



Ofício nº 388/2013-AJ

São José/SC, 26 de agosto de 2013.

À COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA, RESPONSÁVEL PELO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO 088/2013, cujo objeto consiste na contratação de empresa para prestação de serviços de vigilância.

LINCE SEGURANÇA PATRIMONIAL, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/CNPJ sob nº10.364.152/0001-37 com sede na Rua Ana Elias Kretzer, nº. 30, Bairro Ipiranga, São José, SC neste ato, representada pelos abaixo assinados, vêm **IMPUGNAR** o edital referente ao Pregão Eletrônico em epígrafe, pelos motivos que a seguir passa a expor:

DA IMPUGNAÇÃO: DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

1. A presente impugnação ao edital tem fundamento no art. 41, §2º da Lei 8.666/93:

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

[...]

§2º - Decairá o 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 concursos, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

2. Por sua vez, o Edital de Licitação não fixa diretrizes para a forma de Impugnação, entretanto, por se tratar de Pregão Eletrônico, a Impugnante aproveita do disposto no item



20.4 e que disponibiliza endereço eletrônico para fins de apresentação de esclarecimentos.

3. Desta forma, manifesta-se a Licitante da forma e dentro do prazo legal para impugnar o que segue.

DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

4. Para o dia 29 de agosto está marcada abertura do Pregão Eletrônico supracitado, tendo por objeto os termos acima referidos.

5. Em análise ao edital supracitado, mais especificamente no que se refere aos critérios de habilitação restou identificado 02 (dois) pontos controvertidos e mercedores de análise, **o primeiro vinculado à exigência de qualificação econômico-financeira, que na verdade inexistente, motivo que por si só fundamenta a matéria e justifica o deferimento da presente Impugnação.**

6. **O segundo ponto vincula-a exigência de capacidade técnica, ao passo que a Impugnante requer pela adequação do Edital de Licitação** ao que orienta o Tribunal de Contas da União e que fixa quantitativo mínimo.

7. Nesse sentido, portanto, exposto os fundamentos da Impugnação, é que a empresa Lince passa a atacar todos os pontos tidos como controvertidos e mercedores de revisão por este Egrégio Tribunal.

DOS FUNDAMENTOS PARA REVISÃO DA MATÉRIA IMPUGNADA

➤ **DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

8. A Lei 8.666/93 determina em seu artigo 27 quais os critérios que estarão obrigatoriamente inclusos em processos licitatórios, e nesse sentido fixa o rol taxativo e indispensável para todo e qualquer Edital regido pela Lei infraconstitucional:

Seção II Da Habilitação

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;



III - qualificação econômico-financeira;

~~IV - regularidade fiscal;~~

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

9. Do que se depreende do exposto pelo artigo 27, a Lei 8.666/93 fixa além da comprovação de habilitação jurídica, qualificação técnica, e regularidade fiscal e trabalhista, a imposição de comprovação de qualificação econômico-financeira dos licitantes, e nesse sentido deixa o Edital de prever qualquer exigência:

8.3. Para fins de habilitação:

a) serão verificados:

a.1) a declaração de que o licitante cumpre o disposto no art. 7º, XXXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme prescreve o inciso V do art. 27 da Lei n. 8.666/1993, acrescido pela Lei n. 9.854/1999, nos termos do Decreto n. 4.358/2002;

a.2) a Certidão de Inexistência de Débitos Trabalhistas (CNDT), nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, por meio de consulta ao site www.tst.jus.br;

a.3) o Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio de consulta ao site www.cnj.jus.br; e

a.4) o Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas, mantido pela Controladoria-Geral da União, por meio de consulta ao site www.portaltransparencia.gov.br.

b) serão exigidos:

b.1) documento que comprove o registro da empresa junto ao Conselho Regional de Administração - CRA, dentro de seu prazo de validade, em conformidade com o art. 30, I, da Lei n. 8.666/1993;

b.2) um ou mais **atestados de capacidade técnica**, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados no CRA, acompanhados da respectiva Certidão de RCA (válida), os quais comprovem o desempenho de atividade compatível com o objeto cotado (limpeza e conservação); e

b.3) cópia da publicação, no Diário Oficial da União, do Alvará de Autorização de Funcionamento, ou de Revisão de Autorização de Funcionamento, válido, expedido pelo Ministério da Justiça, para atuação no Estado de Santa Catarina, na forma da Lei n. 7.102, de 20.06.1983.

8.3.1. A declaração de que trata a alínea "a.1" do subitem 8.3 deverá ser apresentada por meio do campo próprio no sistema Comprasnet, disponível quando do envio da proposta, até a data e hora marcadas para abertura da Sessão Eletrônica, informada no preâmbulo deste edital.

8.3.2. Os documentos mencionados nas alíneas "**b.1**", "**b.2**" e "**b.3**" do subitem 8.3 deverão ser encaminhados por meio da opção "**Enviar Anexo**" do Sistema Comprasnet, em **até 30 (trinta) minutos**, contados da convocação do Pregoeiro, devendo ser compactados em único arquivo (.zip).

8.3.2.1. O licitante convocado será responsável pela integridade e pelo conteúdo do arquivo encaminhado. Na hipótese de o arquivo apresentar problemas quanto à descompactação, leitura ou compatibilidade, será reaberta pelo Pregoeiro a convocação pelo sistema, dispondo o licitante do prazo remanescente àquele inicialmente concedido para proceder ao reenvio do arquivo, livre das circunstâncias que impediram sua leitura e impressão.

8.3.2.2. O não envio dos documentos mencionados nas alíneas "b.1", "b.2" e "b.3" do subitem 8.3, ou o envio em desacordo com o Edital ou o decurso do prazo mencionado no subitem 8.3.2 sem que tenha sido resolvido o problema de descompactação, leitura ou compatibilidade mencionado no subitem 8.3.2.1, ensejará a INABILITAÇÃO da empresa.

8.3.2.3. Os originais, ou cópias autenticadas, dos documentos enviados por Anexo devem ser entregues no Protocolo deste Tribunal no prazo máximo de 5 (cinco) dias, também sob pena de INABILITAÇÃO.

8.4. Nos termos da Lei Complementar n. 123/2006, verificada, no SICAF, a existência de restrição relativa à regularidade fiscal de microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha apresentado melhor proposta, o Pregoeiro:



10. Pois bem, observa-se que a qualificação econômico-financeira é o conjunto de dados que fazem presumir que o licitante, pretendo Contratado tem “capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato”. Dessa forma, cabe a Administração Pública estabelecer as exigências que julga capazes de comprovar-se a qualificação do licitante.
11. Por sua vez, o artigo 31 fixa que “*A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*”, e ali, portanto, passa a dispor quais os limites a que a Comissão estará atrelada para fins de fixação dos requisitos de validação da boa situação financeira do licitante, e como garantia do adimplemento do contrato, sendo que dali se extrai um rol de critérios a serem utilizados pela administração de acordo como o objeto a ser licitado.
12. Ocorre que muito embora a Lei de Licitações estabeleça uma discricionariedade ao administrador para fins de fixar os critérios de qualificação econômico-financeira, não cabe a este 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, na medida em que o artigo 27 estabelece a obrigatoriedade da fixação mínima, enquanto a flexibilidade do artigo 31 limita-se ao prever até onde pode ir a Comissão, sem, entretanto, fixar a faculdade de exigir ou não a qualificação econômico-financeira.
13. Aliás, nesse sentido o Tribunal de Contas da União já se manifestou, ao passo que de um conjunto de medidas que a Administração da referida Corte passou a adotar a partir 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.
14. Tais medidas resultaram de estudos realizados por Grupo de Trabalho criado por determinação e iniciativa do Excelentíssimo Senhor ex-Presidente do TCU, Ubiratan Aguiar, com o propósito de buscar soluções de melhoria na contratação, gestão e término (rescisão ou fim de vigência) dos contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal, haja vista o fato de que praticamente todos os órgãos públicos que realizam esse tipo de contratação enfrentavam e/ou enfrentam problemas com as empresas contratadas, as quais não cumprem suas obrigações legais, gerando prejuízos aos seus empregados e aos cofres públicos.
15. O citado grupo foi composto por servidores do Tribunal de Contas da União – TCU (Segedam/área meio e Segecex/área fim - Rede de Controle – subgrupo terceirização no serviço público), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP, da Advocacia-Geral da União - AGU, do Ministério da Previdência Social - MPS, do



Ministério da Fazenda - MF, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo –TCE/SP e do Ministério Público Federal - MPF.

16. 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.**

17. 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 fixou o TCU naquela oportunidade que 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.

18. Naquela oportunidade, **concluiu o Tribunal de Contas da União que deve a Administração, ao publicar seus editais, ponderar pela necessidade de outros índices, mas jamais deixar de exigir comprovação de qualificação econômico-financeira, e mais, indicou a necessidade de outros critérios.**

19. 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.*

Certidão Negativa de Falência:

1.4. *Certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante; "distribuidor da sede do licitante;"*

20. Não obstante, o parecer passou fazer presentes nos acórdãos do Tribunal de Contas da União, **até se tornar de orientação ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão para fins de inclusão na IN 02/2008:**

5. Para o aperfeiçoamento da contratação e gestão de contratos de prestação de serviços de natureza contínua, recomenda-se à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento a incorporação dos seguintes procedimentos à IN/MP 2/2008:

5.1. Fixação de índices financeiros específicos como condição de habilitação econômico-financeira de licitantes na contratação de serviços terceirizados contínuos.

Representação subsidiada por estudo produzido por grupo de trabalho constituído por diversas instituições públicas analisou aspectos relacionados aos contratos de prestação de serviços de natureza contínua no âmbito da Administração Pública Federal. Dentre vários pontos, tratou-se do risco de contratação de empresas sem a devida capacidade econômico-financeira para honrar os compromissos pertinentes à prestação de serviços terceirizados, relacionando o fato à questão dos índices que deveriam ser apresentados por tais empresas no momento da licitação. Para o relator, a legislação, acertadamente, não estabeleceu, de forma exata, quais critérios, índices e valores econômico-financeiros a serem requeridos dos licitantes como condição de habilitação, em face da diversidade dos objetos que uma licitação pode envolver. Para ele, "a lei estabeleceu sim, determinados limites para as exigências a serem feitas pela administração, como valor máximo de patrimônio líquido, vedação da imposição de faturamento anterior ou índices de rentabilidade ou lucratividade, proibição da exigência de índices e valores não usualmente adotados. A lei também requer, de forma explícita, que a comprovação da boa situação financeira seja feita de forma objetiva por meio de índices devidamente justificados no processo administrativo da licitação". Como os critérios sugeridos pelo



grupo de estudos estariam situados nos limites estabelecidos em lei, com a apresentação de justificativas técnicas pertinentes, entendeu o relator que seria perfeitamente legal exigí-los, com o propósito de salvaguardar a Administração de futuras complicações com as empresas de terceirização contratadas, que não conseguiriam honrar os compromissos assumidos. Registrou, ainda, que no Acórdão 47/2013, do Plenário, o Tribunal, ao examinar representação contra edital da própria Corte de Contas, concluiu não haver irregularidades em exigir, simultaneamente, capital circulante líquido de no mínimo 16,66% e de patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado da contratação, questão também examinada na esfera judicial, a qual também considerou ser razoável tal exigência. Por conseguinte, votou o relator por que se recomendasse à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP) que incorpore à IN/MP 2/2008 regra que estabeleça como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados os seguintes índices: 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.** Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão 47/2013- Plenário. **Acórdão 1214/2013-Plenário, TC 006.156/2011-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 22.5.2013.**

21. A justificativa reside no fato de que, 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!
22. Cabe consignar que, no âmbito da Administração Pública, salvo pequenas exceções, não há a figura do pagamento antecipado e nem seria razoável que tivesse, pois a administração funcionaria como financiadora a custo zero de empresas de terceirização e não como contratante propriamente dita. Além disso, se assim o fosse, as empresas trabalhariam com risco zero, situação incompatível com as atividades da iniciativa privada, que pressupõem sempre a existência do risco do negócio.
23. 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.

24. Portanto, além da avaliação da capacidade econômico-financeira através de comprovação das certidões de falência, 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.

25. Nesse sentido, portanto, 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 concluir que beira as raias do absurdo publicação de Edital sem ao menos o tido como básico pela Egrégia Corte.

26. Pelo exposto, requer-se pelo recebimento da presente Impugnação para fins de inclusão da exigência de qualificação econômico-financeira aos critérios de habilitação, pois, tal qual fixa a Lei 8.666/93 em seu artigo 27, não há faculdade para a Comissão de Licitações em deixar de impor citado critério.

27. 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 para fins de incluir ao processo as seguintes exigências: **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.**

28. Do mesmo modo, consigna-se aqui, pela irrisignação desta Impugnante quanto à inclusão de exigência que contemple *Comprovação de Capital Mínimo de 10% (dez por cento) do orçamento oficial desta licitação, mediante certidão expedida pela Junta Comercial do Estado, sendo que referida exigência, aliás, encontra amparo no que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça “É lícita a exigência de capital social mínimo para participar de licitação (MS nº. 8.240/DF, 1ª S., rel. Min*



Eliana Calmon, j. em 17.06.2002, DJ – 02/09/2002.”

29. O acatamento da presente Impugnação, ainda que parcialmente é crucial para o prosseguimento do presente processo dentro dos termos da Lei, sob pena de nulidade do certame.

➤ DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

30. Estabelece o Edital de Licitação em seu item 8.3 alínea b.2 do Instrumento Convocatório:

[...]

b.2) um ou mais **atestados de capacidade técnica**, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados no CRA, acompanhados da respectiva Certidão de RCA (válida), os quais comprovem o desempenho de atividade compatível com o objeto cotado (limpeza e conservação); e

31. Do que se extrai do texto em destaque, o Edital de Licitação fixa a título de comprovação de expertise 01 (um) atestado de capacidade técnica que comprove prestação de serviços anteriores, pertinentes e compatíveis em características e quantidades.

32. Em leitura do exposto, pode a Comissão de Licitações exigir dos licitantes apresentação de 01 (um) atestado de capacidade técnica que contemple no mínimo o efetivo licitado, e também pode julgar compatível 01 (um) atestado que contemple, por exemplo, 02 (dois) vigilantes.

33. Fato é que a exigência estabelecida na alínea b.2 permite que a Comissão de Licitações proceda a julgamentos diversos, prejudicando assim o julgamento objetivo do processo licitatório, posto que, a fixação de compatibilidade e pertinência não se encontram esgotadas nos itens do Edital, permitindo assim a subjetividade do julgamento.

34. Do exposto, requer-se pela especificação do item em destaque que já estabelece comprovação através de 01 (um) único atestado, para que traga ao Edital de Licitação o esgotamento da pertinência e compatibilidade, o que de acordo com as orientações jurisprudenciais vincula-se a comprovação de 50% (cinquenta por cento) do objeto licitado.

35. Registre-se que a adoção desse percentual é considerada razoável pela Jurisprudência, como se pode constatar em trecho da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do DF (Apelação Cível nº 152.816):

ACÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO – CONTRATAÇÃO DE POSTOS DE VIGILÂNCIA ARMADA - EDITAL DE LICITAÇÃO – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. A exigência de qualificação técnica, mediante apresentação de atestado que indique pelo



menos 50% (cinquenta) por cento dos serviços de vigilância armada tenham sido prestados em estabelecimento bancário ou financeiro, não constitui ofensa aos princípios da igualdade, legalidade, razoabilidade, proporcionalidade ou moralidade, consagrados na Constituição Federal. Não comprovada a exigência editalícia, impõe-se a inabilitação do concorrente. Recurso conhecido e provido. “Unânime”. (grifo nosso)

36. Nesse mesmo diapasão julgou o Tribunal de Contas da União:

9.2.3.8. limite as exigências de capacidade técnico-operacional aos mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento, devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar (conforme jurisprudência do TCU - Acórdãos 1.284/2003 - TCU - Plenário e 2.088/2004 - TCU - Plenário), cumprindo o que prescreve o art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei 8.666/93. (ACÓRDÃO 2656/2007 – PLENÁRIO)

9.5.3. limitem as exigências de capacidade técnico-operacional aos mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução de cada contrato do empreendimento, devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar (conforme jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 1.284/2003-Plenário; 2.088/2004- Plenário; 2656/2007-Plenário; 608/2008-Plenário), cumprindo o que prescreve o art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei 8.666/93; (ACÓRDÃO 2215/2008-PLENÁRIO);

3.1.8 - Conclusão da equipe: Quanto às exigências de metragem mínima, a jurisprudência desta Corte consolidou entendimento de que as exigências para fim de comprovação de capacidade técnico-operacional devem se ater aos mínimos necessários para garantir a qualificação técnica das empresas para a execução do contrato, de modo que não haja restrição indevida à competitividade do certame, a exemplo do Acórdão nº 2215/2008 - TCU/Plenário:

9.5.3. limitem as exigências de capacidade técnico-operacional aos mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução de cada contrato do empreendimento, devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar (conforme jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 1.284/2003-Plenário; 2.088/2004- Plenário; 2656/2007-Plenário; 608/2008-Plenário), cumprindo o que prescreve o art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei 8.666/93; (...). (ACÓRDÃO 1849/2009 – PLENÁRIO).

9.4.3. limite as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento, **devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas**, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar (conforme jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos



1.284/2003-Plenário; 2.088/2004-Plenário; 2.656/2007-Plenário; 608/2008-Plenário e 2.215/2008-Plenário), cumprindo o que prescreve o art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei 8.666/1993; (ACÓRDÃO 2147/2009 – PLENÁRIO).

13. Não tenho dúvidas quanto à desarrazoabilidade das exigências contidas nos subitens 8.8 e 8.9 do pregão eletrônico 22/2008-MC, referentes à necessidade de comprovação de capacidade técnico-profissional em edificações com mínimo de nove pavimentos e de capacidade técnico-operacional em edificações com mínimo de nove pavimentos em área tombada pelo patrimônio histórico nacional.

[...]

16. **Nesse sentido é a jurisprudência desta corte de contas**, podendo ser citados como exemplo os acórdãos 1.284/2003, 2.088/2004, 2.656/2007 e 2.215/2008, todos de Plenário, havendo neste último determinação que limita "as exigências de capacidade técnico operacional aos mínimos necessários que garantam qualificação técnica das empresas para a execução de cada contrato do empreendimento, devendo [a unidade jurisdicionada] abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, **a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar**". (ACÓRDÃO N.º 1390/10 PLENÁRIO)

9.8. determinar ao Governo do Estado do Tocantins que, nas futuras licitações, envolvendo a aplicação de verbas federais, limite as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução das obras objeto do processo licitatório, devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar, cumprindo o que prescreve o art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 8.666/1993; (ACÓRDÃO 1432/2010 – PLENÁRIO).

9.1.3. para fins de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, abstenha-se de estabelecer percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados no processo administrativo relativo à licitação, previamente à publicação do respectivo edital, ou no próprio edital e em seus anexos, em observância ao disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, nos art. 3º, §1º, I e 30, II, ambos da Lei nº 8.666, de 1993 (ACÓRDÃO 3105/2010 – PLENÁRIO).

37. Portanto, tem-se que o critério de compatibilidade encontra respaldo na porcentagem de 50% (cinquenta por cento), sendo que nesse sentido deve ser limitado e especificado o Edital, trazendo para sua composição critérios que afastem a subjetividade do procedimento.

38. Não obstante, a exigência através de 01 (um) único atestado é pertinente e plausível, até porque, se o Edital de Licitação não estabelece exigência de qualificação econômico-financeira que resguarde a contratação, deve o critério de capacidade técnica fazer esse papel.



39. Nesse sentido já julgou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. CEF. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE NO MÍNIMO 40 POSTOS DE ATENDIMENTO EM UM ÚNICO ATESTADO. LEGALIDADE. DESCUMPRIMENTO PELA APELADA. INABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. (Processo: AC,200985000022740, Relator(a): Desembargador Federal Manoel Erhardt, Julgamento: 18/10/2012, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: 25/10/2012).

40. Outrossim, ao estabelecer requisitos de capacidade técnica da empresa, o legislador ordinário buscou, em termos gerais, excluir a possibilidade de colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação. Neste mesmo sentido cite-se à colação decisão do STJ, 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. (STJ, PRIMEIRA TURMA, FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA:25/09/2000 PG:00068 RSTJ VOL.:00140 PG:00091)

41. O voto do Ministro Relator, Sr. Ubiratan Aguiar, no Acórdão nº 1618/2002 – Plenário, aponta no mesmo sentido:

*9. Uma leitura estrita e isolada do art. 30, §1º, inciso I poderia levar ao entendimento de que a exigência de quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnica estaria terminantemente vedada. Essa exegese, entretanto, poderia tornar praticamente inócua a questão da comprovação da capacidade técnica, especialmente em alguns tipos de obras e serviços mais complexos, em que a exigência dessa quantidade mínima é efetivamente importante para aferir a capacidade técnica do licitante. Me parece que a interpretação mais adequada desses dispositivos, que se coaduna com o texto legal e com a finalidade do instituto da exigência (Decisões Plenárias nºs 285/00, 592/01, 574/02, dentre outras). O inciso II do art. 30, que se refere à capacidade técnica de uma forma geral, permite que a comprovação da capacidade técnica se dê em relação a atividades compatíveis em quantidade com o objeto da licitação. (...) hoje em dia a doutrina e também a jurisprudência desta Corte de Contas têm admitido como lícita esse tipo de exigência (Decisões Plenárias nºs 285/00, 592/01, 574/02, dentre outras). O inciso II do art. 30, que se refere à capacidade técnica de uma forma geral, permite que a comprovação da capacidade técnica se dê em relação a atividades compatíveis em quantidade com o objeto da licitação.
(...)*



12. A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. Não posso concordar, portanto, com a determinação proposta pela Secex/BA, no item II-a (fls. 294/295), uma vez que a restrição para a exigência de quantidades mínimas somente diz respeito aos atestados de capacidade técnico-profissional.” (grifo nosso).

42. Portanto, é natural que o órgão licitador, na elaboração de um Edital, realize escolhas condizentes com suas necessidades que venham a afastar do certame aqueles que não possuam a idoneidade, experiência e qualificação necessárias. Mas isto não significa violação ao princípio da isonomia. Neste sentido, Marçal Justen Filho:

“Há equívoco em supor que a isonomia veda diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11 ed., São Paulo, Dilética, p. 44, 2005).

43. Por fim, o autor ainda se manifestou:

QUESTÃO TRADICIONAL É A DO SOMATÓRIO DE ATESTADOS. Surge quando um licitante não conseguir evidenciar, em uma única contratação, o preenchimento dos requisitos exigidos no ato convocatório. Pretende, então, somar diferentes obras e serviços. Questiona-se a possibilidade e parece que o problema tem sido mal colocado. A qualificação técnica operacional consiste na execução anterior de objeto similar àquele licitado. Ora, isso significa que a identidade do objeto licitado é que determina a possibilidade ou não do somatório. **DÁ-SE UM EXEMPLO: UMA PONTE DE MIL METROS DE EXTENSÃO NÃO É IGUAL A DUAS PONTES DE QUINHENTOS METROS. MUITAS VEZES, A COMPLEXIDADE DO OBJETO LICITADO DERIVA DE CERTA DIMENSÃO QUANTITATIVA. NESSES CASOS, NÃO TERÁ CABIMENTO O SOMATÓRIO DE CONTRATAÇÕES ANTERIORES. JÁ HAVERÁ OUTROS CASOS EM QUE A QUESTÃO NÃO RESIDE NUMA CONTRATAÇÃO ÚNICA, MAS NA EXPERIÊNCIA DE EXECUTAR CERTOS QUANTITATIVOS, AINDA QUE EM OPORTUNIDADES SUCESSIVAS. ENFIM, A SOLUÇÃO DEVERÁ SER ENCONTRADA A PARTIR DA NATUREZA DO OBJETO LICITADO. ESSA ORIENTAÇÃO FOI EXPLICITAMENTE ACOLHIDA PELO TCU, AO PROFERIR A DECISÃO Nº 1.090/2001 – PLENÁRIO.**

44. Neste sentido, Carlos Ari Sunfeld, com a inspiração que lhe é peculiar, fixa a situação por derradeiro:

*A formulação, nos editais de licitação, de exigências a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional. É evidente que tais exigências limitam a competição no certame licitatório, (...). **Está-se aqui, no entanto, perante uma limitação perfeitamente legítima à ampla possibilidade de disputa dos mercados públicos.***



que a licitação visa propiciar, trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: não correr risco de contratar com empresa desqualificada (...)).” (grifo nosso) (*Licitações e Contratos Administrativos: temas atuais e aspectos controvertidos*. São Paulo, RT, pp. 100-101, 1999).

45. Ao analisar o objeto em questão, por vincular serviços de vigilância armada, tem-se que a exigência de 01 (um) único atestado de capacidade técnica é mais do que razoável, até porque uma empresa de vigilância deve fazer prova de que possui capacidade de administrar de forma concomitante efetivo no mínimo compatível ao objeto, e permitindo somatórios citada prova restará prejudicada.

46. Disto isto, necessário referir que o princípio de autotutela da Administração Pública estabelece que a mesma possa rever seus atos, dispensando análise judicial, para tanto. Esse é o entendimento extraído das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346 - a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 - a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

47. Assim, torna-se imperioso para resgatar para a regularidade do processo administrativo, que sejam acatadas as manifestações contidas em Impugnação, para ao final, proceder às devidas retificações.

FRENTE AO EXPOSTO, REQUER-SE:

a) o recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva, sendo autuada, processada e considerada na forma da lei;

b) requer-se pelo recebimento da presente Impugnação para fins de inclusão da exigência de qualificação econômico-financeira aos critérios de habilitação, pois conforme fixa a Lei 8.666/93 em seu artigo 27, não há faculdade para a Comissão de Licitações em deixar de impor citado critério.

c) 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 para fins de incluir ao processo as seguintes exigências: 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, bem como inclusão de exigência que contemple *Comprovação de Capital Mínimo de 10% (dez por cento) do orçamento oficial desta licitação, mediante certidão expedida pela Junta Comercial do Estado, sendo que referida exigência, aliás, encontra amparo no que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça “É lícita a exigência de capital social mínimo para participar de licitação (MS nº. 8.240/DF, 1ª S., rel. Min Eliana Calmon, j. em 17.06.2002, DJ – 02/09/2002.”;*

d) requer-se pela adequação dos termos referentes a qualificação técnica conforme determina o Tribunal de Contas da União e têm pacificado a jurisprudência e a boa doutrina, fixando comprovação de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do efetivo licitado através de 01 (um) único atestado;

e) seja a ora Impugnante devidamente informada sobre a decisão desta Administração, conforme determina a legislação vigente, no termo aprazado;

f) em caso de negativa dos termos da presente Impugnação, requer-se pela apresentação de decisão devidamente fundamentada, bem com ulterior disponibilização de cópia integral do processo licitatório e despacho/decisão denegatória.

Termos em que,
pede deferimento.

Alexandre do Vale Pereira de Oliveira
OAB/SC 30.208

Sabrina Faraco Batista
OAB/SC 27.739

Priscila Thayse da Silva
OAB/SC 34.314

Pâmela Hoffmann Castilhos Lopes
OAB/SC n. 35.975