

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 038/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 388/2024

Objeto: Registro de Preço para prestação de Serviços de limpeza de prédios, mobiliários e equipamentos escolares, visa à obtenção de adequadas condições de salubridade e higiene, com disponibilização de mão de obra, saneantes domissanitários, materiais e equipamentos.

COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.192.414/0001-09, com sede na Rua Nossa Senhora do Rocio, 1901, centro, cidade de Toledo/PR, CEP: 85.900-180, neste ato representada por seu Procurador signatário, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, com fulcro no art. 164 da n.º Lei 14.133/2021, pelas razões de fato e de direito a seguir descritas.

1. DOS FATOS

A ora impugnante é prestadora dos serviços que se pretende contratar. Além de ser empresa especializada, possui larga experiência na atividade licitada. Ocorre que, ao formular sua proposta de preços e analisar detidamente o edital de licitação, notou irregularidades que carecem de reforma.

Esta impugnação permite a discussão e alinhamento das questões controvertidas e permite à Administração evitar graves problemas futuros quando da execução do objeto com a futura contratada.

Por estes motivos, requeremos que esta impugnação seja recebida e processada na forma da lei, sendo ao final julgada totalmente procedente, com a consequente republicação do edital.

É a síntese do essencial.



2. DO MÉRITO

2.1. DA NECESSIDADE DE INCLUIR CRITÉRIO QUE RETRATE A EFETIVA VARIAÇÃO DO CUSTO DA MÃO DE OBRA, CONFORME ART. 25, § 8º, II, DA LEI Nº 14.133/2021.

Em contratações para execução de serviços continuados, para os quais são possibilitadas sucessivas renovações, os **critérios de reajuste** para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato são essenciais. Todavia, o edital ora impugnado é falho quanto a estes critérios de acordo com o que estabelece a lei.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 dispõe:

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.**

Como se vê, a Constituição Federal **garante** aos particulares que a efetividade da proposta contratada com o Poder Público será mantida **durante toda a execução contratual.** A doutrina reconhece que se trata de uma forma de compensar as “cláusulas exorbitantes” da Administração Pública, nesse sentido **Celso Antônio Bandeira de Mello**, além de confirmar a premissa, cita grandes administrativistas na mesma linha de entendimento:

A existência das prerrogativas especiais ou das cláusulas assaz de vezes nominadas de “exorbitantes”, quer assim se qualifiquem por serem apenas insuetas no Direito Privado, quer assim se designem por serem, sobre incomuns, também inadmissíveis nas relações entre particulares, em absoluto representa aniquilamento ou minimização dos interesses do contratante no objeto de sua pretensão contratual.

Pelo contrário: a outra face do problema, contraposta às prerrogativas da Administração, **assiste precisamente no campo das garantias do particular ligado pelo acordo. Cabe-lhe integral proteção quanto às aspirações econômicas que ditaram seu ingresso no vínculo e se substanciaram, de direito, por ocasião da avença, consoante os termos ali estipulados. Esta parte é absolutamente intangível e poder algum do contratante público, enquanto tal, pode reduzir-lhe a expressão, feri-la de algum modo, macular sua fisionomia ou enodoá-la com jaça, por pequena que seja. (grifei).**

+55 (43) 3055-3644

www.costaopesteserv.com.br



Daí outra peculiaridade do assim chamado contrato administrativo, conforme notação dos especialistas. **A contrapartida dos poderes da Administração é uma proteção excepcionalmente grande em proveito do particular, de modo que a desigualdade dantes encarecida equilibra-se com o resguardo do objeto de lucro buscado pelo contratante privado** (grifei).¹

Jean Rivero, por seu turno, discorre:

As disposições relativas à remuneração escapam ao poder de modificação unilateral da Administração. Mas, além disto, o elemento de associação já assinalado se manifesta neste ponto com uma força particular: **é o princípio do equilíbrio econômico financeiro do contrato, que é uma das características essenciais do contrato administrativo e a contrapartida das prerrogativas da Administração.**²

Para atingir tal finalidade – além dos critérios de revisão para recompor o equilíbrio em decorrência de fatos imprevisíveis, ou se previsíveis de consequência incalculáveis, força maior, fato do príncipe etc., que independem de previsão em edital – ao regulamentar a previsão constitucional, o legislador determinou que a Administração inclua, de forma prévia, critério de reajuste E de repactuação, verba legis:

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, a fiscalização e à gestão do contrato, a entrega do objeto e às condições de pagamento.

[...]

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

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 cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

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

[...]

§ 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;

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 29ª Ed., 2012. p. 626.

² Apud. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 29ª Ed., 2012. p. 655.



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.

É que em se tratando de terceirização de serviços por postos de trabalho com dedicação exclusiva, há o **reajustamento por índice setorial** no caso dos **insumos** (leia-se: uniformes, materiais, equipamentos, EPI's, etc.), e há uma parcela de custo que ocorre na **variação da mão-de-obra** (leia-se: salários, benefícios, encargos trabalhistas e previdenciários, etc.). Em relação a este último custo, ele não varia de acordo com a inflação como ocorre no primeiro, mas sim, **de acordo com instrumentos normativos próprios**, como a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) ou, caso haja dissídio coletivo, a sentença normativa editada pela Justiça do Trabalho. E assim, **não basta a mera aplicação de um índice setorial (restrito aos insumos)**, sob pena de não restar efetiva a proposta inicialmente contratada no decurso do tempo.

O reajuste específico para a mão-de-obra é a **repactuação** que se baseia na **variação analítica** do custo da **mão-de-obra**. Nesse sentido ensina o membro do Ministério Público de Contas junto ao TCU, Lucas Furtado Rocha³:

[...] a repactuação é modalidade especial de reajustamento de contrato, aplicável tão somente aos contratos de serviços contínuos, que **se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação e se vincula não a um índice específico de correção, mas à variação dos custos do contrato.**

Já o reajuste por **índice setorial** é utilizado para corrigir a desvalorização da moeda em virtude da inflação, ou seja, é um reequilíbrio em virtude de perdas inflacionárias diante do curso normal da economia. Ele é devido **a partir da apresentação da proposta ou do orçamento a que se referir**, devendo estar previsto no edital e no contrato, normalmente por índices setoriais pré-estabelecidos.

Inclusive, a União, o Estado de São Paulo e diversos municípios já alteraram seus editais prevendo tanto o reajuste quanto a repactuação de preços. Como exemplo, cita-se trecho do recente edital do Pregão Eletrônico n.º 25/2023 do

³ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos, 3. ed. Brasília: Fórum, 2011, p. 80.



Tribunal de Contas da União (TCU), que adotou o reajuste de insumos por índice oficial IPCA e a repactuação para retratar a variação do custo da mão-de-obra, de forma cumulativa:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DA REPACTUAÇÃO E DO REAJUSTE

35. É admitida a repactuação dos preços deste contrato, desde que seja observado o interregno mínimo de 12 (doze) meses, contado da data do acordo, ou convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa vigente à época da apresentação da proposta e adotados para elaboração desta.

[...]

44. Para os reajustes de insumos não decorrentes de convenção, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou definidos pelo poder público será utilizada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, mantido pela Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, acumulado em 12 (doze) meses, adotando-se a seguinte fórmula: [...]

É que a variação do reajuste salarial da categoria profissional é muito diferente da variação prevista pelo índice setorial adotado para a totalidade do valor contratado, **e esta afirmação pode ser comprovada empiricamente.**

Ademais, conforme esclarece **Marçal Justen Filho**, além de garantia ao particular com fundamento em norma constitucional de ordem pública, o reajuste a partir de critérios adequados confere vantagem à administração, isso porque permite ao particular reduzir seu preço na disputa ao máximo, não precisando se preocupar em incluir custos meramente possíveis, *in verbis*:

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar a própria Administração. **Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando inoportunos, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior.** Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem. Trata-se, então, de reduzir os custos de transação atinentes à contratação com a Administração Pública.⁴

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 889.



Como se não bastasse, a ausência do critério adequado de reajuste traz insegurança jurídica para os contratos de empregos a serem firmados pelo contratado, de modo que a defasagem da proposta de preços pelo decurso do tempo certamente gerará passivos trabalhistas, porque o custo da remuneração da mão-de-obra não acompanhará o reajuste do preço dos serviços, malgrado a lei preveja expressamente que é dever da Administração Pública prever o critério que retrate a efetiva variação do custo. Podendo até mesmo gerar responsabilização subsidiária na forma da súmula 331/TST.

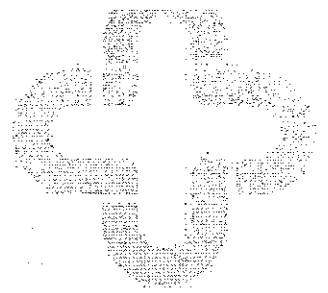
Portanto, é necessário que o edital preveja de forma distinta os critérios de reajuste de preços com bases em índices de preços e de acordos coletivos. Trata-se do instrumento que melhor atende ao comando constitucional de se manter a efetividade da proposta apresentada. Nesse sentido decidiu o Ministro Benjamin Zymbler do **Tribunal de Contas da União (TCU)** em seu voto no Acórdão nº 1827/2008 - TCU - Plenário:

32. Consoante destacado no Voto condutor do Acórdão nº 1.309-TCU-1ª Câmara, "a diferença fundamental entre os dois institutos é que, enquanto no reajuste há correção automática do desequilíbrio, com base em índices de preços previamente estipulados no edital, na repactuação a variação dos componentes dos custos do contrato deve ser demonstrada analiticamente, de acordo com a Planilha de Custos e Formação de Preços, e o contrato é corrigido na exata proporção do desequilíbrio que a parte interessada lograr comprovar. Outra distinção importante é que, diferentemente do que ocorre com o reajuste, a repactuação é aplicável exclusivamente naqueles contratos cujo objeto é a prestação de serviços executados de forma contínua".

33. Diante do exposto, o instituto da repactuação contratual, entendido como espécie de reajuste, encontra seu fundamento legal nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

O marco inicial do interregno de 12 (doze) meses deve ser contado data de apresentação da proposta no caso do reajuste por índice setorial (combustível, EPI's, uniformes, máquinas, caminhões, ferramentas, desgaste de veículo, etc.), e no caso da repactuação (ou reajuste *strictu sensu* sobre a mão-de-brá), o interregno mínimo deve ser contado a partir de 12 (doze) meses da alteração do orçamento-base a que a proposta de preços se referiu, isto é, da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria profissional ou instrumento equivalente, cujos valores foram tomados como parâmetro dos salários e encargos sociais.





Nesse sentido a Lei n.º 14.133/2001 prevê:

Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

A razão de ser da previsão legal é muito óbvia.

Quando se tratar da aplicação de um **ÍNDICE SETORIAL** este deve ser aplicado a cada 12 (doze) meses contados da data da apresentação da proposta inicial, já que para elaboração da proposta foram levados em conta os preços de mercado à época de sua apresentação. Assim deve ser aplicado um índice setorial a partir de 12 (doze) meses para manter a efetividade da proposta inicialmente apresentada na forma do art. 37, XXI da CRFB/88 e que val se perdendo pelo desgaste inflacionário no curso do contrato. Ou seja, o fato gerador do desequilíbrio deve ser contado da data da proposta.

Quando se tratar de **REPACTUAÇÃO** (ou reajuste *strictu sensu*), em que a proposta teve por referência não os preços de mercado de forma geral, mas, sim, um fato gerador específico, como é o caso da CCT, 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.

Nesse prisma, no caso da repactuação, 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.

Portanto, a fim de manter a efetividade da proposta ao longo da execução contratual, é de rigor que o instrumento convocatório preveja tanto a **REPACTUAÇÃO** quanto o **REAJUSTE** de forma distinta.





2.2. DA AUSÊNCIA DE REQUISITOS MÍNIMOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PARA FINS DE HABILITAÇÃO NO CERTAME.

A licitação pública, por força do art. 11 da Lei n.º 14.133/2021, destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa nas compras e aquisição de serviços pela Administração Pública a fim que se possa dar atendimento ao interesse público, finalidade de última de qualquer ato administrativo.

Com efeito, é dever do administrador, justamente para selecionar a proposta mais vantajosa, **exigir critérios mínimos** para garantir que aquele que vier a ser contratado tenha efetiva capacidade de cumprir as obrigações estabelecidas em edital. Nesse sentido, 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 garantir que as proponentes cumpram as obrigações assumidas. Assim dispõe o **art. 37, XXI, da Constituição da República**, anteriormente colacionado.

Quanto ao tema, o C. Superior Tribunal de Justiça (STJ), estabeleceu que é **dever** da Administração utilizar de **“dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa”**. Nesse sentido:

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).



Tanto que, não raro, sobretudo quanto a execução indireta de serviços de caráter continuado que se alongam no tempo e geram valores expressivos, a omissão de gestores durante a etapa de contratação, acaba por gerar a seleção de empresas sem comprovada experiência, com grandes prejuízos à Administração.

Há, todavia, uma linha tênue entre resguardar o interesse público na contratação de proponente realmente capaz e a indevida restrição da competitividade. Felizmente os órgãos de controle externo da atividade administrativa, **percebendo as dificuldades dos gestores frente a essa realidade, não se limitaram a impor medidas punitivas**, mas, sim, **reuniram-se em grupos de estudos buscando soluções e promovendo um amplo debate para compatibilizar o dever de contratar proponentes capazes e a ampliação da competitividade**.

Nesse sentido, o TCU reuniu um amplo grupo de estudos para entender as razões pelas quais os serviços contínuos geravam tantos problemas, após os debates, as sugestões foram inseridas no **Acórdão nº 1.214/2013**, do qual vale a pena citar o relatório:

Relatório

Trata-se de representação formulada pela então Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan deste Tribunal, com o objetivo de apresentar proposições de melhorias nos procedimentos relativos à contratação e à execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal.

2. **Constatou-se que, nos últimos anos, passaram a ocorrer com maior frequência problemas na execução desse tipo de contrato, com interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários de salários e outras verbas trabalhistas, trazendo prejuízos à administração e aos trabalhadores.** Em razão disso, o então Presidente deste Tribunal, Ministro Ubiratan Aguiar, determinou à Administração do TCU **que fossem realizados trabalhos conjuntos com outros órgãos da Administração Pública com o objetivo de formular propostas para ao menos mitigar tais problemas.**

3. Inicialmente, para cumprir essa determinação, realizou-se uma primeira reunião com representantes do TCU, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP e da Advocacia-Geral da União – AGU, que corroboraram as percepções do Tribunal, reforçando a pertinência da realização do trabalho conjunto determinado pelo ex-Presidente desta Corte.

4. Foi constituído, então, um grupo de estudos, composto inicialmente por servidores do MP, da AGU e do TCU, passando a ser posteriormente integrado também por representantes do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Fazenda, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal, que discutiram aspectos relacionados aos



procedimentos licitatórios, à gestão e ao encerramento desses contratos. Destacam-se a seguir, os tópicos abordados pelo referido grupo: [...]

O art. 67 da Lei n.º 14.133/2021 estabeleceu limites para as exigências do administrador no que concerne à capacidade técnica, dividindo-as entre **capacidade técnica-profissional** e **capacidade técnica-operacional**. A primeira, exige responsável técnico inscrito na entidade profissional competente e detentor de atestado de responsabilidade técnica para execução do serviço; a segunda, a experiência de aptidão da empresa em atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos, tal como se observa do texto da lei:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

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

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao



TERCEIRIZE

COSTA OESTE • FACILITIES • GRABIN

objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

Sobre a definição da qualificação técnica operacional, pede-se vênia para colacionar o ensinamento do professor **Marçal Justen Filho**, que traz valioso esclarecimento ao objeto em análise neste writ:

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 econômica**, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

O que se pretende comprovar exigindo-se o Atestado de Capacidade Técnica é a expertise da empresa em gerenciar um número "x" de profissionais com as mesmas características, valores e prazos ao que se pretende contratar. **Uma empresa que sequer gerenciou uma única equipe de profissionais por prazos mínimos não pode ser habilitada e declarada vencedora do certame**, sob pena de ferir de morte o edital, legislação e demais princípios que regem a matéria.

O que não se pode, nesta licitação, é alterar o entendimento e simplesmente exigir aptidão do licitante sem estabelecer com objetividade, de forma prévia e isonômica, **que cada atestado seja de pelo menos 12 (doze) meses, comprovando 50% do licitado**, conforme legislação.

Data vênia, é **perigoso e irresponsável** selecionar uma empresa que **sequer prestou 50% do licitado por prazos mínimos**, o que demanda maior expertise da licitante. A falha do prestador de serviço, que é responsável direto, pode levar à **problemas de elevada gravidade e repercussão social**.

Ora, os requisitos mínimos para assegurar que o proponente que vier a ser vencedor possui real capacidade técnica para executar o objeto, consiste na comprovação de experiência anterior, que seja pertinente e compatível em **características, quantidades e prazos** com aquilo que se deseja contratar. **Para tal finalidade, especificamente para serviços contínuos em regime de dedicação exclusiva de mão-de-obra**, o Acórdão nº 1.214/13 do TCU sugere:



+55 (45) 3055-3644
www.costaouesteserv.com.br

Este documento foi assinado digitalmente por Celso Apolinário Soares.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://tzisign.com.br/443> e utilize o código C1E9-984C-E475-3600.



Este documento foi assinado digitalmente por Celso Apolinário Soares.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://tzisign.com.br/443> e utilize o código C1E9-984C-E475-3600.



III.b – Qualificação técnico-operacional

103. Ante a percepção da fragilidade das exigências fixadas nas cláusulas do edital relativas à qualificação técnico-operacional das empresas de terceirização, visto que a Administração Pública vem se balizando em orientações voltadas à contratação de obras, que se refere a objeto absolutamente distinto dos serviços de natureza continuada, foram enviados esforços no sentido de formular critérios mais adequados a demonstrar a capacidade operacional dessas empresas, compatível com o que está sendo licitado.

[...]

III.b.2 – Atestados de capacidade técnica

106. Outro ponto de vital importância refere-se à comprovação de que a empresa possui aptidão em realizar o objeto licitado, haja vista as particularidades atuais inerentes à prestação de serviços de natureza continuada.

107. De acordo com o art. 30, inciso II, e § 1º, da Lei nº 8.666/93, a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação, deve ser verificada por meio de atestados técnicos, registrados nas entidades profissionais competentes, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

108. Comumente tem sido exigido da licitante que comprove que prestou serviço equivalente a 50% do que se pretende contratar, como forma de verificar a compatibilidade de objetos no que se refere a quantidades.

[...]

III.b.5 – Idoneidade dos atestados

131. Por fim, é razoável que a Administração adote cautelas quando do exame de toda a documentação apresentada. Para ilustrar, podem-se citar dois exemplos rotineiros, o primeiro deles diz respeito à apresentação de atestados técnicos muito antigos provenientes de pessoas jurídicas de direito privado, inclusive já extintas, ou não localizadas nos endereços de origem; e o outro à apresentação de atestados expedidos antes de decorrido 1(um) ano da contratação do serviço, algumas vezes, transcorrido prazo inferior a 1 mês, o que de forma alguma permite certificar que a empresa presta serviço de qualidade.

132. Dessa forma, é prudente consignar no instrumento convocatório algumas restrições à apresentação de atestados, tais como: obrigatoriedade de o licitante disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da litude dos documentos apresentados; **exigência de terem sido expedidos após a conclusão do contrato ou decorrido no mínimo um ano do início de sua execução**, exceto se houver sido firmado para ser executado em prazo inferior, somente aceito mediante a apresentação do contrato. É relevante, ademais, que, caso o responsável pela emissão do atestado não mais exista, o contratado apresente outros documentos, como, por exemplo, o contrato que deu suporte ao atestado, capazes de dar suporte à nova contratação.

Desse modo, requer seja retificado o edital de licitação, mencionando as exigências de qualificação técnica, exigindo-se experiência anterior nos exatos termos do art. 67 da Lei n.º 14.133/2021, tais como aquelas sugeridas pelo TCU. Isto é: que além do objeto ser compatível, que os atestados comprovem **o mínimo de 1 (um) ano de execução**, no percentual mínimo de 50% do objeto licitado.



2.3. DA AUSÊNCIA REQUISITOS MÍNIMOS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

Como requisito de comprovação de qualificação econômico-financeira das licitantes, o edital carece de alteração. Isso porque há requisitos obrigatórios a fim de evidenciar a boa saúde financeira das empresas que não estão sendo exigidos, conforme preceitua a IN nº 5 de 2017 do MPDG e a jurisprudência pacífica dos Tribunais Nacionais, incluindo o Tribunal de Contas da União.

Vejamos, primeiramente, o que reza a IN 05/2017 quanto aos requisitos mínimos que devem ser exigidos a título de Qualificação Econômico-financeira por parte da Administração Pública:

11. Das condições de habilitação econômico-financeira:

11.1. Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deverá exigir:

a) **Balanco patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um);**

b) **Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;**

c) **Comprovação de patrimônio líquido de 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 apresentação da proposta;**

d) **Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII-E 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 que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea "c" acima, observados os seguintes requisitos:**

d.1. **a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social; e**

d.2. **caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.**

e) **Certidão negativa de efeitos de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.**

Os Acórdãos n.º 4318/17 e n.º 6864/14 trazem situações em que certames foram suspensos por estas ausências. Vejamos:



ACÓRDÃO Nº 4318/17 - Tribunal Pleno - Representação da Lei nº 8.666/93. Edital de Pregão para contratação de empresa especializada em serviços de diagnóstico por imagem. **Ausente a exigência de documentação relativa à qualificação econômico-financeira dos licitantes.** Prestação de serviço continuado e essencial à saúde, pelo prazo de 12 (doze) meses, em valor total máximo que supera os seis milhões de reais. **Aparente contrariedade ao art. 31 da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente às licitações na modalidade Pregão, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.520/2002. Ratificação de medida cautelar que determinou a imediata suspensão do certame.** (grifamos)

ACÓRDÃO Nº 6864/14 – Tribunal Pleno – [...] **Veja-se que os índices contábeis devem estar previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação,** sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Processo: 57268/11, Rel. Conselheiro Corregedor-Geral Ivan Lelis Bonilha, 06.11.2014) (grifamos)

A Lei de Licitações, por sua vez, prevê que:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;
II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É **admitida** a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, **excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.**

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do **caput** deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

Neste sentido, é o entendimento da jurisprudência do TCE/PR no sentido a vir declarar a **responsabilidade do gestor que não comprovou e resguardou corretamente os recursos públicos:**



ACÓRDÃO Nº 4428/17 - Tribunal Pleno

2.1. Da responsabilidade subjetiva por culpa do gestor

Isto posto, em primeiro lugar, o Recorrente sustentou que sua responsabilização se deu de forma objetiva em razão da simples condição de gestor, o que seria inviável, já que em relação ao objeto do relatório (obra pública), os projetos, planilhas, orçamentos, execução, fiscalização e recebimento não são de sua competência, nem legal, tampouco técnica (prefeito não é engenheiro).

(...).

Assim, sustentou que da qualidade de chefe do poder executivo não decorre, por si só, sua responsabilidade por todos os atos praticados por terceiros, agentes públicos ou não, na sua gestão, sendo indispensável que haja prova de que tenha concorrido por ação ou omissão.

De saída, é imperativo esclarecer que não há que se falar em responsabilidade objetiva no caso destes autos. Na responsabilidade objetiva, como bem explicou o Recorrente, a existência ou não da culpa é indiferente para a responsabilização, ao passo que, **na situação em tela, o que há é tão somente a constatação de culpa *latu sensu*, sendo certo que esta poderia ser elidida caso o responsável demonstrasse ter gerido corretamente os recursos públicos.**

Nesse sentido, é obrigação do ordenador de despesas supervisionar todos os atos praticados pelos membros de sua equipe, a fim de assegurar a legalidade e a regularidade das despesas, pelas quais é sempre (naquilo que estiver a seu alcance) o responsável inafastável.

A delegação de competência não exime o responsável de exercer o controle adequado sobre seus subordinados incumbidos da fiscalização do contrato, visto que pode ser responsabilizado por culpa *in eligendo* e *in vigilando*, cabendo ao gestor o ônus da prova.

Conforme verificado desde o Relatório de Auditoria nº 08/2009, o Sr. Luis Roberto Pugliese, na qualidade de ex-prefeito e ordenador de despesa, autorizou o pagamento de valores a maior na obra em questão, apesar de ter sido atestado nas planilhas de serviços a utilização efetiva de quantitativos físicos inferiores aos descritos no contrato e projetos.

(...).

Portanto, no presente caso, era perfeitamente possível ao gestor público comprovar que aplicou os valores a ele confiados com diligência, zelo e conforme as exigências legais, enfim, que seguiu o padrão de comportamento de um gestor probo, cuidadoso e leal, o que seria suficiente para isentá-lo de responsabilização.

Não obstante, o recorrente não logrou êxito em demonstrar a regularidade na gestão dos recursos na execução da obra, de modo que sua responsabilidade está embasada no fato de ter efetuado, enquanto ordenador de despesa, pagamentos por serviços que foram executados em volumes inferiores ao projetado, na obra de restauração e duplicação da Rua Rouxinol.

(...).

Em face do exposto, impõe-se a manutenção do julgamento pela irregularidade das contas, bem como a **imputação do ressarcimento do montante pago a maior que o projetado ao recorrente, ex-prefeito municipal, nos termos do art. 14 da Lei Orgânica do TCE-PR, visto que, com culpa grave, falhou na fiscalização da execução do contrato, tendo assinado aditivo e ordenado a realização de pagamentos em valores superiores entre o projetado e o realizado na obra em questão, dando causa direta ao prejuízo ao erário apurado.** (grifamos)

ACÓRDÃO Nº 73/16 - Primeira Câmara Tomada de Contas Extraordinária. Relatório de Auditoria na Câmara Municipal de Curitiba. Desmembramento. Achados nº 8 e 9. Preliminares rejeitadas: validade do desmembramento do processo originário e inoccorrência de coisa julgada. No mérito, procedência da tomada de contas extraordinária e contas irregulares em virtude da desnecessidade, do desvio de finalidade e da ausência de comprovação da



prestação dos serviços contratados, e da ausência de liquidação das despesas. **Condenação ao pagamento individual de multas administrativas e à restituição solidária de recursos. Aplicação da multa proporcional ao dano, inclusão de nomes no rol de agentes públicos com contas julgadas irregulares. Emissão de declaração de inidoneidade para o fim de inabilitação para o exercício de cargo em comissão e de contratação com o poder público. Encaminhamento de cópias ao Ministério Público Estadual. (grifamos)**

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.**

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 e econômico-financeira indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações** – deriva também do ***princípio da indisponibilidade do interesse público***.

Ora, há interesse público superior que exige da Administração a adoção de todas as cautelas legais para que os serviços públicos sejam prestados satisfatoriamente. Tanto que se contratada determinada empresa, **sem a devida capacidade e qualificação financeira**, poderá haver a paralisação dos serviços, com efeitos nefastos nos fins buscados pela Administração, com séria repercussão na esfera individual de cada um dos munícipes destinatários do serviço que se pretende contratar.

Neste diapasão, tratando-se da concretização de direitos fundamentais, tais como a dignidade dos trabalhadores, sua **proteção deficiente não pode ser admitida**. Mormente quando o legislador criou meios para proteção e garantia de que esses serviços serão efetiva e satisfatoriamente prestados.

Com efeito, no caso da terceirização de serviços, não se pode perder de vista também que a contratação objetiva, essencialmente, **ao emprego de seres humanos, de trabalhadores, o produto que está sendo oferecido é o trabalho**



humano. Difere de uma aquisição de bens, ou de serviços cuja parcela mais relevante sejam materiais de construção. Ora, o objeto da terceirização é o trabalho humano.

Fácil concluir assim que o sucesso da prestação de serviços está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB/88), seja dos trabalhadores ou dos destinatários dos serviços que também são servidores públicos e os administrados.

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 esta lacuna aberta, possibilitando que empresas com capital insuficiente para assumir o contrato com a administração pública ganhem o pleito, podendo gerar grande déficit ao erário público.

Diante deste tema tão relevante, o **Tribunal de Contas da União (TCU)** reuniu um amplo grupo de estudos que debateu com profundidade as questões controvertidas da terceirização de serviços, e o estudo produzido deu origem ao **Acórdão nº 1.214/2013 – TCU** o qual faz **recomendações para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira**, a fim de demonstrar a capacidade técnica das proponentes (grifos nossos):

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

9.1.10.1 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% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação;

9.1.10.2 patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;

9.1.10.3 patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação. Tal informação 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;

9.1.10.4 apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

O que o **Tribunal de Contas da União (TCU)** previu são garantias mínimas para se resguardar de desastrosas contratações, serviços públicos mal prestados e enorme rombo nas contas públicas em razão da *culpa in eligendo* que será reconhecido.

Essa fórmula estabelecida por respeitadas órgãos de fiscalização e controle **é amplamente empregada na Administração Pública** por todos os órgãos e entidades da União, pelo Poder Judiciário, pelos Ministérios Públicos e Tribunais de Contas, principalmente pelo **TCE/PR**.

Entenda-se que é de rigor a exigência das comprovações na forma do art. 69 da Lei n.º 14.133/2021 para fins de estabelecimento de garantias mínimas de que o serviço será satisfatoriamente executado. Desse modo, requer que o edital seja republicado, passando-se a exigir das proponentes as comprovações conforme reza a IN 05/2017 e a jurisprudência, ou seja, o **Balanco Patrimonial, Índices Contábeis, Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro, Patrimônio Líquido, Relação de Compromissos Assumidos**, além das **Certidões**.

3. DOS PEDIDOS

Ante aos fundamentos expostos, requer a Vossa Senhoria:

- a) que a presente impugnação seja **recebida e processada** na forma da lei;
- b) que, no mérito, seja apreciada e, ao final, julgada totalmente procedente, com a correção do edital de licitação na forma dos tópicos apontados, para o fim de:



b.1) prever tanto a **repactuação** quanto o **reajuste** de forma distinta, na forma da fundamentação exarada junto ao tópico 2.1;

b.2) quanto à qualificação técnica, que além do objeto ser compatível, que os atestados comprovem o mínimo de 1 (um) ano de execução, no percentual mínimo de 50% do objeto licitado, na forma da fundamentação exarada junto ao tópico 2.2;

b.3) quanto à qualificação econômico-financeira, que sejam exigidos o Balanço Patrimonial, Índices Contábeis, Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro, Patrimônio Líquido, Relação de Compromissos Assumidos, além das Certidões, vide fundamentação exarada junto ao tópico 2.3;

c) caso alguns dos itens não sejam acolhidos, requer seja demonstrada a fundamentação que embasará a decisão. Na sua ausência, a empresa moverá esforços para responsabilização do parecerista.

Nestes termos, pede deferimento.

COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://izisign.com.br/Verificar/C1E9-984C-E475-5600> ou vá até o site <https://izisign.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: C1E9-984C-E475-5600



Hash do Documento

0366681828C8DE69B75D2E13338AF3DD85F5DF228F4F42DB99113EC662DA820A

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 09/08/2024 é(são) :

☒ Celio Apolinario Soares - 053.659.549-63 em 09/08/2024 13:36

UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

