÃO ARMADA, e não de portaria, como se depreende da leitura do termo de referência, no tópico referente à Justificativa da contratação e das obrigações da futura contratada, vejamos:

2. JUSTIFICATIVA

Considerando a necessidade de assegurar todos os protocolos necessários de segurança, principalmente após os frequentes ataques que tem ocorrido em escolas em todo o Brasil, É uma preocupação da Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esportes prevenir e possibilitar um ambiente mais seguro para professores, servidores alunos e pais.

3. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

3.1 A Fornecedoradora deverá prestar serviços de recepção e segurança não armada, com profissional uniformizado para fazer o controle de acesso de pessoas, com acompanhamento, recepção dos alunos e auxiliar no encaminhamento de visitantes, não permitindo a presença de pessoas estranhas dentro do espaço escolar;

3.2 Os Profissionais prestadores dos serviços deverão preparar a entrada e saída dos escolares com organização de filas;

3.3 Os profissionais deverão fazer controle dos arredores em momento que os alunos estão em atividades escolares;

3.4 Os profissionais em serviço deverão comunicar imediatamente à direção do estabelecimento, em percebendo, qualquer situação anormal, seja no ambiente interno ou externo;

3.5 Os serviços descritos acima serão prestados nos dias de atividades escolares de acordo com o calendário anual da escola, cinco dias por semana, de segunda a sexta-feira, de acordo com o seguinte cronograma:

Na Creche Danilo João Cason – nos horários das 03h30min às 18h30min;

No NEM João Jacob Nicodem – nos horários das 12h00 às 18h00.

3.6 Os profissionais que oferecerão os serviços devem ter curso de brigadista (brigada de emergência e incêndio), curso de primeiros socorros e noções de defesa pessoal e segurança não armada.

O item 3.6 não resta dúvida acerca do profissional que a Administração pretende ver contratado: alguém que detenha conhecimentos em defesa pessoal e de SEGURANÇA NÃO ARMADA (o qual é restrito aos vigilantes, ou seja, aqueles que trabalham em empresas de prestação de serviço de segurança patrimonial).

Nesse sentido, importa trazermos à baila a diferenciação existente entre os postos de VIGILÂNCIA e de PORTARIA, conforme descrição das atividades contida no site do Ministério do Trabalho e Empresa, na lista denominada de 'CBO' – Código Brasileiro de Ocupações – onde resta clara a diferenciação existente e necessária entre as funções citadas:

mtecbo.gov.br/cbsite/pages/pesquisas/BuscaPorTituloResultado.jsf

TCU: A caracterizaç... Grupo Orbenk Ministério da Econo... Cadastro Nacional... Pesquisa fornecedo... CertidãoFed

- Participantes da Descrição
- Relatório da Família
- Relatório Tabela de Atividades
- Conversão

Fale com a CBO

Esplanada dos Ministérios
Bloco F - CEP: 70059-900
Brasília - DF

Central de Atendimento CBO: 158

Telefone: (61) 2031-6000

5174 :: Porteiros, vigias e afins

Títulos

- 5174-05 - Porteiro (hotel)**
Atendente de portaria de hotel, Capitão porteiro
- 5174-10 - Porteiro de edifícios**
Guariteiro, Porteiro, Porteiro industrial
- 5174-15 - Agente de portaria**
Controlador de acesso, Medidor de temperatura corporal, Porteiro de locais de diversão
- 5174-20 - Vigia**
Vigia de rua, Vigia noturno
- 5174-25 - Fiscal de loja**
Assistente de prevenção de perdas, Fiscal de piso, Fiscal de prevenção de perdas, Monitor de prevenção de perdas

Descrição Sumária

Recepcionam e orientam visitantes e hóspedes. Zelam pela guarda do patrimônio observando o comportamento e movimentação de pessoas para prevenir perdas, evitar incêndios, acidentes e outras anormalidades. Controlam o fluxo de pessoas e veículos identificando-os e encaminhando-os aos locais desejados. Recebem mercadorias, volumes diversos e correspondências. Fazem manutenções simples nos locais de trabalho.

tuloResultado.jsf

tério da Econo...



Cadastro Nacional...



Pesquisa fornecedo...



Certific

Títulos

5173-05 - Vigilante de proteção de aeroporto

Vigilante de aeroporto

5173-10 - Agente de segurança

Segurança comunitário, Segurança de evento, Segurança pessoal

5173-20 - Vigia florestal

Guarda-rural, Guarda-territorial, Inspetor de guarda-territorial, Mateiro-guarda florestal

5173-25 - Vigia portuário

5173-30 - Vigilante

Agente de segurança ferroviária, Assistente de segurança, Auxiliar de segurança, Auxiliar de serviço de segurança, Encarregado de portaria e segurança, Encarregado de segurança, Encarregado de vigilância - organizações particulares de segurança, Fiscal de segurança, Fiscal de vigilância - organizações particulares de segurança, Fiscal de vigilância bancária, Guarda de banco - organizações particulares de segurança, Guarda de segurança, Guarda de segurança - empresa particular de segurança, Guarda de vigilância, Guarda ferroviário, Guarda valores, Guarda vigia, Guarda-civil, Guarda-costas, Inspetor de vigilância, Ronda - organizações particulares de segurança, Rondante - organizações particulares de segurança, Vigilante bancário

Descrição Sumária

Vigiam, de forma ativa, dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades. Zelam pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos realizando rondas e monitorando câmeras e sistemas de alarme; recepcionam e controlam a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizam pessoas, cargas e patrimônio, revistando pessoas e veículos; escoltam pessoas e mercadorias; vigiam parques e reservas florestais, combatendo inclusive focos de incêndio. Comunicam-se via rádio ou telefone e prestam informações ao público e aos órgãos competentes.

Nessa senda, partindo das premissas acima estabelecidas, tem-se que é vedado à Administração Pública licitar, NO MESMO OBJETO, os serviços de portaria e

de vigilância patrimonial desarmada, posto que uma mesma empresa não pode executar as duas atividades, por existir vedação legal para tanto.

Ademais, importa destacar ainda que os postos de portaria e de vigilância poderiam compor o mesmo objeto de uma licitação, desde que fosse separada a contratação por ITEM, e a adjudicação e homologação também fosse realizada por ITEM, o que permite que mais de uma empresa adjudique o objeto.

No entanto, não é esse o caso do edital em tela, o qual, apesar de prever a adjudicação por ITEM, possui apenas 01 (UM) ITEM, com a previsão de contratação de 03 (três) postos, vejamos:

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 18/2023						
PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 65/2023						
ANEXO II						
QUANTITATIVOS E PREÇOS MÁXIMOS						
Item	Descrição	Vagas	Und.	Qtd.	Valor Unitário (R\$)	Valor Total (R\$)
1	Contratação de empresa especializada na prestação serviços, de forma contínua, de serviços de Portaria e segurança não armada em unidades escolares do município.	3(*)	MÊS	8	13.500,00	108.000,00
Valor Total Previsto (R\$)						108.000,00
(*) Duas vagas serão preenchidas com carga horária de 8 horas cada, no horário compreendido das 3h30min às 18h30min, de segunda a sexta-feira, na Creche Municipal Danilo João Cason e uma vaga com carga horária de 6 horas diárias a ser preenchida no Núcleo Educacional Professor João Jacob Nicodem, no horário compreendido das 12h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira.						

A presente proposta tem por objeto: contratação de empresa para prestação de serviços de vigilância, portaria e segurança não armada em unidades escolares da rede municipal de ensino, conforme Termo de Referência anexo III do edital.

Item	Descrição	Vagas	Und.	Qtd.	Valor Unitário (R\$)	Valor Total (R\$)
1	Contratação de empresa especializada na prestação serviços, de forma contínua, de serviços de Portaria e segurança não armada em unidades escolares do município.	3(*)	MÊS	8		
Valor Total da Proposta (R\$)						

(*) Duas vagas serão preenchidas com carga horária de 8 horas cada, no horário compreendido das 3h30min às 18h30min, de segunda a sexta-feira, na Creche Municipal Danilo João Cason e uma vaga com carga horária de 6 horas diárias a ser preenchida no Núcleo Educacional Professor João Jacob Nicodem, no horário compreendido das 12h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira.

1. OBJETO

Contratação de empresa para prestação de serviços de vigilância, portaria e segurança não armada em unidades escolares da rede municipal de ensino, conforme segue:

Item	Descrição	Vagas	Und.	Qtd.
1	Contratação de empresa especializada na prestação serviços, de forma contínua, de serviços de Portaria e segurança não armada em unidades escolares do município.	3(*)	MÊS	8

(*) Duas vagas serão preenchidas com carga horária de 8 horas cada, no horário compreendido das 3h30min às 18h30min, de segunda a sexta-feira, na Creche Municipal Danilo João Cason e uma vaga com carga horária de 6 horas diárias a ser preenchida no Núcleo Educacional Professor João Jacob Nicodem, no horário compreendido das 12h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira.

Pelo exposto, **tem-se que a redação do Edital, em todos os itens que falam sobre o OBJETO DA LICITAÇÃO devem ser retificados, com a consequente exclusão do SERVIÇO DE PORTARIA do escopo do futuro contrato**, posto que incompatível a atividade com as atribuições do cargo fixadas pelas Contratante, bem como, pois impossível haver a contratação de empresa que preste o serviço de portaria juntamente com o de segurança patrimonial, razão pela qual, em caso de não alteração do edital, poderá a licitação restar FRUSTRADA.

B - DA TOTAL AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PARA ATESTAR A CAPACIDADE DAS PROPONENTES

No que tange aos requisitos existentes no Edital, para fins de comprovação da habilitação necessária das proponentes, temos que o instrumento previu apenas exigências para a habilitação jurídica e habilitação fiscal e trabalhista das licitantes, deixando de exigir comprovação de qualificação técnica e econômico financeira, conforme a previsão dos artigos 30 e 31 da Lei 8.666/93.

Vejamos o que foi exigido no edital:

DA DOCUMENTAÇÃO REFERENTE À HABILITAÇÃO

6.1 Habilitação Jurídica (Art. 28 Inc. I a IV e Art. 97):

6.1.1 Ato constitutivo, sendo:

6.1.1.1 **Empresário:** requerimento de registro de empresário em vigor e última alteração, se houver, devidamente registrado(s) na Junta Comercial do Estado, apresentado(s) na forma da Lei n. 10.406, de 10/1/2002.

- 6.1.1.2 Sociedades empresárias:** contrato social em vigor e última alteração, se houver, devidamente registrado(s) na Junta Comercial do Estado, apresentado(s) na forma da do Código Civil/2002
- 6.1.1.3 Sociedades simples:** comprovação da inscrição do ato constitutivo da sociedade no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, por meio de Certidão de Personalidade Jurídica, na forma do Código Civil/2002; e
- 6.1.1.4 Sociedades anônimas:** ata da assembléia-geral que aprovou o estatuto social em vigor e a ata da assembléia-geral que elegeu seus administradores, comprovadas por meio de publicação legal, apresentada na forma do Código Civil/2002 e Lei 6.404/1976;
- 6.1.1.5** Na apresentação do requerimento, estatuto, contrato social ou inscrição do ato constitutivo em vigor e última alteração, se houver, deverá constar, além da denominação social, o ramo de atividade da empresa, que deverá ser compatível com o objeto licitado.
- 6.1.1.6** Em se tratando de Sociedade por Ações, deverá ser apresentada cópia de umas das publicações da ata da Assembleia Geral que aprovou o estatuto em vigor e da ata da Assembleia Geral que elegeu seus administradores, na forma do art. 289 da Lei 6.404/76, facultando a apresentação dos documentos que tratam o subitem 6.1.1, caso presente o texto na íntegra dos originais.
- 6.1.1.7** No que couber, os documentos referidos nos subitens 6.1.1.1 e 6.1.1.2 poderão ser substituídos por "Certidão Simplificada" emitida pela Junta Comercial do Estado, da sede da empresa, devidamente atualizada, apresentada na forma de Lei n. 10.406/2002.
- 6.1.2** Declaração identificada e assinada pelo Representante Legal, de que a empresa **não possui emitida contra si, Declaração de Inidoneidade**, expedida em face de inexecução total ou parcial de contratos com outros entes públicos, nos termos do artigo 87, inciso IV e artigo 88, inciso III da Lei 8.666/93, em atendimento ao artigo 97 da referida Lei;
- 6.1.3** Declaração de Atendimento à Legislação Trabalhista de Proteção à Criança e ao Adolescente, conforme modelo constante do **Anexo "V"**, nos termos do Inciso V do art. 27 da Lei 8.666/93 e em cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.
- 6.1.4** **Certidão negativa de efeitos de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante.**
- 6.1.5** Declaração que não possui em seu quadro societário servidor público da ativa, empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista, agentes políticos detentores de mandatos eletivos do poder legislativo, tanto federal como estadual, nos termos do Art. 54, Inc. I, alínea "a" da Constituição Federal e Art. 43, Inc. I alínea "a", inc. II, alínea "a" da Constituição do Estado de Santa Catarina, conforme **anexo IX**.

Como bem se pode verificar dos excertos acima colacionados, tem-se que o edital se restringiu a solicitar apenas habilitação jurídica e fiscal e trabalhista, deixando de prever as comprovações dispostas no art. 30 da Lei 8.666/93, como por exemplo os atestados de capacidade técnica, devidamente acervados junto ao Conselho de Classe (que no caso em tela seria o Conselho Regional de Administração), assim como não previu a necessidade de comprovação de vínculo empregatício entre a empresa e o

Responsável Técnico, ou mesmo, os alvarás expedidos pela Polícia Federal, que autorizam a empresa prestadora dos serviços de vigilância a exercer tal atividade.

No entanto, a previsão tal qual consta acima não é suficiente para garantir a contratação de empresa apta tecnicamente para a execução do serviço, tão pouco, cumpre com o princípio da legalidade, uma vez que a Lei 8.666/93 traz em sua redação a previsão de outros mecanismos, necessários e imprescindíveis, para que a Administração Pública não embarque em contratação com empresa aventureira, sem efetiva capacidade técnica para a execução do serviço licitado.

Passamos assim à análise da necessidade de alteração do edital, para que sejam acrescentados os requisitos legais quanto à qualificação técnica e econômico-financeira das proponentes.

B.I - HABILITAÇÃO NECESSÁRIA PARA COMPROVAR EXPERTISE EM SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA

Para evidenciar o que se alega, trazemos a redação do art. 30 da Lei 8.666/93, vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifamos)

Da leitura do inciso IV do art. 30 da Lei 8.666/93, tem-se que a Administração Pública deve exigir das proponentes as provas necessárias para a comprovação do atendimento de requisitos previstos em leis especiais.

Pois bem!

Levando-se em conta a previsão legal supra citada, **urge destacar que as atividades de segurança privada são reguladas e autorizadas pelo Departamento de Polícia Federal. Assim, toda e qualquer empresa que deseje atuar na área de segurança privada, deve possuir autorização de funcionamento nos termos do que preleciona a Portaria nº 3.233/2012, vejamos:**

"Art. 1º - A presente Portaria disciplina as atividades de segurança privada, armada ou desarmada, desenvolvidas pelas empresas especializadas, pelas empresas que possuem serviço orgânico de segurança e pelos profissionais que nelas atuam, bem como regula a fiscalização dos planos de segurança dos estabelecimentos financeiros.

§ 1º - As atividades de segurança privada serão reguladas, autorizadas e fiscalizadas pelo Departamento de Polícia Federal - DPF e serão complementares às atividades de segurança pública nos termos da legislação específica.

Art. 4º - O exercício da atividade de vigilância patrimonial, cuja propriedade e administração são vedadas a estrangeiros, dependerá de autorização prévia do DPF, por meio de ato do Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada, publicado no Diário Oficial da União - DOU(...)." (grifamos)

Não obstante, os artigos 8º e 9º da Portaria MJ/DPF nº 3.233/2012 e suas alterações descrevem acerca da **necessidade de emissão de certificado de segurança, o qual atesta as boas condições das instalações das empresas de segurança privada em processo de autorização pelo Departamento de Polícia Federal:**

"Art. 8º - As empresas que pretenderem obter autorização de funcionamento nas atividades de segurança privada deverão possuir instalações físicas aprovadas pelo Delegado Regional Executivo - DREX da respectiva unidade da federação, após realização de vistoria pela Delesp ou CV, devendo apresentar requerimento com comprovante de recolhimento da taxa de vistoria das instalações.

Art. 9º - Após a verificação da adequação das instalações físicas do estabelecimento, a Delesp ou CV emitirá relatório de vistoria, consignando a proposta de aprovação ou os motivos para a reprovação. § 1º Proposta a aprovação das instalações físicas pela Delesp ou CV, o certificado de segurança será emitido pelo DREX, tendo validade até a próxima revisão de autorização de funcionamento do estabelecimento." (grifamos)

Considerando o exposto, cominado com a previsão existente no inciso IV do art. 30 da Lei 8.666/93, **devem as referidas exigências constar do presente edital, já para fins de habilitação das empresas que pretendem executar o objeto contratual (vigilância), posto que o documento tem como condão demonstrar a regularidade da licitante para o exercício da atividade, as boas condições das instalações da empresa, bem como sua adequação ao que dispõe as normas que regulamentam o exercício da atividade de segurança privada.**

No entanto, o Instrumento convocatório não traz essas exigências, como já citado.

Nesse ínterim, ao manter o edital como está, a Administração Pública **permitirá que empresas sem capacidade técnica para executar o futuro contrato participem do certame**, sagrem-se vencedoras, sendo que, apenas quando da execução do objeto do contrato é que a Administração Pública perceberá os efeitos danosos causados pela sua ausência de diligência mínima necessária quando da contratação de empresa que não preencha os requisitos necessários para contratar colaboradores aptos a exercer a função de vigilância.

Importa observar os ensinamentos de J. CRETELLA JÚNIOR, quanto a esse tema:

“a habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringir-se-á àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeiras para assumir e cumprir os encargos e responsabilidade do contrato.” (Das Licitações Públicas: Comentários à Nova Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 5ª ed. Forense, RJ. 1994) (grifamos)

Não se desconhece que o objetivo principal da licitação é a contratação da proposta mais vantajosa à Administração, porém, para que se obtenha a melhor proposta, além da necessária especificação do serviço, é imprescindível a formulação de exigências de qualificação técnica que visem afastar empresas desqualificadas do certame.

Deste modo, **deve a redação do edital ser revista, de forma a fazer constar a exigência relativa à apresentação da autorização de funcionamento, sua revisão e o certificado de segurança dos licitantes já na fase de habilitação do Pregão.**

B.II - DOS DEMAIS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DAS PROPONENTES - ART. 30 DA LEI 8.666/93

Destaca-se que, somente a ilegalidade levantada no item anterior já ensejaria a suspensão do edital, para retificação de seus termos. No entanto, outras irregularidades foram verificadas por esta Impugnante, em relação à **total ausência de requisitos mínimos para aferição da qualificação técnica das proponentes**, o que fere de morte o princípio da legalidade, já que o art. 30 da lei 8.666/93 traz a lista das exigências mínimas necessárias para que as licitantes demonstrem sua habilitação, como se vê a seguir:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

(...)

§ 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:**

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;

(...)

§ 2o As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 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.

(...)

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (grifamos)

Desta feita, uma vez havendo a previsão legal (art. 30, inciso I, II e §1º, inciso I) de que as proponentes devem comprovar o 'registro ou inscrição na entidade profissional competente', bem como que as proponentes devem comprovar 'aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' e que esses atestados de capacidade técnica devem estar 'devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências à 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', não pode a Administração Pública simplesmente deixar de solicitar tais comprovações, por ferir o princípio da legalidade, em assim agindo, como explicitado acima.

Nesse sentido, da leitura da Lei 8.666/93, tem-se que os atestados revelam a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado, em características, quantidades e prazos. A lógica que baseia a qualificação técnica envolve uma presunção de capacidade.

Segundo as diretrizes legais acima trazidas, reconhece-se que o sujeito que comprovar já ter realizado um objeto equivalente ao licitado será presumido "apto" para desenvolver o objeto da licitação, razão pela qual haverá de ser habilitado.

Com base nisso, é possível entender que **quanto maior o grau de exigências, maior a presunção de que aqueles que as cumprem são capazes de executar as obrigações contratuais e, conseqüentemente, maior a segurança da Administração.**

No entanto, a Contratante ignora as ferramentas legais postas à sua disposição, **exigindo tão somente a apresentação de atestado de capacidade técnica, deixando de lado todo um rol de documentos capazes de demonstrar, com maior eficácia, se uma empresa detém capacidade técnica ou não para executar o serviço.**

Nesse sentido decidiu o TCU no Acórdão 2.917/2011:

Como se vê, a obrigatoriedade de inscrição nos CRM alcança estabelecimentos públicos e privados. Entretanto, a ECT não incluiu tal exigência no Edital, conforme determina o art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93, sob o argumento de que a expressão "limitar-se-á", contida no caput, torna todas as exigências de qualificação uma simples opção do administrador. **Esse entendimento é equivocado. A Administração deve formular as exigências de habilitação que garantam a capacidade técnica e legal do licitante para executar os serviços objeto da licitação.** Estabelecimentos não inscritos no respectivo Conselho Regional de Medicina não estão aptos a prestar serviços médicos, em decorrência de imposição legal. Ainda que não existisse o citado inciso I, a exigência da inscrição no CRM seria fundada no inciso IV, do citado art. Art. 30, que requer prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifamos)

Isso quer dizer que, **uma vez existindo diversos mecanismos legais que auxiliam a Administração Pública a buscar uma empresa séria, tecnicamente apta a executar o serviço licitado, não há discricionariedade nos atos administrativos,** devendo a Contratante cercar-se de todos os meios a evitar futuros prejuízos ao erário público.

Nesse sentir, é evidente que o insucesso na prestação desses serviços gera conseqüências gravíssimas para a Administração Pública, isso porque **aceitar licitante que não comprova a capacidade técnico-operacional, nos termos estabelecidos na Lei, configura omissão culposa da Administração (culpa in elegendo), que é assim conceituada pela respeitada doutrina da Desembargadora Alice Barros Monteiro do TRT3:**

A reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva na hipótese da terceirização. O tomador dos serviços responderá na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviço. **Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (in eligendo), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão-de-obra e também no risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador.** (Grifamos).

Ou seja, a má-escolha atrai a incidência do enunciado nº 331/TST¹, razão pela qual os trabalhadores lesados pela má prestadora de serviços cobrarão indenizações e salários atrasados, acrescidos de juros e honorários advocatícios, da Administração Pública.

E mais, tratando-se de terceirização de serviços, há **dever do administrador em se acautelar de garantias mínimas, sob pena de a Administração Pública incorrer em culpa in eligendo** atraindo para si a responsabilidade subsidiária prevista no enunciado nº 331 da súmula do C. TST.

Como se depreende do acima exarado e, por força de norma constitucional de ordem pública, para que se possa selecionar a proposta mais vantajosa, além do critério do preço, a **Administração deve estabelecer previamente requisitos mínimos para se resguardar, garantindo que as proponentes cumpram as obrigações assumidas.** Assim dispõe o art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de**

1 SÚMULA 331/TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (...)

V - Os entes integrantes da **Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993 (grifei), especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.** A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos)

A obrigatoriedade da exigência de se cercar de todas as garantias mínimas possíveis, além de fundamentado em norma constitucional expressa (art. 37, XXI da CRFB/88) – **que exige do administrador, a contrario sensu, requisitos de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações** – deriva também do *princípio da indisponibilidade do interesse público*.

Portanto, **ferre o princípio da eficiência administrativa, fere o princípio da indisponibilidade do interesse público e fere o princípio da dignidade da pessoa humana**, a Administração Pública não se cercar de todas as garantias possíveis para que a contratação tenha sucesso.

E este é o caso do presente edital, o qual deixou várias lacunas abertas, possibilitando que empresas com capacidade técnica insuficiente para assumir o contrato com a Administração Pública Licitante ganhem o pleito, podendo gerar grande déficit ao erário público.

Seguindo esse pensar, importa observar os ensinamentos de J. CRETELLA JÚNIOR:

“a habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringir-se-á àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeiras para assumir e cumprir os encargos e responsabilidade do contrato.” (Das Licitações Públicas: Comentários à Nova Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 5ª ed. Forense, RJ. 1994) (grifamos)

Assim, tem-se que há deficiência nas exigências de habilitação técnica, quanto à qualificação técnica profissional e operacional, sendo que a esse respeito, leciona o professor Marçal Justen Filho no seguinte sentido:

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômico, participara anteriormente de

contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Por outro lado, **utiliza-se a expressão “qualificação técnica profissional” para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração.** (...) A responsabilidade técnica é uma pessoa física – que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia.

Em síntese, **a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante** (ou contratada pela Administração Pública). (grifamos)

Nesse sentido já decidiu o C. STJ:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO. I

- A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários.

II - **O art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação.**

III - **A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena.** Precedentes do STJ.

(...) (RMS 10.736/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 209) (grifamos)

Importa observar também os ensinamentos de J. CRETELLA JÚNIOR, quanto a esse tema:

“a habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringir-se-á àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. **Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação;** idoneidade financeiras para assumir e cumprir os encargos e responsabilidade do contrato.” (Das Licitações Públicas: Comentários à Nova Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 5ª ed. Forense, RJ, 1994) (grifamos)

Portanto, repete-se: **não existe qualquer discricionariedade na norma legal, sempre que o serviço a ser contratado possuir entidade de classe**, estabelecida por lei para sua fiscalização, **deverá o edital de licitação prever a inscrição no conselho de classe competente e exigir a demonstração da capacidade técnica tanto do profissional (capacidade técnica profissional) como da própria empresa proponente (capacidade técnica operacional)**, que, no caso em tela, **consiste na inscrição no Conselho Regional de Administração.**

Desta forma, **é de rigor que todas as cautelas postas à disposição pelo legislador sejam observadas, notadamente a comprovação de sua capacidade técnica-operacional e profissional.**

Nas palavras de Sua Excelência o Ministro Francisco Falcão, deve se buscar *“resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. (REsp 144.750/SP)”*, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. EMPRESA. LEGALIDADE. Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, caput, da Lei 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei -, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido. (REsp 144.750/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2000, DJ 25/09/2000, p. 68)

Deste modo, deve a redação do edital ser revista, de forma a fazer constar as exigências relativas à: apresentação de atestados de capacidade técnica que demonstrem aptidão da empresa em gerenciar mão de obra compatível e semelhante ao objeto licitado, devidamente registrado na Entidade de Classe correspondente (CRA do domicílio da proponente); bem como, prova de inscrição da empresa e do Responsável Técnico no conselho de classe competente; e, por fim, que a empresa comprove o vínculo empregatício entre ela e o Responsável Técnico, tudo conforme redação do art. 30 da Lei 8.666/93.

Nesse diapasão, de todo o acima exarado, resta evidente que o Edital de Licitação deve ser alterado, para que conste, quanto à Qualificação Técnica, as exigências contidas no art. 30 da Lei Federal 8.666/93, bem como na doutrina do renomado professor Marçal, devendo as licitantes comprovar aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível ao objeto licitado, com a alteração do edital para a seguinte redação:

II - Qualificação Técnica

a) Atestado(s) de Capacidade Técnica emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, **devidamente registrado no Conselho Regional de Administração da sede da licitante, demonstrando a experiência da licitante em atividades semelhantes e compatíveis com o objeto licitado, pelo período de no mínimo 03 (três) anos.**

a.1) O Atestado deverá ser emitido em papel timbrado do tomador dos serviços, discriminando os dados da empresa contratada, trazer informações imprescindíveis para verificação da aptidão técnica da contratada, como: local de prestação dos serviços, serviços executados, quantitativo, nome, cargo e assinatura do responsável pela informação, bem como se foram cumpridos os prazos e a qualidade dos serviços prestados.

a.2) Como medida de garantia de qualidade e capacidade de atendimento, **o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com número idêntico à quantidade de postos de trabalho a serem contratados;**

a.3) Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação;

a.4) Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017;

a.5) O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

a.6) deverá comprovar o registro/inscrição da Pessoa Jurídica e da Pessoa Física (Responsável técnico) no Conselho Regional de Administração, por meio de apresentação de certidão de quitação e regularidade

a.7) a empresa deverá ainda comprovar o vínculo entre o Responsável Técnico e a empresa, por meio da apresentação de Registro Funcional, CTPS ou contrato de prestação de serviço. (grifamos)

Nesse ínterim, requer-se o acolhimento dos pedidos quanto à qualificação técnica das proponentes, para que a futura contratação se dê de maneira adequada e segura, deixando de lado a contratação com empresas aventureiras, que podem sequer fechar um ano na execução do serviço e abandonar a Contratante à própria sorte, tanto em relação à prestação do serviço, como no pagamento de salários e demais despesas previdenciárias, tributárias e trabalhistas advindas do contrato.

C - DA TOTAL AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - DESATENDIMENTO DO ART. 31 DA LEI 8.666/93

O edital do Pregão Presencial nº 018/2023 previu, para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira **apenas a apresentação da certidão negativa de falência** (item 6.1.4), deixando de lado, por exemplo, a obrigatoriedade de apresentação do Balanço Patrimonial, das Demonstrações de Resultado, dos índices contábeis e também a exigência de demonstração quanto ao comprometimento do Patrimônio líquido da proponente, em relação aos compromissos assumidos com a Administração Pública ou com empresas Privadas, por meio da assinatura de contratos, permitindo assim que empresas sem saúde econômica possam assumir o contrato.

A ausência dos citados requisitos contraria a letra da lei, como destacamos a seguir, acerca da demonstração de capacidade financeira do licitante, prevista no art. 31 da lei geral de licitações:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - **balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social**, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º **A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato**, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **podrá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo**, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos

licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3o **O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação,** devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4o Poderá ser exigida, ainda, **a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira,** calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, **através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo** da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (grifamos)

Isto posto, a Lei estabelece que a Administração Pública deve se certificar da saúde financeira da futura contratada, **por meio da análise do Balanço e Demonstração de Resultados do Exercício já exigível,** e também **solicitar ao licitante a comprovação de comprometimento financeiro, de índices contábeis e da apresentação relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira.**

Quanto à essa exigência, importa destacar que a finalidade da análise do balanço e das demonstrações financeiras é obter informações suficientes para inferir tanto a situação atual da empresa como sua tendência econômico-financeira. Essa tendência constitui instrumento relevante para a constatação da exequibilidade do objeto e não pode ser desconsiderada pela Administração, especialmente no tocante aos contratos de longa duração.

Assim sendo, haja vista a contratação em apreço envolver contratação pública, **faz-se imprescindível que a proponente goze de excelente saúde financeira a fim de que o interesse público seja alcançado com qualidade e eficiência.**

Nessa toada, importa salientar que a partir de um conjunto de medidas o Tribunal de Contas passou a adotar, a contar de 22/07/2010, especificamente a partir do pregão 48/2010 TCU, de acordo com as propostas de melhoria constantes de relatório elaborado pelo Grupo de Estudos de Contratação e Gestão de Contratos de Terceirização de Serviços Contínuos na Administração Pública Federal, uma série de exigências em seus editais de licitação, além das ordinariamente já inclusas pela Administração em geral.

Na oportunidade, concluiu o Tribunal de Contas da União que a efetiva comprovação de boa situação financeira da empresa se dá pela apresentação de:

“a) 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% DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO;**

b) **PATRIMÔNIO LÍQUIDO IGUAL OU SUPERIOR A 10% DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO;** e

c) **PATRIMÔNIO LÍQUIDO IGUAL OU SUPERIOR A 1/12 DO VALOR TOTAL DOS CONTRATOS FIRMADOS pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas,** vigentes na data de abertura da licitação. Esta fração deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença.” (grifamos)

As justificativas foram assim lançadas pela Comissão de Estudos:

Cientes de que rotineiramente empresas aventureiras aviltam os preços nos processos licitatórios (pregões eletrônicos) destinados à contratação de serviços terceirizados em que essas mesmas empresas, posteriormente a assinatura dos contratos, não têm tido condições de cumpri-los, gerando os mais diversos transtornos e prejuízos aos cofres públicos, concluiu-se que a Administração não poderia continuar silente, sob pena dos responsáveis serem acusados de omissos em processos trabalhistas por contratarem mal. Assim, tem entendido o judiciário trabalhista quando da análise de processos

envolvendo direitos trabalhistas de empregados terceirizados em cuja empresa contratada não cumpriu com suas obrigações legais.

Tratando especificamente da questão econômico-financeira, de acordo com o art. 27, inciso III, da Lei nº 8.666/93, para a habilitação nas licitações deverá ser exigida das licitantes a qualificação econômico-financeira, composta de um conjunto de dados e informações condizentes com a natureza e as características/especificidades do contrato, capaz de aferir a sua capacidade financeira da licitante relativamente aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto.

Assim, com base nesses pressupostos, o Grupo de Trabalho propôs as seguintes condições de habilitação econômico-financeira dirigidas à contratação de serviços terceirizados:

As licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar:

Capital Circulante Líquido - CCL:

1.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da realização do processo licitatório, comprovando 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% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação;

Patrimônio Líquido - PL mínimo de 10%:

1.2. Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da sessão pública de abertura do processo licitatório;

Relação de Compromissos e Demonstração do Resultado do Exercício - DRE:

1.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo X, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura do processo licitatório, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma da subcondição anterior;

1.3.1. A declaração de que trata a subcondição 1.3 deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social;

1.3.2. A declaração de que trata a subcondição 1.3 que apresentar divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para cima ou para baixo, em relação à receita bruta discriminada na Demonstração do resultado do Exercício (DRE) deverá estar acompanhada das devidas justificativas.

(...)

Com o propósito de salvaguardar a administração de futuras complicações, entendeu-se que há de se complementar as avaliações econômico-financeiras dos licitantes por meio de critérios ou índices que expressem valores como percentuais de outro valor, dentro do limite legalmente autorizado. Por exemplo, patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado para a nova contratação $((\text{ativo total} - \text{passivo})/10 > \text{valor estimado da contratação})$, ou pelo método da subtração, como no caso do cálculo do capital de giro ou capital circulante líquido (ativo circulante - passivo circulante).

(...)

Ao contrário das empresas de fornecimento de bens, as de terceirização de serviços são altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo e de alta liquidez, como moeda corrente, pois se faz necessário que disponham de recursos suficientes no ativo circulante para suportar despesas com a folha de pagamento e outros encargos a cada mês, independentemente do recebimento do pagamento do órgão para o qual presta os serviços.

(...)

Como regra na Administração pública, a liquidação e o pagamento da despesa somente podem ocorrer após o ateste do serviço realizado, normalmente no decorrer do mês posterior à prestação dos serviços. Assim, faz todo 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 em cumprir todas as obrigações decorrentes do contrato.

Além da avaliação da capacidade econômico-financeira da licitante por meio do patrimônio líquido e do capital circulante líquido, há que se verificar ainda se a mesma tem patrimônio suficiente para suportar os compromissos já assumidos em outros contratos, sem comprometer a nova contratação. Uma empresa que assume compromissos além de sua capacidade econômico-financeira torna-se frágil e certamente terá problemas na administração desses contratos.

Essa condição pode ser aferida por meio da avaliação da relação de compromissos assumidos, contendo os valores mensais e anuais (contratos em vigor celebrados com a administração pública em geral e iniciativa privada) que importem na diminuição da capacidade operativa ou na absorção de disponibilidade financeira em função dos pagamentos regulares e/ou mensais a serem efetuados pela empresa, como pagamento da folha de salários, demais encargos decorrentes, insumos e materiais.

Considerando que a relação será apresentada pela contratada, é importante que a administração assegure-se que as informações prestadas estejam corretas. Deste modo, também se tem exigido o demonstrativo de resultado do exercício - DRE (receita e despesa) da licitante vencedora.

Como, em tese, grande parte das receitas das empresas de terceirização é proveniente de contratos, é possível inferir a veracidade das informações apresentadas na relação de compromisso quando comparada com a receita

bruta discriminada na DRE. Assim, a contratada deve apresentar as devidas justificativas quando houver diferença maior que 10% entre a receita bruta discriminada na DRE e o total dos compromissos assumidos.

Por fim, comprovada a correlação entre o valor total dos contratos elencados na relação de compromissos e o montante da receita bruta discriminada na DRE, o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do valor total anual constante da relação de compromissos. Caso o patrimônio líquido da empresa seja inferior a 1/12 do valor total anual constante da relação de compromissos, fica caracterizado que em uma eventual falência a empresa não terá condições econômicas de honrar o passivo trabalhista com seus empregados correspondente a 1 (um) mês de trabalho.

Nos termos do artigo 31, parágrafos 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93, no que diz respeito aos índices, somente é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade, bem como índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

(...)

No mesmo sentido, a fixação do limite mínimo de 10% (dez por cento) do patrimônio líquido em relação ao valor da contratação está literalmente autorizada no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93, sem quaisquer exigências de justificativas ou outras restrições; bem assim a relação de compromissos, a qual deve ser calculada em função do patrimônio líquido atualizado, conforme dispõe o art. 31, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

(...)

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.”

Não é difícil concluir que havendo orientação do Tribunal de Contas da União quanto à fragilidade da Administração Pública enquanto Contratante, e por força disso tenha fixado estudo e ulterior acórdão com orientação ao Ministério do

Planejamento Orçamento e Gestão para fins de inclusão de um rol de exigências, é de se entender que deve essa respeitável Comissão atentar para as recentes orientações.

É sabido de outro lado que a Lei de Licitações estabelece uma certa discricionariedade a ponto de permitir que os Editais utilizem os critérios contidos no artigo 31 da Lei 8.666/93 limitando-se ao que ali expresse.

CONTUDO, não cabe à Comissão de Licitações abdicar de toda e qualquer salvaguarda administrativa a ponto de permitir a participação de licitantes sem estrutura econômica e solvência suficientes para garantia a execução de eventual contrato, mormente quando de antemão já é sabido que aquilo que o Edital propõe é tido como ultrapassado pela Administração.

Nesse sentido, requer-se pela inclusão do que vem orientando o Tribunal de Contas da União em parecer/estudo, bem como ao que decidiu em acórdão com orientação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como, o que consta definido na Lei 8.666/93, para fins de incluir ao processo as seguintes exigências, além do que já contempla o Edital, que os licitantes apresentem:

- I - apresentação do balanço patrimonial, devidamente acompanhado das demonstrações contábeis do último exercício social exigível,
- II - Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação;
- III - comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação e,
- IV - demonstrativo de cálculo de índices/coeficientes econômicos, exigindo no mínimo índice de endividamento menor ou igual a 0,50 sob o ativo total conforme orientações da Corte de Contas da União e também os Índices de Solvência geral, igual ou maior que 1,0 e Índice de Liquidez Corrente igual ou maior a 1,0.
- V - declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data

apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante.

VI - Certidão negativa de efeitos de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

Desta feita, requer-se a suspensão do edital do PP 018/2023, para que sejam feitas as alterações nos seus termos, conforme acima disposto.

IV - NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL PELO ATENDIMENTO DO TEOR DA IMPUGNAÇÃO

Considerando os **princípios da isonomia e da publicidade**, e em virtude da necessidade de deferimento da presente impugnação, **o que consequente culminará em alteração ao edital, este deve ser republicado**, com reinício do prazo para apresentação da proposta, nos termos da Lei 8.666/1993, em seu art. 21, § 4.º, que assim disciplina:

§ 4º - Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A necessidade de republicação do edital vem promover a observância aos princípios da publicidade, legalidade e isonomia, ao permitirem que os potenciais interessados tenham devolvido o tempo necessário para estudarem a melhor proposta para ser apresentada.

A jurisprudência pátria já teve a oportunidade de se debruçar sobre a matéria, tendo sido rigorosa ao **declarar a nulidade de procedimentos licitatórios** onde se processam **alterações no edital** sem que as mesmas sejam tornadas conhecidas aos **potenciais licitantes, com a efetiva reabertura do lapso temporal para o oferecimento das propostas:**

ADMINISTRATIVO. **PREGÃO. PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO DE EDITAL. DIVERGÊNCIA ENTRE NORMA EDITALÍCIA E ESCLARECIMENTOS DO PREGOEIRO. DIREITO DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL COM CORREÇÃO OU MANUTENÇÃO DA REGRA IMPOSTA NO EDITAL. ART. 20 DO DECRETO 5.450/2005. REMESSA IMPROVIDA.** 1. Os esclarecimentos prestados pelo pregoeiro não podem contrariar o que está previsto no edital de licitação. 2. O Decreto nº 5.450/2005, que regula o pregão, dispõe que: "Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas." 3. A ação do pregoeiro de afirmar que a declaração, constante do item 8. 2.3, deverá ser expedida pelo INSEG - Instituto Profissional de Segurança Privada do Estado da Bahia-, violou as normas do edital, que previa que referida declaração fosse prestada pelo CRA - Conselho Regional de Administração. 4. Constata-se prejuízo para as licitantes, tendo em vista que a modificação, sob discussão, altera a formulação das propostas. 5. Correta a sentença que concedeu a segurança para determinar a republicação do edital com as modificações efetuadas, bem como a reabertura do prazo, consoante previsto no art. 4º, V da Lei 10.520/2002. 6. Remessa oficial improvida. (TRF-1 - REOMS: 5927 BA 2007.33.00.005927-0, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 02/04/2008, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 25/04/2008 e-DJF1 p.350) (grifamos)

Dessa forma, em virtude da modificação significativa quanto às exigências de demonstração de capacidade econômico-financeira, é necessário que o presente edital seja republicado, adequando-se aos moldes da lei. Nesse sentido, colhe-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENSÃO DO CERTAME INDEFERIDO PELO JUÍZO SINGULAR - DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA - MODIFICAÇÃO DO EDITAL SEM NOVA PUBLICAÇÃO - AFRONTA AO ART. 21, § 4º da Lei 8.666/93 - QUALQUER ALTERAÇÃO DO EDITAL ENSEJA SUA REPUBLICAÇÃO - MODIFICAÇÃO QUE PODE AFETAR A FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS - DEVER DE OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DA PUBLICIDADE E DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - RECURSO PROVIDO. (TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa: 9307557 PR 930755-7 (Acórdão), Relator: Wellington Emanuel C de Moura, Data de Julgamento: 26/03/2013, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1074 08/04/2013) (grifou-se)

Sendo assim, uma vez alterado o edital, impõe-se a sua republicação, com abertura de nova oportunidade aos interessados.

V - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o conhecimento e provimento da presente Impugnação para, diante da demonstração das ilegalidades supramencionadas, **suspender o Pregão Presencial 018/2023, para o fim de retificar o edital**, conforme fundamentação exaradas anteriormente, por se tratar de medida de oportuna legalidade e JUSTIÇA.

Não sendo esse o entendimento, requerer a remessa à autoridade superior competente com a necessária retificação do edital.

Outrossim, informa que temos elevado respeito por esta r. entidade, comissão e seus membros, entretanto, pretendemos sempre com o máximo de zelo defender nossos interesses comerciais e econômicos.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 26 de abril de 2023.

Harriett C. de Mello
OAB/RS 86.052

Simone Costa
OAB/SC 43.503