



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná

PARECER JURIDICO

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA - PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - EDITAL DE PREGÃO Nº 032/2020 - ELETRÔNICO

PROPONENTE REQUERENTE: COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI - - CNPJ Nº 07.192.414/0001-09 – com sede à Rua Nossa Senhora do Rocio, 1901, centro Toledo, Protocolo nº 176 (26/06/2020)

OBJETO DA LICITAÇÃO: 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”

1. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO DE IMPUGNAÇÃO
1.1 PONTOS QUESTIONADOS - BREVES APONTAMENTOS

Trata-se de pedido de impugnação ao edita de Pregão nº 032/2020, na forma eletrônica, que tem por 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”, com sessão de abertura prevista para o dia ~~1/06/2020~~, proposta pela empresa COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI - CNPJ Nº 07.192.414/0001-09.

Em primeira análise, o pedido se mostra tempestivo, uma vez que protocolado – protocolo n. 176/2020, no dia 26/6/2020, estando no prazo legal, considerando a data da sessão de abertura que esta prevista para o dia 1/06/2020, observado o prazo legal de 2 (dois) úteis, conforme prevê o edital.

Superado a matéria de direito quanto a impugnação, analisamos o mérito da pretensão da Requerente Impugnante, que o faz sobre dois pontos do edital, que entende ser irregular, no seguinte sentido:

a) **Qualificação econômica e financeira – item 2.3 do edital:** 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.



Procuradoria Geral do Município

b) **Qualificação Técnica – item 2.4 do edital:** 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.”

Ao final, requer o recebimento da impugnação e julgamento procedente com a reforma pretendida.

2. NO MERITO - DA ANÁLISE DO RECURSO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

2.1 - Qualificação econômica e financeira – item 2.3 do edital

Em breve síntese, insurge a Requerente que o edital, no seu item 2.3 - “qualificação econômica e financeira”, na forma exigida nos itens 2.3.1 – certidão negativa de falência ou concordata, e item 2.3.2 – Balanço patrimonial, com índices contábeis – LG igual ou superior a 1,0; SG igual ou superior a 1,0; LC = igual ou superior a 1,0; e GE = igual ou inferior a 50%, não se mostram suficientes e, por ser serviços de prestação continuada, não atende as normativas da IN nº 5 de 2017 do MPDG, que é amplamente utilizado pelos Estados e Municípios, e recomendado pelos órgãos de controle externo (TCEs e TCU).

Nos termos do edital, o julgamento se dará pela regra do “menor preço por item”, conforme estabelecido no item 12.1.

O edital compõe-se de três itens – 1: serviço de coleta de entulhos e resíduos diversos; 2- serviço de corte de grama e roçada; e, 3: serviço de varrição e restelar ruas e praças.

Em simples leitura ao Edital, consta como exigência de qualificação econômica e financeira – item 2.3, a apresentação dos seguintes documentos: 2.3.1- Certidão de Falências ou concordatas; 2.3.2- Balanço Patrimonial; e 2.3.3 – índices contábeis.

Como bem apregoa a Requerente, a Administração deve estabelecer, nos seus editais, requisitos mínimos para resguardar que as eventuais proponentes cumpram com as obrigações assumidas.

A própria lei de licitações, nos seus dispositivos (art. 28, 29, 30 e 31), estabelecem quais as exigências devem constar os editais de licitações, e, em especial no artigo 31, que trata da documentação para fins de comprovação da qualificação econômica e financeira.

Oportuno registrar, que a Administração, ao estabelecer mecanismos de qualificação, seguiu as exatas exigências da lei de licitações, que é norma geral e



Procuradoria Geral do Município

hierarquicamente superior as normativas infraconstitucionais, o que coloca as instruções normativas em grau inferior à lei federal.

Nota-se que, também citado pela Recorrente, o inciso XXI¹ do art. 37 da Constituição federal, estabelece que “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e financeira indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações”.

No mesmo sentido, o art. 31 da lei 8.666/93, nos seus parágrafos, estabelecem normas cogente, porquanto impõem limites quanto a exigência de demonstração da capacidade financeira/econômica do licitante (§1º).

No mais, a norma licitatória, não obriga como regra de exigência absoluta, na medida em que disserta e conjuga verbalizando no sentido de “poderá estabelecer” (§2º) em edital critérios “para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado”, o que não pode ser analisar somente sob a ótica da obrigatoriedade, como induz a Requerente.

Esta interpretação não absolutória da norma, vem reforçada no §4º do mesmo artigo 31, porquanto conjuga que “poderá ser exigida”, ainda, a “relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira”. O termo conjugado “Poderá” não necessariamente obriga tal exigência, mas mesmo assim fez a Administração na sua discricionariedade mitigada, exigência mínima quanto a comprovação da capacidade econômica e financeira da proponente, na medida em que exigiu comprovação de certidão negativa de falência e concordata, balanço patrimonial e índices contábeis mínimos, nos termos da lei 8.666/93.

Reforçando, o §5º do mesmo artigo estabelece que, “a comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao processo licitatório ... vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”.

Ora, acutelou-se a Administração em exigir da futura contratada – item 2.3 do edital, a sua comprovação quanto a capacidade econômica e financeira, inclusive com a comprovação de índices e valores usualmente adotadas, que assim o fez como premissa de não limitar/restringir os possíveis e eventuais interessados, considerando o interesse público e a economicidade do certame (finalidade pública).

¹Art.37, XXI CF - 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.



Procuradoria Geral do Município

A regra imposta pela Lei 8.666/93, que é normal geral e cogente a ser seguida pela Administração Pública em seus processos licitatório, e que esta hierarquicamente superior as regras infraconstitucionais, face as exigências estabelecidas no edital de preção eletrônico nº 32/2020, em nada prejudica ou fere a qualquer princípio previsto no art. 3º da lei, porquanto se persegue a isonomia, a proposta mais vantajosa, a legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, julgamento objetivo, tão pouco se abarca de ato improbo, capaz de gerar, por si só, nulidade ao certame.

Da mesma forma, a citada Instrução Normativa do MPDG e os citados acórdãos do TCE/PR, bem colacionados pela Requerente, data vênia, em nada divergem das exigências estabelecidas no edital de pregão eletrônico em debate, porquanto presente as exigências mínimas estabelecidas pela lei maior – Lei 8.666/93, conforme já pronunciamos.

Há de ressaltar, como bem aponta o Departamento de Licitações em seu manifesto, que os objetos descritos nos respectivos itens, são serviços de simples execução, e que não possuem valores vultuosos, capazes de comprometer a idoneidade financeira da futura contratada quando da execução/cumprimento contratual, porquanto fazer exigência diferente do que já se estabeleceu no edital.

No mais, a própria lei de licitações veda, nos atos de convocação, cláusulas e condições que capazes de comprometer e restringir o caráter competitivo do certame (inciso I do art. 3º da lei 8.666/93), na medida em que, passar estabelecer exigências aquém do estabelecido em lei, em face do objeto licitado. É comprometer a igualdade e o caráter competitivo do processo licitatório, o que é cláusula de vedação expressa em lei.

Não se trata de objeto complexo, de difícil execução ou que exija do proponente um vultuoso comprometimento financeiro, capaz de prejudicar ou mesmo trazer lesão ao erário e ao serviço público a ser alcançado, porquanto há outros meios legais e cabíveis, previsto em contrato e edital, que deve se valer a Administração em casos de inadimplemento contratual por parte da contratada.

Antecipar à uma possível e eventual situação futura de insolvência financeira pela contratada, no moldes aventados pela Recorrente, é como mitigar a capacidade da Administração de se valer dos outros meios legais em casos de inadimplemento em razão desta eventual insolvência pela contratada, há vista que não se furtou de tal exigência o edital, uma vez que previsto a comprovação de capacidade econômica e financeira.

A título de referência, o próprio TCU emitiu sumula nº 289, que consolida entendimento diversas vezes adotado em sua jurisprudência sobre a demonstração da



Procuradoria Geral do Município

capacidade financeira dos licitantes, devendo ser tomado com base nas características do objeto licitado, vejamos:

*“A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, **conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado**, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade”. (grifei)*

Conforme mencionado, e também citado na justificativa apresentada pelo Departamento de Compras e Licitações, os objetos descritos nos respectivos itens são de simples execução e não possuem valores vultuosos, capazes de comprometer a sua execução e obrigações contratuais pela futura contratada, bem como seja capaz de comprometer a sua solvência financeira.

De qualquer forma, a lei nº 8.666/93 concedeu ao gestor público a possibilidade de eleger, caso a caso, os índices mais adequados à contratação. No entanto, conforme estabelecido na citada Súmula nº 289 do TCU, a exigência dos índices contábeis escolhidos somente se legitimará se houver justificativa no processo de licitação.

Pois bem, justamente primando pela demonstração da capacidade financeira por parte da futura contratada, exigiu-se os índices contábeis lá especificados, atestando, por sua vez, a boa situação financeira. Diferente se não tivesse sido exigido pela Administração.

Nesse sentido, corrobora o entendimento do TCU:

“Contudo, o fato de a lei não fixar o limite do índice a ser adotado não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples ‘palpite’ do administrador público. (TCU. Acórdão nº 932/2013 – Plenário).”

Por outro lado, a escolha administrativa de índices aleatórios, não pode comprometer a competitividade do certame, devendo ser, no mínimo, considerado confiável e que, ao mesmo tempo, possibilite a participação de um número razoável de empresas integrantes do mercado, no intuito de atingir um grau máximo de certeza junto a um risco mínimo à contratação.

No mais, como já referenciamos anteriormente, a Lei 8.666/93 estabelece, de forma taxativa, os documentos que podem ser exigidos pela Administração Pública, para fins de habilitação das licitantes. Qualquer exigência a mais configura-se restrição da competição.



Procuradoria Geral do Município

Nesse sentido, colacionamos o entendimento do doutrinador Marçal Justen Filho². Entende ele que: ***“O elenco dos artigos 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija a comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.”*** (grifei).

Ao passo que a Administração Pública não está obrigada a exigir o atendimento de todos os requisitos previstos nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93, nem todas as exigências ali previstas podem ser feitas em todos os casos, tal como a qualificação econômico-financeira, muito embora previsto tal exigência no edital em debate.

É sabido, que a exigência de qualificação econômica se justifica na necessidade da Administração garantir a execução integral do contrato pelo licitante contratado e, por isso, o caso em concreto deve ser levado em consideração quando da fixação dos requisitos a serem atendidos, uma vez que exigido comprovação mínima, nos exatos termos do artigo 31 da lei 8.66/93.

Ainda citando Marçal Justen Filho, ***“A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função da necessidades concretas, de cada caso.”*** (grifei)

Conforme registrado, os objetos descritos no edital, são de simples execução, não são complexos, de demandam de uma vultuosa capacidade financeira por parte do contratado.

Por isso, não se mostra razoável exigir a comprovação de requisitos além dos previstos no artigo 31 da Lei de Licitações, como bem requer a Recorrente, sob pena de se restringir a competição. Por outro lado, não é recomendável que se deixe de exigir a comprovação de qualificação econômica quando o objeto a ser contratado for de grande vulto, o que não é o caso presente.

Esse é, inclusive, o entendimento da Corte de Contas, senão vejamos:

“Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

1. Não é lícita, em processo de licitação, a exigência da chamada “carta de solidariedade”, uma vez que restringe o caráter competitivo do certame.

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos. São Paulo: Dialética, 2004, p.383.



Procuradoria Geral do Município

2. No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

3. O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação. (TC 008.109/2008-3 – Plenário)” (grifei)

Assim, entendo ser descabido o postulado pela Recorrente, uma vez que presente no edital todos os requisitos quanto a comprovação mínima da qualificação econômica e financeira previsto no artigo 31 da lei de licitações - Lei nº 8.666/93, conforme previsto no item 2.3 do edital.

2.2 - Qualificação técnica – item 2.4 do edital

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.”

A Recorrente alega que o edital deixa uma lacuna posto que prevê exigência rasa para a comprovação de 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.

Cita a Recorrente novamente a Instrução Normativa da MPDG, que entendemos seja de forma inconsistente em razão do objeto licitado, porquanto utilizamos dos mesmos fundamentos traçados na análise do item anterior.

Reforçamos mais uma vez de que os objetos descritos não são complexos, na medida em que se afasta da obrigatoriedade de exigências de comprovação de capacidade técnica, na forma como busca a Recorrente.

Como assenta o Departamento de Compras e Licitações, a Administração, quando da formulação do edital, estabeleceu critérios técnicos necessários de forma compatível com o objeto a ser executado, a fim de afastar o formalismo extremo e conseqüentemente ampliação da disputa, fazendo prever as exigências do item 2.4 apenas para o item 1 – serviço coleta de entulhos e resíduos diversos, sendo que aos demais fora dispensado tais exigências.



Procuradoria Geral do Município

Todavia, diante de uma efetiva diligência junto ao Crea/Pr., pelo Departamento, nos foi informado que tais atividades não estão sujeitas a fiscalização do CREA. E reforça o Departamento dizendo que, conforme os serviços especificados do item 1 – coleta de entulhos, conforme especificado no termo de referência, compreendem apenas a coleta dos resíduos e sua disposição no aterro dentro do próprio município, não havendo qualquer tipo de serviços ou atividades de manejo de aterro ou responsabilidade pela destinação final, que justificasse exigência maior por parte da futura contratada.

O excesso de formalismo, em que pese a exigência de Atestado de Capacidade Técnica, volta-se para aquelas atividades de maior complexidade, na medida em que se exige comprovação de aptidão maior, o que não se aplica ao presente caso.

No mais, o edital, no item 2.4 do anexo 3, estabelece exigências quanto a qualificação técnica, exigindo: 2.4.1 – prova de registro da empresa licitante; 2.4.2 – Declaração de responsabilidade técnica; 2.4.3 – Prova de registro do responsável; 2.4.4 – Comprovação de vínculo entre o profissional técnico e a empresa; e, 2.4.5- Atestado de Visita ou Declaração de dispensa de visita, apenas para o item 1 – coleta de entulho.

Ainda em relação as exigências previstas na IN 5/2017, e expostas pela Requerente, quanto a comprovação de prestação de serviços com gestão de pessoas ou efetivos na sua execução, salientamos que, conforme informado pelo Departamento de Compras e Licitações, que os serviços do objeto da licitação são executados com efetivo pequeno de 4 ou 2 trabalhadores conforme o serviço, sendo considerado um excesso a exigência de comprovação de gestão de pessoal para um efetivo desse porte. Afastando novamente o excesso.

Observamos ainda, que a Impugnante se referêcia ao Acórdão 1.214/2013 TCU, que trata de licitação de serviços. No entanto ressaltamos o seguinte trecho: “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”. Por obvio não deve-se interpretar um fragmento isolado, fora do seu contexto. Mas enfatizamos que cada licitação tem suas especificidades, e o que compreendemos através da doutrina e jurisprudência que as exigências devem ser estabelecidas de forma proporcional as características do objeto.

A respeito, trazemos mais uma vez a interpretação do TCU, quanto a exigência da capacidade técnica, na medida em que deve ser feita com cautela, de modo a não comprometer desnecessariamente a competitividade do certame, conforme destacou o TCU em seu Boletim de Jurisprudência:



Procuradoria Geral do Município

*“É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, **caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições**, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante³”. (grifei)*

Como mencionado, os objetos descritos no edital são de simples execução, ou seja, não devem ser considerados complexos, ao ponto de exigir comprovação de tal aptidão, o que vem de encontro com o disposto do artigo 3º da lei 8.666/93, no seu inciso I, do §1º⁴.

Mais uma vez nos socorremos do entendimento do TCU a respeito, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

*“**para a comprovação da capacidade técnico-operacional** das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, **devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado**”. (grifei).*

Em consonância com essa ordem de ideias, o TCU determinou, no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, que a unidade jurisdicionada,

*“em futuras licitações, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), apresente a devida motivação dessa decisão administrativa, **evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame**”. (Grifei)*

Ora, de acordo com o Departamento de Compras e Licitações, a Administração estabeleceu exigências mínimas, compatíveis com as particularidades do objeto, afasto, deste modo, o excesso de formalismo ou exigências desproporcionais.

³ TCU. Boletim de Jurisprudência nº 219. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

⁴ I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;



Procuradoria Geral do Município

As exigências mínimas, por si só, não comprometem a lisura do certame não coloca em risco a Administração, uma vez que há outros meios legais prevista em edital e contrato para buscar qualquer ressarcimento ou mesmo a obrigação de cumprimento contratual em face de eventual inadimplemento da contratada.

E mais, consta previsto em edital, no seu item 20, o recolhimento de garantia de execução pelo contratado quando da formulação do contrato. A garanti de execução, segundo a lei, tem a finalidade da cobertura de possíveis sanções ou prejuízos causado à Administração, assim como de outras obrigações não adimplidas pelo contratado.

Assim, de igual forma entendo ser descabido o postulado pela Requerente, uma vez que os objetos descritos não são considerados complexos, passíveis de serem comprovados mediante Atestado de Capacidade Técnica para sua execução por parte da proponente, considerando que, ao item 1 – serviço de coleta de entulho e resíduos diversos, se exigiu que a empresa esteja registrada junto ao Crea – item 2.4 - prova de registro da empresa licitante, dispensando tal exigência aos demais itens (2 e 3), o que não causa lisura ao processo licitatório, vez que atende aos disposto na vedação condita no inciso I, do §1º do art. 3º da lei 8.666/93.

3. RELATÓRIO FINAL

Isto posto, feitas às digressões acima, apresentamos nosso parecer opinativo, em que fazemos pelo RECEBIMENTO do recurso de impugnação ao edital apresentado pela empresa COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI - - CNPJ Nº 07.192.414/0001-09, e, no seu mérito, REJEITAR no seu todo, o que fazemos com base nas justificativas em tela delineadas, um vez que que ausente de prejuízo e lisura ao certamente na forma que se apresenta, face aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência, razoabilidade, obediência ao instrumento convocatório, e ao interesse público. (supremacia do interesse público).

Notifique-se a Impugnante da presente decisão, juntamente com os documentos requeridos e necessários que demonstrem a boa fé e legalidade do certame, bem como as demais interessadas.

Encaminha-se ao Superior Imediato para que, querendo, acate a nosso entendimento, e/ou faça as considerações necessárias.

Céu Azul, 29 de junho de 2020.

Dr. SIDINEI VANIN JUSTO
PROCURADOR JURÍDICO GERAL
OAB/PR 46.850