



ILUSTRÍSSIMO SENHOR, PREGOEIRO E/OU AUTORIDADE SUPERIOR
COMPETENTE DO MUNÍCIPIO DE CÉU AZUL/PR.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 32/2020

Objeto: Contratação de empresa para execução de serviços de coleta de entulhos e resíduos diversos, corte de grama e roçada, varrição e rastelar praça, observadas as características de demais condições definidas no edital e seus anexos conforme especificações e condições do Termo de Referência",

COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.192.414/0001-09, endereço eletrônico: "<comercial@costaoesteserv.com.br>", com sede na Rua Nossa Senhora do Rocio, 1901, na cidade de Toledo/PR, por seu representante que a esta subscreve, conforme procuração e contrato social em anexo, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, interpor **IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, com fulcro no art. 41, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93 e no item 4 do edital.

1. DOS FATOS

O Município de Céu Azul/PR tornou público edital de licitação na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do tipo Menor Preço por Item, para a Contratação de empresa para execução de serviços de coleta de entulhos e resíduos diversos, corte de grama e roçada, varrição e rastelar praça, observadas as características de demais condições definidas no edital e seus anexos conforme especificações e condições do Termo de Referência.

Entretanto, a ora impugnante, prestadora dos serviços a que se pretende contratar, ao analisar detidamente o edital de licitação, **notou algumas irregularidades pontuais**:

No que tange à **qualificação econômica e financeira** dos licitantes, parte integrante e indispensável da fase de Habilitação - item 2.3 do edital - não constam



todas as exigências mínimas necessárias para a comprovação da higidez econômica das licitantes, o que se faz necessário para evitar prejuízos futuros ao erário público.

Quanto à **qualificação técnica**, item 2.4, o Instrumento Convocatório é silente, no sentido de não exigir a comprovação de capacidade técnica através da apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, exigindo apenas o registro da empresa e responsável técnico no CREA, não se mostrando suficiente para a escolha da melhor proposta.

Desta feita, **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 dos termos do edital, com sua republicação, na forma do art. 21, §4º da Lei 8.666/93.

É a síntese do essencial.

2. PRELIMINAR

2.1. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o art. 41, § 2º da Lei 8.666/93, o prazo para impugnar o instrumento convocatório é de **até 2 (dois) dias úteis** antes da data fixada para a abertura dos envelopes, vejamos:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

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

A mencionada lei também prevê a forma de contagem do mencionado prazo, conforme podemos ver abaixo:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, **excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento**, e



considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (grifo nosso)

Ou seja, de acordo com o que dispõe a lei, o licitante tem até o segundo dia útil antecedente à sessão pública para apresentar a impugnação. **Desse modo, como a sessão ocorrerá em 01/07/2020 (quarta-feira), o primeiro dia útil anterior à abertura é o dia 30/06/2020 (terça-feira) e o segundo dia útil é dia 29/06/2020 (segunda-feira).**

A jurisprudência é pacífica neste sentido:

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PREGAO ELETRÔNICO - EDITAL - IMPUGNAÇÃO - PRAZO - ATÉ O SEGUNDO DIA ÚTIL QUE ANTECEDER A ABERTURA DOS ENVELOPES DE HABILITAÇÃO - ART. 41, 2º DA LEI 8.666/93 - CONTAGEM - INÍCIO - ART. 110 DA LEI DE LICITAÇÕES - TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA MONOCRÁTICA - DECISAO UNÂNIME (TJSE - REEXAME NECESSÁRIO 0117/2007. Acórdão: 200861. Processo: 2007213125. Rel.: Des. José Alves Neto - Unânime)

VOTO

(...)

"Utilizando as regras acima transcritas constato que o prazo para a impugnação do edital iniciou no dia 05.06.2006 (segunda-feira), data de abertura do pregão. Excluído o dia de início e retrocedendo dois dias úteis, chega-se ao dia 01.06.06 (quinta-feira) que, incluído na contagem, é o dia do vencimento. A impugnação portanto é tempestiva." É como voto

Portanto, em razão do princípio da legalidade, expresso no art. 3º da Lei 8666/93, requer-se que a impugnação seja recebida e processada.

3. DO MÉRITO:

3.1. DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL EM DESCONFORMIDADE COM A LEI, COM O TCU, TCE/PR E IN 05/2017 DA SEGES/MPOG

3.1.1. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA

Dispõe o edital de licitação, no item 2.3, quanto à qualificação econômica e financeira das licitantes:

2.3.1 - **Certidão negativa de falência ou concordata** expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica. (não será aceita negativa com data de emissão superior a 90 (noventa) dias);

2.3.2 – **Balanço patrimonial** e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta. Comprovação do balanço patrimonial será feita da seguinte forma: * No caso de sociedades anônimas, cópia autenticada do balanço patrimonial e demonstrações contábeis, publicados no Diário Oficial do Estado/ Distrito Federal ou, se houver, do município da sede da empresa; * No caso de empresas de responsabilidade limitada, cópia autenticada das páginas do Livro Diário, contendo Termo de Abertura, Balanço Patrimonial, Demonstrações Contábeis e Termo de Encerramento, com o respectivo registro na Junta Comercial. O balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão estar assinados por contador ou outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade; * No caso de empresas novas que não possuem Balanço Patrimonial de exercício anterior, deverão apresentar o Balanço de Abertura, devidamente assinado por contador e pelo representante legal da empresa, com o respectivo registro na Junta Comercial.

2.3.3 - O licitante deverá apresentar os seguintes índices contábeis, extraídos do último balanço patrimonial ou do balanço patrimonial referente ao período de existência da sociedade, atestando a boa situação financeira (preferencialmente conforme modelo 1 em anexo):

Liquidez Geral - LG= índice igual ou superior a 1,0

Solvência Geral – SG = índice igual ou superior a 1,0

Liquidez Corrente – LC = índice igual ou superior a 1,0

Grau de Endividamento – GE = índice igual ou inferior a 50%

Ocorre que a previsão editalícia, assim como consta acima, não atende às normativas da IN nº 5 de 2017 do MPDG, a qual é amplamente utilizada pelos Estados e Municípios da Federação, sendo recomendado o seu uso inclusive pelos Órgãos de Controle Externos (TCEs e TCU).

Neste sentido, observamos que esta comissão fez constar no preâmbulo do edital referência a IN 05 como norma seguida pelo Município de Céu Azul.

Assim, vejamos 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) Balanço 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. (grifamos)

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em sua jurisprudência, corrobora a necessidade de o Edital exigir a Qualificação Econômico-financeira completa das licitantes, em sede de habilitação, sob pena de afronta à Lei 8.666/93, vejamos:

ACÓRDÃO 891/2018 – PLENÁRIO

A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, **não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração**, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.

DATA: 25/04/2018

ASSUNTO: DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO





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)

Veja-se, assim, que 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 de que se possa dar atendimento ao interesse público, finalidade última de qualquer ato administrativo.

Como se depreende do acima exarado e, por força de norma constitucional de ordem pública, para que se possa selecionar a proposta mais vantajosa, além do critério do preço, **a Administração deve estabelecer previamente requisitos mínimos para se resguardar, garantindo que as proponentes cumpram as obrigações assumidas. Assim dispõe o art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988:**

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

(...)

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

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.

Assim, devem estes serviços ser considerados essenciais e indisponíveis por parte da Administração Pública. Tanto que, ao contratar 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. Principalmente 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 esta vinculado diretamente ao trabalho humano de operador de maquinas, serviços gerais, motorista, etc.** Difere de uma aquisição de bens, ou de serviços cuja parcela mais relevante sejam insumos. 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.

Desta forma, é de rigor que todas as cautelas postas à disposição pelo legislador sejam observadas, notadamente a comprovação de sua qualificação econômico-financeira. Nas palavras de Sua Excelência o ministro Francisco Falcão, deve se buscar “*resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.* (REsp 144.750/SP)”, *in verbis*:



ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. EMPRESA. LEGALIDADE. Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, caput, da Lei 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei -, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido. (REsp 144.750/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2000, DJ 25/09/2000, p. 68)

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 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. (grifamos)



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.

Requer-se, portanto, a inclusão da exigência de comprovar o Capital Circulante Líquido de, no mínimo, 16,66% do valor estimado da contratação e patrimônio líquido de 10% do valor estimado da licitação, no edital desta licitação, conforme sugestões previstas no Acórdão nº 1.214/2013, **para a qualificação econômico-financeira**.

Isto porque, entenda-se que é de rigor a exigência das comprovações na forma do artigo 30 (qualificação técnica) e do artigo 31 (qualificação econômico-financeira) da Lei nº 8.666/93, para fins de estabelecimento de garantias mínimas de que o serviço será satisfatoriamente executado.

Além do mais, tais medidas impedem que aventureiros e empresas economicamente instáveis venham a ganhar o certame, o que gera concorrência desleal e fomenta o descumprimento à lei, gerando grave quebra de isonomia entre os licitantes.

Desta forma, requer-se que o Edital de Licitação seja alterado, conforme argumentação acima, e republicado, de acordo com a lei.

3.1.2. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Quanto à Qualificação Técnica, o edital de licitação deixa uma lacuna ainda maior, posto que prevê exigência rasa para a comprovação da capacidade técnica das licitantes, deixando de exigir, por exemplo que o licitante apresente "Atestado de Capacidade Técnica" devidamente acervado junto ao CREA, a fim de comprovar a efetiva capacidade técnica da empresa e de seu responsável técnico em executar os serviços objeto da licitação.

--- Neste ponto, vejamos a previsão da IN 05/2017:

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração Pública 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. (grifamos)

No entanto, a forma como está o edital, ou seja, sem exigir a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica e exigências mínimas de qualificação,



é deveras incompleta e deixa margem para que empresas desqualificadas, sem experiência, venham a contratar com a Administração Pública.

Tal afirmação é tão verdadeira que o insucesso desses serviços gera consequências gravíssimas para a Administração Pública, isso porque aceitar licitante que não comprova a capacidade técnica, nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.666/93, configura omissão culposa da Administração (culpa *in eligendo*), que é assim conceituada pela respeitada doutrina da Desembargadora Alice Barros Monteiro do TRT3:

A reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva na hipótese da terceirização. O tomador dos serviços responderá na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviço. **Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (*in eligendo*), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão-de-obra e também no risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador.** (Grifei).¹

Ou seja, a má-escolha atrai a incidência do enunciado nº 331/TST², razão pela qual os trabalhadores lesados pela má prestadora de serviços cobrarão indenizações e salários atrasados, acrescidos de juros e honorários advocatícios, da Administração Pública.

Trata-se, também, do entendimento do **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, no sentido de que **há o dever de que o edital de licitação preveja dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa, *in verbis*:**

¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. Ed: São Paulo: LTr, 2009, p. 455-457

² **SÚMULA 331/TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (...)**

V - Os entes integrantes da **Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993 (*grifei*), especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.** A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.



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)

Como já mencionado em tópico anterior, o **Tribunal de Contas da União (TCU)** reuniu um amplo grupo de estudos que debateu com profundidade as questões controvertidas da terceirização de serviços, dentre elas a Qualificação Técnica das Licitantes, o que gerou o **Acórdão nº 1.214/2013 – TCU**, do qual se extrai o seguinte trecho no que toca às sugestões para critérios de aferição da qualificação técnica:

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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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;

Conforme se depreende do acima exarado, resta evidente que o Edital de Licitação deve ser alterado, para que conste, quanto à Qualificação Técnica, as orientações emitidas pelo TCU, devendo as licitantes comprovar aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação, através da apresentação de ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA para comprovação da qualificação técnica operacional, o quais deverão estar devidamente acervados pelo CREA através da apresentação da CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO para comprovação da qualificação técnica profissional do responsável técnico da empresa. Também, que os atestados apresentados tenham sido expedidos após o término do contrato, ou, após transcorridos 12 meses do início do contrato.

Assim, são de rigor tais exigências, sob pena de incidir a administração em culpa in eligendo, que pode inclusive ser buscada no patrimônio pessoal dos gestores públicos.

3.2. DA RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PELO PASSIVO TRABALHISTA EM CASO DE CULPA

Ressaltamos que nas contratações de serviços contínuos, o TCE está orientando que os Municípios sigam o exposto na IN 05/2017, inclusive no que tange aos documentos de habilitação, em especial a capacidade técnica e econômico-financeira, visto que em caso de problemas na execução do contrato, poderá haver passivos trabalhistas.

E caso fique configurado que o Gestor foi omissos em aceitar uma empresa sem capacidade financeira e nem técnica para realizar os serviços, estará agindo com culpa e poderá ser responsável por eventual passivo trabalhista, por



este motivo a jurisprudência alea que não é facultativa a exigência da qualificação econômica/financeira e também técnica na realização dos serviços.

Consoante será doravante demonstrado, há **dever do administrador em se acautelar de garantias mínimas, sob pena de a Administração Pública incorrer em culpa *in eligendo* atraindo para si a responsabilidade subsidiária prevista no enunciado nº 331 da súmula do C. TST.**

Neste sentido, é o entendimento da jurisprudência do TCE/PR:

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 985/11 - Tribunal Pleno - PRESTAÇÃO DE CONTAS ESTADUAL. APPA, EXERCÍCIO DE 2004. (...) FALHAS NA FISCALIZAÇÃO E PAGAMENTO DE SERVIÇOS NÃO PRESTADOS REFERENTES À EXECUÇÃO DAS OBRAS CIVIS. FALTA DE REGISTRO E RECOLHIMENTO DA ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E À LEI DE LICITAÇÃO EM ACORDO JUDICIAL REFERENTE À CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE DRAGAGEM. (...). IRREGULARIDADE DAS CONTAS, COM DEVOLUÇÃO DE VALORES E ENCAMINHAMENTO DE CÓPIAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO E ENTIDADES FISCALIZADORAS.

"Nessas condições, além da manutenção da irregularidade, deve ser acolhida a proposta do ilustre Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, Dr. LAERZI CHIESORIN JUNIOR, relativa à "impugnação do gasto irregular", de f. 488, com a consequente condenação do responsável pela entidade à devolução dos valores, conforme previsto no art. 18 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, e arts. 248, III c/c §3º e 249, ambos do Regimento Interno, com os acréscimos legais do art. 420 do mesmo Regimento. (...) Com relação ao alerta de enriquecimento indevido, apontado pelo mesmo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em parecer de outro Procurador, Dr. ELIZEU DE MORAES CORRÊA, no Parecer nº 11597/10, **cabe o registro de que, na execução do julgado, do valor da condenação do superintendente poderão ser abatidos os valores pagos pelo referido arquiteto, Sr. Augusto Pernetta Carpazano, ressalvado, ainda, eventual direito de regresso do mesmo superintendente contra esse último.** (...) 2. Diante da ocorrência de dano ao erário, nos termos do art. 18 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, combinado com os arts. 248, III, §3º, e 249 do Regimento Interno, seja condenado o responsável, Sr. Eduardo Requião de Mello e Silva, ao ressarcimento dos seguintes valores, conforme cálculos a serem elaborados pela Diretoria de Execuções, nos termos do art. 420, §1º, do mesmo regimento:

a) R\$ 53.743,35 (cinquenta e três mil, setecentos e quarenta e três reais e trinta e cinco centavos), pagos por serviços não prestados referentes à execução das obras civis para atender à certificação ISPS – CODE, decorrente da irregularidade apontada no item I.a, ressalvado eventual direito de regresso do



Superintendente contra o arquiteto Augusto Pernetta Carpazano e a possibilidade de, na execução do julgado, serem abatidos da condenação os valores pagos pelo mesmo arquiteto;

b) R\$ 6.217.663,95 (seis milhões, duzentos e dezessete mil, seiscentos e sessenta e três reais e noventa e cinco centavos), referente ao pagamento antecipado, por ocasião da celebração do acordo judicial, nos autos nº 495/2003, da 2ª Vara Cível de Paranaguá, referente ao contrato nº 031/00, acrescido de R\$ 5.038.251,05 (cinco milhões, trinta e oito mil, duzentos e cinquenta e um reais e cinco centavos), os quais foram pagos em cinco parcelas, de junho a novembro de 2004, decorrentes da irregularidade apontada no item I.c, ressalvado o direito à dedução dos valores que a empresa Bandeirantes Dragagens e Construções Ltda. vier a ressarcir à APPA, em decorrência do inadimplemento desse mesmo contrato;" (grifamos)

Portanto, resta latente que qualquer fato superveniente que afete o certame, e que decorra da negligência do Gestor Administrativo, incorrerá ele na culpa in eligendo, sendo responsabilizado civilmente por suas ações e/ou omissões.

4 DO PEDIDO

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 e art. 12 do Decreto nº 3.555/2.000);

b) que, no mérito, seja recebida a presente impugnação e processada na forma da lei, sendo motivadamente apreciada e, ao final, julgada totalmente procedente para o fim de que haja a republicação do instrumento convocatório na forma do art. 21, da Lei 8.666/93, com a correção do edital de licitação na forma dos tópicos apontados;

Termos em que pede deferimento.

Toledo, 26 de Junho de 2020

COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI
Rafaela Fernanda Freire Sessenta
Representante/Procurador
CPF: 054.190.799-92