

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO OESTE - ESTADO DE SANTA CATARINA**

**PREGÃO PRESENCIAL N° 012/2023**

**Processo Licitatório n° 1783/2023**

**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 especializada para prestação de serviços de vigilância desarmada junto às unidades escolares Municipais de Bom Jesus do Oeste - SC, conforme especificações constantes no edital.

**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 Bom Jesus do Oeste/SC, 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 a abertura dos envelopes de habilitação, que ocorrerá no dia 24 de julho de 2023. Desta feita, o prazo final para protocolo da Impugnação está previsto para o dia 20/07/2023.

Salienta-se que o Instrumento Convocatório sequer trouxe a previsão de prazo e forma para impugnação aos seus termos, razão pela qual, a Impugnante adota o prazo estipulado na Lei Geral de Licitações (8.666/93), no seu art. 41, § 2º, vejamos:

**Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**

(...)

**§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (grifamos)**

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

## III - DOS VÍCIOS QUE MACULAM O EDITAL

O preâmbulo do Edital do Pregão Presencial nº 012/2023 prevê quais são as Leis e Normas que regerão o certame, citando, dentre elas, a Lei 10.520/02 e a Lei nº 8.666/93.

Com base nisso, devem os processos licitatórios na modalidade pregão obedecer às regras dispostas nas leis específicas relacionadas a esta modalidade de licitação.

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. (grifamos)

Inferese 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 e 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 verificar as regras especificadas no processo licitatório em questão, a Impugnante se deparou com as seguintes irregularidades, que **afrontam os princípios que regem a licitação em análise.**

## **A - DA TOTAL AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DE REPACTUAÇÃO E REAJUSTE DO CONTRATO**

O edital desta licitação não traz qualquer previsão acerca do reajuste do futuro contrato de prestação de serviço ou mesmo de repactuação deste, em razão da superveniência de nova Convenção Coletiva de Trabalho.

Assim, tem-se que em toda a redação do Instrumento Convocatório, inclusive em seu Termo de Referência, só há menção no título do item 11, acerca de uma “revisão do contrato”, sendo a redação do item a que segue abaixo:

### **11 - DO PAGAMENTO, VIGÊNCIA E REVISÃO DO CONTRATO**

11.1. O pagamento será efetuado no final do mês vigente, condicionado a apresentação de nota fiscal devidamente aceita, relatório de atividades se necessários e registros de presenças se necessário.

11.2. O contrato terá vigência a partir da sua assinatura por até 12 meses, podendo ser prorrogado.

11.3. Sendo de conveniência do Município licitante, o presente contrato **poderá ser prorrogado**, conforme disposto no Art. 57, II, da Lei Federal nº 8.666/93, dada à natureza continuada da prestação dos serviços e sua necessidade.

Como bem se lê do excerto acima, não há qualquer previsão referente ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fato este que contraria a previsão constante do art. 40, inciso XI e art. 65 da Lei 8.666/93, como podemos verificar a seguir:

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

(...)

**XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;**

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

**II - por acordo das partes:**

(...)

**d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato,** na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

(...)

**§ 6o Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.**

(...)

**§ 8o A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.** (grifamos)

Como se depreende do excerto acima, o edital deixou de prever a repactuação (da mão-de-obra, pela nova vigência de CCT) e o reajuste (por índice econômico, como o IPCA) do futuro contrato, 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 e também, por não prever o reajuste conforme a inflação, por índice oficial, como se lê na redação do citado artigo, abaixo colacionado:

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

(...)

**LVIII - reajustamento em sentido estrito:** forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato **consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção**, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais;

**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.**

(...)

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 8º Nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento 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.

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 AO REAJUSTE E 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**<sup>1</sup>, 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**

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 889.

eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis - mesmo quando incoressessem, 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 sejam **dois novos itens ao Edital, os quais PREVEJAM A REPACTUAÇÃO E O REAJUSTE DO CONTRATO DECORRENTE DO PREGÃO PRESENCIAL 012/2023.**

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

**BEM COMO, REQUER-SE TAMBÉM QUE SEJA PREVISTO O REAJUSTE AUTOMÁTICO DO CONTRATO, APÓS O TRANSCURSO DE 12 MESES, E CASO HAJA A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO, O QUAL DEVE SE DAR PELO ÍNDICE FINANCEIRO OFICIAL DO IPCA.**

#### **B - DA PRECÁRIA PREVISÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DAS PROPONENTES**

Ilustre Sr. Pregoeiro, verifica-se no instrumento convocatório, mais precisamente no item 5 e seus subitens, os requisitos previstos para fins de comprovação de habilitação para a presente licitação, como se depreende do excerto a seguir colacionado:

## 5 - DA HABILITAÇÃO (ENVELOPE Nº2)

5.1. A empresa licitante deverá apresentar os seguintes documentos:

5.1.1 - CERTIDÃO NEGATIVA (CND) RELATIVA A TRIBUTOS FEDERAIS E DIVIDA ATIVA DA UNIÃO
5.1.2 - CERTIDÃO NEGATIVA (CND) COM O FGTS
5.1.3 - CERTIDÃO NEGATIVA (CND) COM A FAZENDA ESTADUAL
5.1.4 - CERTIDÃO NEGATIVA (CND) COM A FAZENDA MUNICIPAL
5.1.5 - CERTIDÃO NEGATIVA (CND) COM A JUSTIÇA DO TRABALHO
5.1.6 - CONTRATO SOCIAL OU DOCUMENTO CONSTITUTIVO
5.1.7 - DECLARAÇÃO DE CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO INCISO XXXIII DO ARTIGO 7º DA C.F.
5.1.8 - CERTIDÃO NEGATIVA (CND) DE FALÊNCIA E CONCORDATA EXPEDIDA PELO DISTRIBUIDOR DA COMARCA OU SEDE DA PESSOA JURÍDICA A REFERIDA CERTIDÃO TERÁ SUA VALIDADE CONDICIONADA A APRESENTAÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE REGISTROS CADASTRADA NO SISTEMA EPROC, DISPONÍVEL ATRAVÉS DO ENDEREÇO <a href="https://certeproc1g.tjsc.jus.br">https://certeproc1g.tjsc.jus.br</a> OU CERTIDÃO UNIFICADA SE JÁ DISPONÍVEL
5.1.9 – COMPROVANTE DE REGULARIDADE DA EMPRESA JUNTO A POLICIA FEDERAL
5.1.10 – CERTIDÃO/ATESTADO DE REGULARIDADE EXPEDIDO PELA DELEGACIA GERAL DA POLICIA CIVIL

Desta feita, 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.

Assim, destaca-se que **o Edital não exigiu a apresentação de atestados de capacidade técnica**, muito menos de que estes atestados deveriam ser também 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 inscrição da empresa junto ao Conselho de Classe correspondente, tão pouco a comprovação de vínculo empregatício entre a empresa e o Responsável Técnico.

Tais requisitos deveriam ter sido exigidos das proponentes, por força do respeito ao princípio da legalidade, uma vez que os artigos 30 e 31 da Lei 8.666/93 assim preveem, vejamos:

**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;

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

**§ 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.  
(...)

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6o As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação

de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 8o No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9o Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 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.

### **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)

Como bem se depreende, o edital ora atacado deixou diversas lacunas abertas no que tange às exigências que devem ser feitas das licitantes, para que comprovem a adequada capacidade técnica e econômico-financeira para executarem um contrato de prestação de serviço junto à Administração Pública, tão pouco cumpre o Edital com o princípio da legalidade, uma vez que a Lei 8.666/93 traz em sua redação a previsão de diversos 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.

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 requisitos quanto à habilitação jurídica e fiscal e trabalhista, deixando de lado todo um rol de documentos capazes de demonstrar, com maior eficácia, se uma empresa detém capacidade técnica e econômico-financeira 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/TST<sup>2</sup>, 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

<sup>2</sup> 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.



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, sempre que o serviço a ser contratado possuir entidade de classe**, estabelecida por lei para sua fiscalização, **deverá o edital de licitação prever a apresentação de atestado de capacidade técnica, o qual deve também ser devidamente registrado junto ao Conselho de Classe correspondente, a inscrição da empresa 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 e econômico-financeira, por meio da exigência da apresentação do balanço patrimonial, da relação de compromissos assumidos e, também, dos índices contábeis.**

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.

Quanto à qualificação econômico-financeira, a Lei 8.666/93 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 expresso.**



**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, assim como também, o que consta definido na 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 e Econômico-Financeira, as exigências contidas nos art. 30 e art. 31 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:

#### **A - 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)

## **B - Qualificação Econômico-financeira:**

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.

Nesse ínterim, requer-se o acolhimento dos pedidos quanto à qualificação técnica e econômico-financeira 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.

#### 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 e qualificação técnica, 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 012/2023, para o fim de retificar o edital**, conforme fundamentação exarada 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, 19 de julho de 2023.

**Harriett C. de Mello**

**OAB/RS 86.052**

**Simone Costa**

**OAB/SC 43.503**