

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 96/2022

Objeto: Contratação de empresa para execução de serviços de coleta de entulhos e resíduos diversos no perímetro urbano, corte de grama e roçada com rastelagem, observadas as características de demais condições definidas no edital e seus anexos

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 e comarca de Toledo/PR, CEP: 85.900-180, neste ato representada por seu Procurador signatário, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, interpor **IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, com fulcro no art. 41, § 1º e 2º da Lei 8.666/1993, e item 4 do edital, pelas razões de fato e de direito a seguir descritas.

1. DOS FATOS

A ora impugnante é a 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.

Em relação a **qualificação técnica** consubstanciada nos requisitos mínimos que o proponente deve demonstrar de que possui efetiva capacidade de executar o objeto, não há a exigência de comprovação na prestação de serviços **compatíveis** em **quantidades** e **prazos** com o objeto licitado, podendo qualquer empresa que já tenha executado outros tipos de serviços sem qualquer experiência no ramo licitado concorrer neste certame, ou seja, independente da área em que possui capacidade.

No mesmo sentido, para a **qualificação econômico-financeira**, não está sendo exigido a mínima comprovação de boa condição financeira das

licitantes capaz de garantir que conseguirão executar os serviços sem ocasionar graves prejuízos e eventual responsabilização solidária da Administração.

Por estes motivos, requer seja a presente **IMPUGNAÇÃO** ao edital recebida, a fim de ser processada na forma da lei, sendo ao final julgada totalmente procedente, com a consequente alteração e republicação do edital, na forma do art. 21, §4º da Lei 8.666/93.

É a síntese do essencial.

2. DO MÉRITO

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

A licitação pública, por força do art. 3º da Lei nº 8.666/93, 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**:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**.

No entanto, o que se extrai do edital é que a exigência de **habilitação técnica é mínima**, sendo necessário que as licitantes apenas apresentem atestados de serviços semelhantes.

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 (art. 57, II da Lei nº 8.666/93) 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.

Além dos prejuízos aos destinatários do serviço – leia-se: ambientes sujos e não salubres, atividades paralisadas, greve de empregados, etc. –, há prejuízo financeiro aos cofres públicos. Isso porque, apesar de o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 enunciar que: “o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato”, a interpretação deste dispositivo só isenta a Administração quando há comprovação do cumprimento do dever de selecionar bem o prestador, inexistindo culpa *in eligendo* (durante a seleção) ou culpa *in vigilando* (durante a fiscalização), sob pena de a Administração ser responsabilizada subsidiariamente ao pagamento das verbas trabalhistas pela omissão nestes deveres, consoante a **súmula 331, inc. IV do TST** e a **ADC nº 16/STF**.

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 Secretária 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. 30 da Lei nº 8.666/93** 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 (art. 30, §1º, I); a segunda, a experiência de aptidão da empresa em atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos (art. 30, II e §3º), tal como se observa do texto da lei:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

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

(...)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º **Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.**

Sobre a definição da qualificação técnica operacional, pede-se vênha 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**, participara 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, e que não detém o quantitativo ou valores com no mínimo de 50% do licitado não pode ser habilitada e declarada vencedora do certame**, sob pena 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 esta comprovação **deverá ser de no mínimo 50% do total licitado, que cada atestado seja de pelo menos 12 (doze) meses**, e que a licitante comprove **experiência mínima de 3 (três) anos na prestação dos serviços**, conforme legislação.

Data vênha, é **perigoso** e **irresponsável** selecionar uma empresa que **sequer prestou 50% do licitado**, 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**. O interesse público no caso concreto exige especial proteção, sob pena de ofensa, portanto, ao inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993.

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:

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 envidados esforços no sentido de formular critérios mais adequados a demonstrar a capacidade operacional dessas empresas, compatível com o que está sendo licitado.

III.b.1 – Local do escritório para contatos

104. A primeira proposta tem por fundamento legal o art. 30, inciso II, e § 6º, da Lei 8.666/93, e refere-se à comprovação de que a empresa possui ou se compromete a montar matriz, filial ou escritório em local previamente definido no edital, com pessoal qualificado e em quantidade suficiente para gerir o contrato.

105. Essa exigência se faz necessária tendo em vista que, com o advento do pregão eletrônico, empresas de diversos estados vencem a licitação, assinam contrato, e não têm montada, de forma espontânea, estrutura administrativa próxima ao local de gestão do contrato e de seus empregados. Com isso, a Administração e os empregados têm dificuldade em manter contatos com os administradores da empresa. Muitas vezes sequer conseguem localizar a sede da empresa contratada.

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.

109. No entanto, há que se perceber que cada contratação requer habilidades específicas, de forma que essa linha de entendimento não pode ser aplicada uniformemente.

110. A qualificação técnica exigida dos licitantes consiste, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, no “*domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado*”. Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido. Tal aptidão pode se referir a vários aspectos.

111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra.

112. As empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza,

ou em condução de veículos, ou em recepção. As contratadas prestam vários tipos de serviço, às vezes em um mesmo contrato, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes.

113. Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso.

114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.

115. Destaque-se que a constatação de que a habilidade requerida para a prestação de serviços terceirizados mediante cessão de mão de obra é diferenciada, advém da experiência da Administração na condução desses contratos. Tem-se observado que a maior causa de fracasso na execução dos ajustes é a incapacidade das empresas de manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados. Logo, pode-se concluir que a habilidade de gestão de pessoal, nesses casos, relaciona-se mais à saúde financeira das empresas e à capacidade de gerenciar recursos financeiros e custos.

116. Por tudo isso, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica exigidos nas licitações não tem atendido aos pressupostos da Lei 8.666/93 – aptidão para executar os serviços contratados e cumprir com os demais encargos exigidos pela legislação e pelo contrato.

117. Com o propósito de atender aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, entende-se que deve ser requerido, para demonstrar a capacidade técnica para gerir pessoal, um mínimo de 20 (vinte) postos, pouco importando as dimensões dos serviços. Essa exigência presta-se a assegurar que a contratada possui a aptidão mínima para gerenciar contratos de natureza continuada, com cessão de mão de obra, perante a administração pública, até o limite de quarenta postos. Após esse limite, passaria a ser exigido 50% do total de postos de trabalho objeto da licitação.

118. Note-se que fazer exigências com base na dimensão do objeto, que, aliás, podem permanecer em 50%, por si só não traria o proveito esperado à Administração, pois não se prestaria a demonstrar a necessária capacidade da empresa em gerenciar pessoal. Este raciocínio só é utilizado em contratos pequenos. Em contratos de grande vulto, é perfeitamente possível e razoável se exigir 50% da quantidade de postos e 50% do objeto.

119. A título de exemplo, cabe mencionar o caso concreto da contratação realizada pelo TCU para a prestação de serviços de jardinagem. De acordo com o edital, a licitante vencedora deveria apresentar atestado comprovando a execução de serviço compatível com o pretendido, no percentual de 50% da área de jardins do TCU, que totaliza 61.098 m². O mesmo Edital exigiu que a contratada deveria disponibilizar 13 (treze) empregados para prestar os serviços. Na linha de entendimento ora defendida, foi exigido da licitante que

apresentasse atestado comprovando que executou serviços com pelos menos 20 postos de trabalho. Veja-se que não obstante se exigir que a empresa detivesse conhecimentos específicos na execução de serviços de jardinagem, se exigiu também que possuísse uma qualificação mínima na gestão de pessoas.

120. Ademais, é pertinente alertar que, ainda que entendido que o mínimo de 20 postos é o número adequado para comprovar que a empresa tem capacidade em gerenciar pessoas, portanto apta a prestar serviços de natureza continuada, não se trata de determinação, mas tão somente de uma recomendação a ser seguida, haja vista que, a depender das peculiaridades do local onde será realizada a licitação, essa exigência poderá até mesmo impossibilitar a contratação do serviço pretendido.

III.b.3 – Experiência mínima de 3 anos

121. Observe-se, ainda, que o mesmo art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93, autoriza expressamente a administração a exigir da licitante a comprovação de que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado. De acordo com o art. 57, inciso II, dessa Lei, os contratos para prestação de serviços de forma contínua poderão ser prorrogados por até sessenta meses. Nesse sentido, compreendemos pertinente que a exigência relativa a prazo possa ser feita até o limite das prorrogações sucessivas.

122. Não obstante a autorização legal, verifica-se que a Administração não fixa exigência relativa a prazo nas licitações e contrata empresas sem experiência, as quais, com o tempo, mostram-se incapazes de cumprir o objeto acordado.

123. Pesquisa apresentada pelo SEBRAE-SP demonstra que em torno de 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coaduna com a constatação da Administração Pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos, antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

124. Portanto, em relação ao prazo, a proposta do grupo é a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação.

III.b.4 – Estrutura física e de pessoal compatíveis com o objeto

125. O grupo de estudo entendeu que a exigência dos atestados acima percorridos, por si só, não asseguraria que a empresa tivesse condições de executar o contrato, pois em nosso entendimento, não têm o condão de comprovar, necessariamente, que a empresa está funcionando regularmente. Nesse contexto, pensou-se numa exigência apta a demonstrar que a licitante possui estrutura física e pessoal compatíveis com o objeto do contrato, nos termos do § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93.

126. Importa esclarecer que a finalidade precípua dessa exigência não consiste em determinar que a licitante antecipadamente possua em seus quadros o pessoal necessário à realização dos serviços objeto da licitação, mas apenas que possui estrutura administrativa suficiente para gerenciar o novo contrato.

127. Portanto, com o objetivo de atender ao princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, entende-se fundamental que esses parâmetros sejam previamente definidos. Nesse sentido, propusemo-nos a elaborá-los.

128. A proposta da maioria consistiu em exigir da licitante vencedora que possua em seus quadros, no momento da licitação, pelo menos 20 (vinte) empregados, entre administrativos e prestadores de serviços, para contratos com até 40 (quarenta) postos. Acima desse limite, a

exigência passaria para 50% do total de empregados previstos no contrato.

129. O pressuposto dessa exigência seria a impossibilidade de uma empresa de serviços terceirizados funcionar de forma plena, com menos de 20 empregados em seu quadro, tendo em vista os custos fixos advindos desses contratos, que exigem uma estrutura mínima: seleção de pessoal, setor de pagamentos, almoxarifado, compras, contabilidade, dentre outros.

130. No entanto, o grupo de estudos compreendeu que a magnitude dessa exigência restringe a competitividade e optou, portanto, por excluí-la da proposta. Contudo, aconselha-se sempre a fixar, para cada contrato, que a empresa demonstre os meios pelos quais pretende administrá-lo: imóvel, mobiliário e quadro de pessoal administrativo.

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 licitude 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 aceite 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.

Sintetizando as justificativas de cada uma das recomendações, o grupo de estudos sugere:

133. Sendo assim, o Grupo de Estudos compreende que, relativamente à qualificação técnico-operacional, é prudente que a Administração realize as seguintes exigências às licitantes:

- a) que comprove que possui ou se compromete a montar matriz, filial ou escritório em local previamente definido no edital, com pessoal qualificado e em quantidade suficiente para gerir o contrato;
- b) que demonstre que possui aptidão em gerir pessoal, mediante a comprovação de que administra um mínimo de 20 (vinte) postos de trabalho, pouco importando as dimensões dos serviços, até o limite de quarenta postos. **Após esse limite, a exigência será de 50% do total de postos de trabalho necessários à contratação requerida;**
- c) que apresente atestados de que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a **comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação;**
- d) que disponibilize todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados;

e) **que somente apresente atestados 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, apenas aceito mediante a apresentação do contrato;

Do mesmo modo, a **Instrução Normativa nº 05/2017 SEGES/MPOG¹** sugere:

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante:

a) declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato;

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de **objeto semelhante** ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;

c) no caso de contratação de serviços por postos de trabalho:

c.1. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for superior a 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) **com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados**;

c.2. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação.

10.6.1 É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

10.7. No caso de contratação de serviços por postos de trabalho (alínea "c" do subitem 10.6), será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.

10.7.1. É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata o subitem 10.7 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

10.8. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou **se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução**, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

10.9. Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico operacional, a uma única contratação.

10.10. O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

¹ Disponível no sítio oficial de compras do Governo Federal:

Ora, o critério de comprovação da qualificação técnica deverá encontrar correspondência com a “comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos** com o objeto da licitação” (art. 30, II da Lei nº 8.666/93), incidindo, por via de consequência lógica, em ilegalidade.

Desse modo, requer seja retificado o edital de licitação, **mencionando as exigências de qualificação técnica**, exigindo-se experiência anterior nos exatos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/93, tais como aquelas sugeridas pelo TCU e pela IN nº 05/2017 SEGES/MPOG. Isto é: que além do objeto ser compatível, que o período comprovado não seja inferior a 3 anos, que o quantitativo seja de no mínimo de 50% do ora licitado por meio de atestados que comprovem o mínimo de 1 (um) ano de execução.

Ora, o critério de comprovação da qualificação técnica deverá encontrar correspondência com a “comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos** com o objeto da licitação” (art. 30, II da Lei nº 8.666/93), incidindo, por via de consequência lógica, em ilegalidade.

Desse modo, requer seja retificado o edital de licitação, **mencionando as exigências de qualificação técnica**, exigindo-se experiência anterior nos exatos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/93, tais como aquelas sugeridas pelo TCU e pela IN nº 05/2017 SEGES/MPOG. Isto é: **exigência de atestado de capacidade técnica e certidão de acervo técnico, para a comprovação de 50% dos postos, período mínimo de um ano para os atestados e experiência na prestação de serviços similares em 3 anos.**

2.1.1. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-PROFISSIONAL (ART. 30, §1º, I DA LEI Nº 8.666/93)

O edital sequer trata adequadamente da qualificação-técnica operacional, quiçá aborda a questão da qualificação técnica-profissional, o que é insuficiente e ilegal, uma vez que há serviços de engenharia, que reclamam exigências de qualificação técnica-profissional em concomitância.

A respeito, leciona o professor Marçal Justen Filho²:

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômico, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Por outro lado, utiliza-se a expressão “qualificação técnica profissional” para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 499.

compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face os órgãos de classe (CREA). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do CREA. Veja que o profissional que é indicado como “responsável técnico” não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. A obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é uma pessoa física – que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia.

Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública).

Portanto, a exigência no instrumento convocatório dos requisitos de comprovação da qualificação técnica operacional e também profissional, são de rigorosa observância, sob pena de ilegalidade.

Dentre os serviços de engenharia estão as funções de coleta e transporte de resíduos, **incidindo o art. 30, I da Lei nº 8.666/93**. Por força de lei, é de rigor que o proponente comprove possuir em seu quadro permanente profissional da área de engenharia, com o devido registro no CREA, detentor de **Certidão de Acervo Técnico (CAT)** que será o **responsável técnico** pelo serviço contratado, na forma do art. 30, §1º, I da Lei nº 8.666/93.

Segundo a NBR 12.980/05, os serviços objeto do certame possuem a seguinte definição:

3.26 Coleta ou coleta de resíduos sólidos

Ato de recolher e transportar resíduos sólidos de qualquer natureza, utilizando veículos e equipamentos apropriados para tal fim.

3.29 Coleta domiciliar

Coleta regular dos resíduos domiciliares, formados por resíduos gerados em residências, estabelecimentos comerciais, industriais, públicos e de prestação de serviços, cujos volumes e características sejam compatíveis com a legislação municipal vigente.

3.39 Coletor de lixo (lixeiro coletor)

Operário que recolhe o resíduo acondicionado em recipiente padronizado, transferindo-o para o veículo da coleta. Faz parte da guarnição do veículo coletor.

3.68 Guarnição de coleta

Equipe de um veículo coletor constituída pelo motorista e coletores de lixo.

3.102 Veículo coletor

Veículo dotado de carroceria especialmente projetada para coleta de resíduos a que se destina e com recurso de descarga sem uso de mão humana.

3.105 Veículo coletor compactador

Veículo de carroceria fechada, contendo dispositivo mecânico ou hidráulico que possibilite a distribuição e compressão dos resíduos no interior da carroceria e sua posterior descarga.

Portanto, a coleta e o transporte devem ser entendidos como um serviço técnico, **executado por empresas especializadas, com técnicos engenheiros civis capazes de treinar e supervisionar os serviços.**

Cabe aplicação, outrossim, ao art. 59 e do art. 6º da Lei Federal nº 5.194/66 que regula o exercício da engenharia e dispõe:

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Art. 6º Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:

- a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços público ou privado reservados aos profissionais de que trata esta lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais;
- b) o profissional que se incumbir de atividades estranhas às atribuições discriminadas em seu registro;
- c) o profissional que emprestar seu nome a pessoas, firmas, organizações ou empresas executoras de obras e serviços sem sua real participação nos trabalhos delas;
- d) o profissional que, suspenso de seu exercício, continue em atividade;
- e) a firma, organização ou sociedade que, na qualidade de pessoa jurídica, exercer atribuições reservadas aos profissionais da engenharia, da arquitetura e da agronomia, com infringência do disposto no parágrafo único do art. 8º desta lei. (grifamos)

Todas estas funções, que se pretende contratar, são serviços específicos, que devem ser supervisionados por engenheiros, nos termos da Resolução nº 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), cabendo ao Engenheiro fazer a supervisão, coordenação e orientação técnica, bem como estudos de planejamento e direção, demandando a contratação de empresa especializada, *in verbis*:

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - **Supervisão, coordenação e orientação técnica;**
Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;
Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;
Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;
Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;
Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;
Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;
Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;
Atividade 09 - Elaboração de orçamento;
Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;
Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;
Atividade 12 - Fiscalização de obra e **serviço técnico;**
Atividade 13 - **Produção técnica e especializada;**
Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;
Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;
Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;
Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;
Atividade 18 - Execução de desenho técnico. (grifamos)

Ora, os serviços de engenharia possuem a normatização própria por lei federal e que **devem ser respeitadas na contratação de qualquer obra ou serviço**, seja pela Administração ou pelos particulares.

Ademais, **o interesse público é indisponível**, não há faculdade para o administrador público, **o qual deve exigir a comprovação da efetiva qualificação técnica para a realização do serviço de engenharia. Portanto, a inscrição no CREA e sua fiscalização é de rigorosa observância pelo administrador público.** Não há discricionariedade na exigência de qualificação técnica quando se discutem serviços de engenharia.

Quanto à forma da comprovação da qualificação técnica e sua previsão, em legislação própria, ensina o especialista em licitações e contratos, professor **Marçal Justen Filho**³:

O registro dos atestados, quanto a serviços e obras de engenharia, faz-se em face do CREA. A legislação própria dispõe sobre o tema (Leis Federais nº 5.194 e 6.6496, complementadas especificamente pela Res. nº 1.025/2009-Confea, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2010). A Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) em face do CREA é obrigatório para cada prestação de serviço de engenharia e se constitui no “instrumento que define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea” (res. nº 1.025/2009-Confea, art. 2º). O Acervo Técnico Profissional é “o conjunto de atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica” (art. 47 da Res. nº 1.025/2009-Confea). Está prevista a emissão de uma *Certidão de Acervo Técnico* (CAT)

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 520 e 521.

para fazer prova em face de terceiros do conteúdo do acervo técnico do profissional.

Segundo o art. 48 da referida Resolução, “A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico”. E o parágrafo único do dispositivo estabelece que “A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico”.

A esse respeito, há **entendimento sumulado do Tribunal de Contas da União**, corte especializada em licitações e contratos administrativos:

Súmula nº 206/TCU

É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composição de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas.

Ora, os serviços de engenharia só podem ser executados por empresas que possuam profissionais regularmente inscritos no CREA. Nesse sentido já decidiu o C. STJ:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO. I

- A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários.

II - O art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação.

III - **A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena.** Precedentes do STJ.

(...) (RMS 10.736/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 209) (grifamos)

Repita-se: **não existe qualquer discricionariedade na norma legal**, sempre que o serviço a ser contratado possuir entidade de classe, estabelecida por lei para sua fiscalização, **deverá o edital de licitação prever a inscrição no conselho de classe competente e exigir a demonstração da capacidade técnica tanto do profissional (capacidade técnica profissional) como da própria empresa proponente (capacidade técnica operacional)**. Nesse sentido decidiu o TCU no **Acórdão 2.917/2011**:

Como se vê, a obrigatoriedade de inscrição nos CRM alcança estabelecimentos públicos e privados. Entretanto, a ECT não incluiu tal exigência no Edital, conforme determina o art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93, sob o argumento de que a expressão "limitar-se-á", contida no caput, torna todas as exigências de qualificação uma simples opção do administrador. Esse entendimento é equivocado. A Administração deve formular as exigências de habilitação que garantam a capacidade técnica e legal do licitante para executar os serviços objeto da licitação. Estabelecimentos não inscritos no respectivo Conselho Regional de Medicina não estão aptos a prestar serviços médicos, em decorrência de imposição legal. Ainda que não existisse o citado inciso I, a exigência da inscrição no CRM seria fundada no inciso IV, do citado art. Art. 30, que requer prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Portanto, deve ser incluído um novo item de nome **“QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-PROFISSIONAL”**, com duas novas alíneas:

- a) Registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, da empresa licitante e dos responsáveis técnicos, com validade para o presente exercício; (**Art. 30, I da Lei nº 8.666/93**);
- b) Capacidade técnico-profissional pela comprovação de que o licitante possui em seu quadro permanente (mediante vínculo empregatício por CTPS ou contrato de prestação de serviços), na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviço de (III) roçada, capina, varrição; (IV) raspagem; comprovado por Certidão(es) de Acervo Técnico (CAT) emitida(s) pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA da sede do licitante; (**Art. 30, §1º, I da Lei nº 8.666/93**);

É o que desde já se requer.

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

Como requisito de comprovação de **qualificação econômico-financeira** das licitantes, o edital faz algumas exigências no item 2.3. Ocorre que **há outros requisitos obrigatórios** a fim de evidenciar a boa saúde financeira das empresas, 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) **Balço 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%** (dezesesseis 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.

Como se vê no edital, **não está sendo exigido os Índices Contábeis de Capital Circulante Líquido e Patrimônio Líquido.** Os Acórdãos nº. 4318/17 e nº. 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)

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 inocorrência 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, mormente o serviço de coleta, este por ser questão de saúde pública.

Assim, devem estes serviços ser considerados essenciais e indisponíveis por parte da Administração Pública. 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, ferre 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 respeitados 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** cujo modelo de edital segue anexo para que possa ser utilizado como parâmetro para a republicação deste instrumento convocatório.

Entenda-se que é de rigor a exigência das comprovações na forma do art. 31 da Lei nº 8.666/93 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 as comprovações conforme reza a **IN 05/2017** e a **jurisprudência**.

Dessa forma, **requer-se a inclusão de cláusula exigindo a comprovação de Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado da contratação, e Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação,**

4. DOS PEDIDOS

Ante os fundamentos expostos, requer a Vossa Senhoria:

- a) que a presente impugnação seja **recebida e processada** na forma da lei (art. 41, §1º da Lei nº 8.666/93);
- b) que, no mérito, seja apreciada e, ao final, julgada totalmente procedente, com a correção do edital de licitação na forma dos tópicos apontados.

Nestes termos, pede deferimento.

COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA