

**ILMA. COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA DIVISÃO DE LICITAÇÕES DA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA - SP**

Ref.: **Concorrência Pública nº 005/2022**

**STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 01.568.077/0012-88, com endereço na Avenida Geraldo Potyguara Silveira Franco, 950, Parque Das Empresas, Mogi-Mirim - SP, CEP: 13.803-280, por intermédio de seu representante legal *in fine* assinado, vem, respeitosamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do edital referenciado.

## **1. DA TEMPESTIVIDADE**

De início, insta esclarecer a tempestividade desta impugnação ao edital.

Sendo a data da abertura dos envelopes em 05/01/2023 (quinta-feira), o término do prazo para a licitante impugnar, nos termos do edital, será em 03/01/2023 (terça-feira).

Portanto, oferecida na presente data, resta cabalmente comprovada a tempestividade da presente impugnação.

## **2. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

### **2.1. Da necessária possibilidade de subcontratação de parte do objeto licitado**

Inicialmente, é necessário trazer o que é a subcontratação, que, conforme material disponibilizado pelo TCU, “*consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução*

*de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado, item, etapa ou parcela do objeto avençado”.*

A possibilidade de subcontratação no âmbito dos contratos administrativos é viabilizada, *a priori*, pelo artigo 72 e 79, inciso VI, da Lei n. 8.666/93, que claramente permitem a subcontratação parcial em licitação, veja-se:

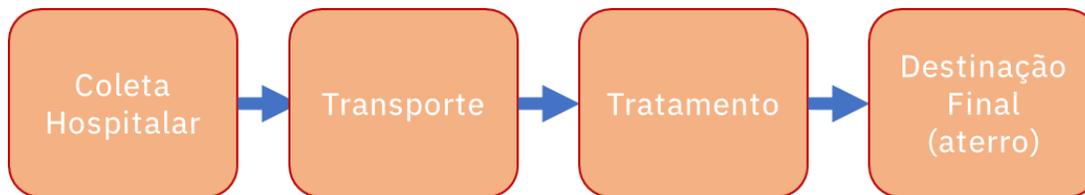
*Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.*

*Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:*

*VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;*

Uma vez sendo permitida por lei, vale explicar o seu pleno cabimento (da subcontratação parcial) no presente caso, visto que o edital permite a subcontratação apenas da etapa de destinação final, **cuja permissão deve ser estendida também à etapa de tratamento por incineração, especialmente pela prática frequente na iniciativa privada, a qual deve, à luz do entendimento doutrinário e jurisprudencial (TCU), ser necessariamente considerada para as contratações com a administração.** Explica-se:

A licitação em comento tem por objeto a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE COLETA, TRANSPORTE, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E OUTROS: VARRIÇÃO, CAPINA, ROÇADA, PINTURA DE MEIO-FIO E SARJETAS, INSTALAÇÃO DE CAÇAMBAS ESTACIONÁRIAS E ROLL-ON E COLETA SELETIVA; COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE (RSS).”



Ocorre que, no atual cenário nacional, são ínfimas as empresas que prestam todas as etapas dos serviços acima, exurgindo daí a necessidade de subcontratação, como faticamente acontece na iniciativa privada.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho assim trata sobre a questão (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002, pp. 517-518):

*Não se admite a natureza personalíssima do contrato administrativo. Ao menos, não na acepção tradicional de Direito Privado. A atividade administrativa do Estado se rege pelo princípio da impessoalidade, o que significa que as características pessoais do particular contratado não se configuram como fator relevante para a contratação. A licitação é procedimento desvestido de qualquer preferência subjetiva. Os particulares são examinados sob critérios objetivos, mesmo na fase de habilitação. Ultrapassada esta, seleciona-se a melhor proposta e o julgamento não se relaciona com qualquer elemento subjetivo. Daí deriva que o contrato administrativo não apresenta vínculo psicológico entre as partes. A Administração pretende receber a prestação a que se obrigou o particular. A execução da prestação pelo próprio contratado não se impõe como exigência meramente subjetiva da Administração. Decorre logicamente do procedimento seletivo. Portanto e em tese, o que interessa à Administração é o recebimento da prestação ofertada na proposta vencedora. A identidade do executante da prestação até pode ser irrelevante, desde que o contratado se responsabilize pela perfeição do adimplemento.*

*Há, porém, duas questões a considerar. A primeira se relaciona com os riscos de receber uma prestação mal executada. Estes riscos conduzem a Administração a exigir que o próprio licitante desempenhe as tarefas necessárias ao cumprimento contratual. A segunda tem a ver com a própria licitação. Se o particular não dispunha de condições para executar a prestação, não poderia ter sido habilitado. Aliás, apurada a*

*inidoneidade após a habilitação, a Administração deve promover a rescisão do contrato.*

*Daí surge a regra da impossibilidade de o contratado transferir ou ceder a terceiros a execução das prestações que lhe incumbiriam. A lei autoriza, porém, que a Administração, em cada caso, avalie a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados limites predeterminados.*

*A hipótese toma-se cabível, por exemplo, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo. A evolução dos princípios organizacionais produziu o fenômeno denominado de “terceirização”, que deriva dos princípios da especialização e da concentração de atividades. Em vez de desempenhar integralmente todos os ângulos de uma atividade, as empresas tornam-se especialistas em certos setores.*

**A escolha da Administração deve ser orientada pelos princípios que regem a atividade privada. Se, na iniciativa privada, prevalece a subcontratação na execução de certas prestações, o ato convocatório deverá albergar permissão para que idênticos procedimentos sejam adotados na execução do contrato administrativo. Assim se impõe porque, estabelecendo regras diversas das práticas entre os particulares, a Administração reduziria a competitividade do certame. É óbvio que se pressupõe, em todas as hipóteses, que a Administração comprove se as práticas usuais adotadas pela iniciativa privada são adequadas para satisfazer o interesse público.** (grifou-se)

Assim, para que não haja prejuízo à Administração Pública, decorrente do pequeno número de participantes em processos licitatórios cujo objeto, como o presente, é complexo e, pelo baixo número, os licitantes que consigam, por sua vez, participar aumentem o preço do serviço de maneira deliberada, exatamente em virtude da falta de concorrentes, é necessário que a licitação se adapte à iniciativa privada, permitindo a subcontratação.

Isso posto, a subcontratação parcial é especialmente importante no presente caso.

Além do fato de a complexidade do objeto licitatório, à luz da iniciativa privada, demandar a subcontratação, esta não acarretará prejuízo à contratação.

É que inúmeras são as atividades abarcadas, algumas das quais, caso desempenhadas por outras empresas, subcontratadas, não interfeririam, tampouco prejudicariam a segurança da contratação, tal como: a hipótese de terceirizar o tratamento por incineração, cuja execução não demanda maiores cuidados e que se faz necessária para o cumprimento da contratação.

Em verdade, a permissão para subcontratar parcialmente o objeto licitado, tal como aqui exposto, em relação ao tratamento por incineração, visa acima de tudo atender o próprio interesse público, na seleção da proposta mais vantajosa que concatene a prestação dos melhores serviços pelo menor preço.

E mais, repita-se, atualmente, no cenário nacional, são pouquíssimas as empresas que possuem todo o escopo do objeto licitado. Ou seja, são ínfimas as empresas que prestam isoladamente, elas mesmas, sem a participação de qualquer subcontratada, os serviços de coleta, transporte, tratamento e disponibilizam os aterros industrial e/ou sanitário.

Fato este que, dada a situação peculiar no mercado, permite-lhes encarecer o preço dos seus serviços (das que prestam isoladamente).

Nessa esteira, a permissão de parcial subcontratação do objeto licitado não apenas consiste em expediente legal, autorizado por lei, como trata-se do único meio de obter a proposta efetivamente mais vantajosa, em certame que se revele competitivo.

Não é demais mencionar que em estrita consonância à Lei n. 8.666/1993, o Colendo STJ se manifestou pela plena legalidade da subcontratação parcial em contratos administrativos de objeto complexo, *in verbis*:

[...] 2 - *A parcial cessão do objeto contratado, pela vencedora da licitação, é ato jurídico previsto no art. 72, da Lei nº. 8.666/93, não constituindo tal procedimento, por si só, desrespeito à natureza intuitu personae dos contratos.*

3 - **Na espécie, embora o Município busque a anulação de contrato de cessão praticado entre a original vencedora da licitação e a empresa recorrida, bem**

**como de todos os atos dali decorrentes, não há qualquer ofensa à legislação federal, razão suficiente para a denegação do pedido**<sup>1</sup>. (grifou-se)

Inclusive, sendo a ampliação da competitividade uma das diretrizes e princípios dos certames licitatórios, sua aplicação mediante a permissão de subcontratação parcial se revela cabível sempre que não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e segurança da contratação, como bem destacado pelo TCU:

*As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. (TCU – TC 002.251/2008-5)*

Isso posto, uma vez comprovada a perfeita admissibilidade da subcontratação parcial, especificamente de serviços secundários do objeto licitado – **como é o caso do tratamento por incineração** -, cuja execução por terceiro não implica em qualquer risco à contratante, é indispensável a inclusão de expressa disposição, no edital, da autorização para a subcontratação parcial ora exposta.

## **2.2 Da irregularidade da exigência injustificada de índice de endividamento igual ou inferior a 0,5. Exigência ilegal de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.**

O item 6.1.4.2 do Edital, referente à qualificação econômico-financeira, exige o seguinte:

*6.1.4.2 - A boa situação financeira da licitante deverá ser comprovada pela licitante através da demonstração, no mínimo, dos seguintes índices:*

*ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE - ILC = AC/PC > ou = 1,0*

*ÍNDICE DE LIQUIDEZ GERAL - ILG = (AC+RLP)/(PC+PNC) > ou = 1,0*

*GRAU DO ENDIVIDAMENTO - GE = (PC+PNC)/AT < ou = 0,50; ou GRAU DE*

---

<sup>1</sup> STJ – REsp nº. 468.189/SP. 1ª.T., rel. Min. José Delgado, j. 18.03.03.

$SOLVÊNCIA\ GERAL = AT/(PC+PNC) > ou = 2,0$

ONDE:

AC = ATIVO CIRCULANTE PC = PASSIVO CIRCULANTE

RLP = REALIZÁVEL A LONGO PRAZO

PNC = PASSIVO NÃO CIRCULANTE AT = ATIVO TOTAL

Ou seja, o Edital determina que para que a licitante consiga comprovar sua qualificação econômico-financeira é necessário a apresentação de balanço patrimonial, com indicação de alguns índices oficiais, dentre eles, o quociente de endividamento, o qual deve ser igual ou inferior a 0.5.

O Índice de Endividamento Geral é a representação da proporção do ativo total que está comprometida para custear o endividamento da empresa com terceiros (passivos exigíveis).

No entanto, tal índice é dificilmente exigido em editais de licitações, por não representar nada que influencie na saúde financeira de uma empresa, além de que, não pode ser utilizado de maneira isolada para essa compreensão e, por isso, não é exigido por editais de licitação para a qualificação econômico-financeira da empresa licitante.

Ademais, tal exigência, como requisito de qualificação econômico-financeira, além de desnecessário, vai totalmente de encontro com o que é disposto pelo §5º do Art. 31 da Lei nº 8.666/1993, que determina:

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

**§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)**

Da leitura do §5º, do artigo 31, da referida lei, é possível concluir que a apresentação dos índices contábeis é válida, desde que sejam devidamente justificadas no processo administrativo da licitação e que não se pode exigir índices que não são frequentemente utilizados para avaliação da boa situação financeira da empresa, o que ratifica a irregularidade do presente edital.

O Tribunal de Contas da União já enfrentou reiteradamente a matéria e consolidou o entendimento de que **“é vedada a exigência, para fins de qualificação econômico-financeira, de índice de endividamento geral menor ou igual a 0,50, sem justificativa no processo administrativo da licitação, por afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993.”**

A jurisprudência do TCU é clara nesse sentido, veja-se:

**Acórdão 2365/2017** Plenário (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)  
LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. ÍNDICE CONTÁBIL.  
ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO. LIMITE MÁXIMO.

**É vedada a exigência, para fins de qualificação econômico-financeira, de índice de endividamento geral menor ou igual a 0,50, sem justificativa no processo administrativo da licitação, por afronta ao disposto no art. 31, § 5o, da Lei 8.666/1993.**

**TC-039.458/2018-0** Natureza: Representação.

Entidade: Município de Silvânia/GO.

Representante: Amaral Castro Engenharia Ltda. (16.979.364/0001- 03).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCLUSÃO DE COBERTURA E FACHADAS DE QUADRA POLIESPORTIVA. TOMADA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA INDEVIDA DE ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO MENOR OU IGUAL A 0,10. AUDIÊNCIA. REVELIA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. CIÊNCIA À MUNICIPALIDADE DA FALHA E AO REPRESENTANTE. ARQUIVAMENTO.

Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Amaral Castro Engenharia Ltda. noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços 8/2018, levada a efeito pelo Município

*de Silvânia/GO, cujo objeto era a execução de remanescente das obras para conclusão da cobertura e fachadas da quadra poliesportiva da escola José Eduardo Mendonça, localizada na região do Cruzeiro do Bom Jardim daquele ente federado.*

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

*9.5. com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução/TCU 315/2020, dar ciência ao Município de Silvânia/GO, em relação ao subitem 6.2.4.2 da Tomada de Preços 8/2018, de que a exigência editalícia, como condição de habilitação, de índice de endividamento geral menor ou igual a 0,50, de forma não justificada, afronta o disposto no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/1993, por ensejar restrição indevida à competitividade no certame;*

Outrossim, além de ser ilegal, a referida exigência também restringe a competitividade do certame, por ferir princípios administrativos norteadores dos processos licitatórios.

Ora, sendo **incabível** e, logicamente, **dispensável**, é latente que a exigência de indicação do quociente de endividamento, da forma que está sendo exigido pelo edital restringe a competitividade, pois a exigência não está devidamente justificada, muito menos se mostra como um índice usualmente utilizado em editais de licitação.

Dessa forma, é evidentemente gritante a ilegalidade e desnecessidade da exigência de apresentação balanço patrimonial com a indicação de quociente de endividamento inferior ou igual a 0,5, que, por assim ser, finda, primeiro, por ofender o art. 37, XXI, da Constituição Federal, o qual determina que nos processos licitatórios sejam impostas condições **APENAS** indispensáveis, a título de qualificação técnica, para o cumprimento do objeto licitado; **e, como visto, se a indicação de quociente de endividamento inferior ou igual a 0,5 é incabível, quiçá seria indispensável:**

*Art. 37 (...)*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam*

*obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo acrescido).*

Logo, deve o edital ser alterado no tocante à exigência de indicação de quociente de endividamento inferior ou igual a 0,5, pela demonstrada ilegalidade dessa exigência e, conseqüentemente, pelo interesse público na obtenção da proposta de preço mais vantajosa, que só é viável quando, **sem desrespeitar a legislação e a jurisprudência**, o edital é elaborado de modo a permitir o maior número de participantes **com aptidão** para prestar o objeto licitado.

E isso, definitivamente, não está em consonância com o interesse público, que é primordialmente obter a proposta de preço mais vantajosa.

**Associado a isso, a limitação decorrente do item acima mencionado ainda ofende a isonomia, pois não oferta iguais possibilidades de concorrência às licitantes, fato que é constatado ao perceber a quantidade de índices exacerbados que o edital exige, somado à exigência de índice que não é frequentemente utilizado.**

Lembre-se, outrossim, que em certames licitatórios como o presente, em virtude da isonomia e ampla competitividade que devem nortear a seleção da contratada, é vedada a previsão de cláusulas que restrinjam indevidamente o número de potenciais competidores, nos termos do artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº. 8.666/93:

**§ 1º É vedado aos agentes públicos:**

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

Note que o próprio dispositivo legal supratranscrito ressalta a proibição de tratamento diferenciado **em virtude de qualquer circunstância impertinente ou irrelevante** para o específico objeto do contrato, como ocorre com a exigência de quociente de endividamento inferior ou igual a 0,5.

O Tribunal de Contas da União, em decisão recente, reconheceu novamente que a exigência do referido índice restringe a competitividade:

*9.1. com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;*

*9.2. aplicar ao Sr. [gestor] a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 8.000,00 [...];*

*[...]*

*9.5. com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução/TCU 315/2020, dar ciência ao Município de Silvânia/GO, em relação ao subitem 6.2.4.2 da Tomada de Preços 8/2018, **de que a exigência editalícia, como condição de habilitação, de índice de endividamento geral menor ou igual a 0,50, de forma não justificada, afronta o disposto no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/1993, por ensejar restrição indevida à competitividade no certame;***

(TCU. Acórdão nº 5890/2021 – Segunda Câmara. Min. Rel. Marcos Benquerer. Julgado em 06/04/2021)

Desse modo, está demonstrado que a exigência editalícia da apresentação de balanço patrimonial com a comprovação de quociente de endividamento igual ou inferior que 0.5, fere a legislação e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, sendo necessário, portanto, **a exclusão da indicação do quociente de endividamento inferior ou igual a 0,5, remanescendo os demais requisitos de qualificação econômico-financeira que, por si só, já são suficientes para garantir a qualificação da licitante.**

### 3. DOS REQUERIMENTOS

Diante de todo o explanado, requer-se que o Sr. Pregoeiro se digne a receber esta impugnação e, ao julgá-la, acate-a integralmente **para que o edital seja modificado em todos os termos expostos acima.**

Termos em que pede e espera deferimento.

Mogi Mirim, 23 de dezembro de 2022.

**STERICYCLE GESTÃO AMBIENTAL LTDA.**