

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOMBINHAS - ESTADO DE SANTA CATARINA

PREGÃO PRESENCIAL N° 13/2023

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 Bombinhas, 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 14 de fevereiro de 2024. Desta feita, o prazo final para protocolo da Impugnação está previsto para o dia 14/02/2024.

Nesse sentido, aliás, prevê o item 8.1 do Instrumento Convocatório, vejamos:

8 – IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, DOS RECURSOS E PENALIDADES

8.1 – Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa física ou jurídica poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do presente Pregão.

8.4 – Os recursos e contrarrazões de recurso, bem como impugnação do Edital, deverão ser dirigidos ao Pregoeiro, protocolados ou encaminhados por e-mail junto à Secretaria Municipal de Administração, Departamento de Compras, situada à Rua Baleia Jubarte, nº 328, Bairro José Amândio, Bombinhas/SC, em dias úteis, no horário de expediente.

Ainda acerca da tempestividade da Impugnação ora apresentada, antecipa-se que **se tem por ilegal a fixação de limite de prazo para protocolo de Impugnações, Recursos e Contrarrazões ao horário de expediente do órgão licitante**, conforme recente entendimento do TCU, vejamos:

ACÓRDÃO 969/2022 - PLENÁRIO - RELATOR MIN. BRUNO DANTAS - Impugnação não se limita a horário de expediente... "Além disso, fosse o envio realizado as 17:30 h (fim do expediente da entidade) ou as 23:59 h da data limite, o seu exame ficaria para o dia seguinte. Ou seja, a regra externa formalismo injustificado em prejuízo dos licitantes, razão por que deve ser revista na reedição do processo de contratação".

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 013/2023 prevê quais são as Leis e Normas que regerão o certame, citando, dentre elas, a Lei 10.520/02 e a 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 as seguintes irregularidades:

A - DA FRÁGIL EXIGÊNCIA DE REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PARA ATESTAR A CAPACIDADE DAS PROPONENTES

No que tange aos requisitos existentes no Edital, para fins de comprovação da qualificação técnica das proponentes, temos que o instrumento previu apenas a apresentação de atestados de capacidade técnica, deixando de exigir uma gama de outros documentos necessários e indispensáveis para fins de comprovação de qualificação técnica das proponentes, conforme a previsão do artigo 30 da Lei 8.666/93.

Vejamos o que foi exigido no edital:

5.5.4 – RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

I – Apresentação de atestado de capacidade técnica, que comprove já ter fornecido materiais da natureza da presente licitação, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, informando dados completos da empresa, nome, cargo e assinatura do responsável pela informação e sempre que possível, quantidades, valores e demais dados técnicos.

Como bem se pode verificar dos excertos acima colacionados, tem-se que o edital se restringiu a solicitar apenas a *apresentação de atestado de capacidade técnica, que comprove que a empresa já forneceu MATERIAIS da natureza da licitação,*

informando sempre que possível, quantidades, valores e demais dados técnicos, deixando de prever os documentos dispostos 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, não exigiu a comprovação de um quantitativo mínimo de postos ou período mínimo de experiência na execução do serviço, ou mesmo os alvarás expedidos pela Polícia Federal, que autorizam a empresa prestadora dos serviços de vigilância a exercer tal atividade.

Nessa senda, 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.

A.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 traz essas exigências apenas para a empresa Contratada, ou seja, apenas após a realização de toda a análise dos documentos de habilitação e assinatura do contrato. Ocorre que exigir tal documento apenas da empresa Contratada pode gerar um grande prejuízo ao Erário Público, pois se pode chegar ao final da contratação e concluir-se que a empresa não possui a autorização da Polícia Federal para executar o serviço de vigilância, o que acabará por frustrar a contratação, implicando na demora para o início da prestação dos serviços, já que a Administração Pública terá que voltar à fase de análise de habilitação da próxima melhor colocada.

Ademais, ao manter o edital como está, a Administração Pública **permitirá que empresas sem capacidade técnica para executar o futuro contrato participem do certame**, saírem-se vencedoras, sendo que, apenas quando da execução do objeto do contrato é que a Administração Pública perceberá eventualmente que a Contratada não possui as devidas autorizações de funcionamento, fato este que gerará os efeitos danosos causados pela sua própria 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.**

A.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 **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, sem dizer sequer que estes devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, 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 consequências 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 eligendo), 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 n° 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**

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.

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 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, **fere 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, de tal modo que, 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 e na doutrina do renomado professor Marçal, devendo as licitantes comprovarem 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.

B - DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DEFICITÁRIA - DESATENDIMENTO DO ART. 31 DA LEI 8.666/93

O edital do Pregão Presencial nº 013/2023 previu, para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira **apenas a apresentação da certidão negativa de falência** (item 5.5.3), 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, **podará 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.

Nesse sentido, **requer-se** a 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, e também 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, na forma da lei;**
- 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 013/2023, para que sejam feitas as alterações nos seus termos, conforme acima disposto.

C - DA TOTAL AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DE REPACTUAÇÃO DO CONTRATO

O edital desta licitação não traz qualquer previsão acerca da repactuação do futuro contrato, em razão da superveniência de nova Convenção Coletiva de Trabalho, apontando apenas a possibilidade de reajuste do mesmo, conforme descrito no item 6 e seus subitens, vejamos:

6. DO PREÇO E DO REAJUSTE

6.1. Os preços propostos serão fixos, onde já estarão inclusos o transporte até os locais destinos, mão de obra agregada, todos os tributos (impostos, taxas, emolumentos, contribuições fiscais e para-fiscais e eventuais isenções), leis sociais, administração, lucros e qualquer despesa, acessória e/ou necessária, não especificada neste Edital;

6.2. Os preços inicialmente contratados somente poderão ser reajustados após o prazo de um ano, contado da data da apresentação da proposta readequada.

6.3. Após o interregno de um ano, os preços iniciais poderão ser reajustados, mediante a aplicação do índice IPCA - Índice de Preço ao Consumidor Amplo, exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade.

Como bem se lê do excerto acima, não há qualquer previsão referente à repactuação (da mão-de-obra, pela nova vigência de CCT), o que contraria a lei.

Cabe aqui esclarecer que o tema da **repactuação contratual** já está pacificado, não apenas no **Tribunal de Contas da União - TCU**, mas em todos os pareceres da

Advocacia Geral da União - AGU. O próprio Conselho Nacional de Justiça - CNJ, por meio da Resolução nº 98/2009 adotou a Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento, a qual foi posteriormente atualizada pela IN nº 05/2017 (a qual determina que todo o poder executivo federal deve conceder a repactuação contratual), concedendo a repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua.

No presente caso, o edital da licitação em epígrafe **fere o art. 6º, o art. 25, e o art. 92**, todos da Lei nº 8.666/93, por não fazer constar a repactuação do contrato, como se lê na redação dos citados artigos, abaixo colacionados:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

LIX - **repactuação**: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra;

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

(...)

§ 8º Nas licitações de **serviços contínuos**, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento será por:

(...)

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

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

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

§ 3º Independentemente do prazo de duração, **o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial**, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos. (grifamos)

Com efeito, a lei dispõe que **é o instrumento convocatório que indicará explicitamente os índices, os critérios, a periodicidade, as condições de pagamento**. Ou seja, o legislador conferiu **cláusula aberta**, a fim de **a Administração**, adequando à norma ao caso concreto, **observe a efetiva variação do custo da produção em todos os casos, mantendo integralmente as efetivas condições da proposta apresentada na licitação**.

Por se tratar de **terceirização de serviços**, deve-se adotar também os critérios do Acórdão nº 1.214/13 e da Lei 8.666/1993, que rege o presente processo licitatório, de acordo com o preâmbulo do Instrumento Convocatório.

Por conseguinte, quando se tratar de reajuste *strictu sensu* - **REPACTUAÇÃO**, em que a proposta teve por referência não os preços de mercado de forma geral, mas, sim, um fato gerador específico, o interregno mínimo de 12 (doze) meses **deve ser contado da alteração desse orçamento a que a proposta se referiu**.

Isso porque o desequilíbrio e a perda da efetividade da proposta tornam-se insuportáveis a partir de 12 (doze) meses da alteração deste orçamento-base.

EXATAMENTE ASSIM OCORRE NO CASO DO REAJUSTE DO VALOR DA MÃO-DE-OBRA OU “REPACTUAÇÃO”. O ORÇAMENTO-BASE A QUE A PROPOSTA SE REFERE É A CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO, onde o desequilíbrio ocorrerá por ocasião da incidência dos novos salários e benefícios da categoria profissional, isto é, **da data de vigência da nova convenção coletiva de**

trabalho (CCT), Acordo Coletivo de Trabalho (ACT), Sentença Normativa ou instrumento equivalente.

Nesse prisma, a data da apresentação da proposta à administração é irrelevante, já que é a partir da incidência dos novos salários e benefícios aos trabalhadores que ocorrerá o desequilíbrio da equação financeira do contrato.

No mesmo sentido é o entendimento já consolidado pelo plenário do **Tribunal de Contas da União (TCU):**

9.1.3. no caso da primeira repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995 - Plenário CONTA-SE A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA OU DA DATA DO ORÇAMENTO A QUE A PROPOSTA SE REFERIR, SENDO QUE, NESSA ÚLTIMA HIPÓTESE, CONSIDERA-SE COMO DATA DO ORÇAMENTO A DATA DO ACORDO, CONVENÇÃO, DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO OU EQUIVALENTE QUE ESTIPULAR O SALÁRIO VIGENTE À ÉPOCA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA, vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originariamente, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto 2.271/97 e do item 7.2 da IN/Mare 18/97. (Acórdão nº 1563/2004-Plenário. Relator: Augusto Sherman. Processo: 001.912/2004-8. Data da sessão: 06/10/2004).

ORA, A NÃO PREVISÃO DE REPACTUAÇÃO E DE REAJUSTE DO CONTRATO, NEGA TUTELA ADEQUADA AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO A SER FIRMADO, EM VIOLAÇÃO LITERAL AO DISPOSTO NOS ARTIGOS ACIMA COLACIONADOS, que prevê que o edital indicará, obrigatoriamente, critério que preveja a efetiva variação do custo da produção.

Veja Ilustríssimo Pregoeiro, que se mantido o edital da forma como está, gerará distorções nos preços imediatamente após a homologação da nova Convenção Coletiva de Trabalho, a qual ocorrerá antes de o contrato fechar os seus 12 meses de execução.

Desse modo, tendo em vista a TOTAL AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA QUANTO À REPACTUAÇÃO DO FUTURO CONTRATO, compreende-se que a licitante deverá pagar aos trabalhadores os salários e benefícios tendo por base a CCT atualizada, e não poderá pleitear a repactuação do contrato,

bem como, deverá amargar com o ônus de arcar com a inflação, uma vez que inexistente a previsão de reajuste, sofrendo assim com intenso prejuízo em razão do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A redação do edital implica severa insegurança jurídica, o que gera prejuízo ao erário público, pois os proponentes, ao não saberem qual será o valor do novo salário e encargos sociais que terão que desembolsar para cumprirem com suas obrigações junto aos seus funcionários, precisarão aumentar o valor de sua proposta para compensar esse risco, caso seja vedada a repactuação conforme prevê a Lei.

Nesse sentido, encaixa-se como uma luva a lição do professor **Marçal Justen Filho**², maior autoridade na matéria de licitações e contratos administrativos:

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar a própria Administração. **Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas.** A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis - mesmo quando inoportunos, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. **É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior.** Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem. Trata-se, então, de reduzir os custos de transação atinentes à contratação com a Administração Pública.

Portanto, requer-se seja incluído **um novo subitem ao Edital, o qual PREVEJA A REPACTUAÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DO PREGÃO PRESENCIAL 013/2023.**

COM ISSO, REQUER-SE QUE SE PERMITA A REPACTUAÇÃO DO CONTRATO, ASSIM QUE SEJA ALTERADA A CONDIÇÃO QUE EMBASOU O ORÇAMENTO DA PROPOSTA; ou seja, QUE O CONTRATO POSSA SER REPACTUADO, QUANTO AOS CUSTOS COM MÃO-DE-OBRA, ASSIM QUE

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 889.

**REGISTRADA NO TEM A NOVA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DA
CATEGORIA.**

**D - DA AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NAS SANÇÕES
ADMINISTRATIVAS - CLÁUSULA NONA**

A Cláusula Nona da Minuta Contratual prevê as seguintes sanções:

CLÁUSULA NONA – DAS PENALIDADES

1. A recusa injustificada de entrega do objeto desta licitação pelas empresas com propostas classificadas na licitação e indicadas para registro dos respectivos preços ensejará a aplicação as penalidades enunciadas na Lei municipal Nº 1054/2008, Decreto Municipal Nº. 2721/2021, na Lei Nº. 10.520/02 e, subsidiariamente na Lei Federal Nº. 8.666/93, e alterações, a critério da Administração.
2. A recusa injustificada, das detentoras desta Ata, em retirar a Ordem de Compras no prazo de 01 (um) dia útil, contado a partir da convocação, implicará na aplicação da multa de 10% (dez por cento) do valor da mesma.
3. Pela inexecução total ou parcial de cada pedido representado pela Autorização de serviços, a Administração poderá aplicar, à detentora da ata, as seguintes penalidades, sem prejuízo das demais sanções legalmente estabelecidas:
4. Multa:
 - 4.1. De 01% (um por cento) do valor total da Autorização de serviços, para cada dia de atraso na entrega dos materiais;
 - 4.2. De 05% (cinco por cento) do valor remanescente da Autorização de serviços, em qualquer hipótese de inexecução parcial, ou de qualquer outra irregularidade.
 - 4.3. De 10% (dez por cento) do valor total da Autorização de serviços, em caso de rescisão contratual por inadimplência da detentora da ata.
5. As importâncias relativas a multas serão descontadas dos pagamentos a serem efetuados à detentora da ata, podendo, entretanto, conforme o caso, processar-se a cobrança judicialmente.
6. As penalidades serão aplicadas sem prejuízo das demais sanções cabíveis, sejam estas administrativas ou penais, prevista na Lei Nº. 10.520/02 e, subsidiariamente na Lei nº 8.666/93 e alterações.

Nota-se do excerto acima que o CONTRATO está engessado, já que nos itens 4.1, 4.2 e 4.3 a multa está fixada em 1%, 5% e 10% do valor total da Autorização de Serviços, respectivamente, quando o correto, com base nos princípios da **razoabilidade e proporcionalidade**, seria constar **multa de ATÉ 1%, ATÉ 5% e ATÉ 10%** para que seja possível, quando do cometimento da infração, uma análise minuciosa do caso concreto.

A rigor jurídico, é fundamental que a administração pública avalie a gravidade e a reprovabilidade da conduta do particular na aplicação da sanção administrativa correta ao caso, conforme leciona Marçal Justen Filho:

O sancionamento ao particular deverá observar o princípio da legalidade e as condições estabelecidas no ato convocatório. **Ademais disso, no entanto, incide o princípio da proporcionalidade. Isso significa que a sanção efetivamente imposta deverá ser compatível e adequada em relação à gravidade e à reprovabilidade da conduta do particular** (In Curso de Direito Administrativo. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 553). [grifo nosso]

Em obra diversa, ensina o mesmo autor:

O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida do limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. **Incube ao estado adotar a medida menos danosa possível,** através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. **Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos** (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição – São Paulo – Dialética, 1998). [grifos nosso]

Infere-se que a pretensão de manter engessada multa no percentual de 15% caracteriza rigorismo exacerbado, despido de razoabilidade e proporcionalidade. Assim leciona Antonio José Calhau Resende:

A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. **Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada,** bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato. (RESENDE, Antonio José Calhau Resende. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009). [grifos nosso]

Neste sentido, entende-se que a administração pública ao exercer suas funções, deve primar pela sensatez de seus atos, a fim de legitimar as suas condutas, fazendo com que esse princípio seja utilizado como **vetor para justificar a emanção e o grau de intervenção imposto pela esfera administrativa ao destinatário** (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. 1ª Ed., São Paulo. Malheiros Editores, 2006, p. 473).

Discorre-se, ainda, sobre o princípio da proporcionalidade, que “é um

importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais” (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. Podium, 2009, p. 50).

Em situações não idênticas, mas que podem servir para o convencimento dessa administração municipal, transcreve-se o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. LEI 8.666/1993. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **NÃO OBSERVÂNCIA DE REGRA EDITALÍCIA. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO CONTRATUAL. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENALIDADE. ANULAÇÃO/REVISÃO DO ATO PELO PODER JUDICIÁRIO. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (...) 4. Considerando, deste modo, que a autoridade coatora não observou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na fixação das penas, deve-se aplicar à impetrante uma penalidade menos gravosa e condizente com a infração cometida** (não entrega de um único móvel no valor de R\$ 6.000,00), **tal como a suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar** com o Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo, pelo prazo de até 02 (dois) anos, conforme disposto no contrato, **evitando-se, assim, graves consequências financeiras à empresa.** 5. Sucumbência recíproca. 6. Precedente. 7. Reexame necessário não conhecido. 8. Apelação provida em parte. (ApelRemNec: 00238967120094036100 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, Data de Julgamento: 15/05/2019, TERCEIRA TURMA, TRF-3, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019)

(...) Impõe aos responsáveis, independentemente do ressarcimento integral do dano efetivo e das sanções penais, civis e administrativas, as cominações que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, **de acordo com a gravidade do fato (art. 12, caput) e considerados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a natureza, gravidade e o impacto da infração cometida, a extensão do dano causado, o proveito patrimonial obtido pelo agente, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva e os antecedentes do acusado** (artigo 17-C, inciso IV) (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0005714-08.2012.4.03.6108, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, 4ª Turma, TRF-3, DJEN DATA: 16/12/2022).

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FRANQUIA POSTAL. APURAÇÃO DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS.

RETENÇÃO. PROCEDIMENTO PREVISTO. *PROCESSO ADMINISTRATIVO*. DEFESA EXERCIDA. FORMALISMO MODERADO. DEVIDO *PROCESSO LEGAL*. SUCUMBÊNCIA. (...) 2. O devido *processo legal* é garantia fundamental, prevista no artigo 5º, LIV, CF/1988, pela qual se condiciona a prolação de decisões restritivas a direitos e liberdades à observância de princípios, valores, critérios e formalidades, como os do juiz natural, **Ademais, no aspecto substancial, do qual extraído o princípio da proporcionalidade, exige-se razoabilidade, necessidade e adequação entre meios e fins das decisões estatais.** (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5016978-48.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, 3ª Turma, TRF3, DJEN DATA: 14/07/2022)

AÇÃO DE RITO COMUM - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - MULTA - DOSIMETRIA - EXCESSO DE SANÇÃO FLAGRADO - **INOBSERVÂNCIA À PROPORCIONALIDADE NEM À RAZOABILIDADE** (PREJUÍZO DE R\$ 1.587,87 E MULTA DE R\$ 75.000,00) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA. (...) 7 - Inegável e censurável o recebimento de verba pública a maior, isso não se discute, tanto que proibida a empresa de contratar com a Administração Pública pelo período ali determinado, **não justificando, de outra banda, que o Estado, de maneira draconiana, exerça arbitrariamente o poder sancionatório em demasia, porque não consoa com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** (ApelRemNec-APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA/MS 0003556-70.2013.4.03.6002, Desembargador Federal JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, 4ª Turma, TRF3, DJEN DATA: 18/08/2021) (grifamos)

Desta feita, resta evidente a desproporcionalidade na redação do ato convocatório, sendo possível deduzir que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem ser os norteadores na imposição de sanção, razão esta que impõe a retificação do edital, para que haja a correta gradação das penalidades que se pretendem impor.

E - DAS INCONSISTÊNCIAS DO TERMO DE REFERÊNCIA

Da leitura do Termo de Referência, pode-se perceber que há a menção em diversos itens ao posto de VIGIA. Entretanto, tal nomenclatura não é a adequada para o posto que a Administração Pública pretende contratar, tendo em vista as atividades pretendidas pela Contratante, listadas no item 1.3 e 1.4, e 3.6 e 3.7 todos do TR, vejamos:

1.3. DAS CONSIDERAÇÕES PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS:

- 1) Os serviços deverão ser iniciados imediatamente, conforme solicitação e cronograma a ser fornecido pela secretaria municipal de educação;
- 2) Exercer a vigilância de seu posto de serviço e das áreas sob sua responsabilidade;
- 3) Fiscalizar as barreiras perimetrais/operacionais existentes (muros, cercas, etc);
- 4) Exercer a vigilância dos bens móveis e imóveis das unidades escolares municipais, existentes na sua área de atuação, impedindo quaisquer danos ou furtos a estes bens;
- 12) Adotar postura adequada às funções de vigilante, evitando conversas paralelas, distrações diversas, inclusive causadas por conversas em telefones fixos e celulares;
- 13) Efetuar as rondas ostensivas pelas áreas internas e externas pré-determinadas pela contratante.
- 14) Os vigilantes não deverão se afastarem de suas obrigações pré-estabelecidas, principalmente para atender chamados ou cumprir tarefas solicitados por terceiros não autorizadas pela Contratante.
- 15) As rondas poderão ser controladas pela contratada/contratante através de sistemas desenvolvidas em comum acordo.
- 16) Utilizar os Equipamentos de Proteção Individual – EPI, quando se fizer necessário;
- 17) Repassar para o(s) vigilante(s) que está(rão) assumindo o Posto, todas as orientações recebidas e em vigor, bem como eventual anomalia observada nas instalações e suas imediações;
- 18) Controlar rigorosamente a entrada e saída de veículos e pessoas nas unidades escolares;
- 19) Proibir toda e qualquer atividade comercial junto ao posto e imediações, que implique ou ofereça risco à segurança dos serviços e das instalações das unidades escolares;
- 22) Efetuar a(s) ronda(s) diária(s) interna e externa, conforme orientação recebida da Contratante verificando as dependências das instalações, adotando os cuidados e providências necessárias para o perfeito desempenho das funções e manutenção da tranquilidade;
- 23) Efetuar a(s) ronda(s) nos estacionamentos da Contratada verificando as condições do mesmo, adotando os cuidados e providências necessárias para o perfeito desempenho das funções e manutenção da tranquilidade e impedindo que pedestres alheios aos veículos e serviços circulem pela área, evitando danos;

1.4. VIGILÂNCIA ESCOLAR

A Contratada deverá prestar serviços de segurança não armada, com profissional uniformizado para fazer o controle de acesso de pessoas, não permitindo a presença de pessoas estranhas dentro do espaço escolar; Os profissionais deverão fazer controle dos arredores em momento que os alunos estão em atividades escolares; comunicar imediatamente à direção do estabelecimento, em percebendo, qualquer situação anormal, seja no ambiente interno ou externo; 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 cronograma que será apresentado pela Secretaria de Educação.

3. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA:

- 3.6. Apresentar Alvará de Autorização de Funcionamento, bem como o Certificado de Segurança da Empresa, em até 30 dias após a assinatura do contrato.
- 3.7. A contratada deverá promover comunicação à Secretaria de Segurança Pública estadual e manter regularidade de atuação na perspectiva circunscrição, coadunando com os termos da Portaria 89.056/83.

Sendo assim, não há dúvidas acerca da necessidade da Contratante, que reside na contratação de VIGILANTES.

Dito isto, **demonstra-se a seguir** que no próprio item que trata da QUALIFICAÇÃO MÍNIMA DO VIGILANTE, a redação do TR traz a nomenclatura de “vigias”, devendo ser alterada para “VIGILANTES”, a fim de se evitar qualquer tipo de dubiedade e obscuridade do edital e seus anexos, vejamos:

3.9. QUALIFICAÇÃO MÍNIMA DO VIGILANTE

- 3.9.1. Os vigias deverão ter o Curso de formação em Vigilante, com sua renovação atualizada.
- 3.9.2. Os vigias deverão ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais, sem registro de indiciamento de inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal de onde reside, bem como do local em que foi realizado o curso de formação, reciclagem ou extensão: da Justiça Federal, da Justiça Estadual ou do Distrito Federal, da Justiça Militar Federal, da Justiça Militar Estadual ou do Distrito Federal e da Justiça Eleitoral;
- 3.9.3. Os vigias deverão ter iniciativa e fluência verbal e escrita.
- 3.9.4. 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.

Nesse ínterim, requer-se que as palavras “vigias” sejam substituídas por “vigilantes”, conforme argumentação acima exarada.

Não fosse o bastante, requer-se a alteração do quadro constante do Anexo I do Edital, o qual apresenta o quantitativo e o valor máximo do Edital.

Veja-se abaixo que há a descrição na coluna QUANTIDADE, do valor de 360, e na coluna UNIDADE, consta a palavra MÊS. Não há qualquer menção ao quantitativo de postos. Tal fato induz os licitantes a imaginar que, como a unidade é mês, e q quantidade de MESES é 360, que o futuro contrato durará **TRINTA (30) ANOS!!**

Vejamos:

1.1. ESPECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS:

Item	Produto	Quantidade	Unidade	Preço Unit. Máximo	Cotação Máxima
1	SERVIÇO DE SEGURANÇA/VIGILÂNCIA	360	MES	R\$7.333,33	R\$ 2.639.998,80
Total Geral:				R\$7.333,33	R\$ 2.639.998,80

No entanto, na descrição do objeto da licitação, consta a informação de que a vigência do contrato/ata de registro de preços será de 12 meses!

Sendo assim, pode-se também interpretar que, a quantidade de 360 dividida por 12 meses (vigência do contrato) dá o resultado de 30 (trinta), que poderia ser compreendido como postos.

Ocorre que no edital não pode haver subjetividade, de tal modo que a Administração Pública deve retificar o edital, a fim de esclarecer qual é de fato a unidade usada, para que as proponentes possam precificar adequadamente o serviço a ser fornecido.

Ademais, requer-se que a Contratante informe o quantitativo de POSTOS DE SERVIÇO POR UNIDADE ESCOLAR, tendo em vista a necessidade de se verificar o quantitativo de vale-transporte que deverá ser fornecido a cada funcionário, por exemplo.

Desta feita, requer-se a alteração do quadro que trata do quantitativo (que não quantitativo de que é), do Anexo I do edital.

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 conseqüente 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, qualificação técnica e demais termos do Edital, 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 013/2023, 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, 09 de fevereiro de 2024.

Harriett C. de Mello

OAB/RS 86.052

Simone Costa

OAB/SC 43.503