

**AO SENHOR JANIM DA SILVEIRA MORENO – PREGOEIRO – PREFEITURA DO  
MUNICÍPIO DE PORTO VELHO – SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE  
LICITAÇÕES – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2022 – PROCESSO  
ADMINISTRATIVO Nº 09.01359.2021**

1

**H R VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA**, inscrita no CNPJ (MF) nº 10.739.606/0001-05, sediada à Rua Paulo Freire, nº 4788, Bairro Flodoaldo Pontes Pinto – CEP: 76.820-514 na cidade de Porto Velho/RO, , **vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 22 do Decreto Municipal nº 16.687/2020, que institui normas para licitação na modalidade pregão eletrônico, c/c, apresentar:** representada pelos advogados: **RENATO JULIANO SERRATE DE ARAÚJO**, OAB/RO 4705, e **VANESSA MICHELE ESBER SERRATE**, OAB/RO 3875 e, integrantes da sociedade **ESBER E SERRATE ADVOGADOS ASSOCIADOS**, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Rondônia, sob o nº 048/12, com escritório localizado a Rua Rui Barbosa, 1019, B. Arigolândia, CEP 76.801-196, e-mail: renato@eshr.adv.br e vanessa@eshr.adv.br, telefone(s): (69) 3301-6650, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 41, §1º da Lei Federal nº 8.666/93, artigo 22 do Decreto Municipal 16.687/2020 combinado com o item 11.1 do instrumento convocatório e demais legislação vigente, apresentar:

#### **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA C/C PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**

encampada pela legislação vigente e princípios basilares da administração pública, que serão delineados a seguir.



## **I. SUMÁRIO**

<b>I. SUMÁRIO .....</b>	<b>2</b>
<b>II. DA TEMPESTIVIDADE .....</b>	<b>2</b>
<b>III. DOS FATOS.....</b>	<b>3</b>
<b>IV. DO DIREITO .....</b>	<b>3</b>
IV.A. DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO .....	3
IV.B. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA .....	5
IV.C. DA EXIGÊNCIA DO NÍVEL DE ESCOLARIDADE DOS PROFISSIONAIS .....	6
IV.D. DAS ATRIBUIÇÕES DO VIGILANTE .....	7
IV.D.1. CONTROLE DA ENTRADA E SAÍDA DE BEM PATRIMONIAL .....	7
IV.D.2. DO CONTROLE DE FLUXO DOS VEÍCULOS.....	7
IV.D.3. DA PREVENÇÃO E COMBATE DE INCÊNDIO .....	7
IV.D.4. DA PREVENÇÃO, CONTROLE E COMBATE DE DELITOS.....	8
IV.D.5. DA PROIBIÇÃO DE ENTRADA DE PESSOAS ESTRANHAS .....	8
IV.D.6. DOS BENS DE PROPRIEDADE PARTICULAR .....	9
IV.D.7. DO CONTROLE DE ACESSO À GARAGEM .....	9
IV.D.8. DA PROIBIÇÃO DE FIXAÇÃO DE PANFLETOS E OUTROS.....	9
IV.D.9. DA PROIBIÇÃO DE ENTRADA E SAÍDA DE VEÍCULOS.....	9
IV.D.10. DO REGISTRO E CONTROLE DA FREQUÊNCIA.....	10
IV.E. DO ITEM 9.1.1 DO EDITAL – DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE .....	10
IV.F. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	12
IV.G. DA FALTA DE JUSTIFICATIVA PELA DEFINIÇÃO DO PERÍODO CONTRATUAL .....	13
IV.H. DA CONDICIONANTE DE REGULARIDADE FISCAL PARA RECEBIMENTO .....	14
IV.I. DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE MUNICIPAL .....	15
IV.J. DA DECLARAÇÃO DE ELABORAÇÃO INDEPENDENTE DE PROPOSTA .....	17
IV.K. DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA .....	17
IV.K.1. DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO EXIGIDO .....	17
IV.K.2. DO CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO (CCL) EXIGIDO .....	21
IV.L. DOS PONTOS QUE NECESSITAM DE ESCLARECIMENTO .....	22
IV.M. DA NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL.....	23
<b>V. DOS PEDIDOS .....</b>	<b>25</b>

## **II. DA TEMPESTIVIDADE**

A peça impugnatória que ora se apresenta é tempestiva em consonância ao item 11.1 do instrumento convocatório e §1º, art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93 c/c artigo 22 do Decreto Municipal 16.687/2020. Sendo, a referida deverá ser recebida, uma vez que apresentada dentro do prazo conferido pela lei.

### III. DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Porto Velho instaurou o processo licitatório na modalidade pregão eletrônico, para contratação de empresa para a execução de serviços específicos de segurança patrimonial e desarmada e armada.

Após análise acurada, constatou-se irregularidades nas exigências editalícias e múltiplas lacunas que necessitam ser assentadas, motivo pelo qual é oponente e necessária a presente impugnação.

3

### IV. DO DIREITO

A seguir, serão discorridos os fundamentos de fato e de direito que demonstram a necessidade de suspensão do edital para retificação de diversos itens do instrumento convocatório.

#### IV.A. DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO E DA CONVENÇÃO COLETIVA

O item 3.2.do edital dispõe que o valor estimado para a contratação é de R\$ **22.202.791,92** (vinte e dois milhões e duzentos e dois mil e setecentos e noventa e um reais e noventa e dois centavos). Já no item 22.4. do Projeto Básico consta que o valor estimado é de R\$ **20.624.355,60** (vinte milhões e seiscentos e vinte e quatro mil e trezentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos). Vejamos:

3.2. O Valor estimado para a futura contratação é de R\$ 22.202.791,92 (Vinte e Dois Milhões, Duzentos e Dois Mil, Setecentos e Noventa e Um Reais e Noventa e Dois Centavos).

22.4. Acerca dos serviços gerenciados e fiscalizados pela Secretaria Municipal de Educação - SEMED o valor estimado para esta contratação é de R\$ 20.624.355,60 (Vinte milhões, seiscentos e vinte e quatro mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos), conforme quadro abaixo:

Postos	Quantidade de Postos	Valor mensal por posto	Valor mensal total por postos	Valor anual
Vigilância armada de 12x36 horas diurnas de segunda-feira a domingo	49	R\$ 10.486,75	R\$ 513.850,75	R\$ 6.166.209,00
Vigilância armada de 12x36 horas noturnas de segunda-feira a domingo	49	R\$ 11.823,25	R\$ 579.339,25	R\$ 6.952.071,00
Vigilância desarmada de 12x36 horas noturno de segunda-feira a domingo	54	R\$ 11.583,45	R\$ 625.506,30	R\$ 7.506.075,60
<b>TOTAL</b>	152	-	R\$ 1.718.696,30	R\$ <b>20.624.355,60</b>

Portanto, observa-se que há uma divergência entre os valores estimados informados no edital e Projeto Básico, **o que precisa ser definido pela administração.**

Quanto aos valores constantes no edital, há diferença entre o valor estimado e o máximo aceito por posto, **conforme caderno técnico e valores limite (2019)**, especialmente aos valores praticados no Estado de Rondônia. Apresentar-se-á a diferença em quadro elucidativo:

<b>Tipo de Posto</b>	<b>Valor Caderno técnico</b>	<b>Valor estimado</b>
Diurno Armado	10.575,14	10.486,75
Noturno Armado	11.877,56	11.823,25
Noturno Desarmado	11.877,56	11.583,45

Os valores limites do caderno técnico tem por objetivo auxiliar os gestores de compras na avaliação do custo da contratação de serviços de vigilância, conforme regras dispostas no artigo 1º da Portaria nº 213, de 25 de setembro de 2017, acompanhados dos cadernos técnicos.

O artigo 7º da referida portaria dispõe que "Os valores limites estabelecidos pela Seges/MP poderão ser reduzidos, caso se verifique que os atuais valores estão acima do valor de mercado, por qualquer motivo", evidenciando no §1º que os valores limite são válidos independentemente da ocorrência de novos Acordos, Dissídios ou Convenções Coletivas e enquanto não forem alterados no Portal de Compras do Governo Federal.

Superada a informação quanto à importância do Caderno Técnico e os valores de mercado, questiona-se:

1. Caso a empresa vencedora apresenta valores dos postos que respeitem o teto máximo estipulado no Caderno Técnico, será aceito pela Administração ou o máximo será o valor estimado da contratação?
2. Caso entre a abertura do certame e a contratação seja expedida nova convenção coletiva contendo salários atualizados, a Secretaria autorizará a repactuação dos valores materializando a revisão dos preços no instrumento contratual?
3. O valor dos postos evidenciado no item 22.4 do P.B resultou no valor anual de **R\$20.624.355,60**. Indaga-se:
  - a) Esses valores consideraram salários e custos de qual convenção coletiva?
  - b) Porque há diferença deste valor com o constante no item 3.2 do edital na monta de **R\$22.202.791,92**?
4. As empresas licitantes poderão apresentar preços considerando o valor do posto inferior ao mínimo estabelecido no caderno técnico? Caso negativo, haverá algum outro limite mínimo para o valor do posto a fim de assegurar a exequibilidade da proposta?

**De outro giro**, o item 12.1.do projeto básico informa que a vigência contratual será de 36 (trinta e seis) meses, ou seja, 03 (três) anos, o que demonstra que o valor estimado anual informado no instrumento convocatório não é compatível com a vigência contratual definida no P.B.

**Inclusive, o item 5.3 do edital é claro ao dispor no item II que serão desclassificadas, as propostas que contiverem preços condicionados a prazos não previstos no pregão.**

**Importa registrar que no sistema do banco do brasil, portal onde ocorrerá a licitação, também foi considerado na proposta eletrônica a execução dos serviços em apenas 12 meses da prestação dos serviços, o que deve também ser retificado, já que o valor da proposta deve ter consonância e compatibilidade com o período de vigência do futuro contrato.**

Por fim, vale informar, que a Convenção Coletiva vigente a partir do presente exercício de 2022 está na iminência de sofrer alterações, conforme se depreende da ata de assembleia virtual geral extraordinária tratativas referente CCT 2022/2024 (doc. anexo).

#### **IV.B. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

Observa o edital no item 9.1.2, que a licitante terá que:

*a) Comprovar que tenha executado contrato(s) com: um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados, quando o **total a ser contratado** for superior a 40 (quarenta) postos; e no mínimo equivalente ao número de postos de trabalho a serem contratados, quando o **total a ser contratado** for igual ou inferior a 40 (quarenta) postos; admitido 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, em conformidade com o Anexo VII-A da IN nº 5/2017.*

[...]

*f) (...) 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.*

Diante dos parâmetros estabelecidos acima, pergunta-se:

1. Considerando a possibilidade de que uma licitante venha a vencer mais de um lote, como será estabelecido o limite mínimo para comprovação da capacidade técnica? Será exigido o quantitativo lote a lote ou o quantitativo mínimo será calculado com base no somatório de todos os postos dos lotes vencidos, uma vez que o edital e a IN 05/2017 estabelecem que a base será o "total a ser contratado"?
2. admitindo-se que no período apresentado nos atestados encontram-se quantidades bastante divergentes de postos de vigilância gerenciados, qual a metodologia utilizada para definir a capacidade técnica do licitante? Serão considerados os atestados contendo o menor dos quantitativos, uma vez que ele não demonstra capacidade de gerenciamento do máximo por todo período apresentado?
3. admitindo-se que a licitante tenha vencido o lote 1, composto de 18 postos e como o edital estabelece a necessidade de comprovação de prestação de serviços por um período não inferior a 3 (três) anos de, pelo menos, 18 postos, será considerada habilitada a empresa que gerenciou 10 postos durante 02 anos e 11 meses e durante um único mês gerenciou 18 postos?
4. Sobre a alínea "f", em qual momento as licitantes deverão apresentar os documentos, cópias do contrato e notas fiscais que comprovem a execução dos serviços? Juntamente com os atestados ou apenas a título de diligência, quando solicitado?

De outro giro, os itens 9.1.6 e 9.1.9 do edital exigiram as seguintes declarações:

*9.1.6. Declaração emitida pelo licitante, que apresentará autorização de Aquisição e da Posse de Armas, Munições e Coletes de Proteção Balísticos, dentro do prazo de validade, nos termos da Lei nº 7.102 de 20/06/1983 e em conformidade com a*

Portaria nº 3.233/2012, de 10/12/2012 do Departamento de Polícia Federal e suas alterações.

**9.1.9.** Declaração da LICITANTE, assinada pelo Representante legal da empresa, de que, caso seja declarada vencedora da licitação, instalará, em Porto Velho-RO, sede, filial ou representação, dotada de infraestrutura administrativa e técnica, adequadas, com recursos humanos qualificados, necessários e suficientes para a prestação dos serviços contratados, a ser comprovada no prazo **máximo de 60 (sessenta) dias** contados a partir da assinatura do contrato.

Diante destas declarações acima transcritas, solicitamos esclarecimentos quanto:

5. O compromisso a ser firmado em declaração para apresentação das autorizações para aquisição de armas, coletes e munições deverá ocorrer em qual momento?
6. Como será possível uma empresa iniciar a execução do contrato sem possuir instalações em Porto Velho, considerando a complexidade da operação pela multiplicidade, distância entre os postos e a necessidade de prontidão em casos de emergência, tais como: acidente grave ocorrido durante o plantão, latrocínio, lesão corporal grave, abandono de posto, dentre outras situações?

#### **IV.C. DA EXIGÊNCIA DO NÍVEL DE ESCOLARIDADE DOS PROFISSIONAIS**

O item 9.5.1.8.do edital trata da exigência de apresentação de declaração com o seguinte teor:

**"9.5.1.8.** Declaração da LICITANTE, sob assinatura do Representante legal da empresa, de que, sendo vencedora da licitação comprovará junto à CONTRATANTE **o nível de escolaridade mínima exigida para os profissionais, a saber: ensino fundamental completo.**" (grifo nosso)

Nota-se que, conforme edital, a empresa vencedora deverá comprovar que os profissionais vigilantes a serem empregados na execução dos serviços possuam o **ensino fundamental completo**. A mesma exigência é replicada no item 9.1.8. do Projeto Básico. Inclusive, no item 5.1. do P.B., constam os requisitos a serem preenchidos pelos vigilantes para o exercício da profissão. Vejamos:

##### **"5. DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO**

**5.1.** Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, **nos termos do art. 15 da Lei nº 7.102/83:**

Ser brasileiro;

Ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

Ter sido aprovado em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos da Lei nº 7.102/83;

Ter sido aprovado em exame psicotécnico e de saúde física e mental;

Não ter antecedentes criminais registrados;

Estar quite com as obrigações eleitorais e militares." (grifo nosso)

Vislumbra-se que o item 5.1. do Projeto Básico está conforme a Lei nº 7.102/83, que definiu que o vigilante deve possuir instrução correspondente à **quarta série do primeiro grau, o que não se coaduna com a exigência de conclusão do ensino fundamental, visto que este se estende até o 9º (nono) ano.** Sabe-se que não é permitido que a Administração estabeleça exigências que contrariam a legislação vigente.

Portanto, os itens 9.5.1.8.do edital e 9.1.8. do Projeto Básico exigem retificação, conforme determina a Lei nº 7.102/83 e corretamente disposto no item 5.1.do P.B.

#### **IV.D. DAS ATRIBUIÇÕES DO VIGILANTE**

Dentro do Item 4 foram detectadas diversas atribuições ao vigilante que excedem as funções previstas na legislação ao vigilante e que comprometerão o bom exercício de suas atividades.

Assim, é fundamental a observância dos dispositivos legais a fim de evitar manifestações dos órgãos de controle por caracterizar desvio de função. Passa-se ao exame dos itens, conforme a seguir.

7

##### **IV.D.1. CONTROLE DA ENTRADA E SAÍDA DE BEM PATRIMONIAL**

Inicialmente, cumpre registrar a impossibilidade do efetivo controle dos bens patrimoniais sem a disponibilidade por parte das unidades escolares da lista do patrimônio existente. Não é possível responsabilizar a Contratada pelo sumiço de um computador, por exemplo, sem a empresa quando do início da prestação dos serviços não realizar uma vistoria nas unidades junto da Contratante fazendo a conferência dos bens existentes.

Assim, indaga-se:

- a) De que forma será realizado esse controle? Por sistema ou de forma manual (em caderno)?*
- b) Qual a metodologia a ser seguida? O ITEM 4.7 fala discriminadamente sobre a saída, mas nada fala sobre a metodologia da entrada. A entrada também não deve seguir da mesma forma?*
- c) O Vigilante está autorizado a permitir a entrada de bens? De que forma se dará o registro?*

Imprescindível, portanto, que sejam catalogados os bens e fornecidos no início da contratação.

##### **IV.D.2. DO CONTROLE DE FLUXO DOS VEÍCULOS**

Em análise ao instrumento convocatório, vislumbra-se o item 4.10 do P.B. que apresenta como atribuição do vigilante o controle do fluxo de veículos. Tal atribuição deve ser privativa apenas dos vigilantes contratados para este fim, em posto específico, uma vez que é inviável exigir o desempenho da atividade precípua e fundamental de vigilância em mais de um local ao mesmo tempo.

##### **IV.D.3. DA PREVENÇÃO E COMBATE DE INCÊNDIO**

Outro ponto que merece ser considerado é referente ao item 4.15 do Projeto Básico que trata da exigência de atuação do vigilante como agente prevencionista e combatente de princípios de incêndio.

Isso porque, tais atribuições são típicas de brigadistas de incêndio e imputá-las ao vigilante consiste em verdadeiro desvio de função.

Não se fala aqui de uma indiferença do vigilante ao deparar-se com um princípio de incêndio, mas exigir do mesmo uma atuação qualitativa nesse sentido é temerário, já que o

vigilante não teve treinamento específico para esta atividade quando da formação profissional.

Valendo-se de pragmatismo, vejamos como exemplo a hipótese de um princípio de incêndio em rede elétrica e, nessa situação, um vigilante (leigo) faz uso de um extintor de incêndio com água, que é totalmente inadequado, ao invés de usar o extintor de pó químico. O uso do extintor de água, nesse exemplo, poderia agravar muito a situação de incêndio e levar inclusive perigo à integridade física do vigilante e de outras pessoas.

Veja-se que a situação excede as funções do vigilante e merece revisão do instrumento convocatório.

#### **IV.D.4. DA PREVENÇÃO, CONTROLE E COMBATE DE DELITOS**

Prosseguindo, o item 4.17 do P.B. apresenta uma atribuição que consiste em prevenir, controlar e combater delitos como o porte ilícito de armas.

As armas, tanto as denominadas brancas como as de fogo, exigem para sua identificação um aparelho de detector de metais, já que é inviável a revista pessoal de todos os indivíduos que adentrem as instalações da Secretaria de Educação. Considera-se que haverá circulação de grande número de pessoas entre alunos, servidores e demais profissionais, que comumente utilizam-se de mochilas e bolsas, o que traz mais dificuldade ainda para fazer essa prevenção, controle e combate de armas.

No campo prático, imagine-se que uma pessoa ingresse nas dependências de um prédio portando um canivete, camuflado junto aos pertences ou mesmo junto a si. Na hipótese, se essa pessoa utilizar o canivete para ferir alguém, mantendo-se tal atribuição ao vigilante conforme consta no item 4.17, o evento do ataque, quanto à responsabilidade, seria imputado à Contratada, o que não merece prosperar.

#### **IV.D.5. DA PROIBIÇÃO DE ENTRADA DE PESSOAS ESTRANHAS**

Consta no Item 4.3 que é atribuição dos vigilantes proibir a entrada de pessoas que não façam parte do quadro servidores da administração pública após as 14h00 nas dependências administrativas, observando diversas instruções adicionais para eventual liberação de entrada, procedendo à anotação dos respectivos horários de entrada e saída.

Já o Item 4.4, atribui ao vigilante o dever de proibir a entrada de pessoas que não façam parte do quadro de servidores nas dependências das escolas, após o horário das 18h00 (com exceção das escolas que funcionam em horário noturno), tratando ainda de outros detalhes e exceções, prevendo também a anotação dos horários de entrada e saída.

Vê-se que para desempenhar tal atribuição é necessário que seja disponibilizada uma listagem que conste as informações do quadro de servidores e mais, que tal listagem seja sempre atualizada.

Não obstante, não ficou claro se todos os servidores farão uso de crachá, ou se os mesmos deverão apresentar seus documentos pessoais para conferência em listagem.

Questiona-se: quando será disponibilizada a lista dos servidores? Haverá uso de crachás para identificação?

Esses detalhamentos são essenciais para que o vigilante consiga executar as suas funções de forma eficiente e qualitativa.

#### **IV.D.6. DOS BENS DE PROPRIEDADE PARTICULAR**

O item 4.9 do P.B. busca atribuir ao vigilante o dever de reter bens particulares quando forem sair das edificações sem autorização do chefe do setor, ou ainda, se não estiverem acompanhados por documento que comprove que o bem não é de propriedade da Secretaria.

Os bens particulares que circularem nas dependências das unidades administrativas e escolares naquelas condições não podem ser retidos pelo vigilante, especialmente por se tratarem de bens privados.

Imputar tal responsabilidade à Contratada extrapola o razoável, tendo o condão de gerar inúmeras situações complicadas, inclusive situações ilegais.

#### **IV.D.7. DO CONTROLE DE ACESSO À GARAGEM**

O item 4.23 do P.B atribui ao vigilante a função de garantir o impedimento de acesso nas garagens e estacionamentos, através de veículos não autorizados e exige viabilização de condições pela Secretaria de origem.

Sem tais viabilizações resta a impossibilidade de cuidar e fazer o controle tanto de pessoas quanto a de veículos ao mesmo tempo.

Portanto, as condições seriam a instalação de câmeras, portaria ou até mesmo a efetivação de um posto de vigilância só para atender o acesso de veículos/estacionamento.

Aqui busca-se atribuir ao vigilante o dever de reter bens particulares quando forem sair das edificações sem autorização do chefe do setor ou ainda se não estiverem acompanhados por documento que comprove que o bem não é de propriedade da Secretaria.

#### **IV.D.8. DA PROIBIÇÃO DE FIXAÇÃO DE PANFLETOS E OUTROS**

Outro item que dispõe uma atribuição que não é de vigilante é o do item 4.35 do P.B. que impõe ao vigilante a responsabilidade de proibir a fixação de cartazes e panfletos nos murais da escola, o que é uma atividade rotineiramente administrativa.

#### **IV.D.9. DA PROIBIÇÃO DE ENTRADA E SAÍDA DE VEÍCULOS**

Para a fiscalização de entrada e saída de veículos nas instalações é imprescindível que haja mecanismos de controle.

Decorre de tal atribuição, ínsita no item 4.42 do P.B. as hipóteses e situações que ensejariam responsabilidade para a Contratada, como no seguinte exemplo, em que uma pessoa ingressa com seu veículo nas instalações mas com motivações escusas, como para cometer um crime.

Não é possível e tal hipótese haver responsabilidade do empregado da Contratada.

Referente a fazer anotação da placa de veículos, inclusive de pessoas autorizadas a estacionar seus carros particulares na área interna da instalação, são atribuições que só podem ser exigidas para os postos que possuam atividade externa ao prédio e que atuem nas áreas de estacionamento, já que o compartilhamento de funções em diversas áreas comprometerá a qualidade dos serviços e descobrirá outras funções igualmente relevantes.

#### **IV.D.10. DO REGISTRO E CONTROLE DA FREQUÊNCIA**

No Item 4.54 do P.B. imputa-se ao vigilante a atribuição de registrar e controlar, acompanhado da Administração, diariamente, a frequência e a pontualidade de seu pessoal.

10

Trata-se de controle de ponto, atividade estranha ao objetivo de ter uma vigilância cujo objeto é a PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SEGURANÇA PATRIMONIAL DESARMADA E ARMADA.

A prestação de serviços de vigilância tem o objetivo de proceder à vigilância patrimonial dos estabelecimentos públicos, executadas por profissional qualificado. A Lei nº: 7.102/1983 traz em seu artigo 10:

*Art. 10 São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:*

*I – proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;*

A atividade é bem determinada, e não se confunde com atividade de porteiro.

Ademais, dentro da Classificação Brasileira de Ocupações, temos a CBO nº: 5.174-15 que ao tratar da atividade de agente de portaria, apresenta:

*Grade D (controlar o fluxo de pessoas): controlar a movimentação das pessoas; encaminhar as pessoas; identificar as pessoas; prestar primeiros socorros;*

Fica claro que o dever do vigilante é proteger bens patrimoniais e pessoas e não desempenhar atividades de agente de portaria ou ainda da administração.

Aqui busca-se atribuir ao vigilante o dever de reter bens particulares quando forem sair das edificações sem autorização do chefe do setor ou ainda se não estiverem acompanhados por documento que comprove que o bem não é de propriedade da Secretaria.

#### **IV.E. DO ITEM 9.1.1 DO EDITAL – DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Exige-se no referido Item que a Licitante emita uma declaração de que se responsabiliza por quaisquer danos causados por seus empregados à Municipalidade e servidores da Contratante, dentro da área e dependências, BEM COMO PELO DESAPARECIMENTO DE BENS DE TERCEIROS.

Importa rememorar que o objeto da licitação é a contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de **segurança patrimonial armada e desarmada**. O item 6 do edital dispõe que os serviços de vigilância desarmada, diurna e noturna, serão executados ininterruptamente, de modo ostensivo e preventivo para guarda

e proteção dos bens móveis e imóveis do patrimônio da Secretaria de Educação e não de terceiros, já que a futura contratada exerce a atividade de vigilância e não como seguradora.

Nesse tocante, referente à responsabilidade por bens de terceiros que desaparecerem, tem-se que há uma grande insegurança para a empresa Contratada que não pode ficar à mercê das inúmeras e imprevisíveis situações sujeitas a acontecer, e mesmo assim, ter sobre isso a imputação de responsabilidade, sob pena de grave injustiça.

Imagine-se, exemplificando, que um aparelho de telefone celular desaparece da bolsa de um professor, bolsa essa que estava dentro da sala de professores. Como a Licitante e futura contratada pode ser condicionada a se responsabilizar por tal evento sendo compelida a fazer uma declaração de responsabilidade?

Imagine que no exemplo, depois de vários dias, o professor encontra o aparelho celular que havia caído no assoalho do carro, ou que um colega se aproveitou da ausência do professor da sala dos professores e cometeu um furto, entre tantas outras variáveis possíveis. Fazer incidir responsabilização na Contratada e exigindo previamente aos Licitantes assumirem tal ônus é por demais grave, notadamente ao não possibilitar o exercício de direitos constitucionais como o contraditório e ampla defesa, não condicionar a responsabilização à um procedimento de sindicância, processo administrativo disciplinar e até uma investigação policial via inquérito.

A presente declaração é uma verdadeira confissão de culpa antecipada, o que de forma alguma poderá ser aceita, uma vez que toda e qualquer apuração deverá ser realizada através de inquérito policial, com a devida instrução, seguida do contraditório e ampla defesa, não podendo qualquer culpa ser aceita ou até mesmo imputada antes da devida apuração, instrução e finalização, **principalmente a responsabilidade de bens de terceiros alheios ao bem patrimonial da municipalidade, que é o objeto da licitação.**

Inclusive, no âmbito penal, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conforme reza o artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. Já no âmbito cível, nos termos do que reza os artigos 186 e 927 do Código Civil, só poderá ser falar de qualquer indenização por danos materiais ou morais, se houver comprovação de culpa (por omissão ou negligência), que só ocorrerá após a realização do devido processo legal, **diretamente aos bens da Secretaria e não de terceiros.**

Ainda, válido lembrar que a empresa de vigilância não é uma empresa de seguros, onde a prestação de serviços é meio, e não fim. Vejamos a jurisprudência nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA, MONITORAMENTO E VIGILÂNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Aplica-se A Lei n. 8.078/90 - CDC - aos contratos de prestação de serviços de portaria, monitoramento, e vigilância, ainda que a destinatária final seja pessoa jurídica. Relação de consumo caracterizada. RESPONSABILIDADE DECORRENTE DE FURTO OU ROUBO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA. Tratando-se de*

*obrigação de meio e não de resultado, a empresa fornecedora de serviços de monitoramento e vigilância somente deve responder pelos danos decorrentes de eventual furto ou roubo ocorridos nas dependências do contratante quando houver falha na prestação dos serviços. No caso concreto, o conjunto probatório demonstra que os criminosos conheciam a sede e a rotina da empresa, sendo que acionaram o botão ronda e subtraíram bens apenas de local onde não havia sensores infravermelhos. Portanto, inexistindo falha na prestação dos serviços, descabida a pretensão de indenização por danos materiais. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70056082118, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 25/03/2014)*

*CONTRATO ADMINISTRATIVO. Serviço de vigilância desarmada em unidades da FEBEM/SP. Ocorrência de roubo. Não ocorrência de falha na prestação dos serviços de vigilância. Fato previsível, inevitável. Hipótese em que a sindicância instaurada pela fundação pública estadual não logrou evidenciar falta funcional ou conluio dos servidores com os assaltantes. Demanda pelo ressarcimento dos prejuízos sofridos e pagamento de multa pelo descumprimento parcial do contrato. Improcedência mantida. Contratação de vigilância desarmada com vistas a proteger o patrimônio, evitando danos, ocupações, depredações e desaparecimento de materiais, equipamentos e acessórios. Vigilantes sem preparo para evitar crimes cometidos com violência. Recurso não provido. (Apelação Cível nº 620.794-5/1-00, 12ª Câm. de Direito Público, TJSP, Rel. Edson Ferreira, j. 18.3.2009)*

*CONTRATO ADMINISTRATIVO. Serviço de vigilância desarmada em unidades da FEBEM/SP. Ocorrência de roubo. Não ocorrência de falha na prestação dos serviços de vigilância. Fato previsível, mas inevitável. Hipótese em que a sindicância instaurada pela fundação pública estadual não logrou evidenciar falta funcional ou conluio dos servidores com os assaltantes. Demanda pelo ressarcimento dos prejuízos sofridos e pagamento de multa pelo descumprimento parcial do contrato. Improcedência mantida. Contratação de vigilância desarmada com vistas a proteger o patrimônio, evitando danos, ocupações, depredações e desaparecimento de materiais, equipamentos e acessórios. Vigilantes sem preparo para evitar crimes cometidos com violência. Recurso não provido. (APL 3773221420098260000 SP 0377322-14.2009.8.26.0000, 2ª Câm. de Direito Público, TJSP, Rel. José Luiz Germano, j. 25.02.2011)*

O item 10.39 dispõe a responsabilidade da contratada em repor, quaisquer objetos danificados ou extraviados em 24(vinte e quatro) horas após a finalização do inquérito administrativo, com a juntada de boletim de ocorrência policial, notas fiscais, dentre outros, garantindo ampla defesa e o contraditório.

Contudo, em verdade, o processo administrativo deverá ser instruído com a fase final do inquérito policial, além da sentença penal condenatória transitada em julgado. Não há como saber se houve danificação ou extravio de patrimônio, sem a devida apuração e processamento criminal. Após esta, ainda terá que ocorrer a denúncia penal por parte do Ministério Público. Caso este não apresente a denúncia, informando que cabe ao órgão público a busca civil do patrimônio eventualmente danificado ou extraviado, aí sim é possível a instauração do processo administrativo ou ação cível, visando a instrução para indenização do patrimônio. Portanto, o referido item 10.39 também merece reforma.

#### **IV.F. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

O item 14.3 do edital assim dispôs:

**14.3.** A inobservância do prazo fixado para apresentação da garantia acarretará a aplicação de multa de 1,00% (um por cento) do valor total do contrato por dia de atraso, até o máximo de 10% (dez por cento).

De igual modo foi a definição de multa na alínea “e” do item 24.2.2 do Projeto Básico no caso de atraso da garantia. Todavia, definiu-se a multa de apenas 0,1% (um décimo por cento) até 0,2% (dois décimos por centos) sobre o atraso pelo início da prestação dos serviços. **Ou seja, há uma sanção muito maior pela não apresentação da garantia do que pelo atraso no início da prestação dos serviços, o que em tese é muito mais grave.**

13

A multa estipulada para o atraso na apresentação de seguro é expressiva e ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, principalmente diante das outras sanções definidas.

Nessa toada, caso haja o atraso na apresentação, necessário possibilitar a apresentação de justificativa, com base no contraditório e ampla defesa.

#### **IV.G. DA FALTA DE JUSTIFICATIVA PELA DEFINIÇÃO DO PERÍODO CONTRATUAL**

Sobre a vigência contratual o edital assim dispôs:

*12.1 – A vigência do contrato de prestação dos serviços de segurança patrimonial, objeto dessa contratação, será de 36 (Trinta e Seis) meses, contados a partir da assinatura do contrato, podendo ser prorrogado, mediante Termo Aditivo, conforme preconiza a legislação vigente, observando o limite de 60 (sessenta) meses, na forma prevista no artigo 57 da Lei 8.666/93 e suas alterações, desde que haja expressa manifestação da Administração.*

*12.2 – Corroborar com a adoção do prazo inicial superior a 12 (Doze) meses, o resultado do Acórdão TCU nº. 1.214/2013 – Plenário. Haja vista que quanto maior o prazo inicial da vigência, maior a segurança das empresas para ofertar seus preços, tendo em vista a estabilidade que lhes é oferecida no negócio. O prazo poderá ser fixado por períodos superiores aos 12 (Doze) meses de regra, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, tecnicamente demonstrado pelo Estudo Técnico realizado por esta Municipalidade.*

Em que pese a possibilidade legal de atribuir prazo contratual superior a 12 (doze) meses, propiciando maior segurança para as empresas ofertarem seus preços, conforme mencionado no item 12.2 do edital, o item 12 do Anexo IX da Instrução Normativa nº 05/2017 assim determinou:

*12. Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, deve-se observar que:*

*a) o prazo de vigência originário, de regra, é de 12 (doze) meses;*

*b) excepcionalmente, este prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses, nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a Administração; e*

Como se vê, há a possibilidade excepcional de que os contratos continuados excedam o prazo de 12 (doze) meses, todavia, deve haver a justificativa técnica que

demonstre a peculiaridade e/ou complexidade do objeto e o benefício advindo para a Administração, o que não se depreende do instrumento convocatório.

#### **IV.H. DA CONDICIONANTE DE REGULARIDADE FISCAL PARA RECEBIMENTO DOS SERVIÇOS EXECUTADOS**

Condicionou o edital o pagamento à comprovação de regularidade fiscal. Vejamos:

**19.8. Antes de cada pagamento à Contratada, será realizada consulta da regularidade fiscal para verificar a manutenção das condições de habilitação exigidas no edital;**

**19.9. Constatando-se, a situação de irregularidade da Contratada, será providenciada sua notificação, por escrito, para que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, regularize sua situação ou, no mesmo prazo, apresente sua defesa. O prazo poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, a critério da Contratante;**

**19.10. Não havendo regularização ou sendo a defesa considerada improcedente, a Contratante deverá comunicar aos órgãos responsáveis pela fiscalização da regularidade fiscal quanto à inadimplência da Contratada, bem como quanto à existência de pagamento a ser efetuado, para que sejam acionados os meios pertinentes e necessários para garantir o recebimento de seus créditos;**

De igual modo, o item 19.4 do P.B. exigiu:

**19.4. Será comprovada a regularidade fiscal e trabalhista da Contratada, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais da sua situação junto ao FGTS, INSS, TST, Tribunal de Justiça, Fazenda Federal, Estadual e Municipal, conforme preceitua o art. 29 da Lei 8.666/93, antes de efetuar qualquer pagamento devido;**

**Primeiro**, que apesar da consulta online ser infrutífera pela Administração, é possível que a empresa detenha de certidão que prova a sua regularidade fiscal, não sendo possível condicionar o pagamento tão somente à tentativa de expedição mediante sítios eletrônicos oficiais.

Além disso, com base no princípio do contraditório e ampla defesa, deverá notificar a empresa para apresentar os documentos ou justificativas da inexistência ou impossibilidade de se obter. A empresa pode estar munida de certidão válida, que é suficiente para comprovação da regularidade, conforme reza os artigos 205 e 206 do CTN.

**Segundo**, que o artigo 55, XIII da lei 8.666/93 impõe ao Contratado a manutenção durante toda a execução do contrato de todas as condições de habilitação. Contudo, inexistente no dispositivo legal que a não regularização obsta o pagamento dos serviços efetivamente executados.

Além do mais, o artigo 87 da Lei Federal nº 8.666/93, não possui a penalidade de retenção de pagamento por ausência de certidão de regularidade. A Jurisprudência também é vasta nesse sentido

A jurisprudência demonstra a impossibilidade de obstar o pagamento por falta de certidão. Vejamos:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA*

*OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS PELOS SERVIÇOS JÁ PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*O entendimento dominante desta Corte é no sentido de que, apesar da exigência de regularidade fiscal para a contratação com a Administração Pública, não é possível a retenção de pagamento de serviços já executados em razão do não cumprimento da referida exigência, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e violação do princípio da legalidade, haja vista que tal providência não se encontra abarcada pelo artigo 87 da Lei nº 8.666/93. Precedentes: AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/11/2012; RMS 24953/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06/11/2012; RMS 24953/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 275744 BA 2012/0271033-3, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/06/2014, T1 – primeira turma, DJe 17/06/2014).*

Portanto, caso a empresa não comprove a regularidade fiscal, poderá a Administração abrir processo apuratório para averiguar a possibilidade de punição por descumprimento contratual, resguardada a ampla defesa e o contraditório, mas a comprovação da regularidade não pode ter o condão de obstar o pagamento dos serviços prestados, podendo caracterizar enriquecimento ilícito e seu causa.

#### **IV.I. DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES MUNICIPAL**

Relativo à comprovação de regularidade fiscal, o Edital na letra “a”, item 9.4, exige prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, deixando a cargo do licitante a escolha de apresentar um ou outro. Vejamos:

*“9.4. REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA*

*a) Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual (ALVARÁ ou FAC);”*

Observa-se que a redação apenas repete a legislação:

*“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:*

*(...)*

*II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, **pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;**”*

Nesse sentido, vislumbra-se que o dispositivo está diretamente ligado à comprovação de cadastro **em compatibilidade com o ramo de atividade e compatível com o objeto contratual**. Não faria sentido exigir cadastro estadual, se a atividade a ser exercida não tem obrigatoriedade de cadastro e tributação de ICMS, muito menos de exigência de cadastro municipal se não houvesse tributação de ISS. Essa é a razão da faculdade estipulada no artigo 29, II da LLC.

Acerca do tema, Marçal Justen Filho<sup>1</sup> discorreu com clareza e precisão quanto à conjunção da legislação, mencionando a jurisprudência do STJ sobre o assunto:

*"3.2) Cadastro estadual e municipal (inc. II)*

*O inc. II desperta alguma dúvida em virtude da conjunção "ou" constante de sua redação. Já se verificou hipótese em que o sujeito pretendia escolher entre o cadastro municipal e o estadual. Tal alternativa não se põe. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a natureza da atividade a ser desenvolvida no curso da contratação determinará a inscrição cadastral. Assim, por exemplo, suponha-se contrato de prestação de serviços sujeito ao ISS. Não é possível apresentar prova de inscrição no cadastro estadual, eis que a atividade a ser desenvolvida acarretará a incidência de ISS (tributo de competência municipal). Será possível deixar de apresentar comprovante de inscrição no cadastro estadual em caso de prova da ausência de sua existência. Se a atividade objeto da contratação caracterizar incidência de tributo municipal, será desnecessária e imprestável a comprovação de inscrição no cadastro estadual.*

*Ou seja, a parte inicial do inc. II deve ser interpretada em consonância com a parte final ("pertinência ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual"). Torna-se claro o motivo da utilização da conjunção referida ("ou"). Não se trata de remeter à escolha do licitante, mas de adequar a exigência à natureza da atividade desenvolvida e à competência tributária estadual ou municipal.*

*O STJ apreciou questão em que um particular não estava inscrito em nenhum cadastro local, por não ser contribuinte nem de tributos estaduais nem de municipais. A Administração entendeu que tal acarretaria a inabilitação. O interessado impetrou mandado de segurança e obteve sucesso. **O STJ decidiu que a expressão "conforme o caso" deve ser interpretada no sentido de que apenas se e quando houver inscrição é que será necessário comprová-la. Ademais, a inscrição cadastral deveria ser avaliada em função do objeto licitado, e no caso, era dispensável a exigência. O julgado é bastante interessante, inclusive por envolver análise dos efeitos da ausência de impugnação prévia do edital e outros temas tradicionalmente controversos no âmbito de licitações. Pode ser conferido na RSTJ 113/15-51, jan. 1999, a. 11."***

A doutrina exposta é elucidativa e não necessita de nenhum complemento, dada sua natureza arrebatadora sobre o tema, inclusive com menção a jurisprudência do STJ. Ora, o legislador possibilitou a apresentação da comprovação de inscrição estadual ou municipal, considerando não ser uma escolha do licitante, e sim, definição pela administração, por estar diretamente ligado à atividade a ser exercida conforme elemento de despesa envolvido na execução do contrato.

Considerando que o objeto da licitação é a prestação de serviços de vigilância, passivo de recolhimento de ISS (municipal), deve-se definir a exigência da letra "a" do subitem 9.4 do edital como **prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal**, considerando que os serviços a serem executados tem incidência de ISS (tributo municipal).

Destarte, a exigência de prova de **cadastro municipal**, se harmoniza com o tipo de atividade a ser desenvolvida, e deve ser estipulada no instrumento convocatório (edital e

<sup>1</sup>FILHO Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Edição, Revista dos Tribunais, 2014, pg. 560

projeto básico) antes da sessão inaugural, tornando-se ilegal estipular regras posteriormente.

#### **IV.J. DA DECLARAÇÃO DE ELABORAÇÃO INDEPENDENTE DE PROPOSTA**

O item 9.2.1.do edital contempla a exigência de apresentação da Declaração de Elaboração Independente de Proposta, vejamos:

##### *9.2. DECLARAÇÕES:*

*9.2.1. Declaração de Elaboração Independente de Proposta (Anexo III deste Edital), confeccionado em papel timbrado da empresa e obrigatoriamente assinada pelo seu representante legal ou mandatário.*

Em análise ao instrumento convocatório, vislumbra-se o Anexo III que consta o modelo da referida declaração.

Insta observar que tal declaração era amparada pela Instrução Normativa nº 02, de 16 de setembro de 2009. Todavia, com o advento da Instrução Normativa SEGES nº 102, de 16 de outubro de 2020, a exigência de tal tipo de declaração não tem mais amparo na regulamentação, uma vez que essa revogou integralmente a citada IN nº: 2/2009.

Assim, a exigência deve ser extirpada do edital por ausência de amparo legal.

#### **IV.K. DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

##### **IV.K.1. DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO EXIGIDO**

Sobre o tema, o edital e projeto básico contém regras conflitantes. Vejamos:

*9.6.7. A Empresa Licitante deverá comprovar Patrimônio líquido mínimo de 5% (cinco por cento) do montante da contratação, de acordo com os parágrafos 2º e 3º, do artigo 31, da Lei 8.666/93.*

*III - Comprovação de patrimônio líquido mínimo de 5% (cinco por cento) a 10% (dez por cento) do valor anual 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;*

As observações sobre os conflitos, são:

1. Enquanto o edital define 5% a ser comprovado de patrimônio líquido, o projeto básico possibilita a exigência entre 5% a 10%, deixando uma grande margem de diferença, que impacta significativamente no resultado final, considerando que para 36 meses, o valor estimado do contrato será de R\$66.608.375,76 (sessenta e seis milhões, seiscentos e oito mil, trezentos e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos);
2. Enquanto o edital dispõe que a aferição do patrimônio líquido incidirá sobre o montante da contratação (36 meses), o projeto básico dispõe que será sobre o valor anual da contratação (12 meses);

Assim, importa que a Administração Municipal faça as devidas retificações para que não haja conflito entre edital e projeto básico e que o que restar definido não conflita com a legislação vigente.

**Sobre o item 1**, tem relevo considerar o que consta no §5º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93. Vejamos:

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

*I - 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;*

*(...)*

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

Ora, se o edital exige a comprovação da boa situação financeira da empresa licitante, e o §5º do artigo 31 da LLC dispõe que a comprovação da boa situação financeira será feita de forma objetiva, o item III do 18.1.1 do Projeto Básico que possibilita a comprovação entre 5% a 10% não pode permanecer.

A lacuna constante no instrumento convocatório é afronta à legislação, e deixa margem à subjetividade, atentando-se ao **princípio do julgamento objetivo**, no qual impõe-se que a análise das propostas se faça com base **no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos do mesmo. Assim, a administração tem que definir se a exigência será de 5% ou 10%.**

Pelo princípio do julgamento objetivo, obriga-se a Administração, através da comissão licitante, a se ater tão somente aos critérios fixados no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento. Nesse sentido, os artigos 44 e 45 do Estatuto Federal Licitatório.

Verifica-se que quando o edital deixa de conter em seu bojo os critérios para a aferição da boa saúde financeira da empresa licitante, abre-se com isso uma margem discricionária à comissão, o que se mostra juridicamente incompatível. Acerca desse tema o eminente Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>2</sup> pontuou:

*"(...) o que se almeja é impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora"*

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

Deve-se ressaltar as palavras de Marçal Justen<sup>3</sup>, que com muita clareza discorre de fato similar ao ora combatido:

*"12.1) Os requisitos de participação*

*O ato convocatório deve dispor de modo completo e exaustivo sobre as condições de participação em sentido amplo, o que envolve os requisitos de habilitação e as condições de participação em sentido estrito. (...)*

*Devem ser estabelecidas todas as exigências para participação na licitação, cuja definição se fará em função das circunstâncias de cada licitação e do interesse da Administração (...)*

*Em todas as hipóteses, o edital deverá contemplar, de modo indubitável, as exigências de participação. Não é admissível a adoção de cláusulas genéricas, ainda que reproduzindo o texto exposto legislativo. A Administração tem o dever de especificar, de modo exato, os documentos que pretende ver exibidos. Por isso, não é admissível a mera reiteração, por exemplo, do disposto no art. 29, omitindo-se a relação concreta e exaustiva dos documentos exigidos pela Administração."*

Veja que a doutrina do professor Marçal Justen Filho repreende a simples descrição do texto legislativo no edital, sem a definição do que deve ser aferido, conforme conduta administrativa que se materializou na exigência do balanço patrimonial. Fora transcrito o caput do artigo 31, desconsiderando todos os parágrafos que contém as alternativas legais para aferição da boa situação financeira.

O artigo 40, inciso VII da lei 8.666/93, dispõe que no edital deverá conter, dentre outras exigências o "critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos", o que não se depreende do edital quanto à qualificação econômica financeira. Assim, especialmente quanto à esse dispositivo legal, o professor Marçal Justen Filho na mesma obra anteriormente citada se manifestou:

*"13) Critério objetivo de julgamento (inc. VII)*

*As regras sobre os critérios de julgamento são de extrema relevância. O conceito de "critérios de julgamento" deve ser construído de modo sistemático, pela interpretação conjugada de dispositivos constitucionais e legais. **Impera o princípio do julgamento objetivo, excluindo-se discricionariedade na seleção da proposta mais vantajosa. Para viabilizar um julgamento objetivo, faz-se necessária a existência de critérios definidos. (...)***

*Se a comissão dispusesse de discricionariedade, poderia escolher, no momento do julgamento, o critério em que basearia sua decisão.*

*Essa hipótese é rigorosamente incompatível com o sistema normativo. A comissão de licitação não dispõe de liberdade, na fase de julgamento, para escolher os critérios que nortearão sua decisão. Esses critérios terão de constar do ato convocatório. (...)*

*O art. 40, VII, relaciona-se diretamente com os artigos 44 e 45. Esse último dispositivo fornece um elenco de possíveis critérios a serem adotados quando da elaboração do ato convocatório. Muito embora possa escolher os critérios, será necessário que se enquadrem em uma das hipóteses previstas no artigo 45."*

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Quanto a utilização de critérios subjetivos, o TCU, diversas vezes já se manifestou:

*Contratação pública – Edital – Planejamento – Edital – Critério subjetivo de julgamento – Ilegalidade – TCU*

*"A decisão subjetiva é rechaçada pelo ordenamento jurídico, que impõe o julgamento objetivo e a vinculação ao edital, em homenagem aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade. (...) O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes, não sendo aceitável que a Administração, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, descumpra as regras previamente estabelecidas no ato convocatório". (TCU, Acórdão nº 3.474/2006, 1ª Câmara, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 06.12.2006.)*

*"A ausência de critérios pré-definidos para seleção da proposta mais vantajosa viola mandamentos básicos da impessoalidade, da isonomia e do julgamento objetivo, estampados no art. 37, caput e XXI da CF/1988, art. 3º da Lei 8.666/93, e no próprio artigo 1º do Dec. 2.745/1998, podendo, inclusive, dar margem a direcionamentos indevidos nos procedimentos licitatórios" (Acórdão 549/2006, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).*

Com já mencionado, a lacuna constante no edital, no que se refere aos critérios objetivos para a **aferição da qualificação econômico financeira** das empresas licitantes, maculam o certame, bem como o caráter competitivo do mesmo.

**Sobre o item 2**, onde se mencionou que o edital exige o Patrimônio Líquido sobre o valor total da contratação (36 meses), importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em caso similar da seguinte forma, vejamos:

*Contratação pública – Licitação – Edital – Habilitação econômico-financeira – Exigência de capital social ou patrimônio líquido – Fixação com base no período máximo de 60 meses do contrato – Ilegalidade – STJ*

*"Apesar dos §§ 2º e 3º do artigo 31 da Lei de Licitações disporem que a Administração, na execução de serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de patrimônio líquido mínimo que não exceda a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, na hipótese dos autos essa exigência é ilegal, pois o valor do patrimônio líquido mínimo previsto no edital foi calculado com base na prestação do serviço pelo período inicial de 60 (sessenta) meses, contrariamente ao que dispõe o artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93". (STJ, REsp nº 474.781/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.05.2003.)*

**Deve-se assinalar que as condições de habilitações técnica e econômica, no caso de contratação de serviços de natureza contínua por prazo superior à 12 (doze) meses, não devem ser elevados em razão do aumento no prazo da vigência inicial, ou seja, os requisitos de habilitação devem tomar como parâmetro o período de um ano, sob pena de ser impor uma restrição na competitividade, ferindo princípios que regem o processo de licitações e contratos.**

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo também enfrentou o tema, vejamos:

*Contratação pública – Licitação – Edital – Habilitação – Econômico-financeira – Exigência de capital mínimo correspondente a 10% do valor do contrato – Impossibilidade – TCE/SP*

*O TCE/SP, analisando edital destinado à contratação de prestação de serviços, considerou irregular exigência de capital mínimo correspondente a 10% do valor equivalente ao prazo total de vigência do contrato (30 meses). Segundo entendimento externado pelo TCE, a exigência de demonstração de capital social mínimo deve ser estabelecida com base no faturamento da empresa contratada pelo período de doze meses, independentemente do prazo de vigência do contrato. Nesse sentido, os termos do acórdão: "as hipóteses de exigências de prova de qualificação, seja técnica ou econômico-financeira, devem vincular-se ao prazo de execução dos serviços por, no máximo, 12 (doze) meses, pouco importando se a vigência do contrato alcançará 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito) ou 60 (sessenta) meses, sob pena de restrição objetiva à competitividade". (TCE/SP, TC nº 32.378/026/07, Rel. Cons. Carlos Alberto de Campos, j. em 04.10.2007.)*

Frisa-se que o valor estimado alcança R\$66.608.375,76 (sessenta e seis milhões, seiscentos e oito mil, trezentos e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), considerando o prazo contratual de 36 (trinta e seis) meses, e as exigências de qualificação econômicas sobre o valor compatível a este período restringirá a competitividade.

É importante ressaltar que o procedimento licitatório tem como princípio fundamental garantir a isonomia entre os licitantes. A importância dada pelo legislador ao referido princípio é tamanha que o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 chega a afirmar que a "licitação visa garantir o princípio constitucional da isonomia". Não obstante a elevadíssima importância do princípio em tela, o objetivo da licitação é atingir a melhor oferta ao Município. Ainda assim, é válido o conceito da importância do princípio da igualdade.

Dessa forma, requer-se a retificação dos itens do edital para que incidam sobre o valor anual da contratação.

#### **IV.K.2. DO CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO (CCL) EXIGIDO**

Do mesmo modo, vale o questionamento sobre a comprovação do Capital Circulante Líquido (CCL), pelo conflito entre edital e projeto básico. Vejamos:

*9.6.8. Os licitantes devem comprovar possuir 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 ou lote pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;*

*IV - Capital Circulante Líquido (CCL) (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis vírgula sessenta e seis por cento) do valor estimado anual da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;*

Veja, i. Condutora, que a exigência transcrita do edital exige o CCL sobre o valor estimado da contratação, que será para 36 meses, e o item IV do 18.1.1 do Projeto Básico dispõe que será sobre o valor estimado anual da contratação. Conforme embasamento legal estipulado no tópico anterior, os critérios precisam ser definidos de forma objetiva, inexistindo lacunas que provoquem dúvidas e proporcionem subjetividade e margem para a discricionariedade no momento da aferição da habilitação.

#### **IV.L. DOS PONTOS QUE NECESSITAM DE ESCLARECIMENTO**

Não obstante os apontamentos feitos, subsiste a necessidade de trazer maiores esclarecimentos para a presente licitação, momento em que apresentamos os seguintes questionamentos:

- a)** O Item 4.55 aduz como atribuição do vigilante conhecer e fazer cumprir as diretrizes e políticas de segurança institucionais. Quais seriam?
- b)** Caso entre o período da licitação e contratação sobrevier nova convenção coletiva alterando o preço dos salários e demais itens de mão de obra, como será precedido o reajustamento para garantia das condições efetivas da proposta de preços sem acarretar prejuízos à contratada?
- c)** Será oportunizado ao licitante a correção de eventuais erros em qualquer item da planilha de custos, desde que não haja majoração dos preços ofertados na fase de lances? Caso afirmativo, quantas oportunidades serão concedidas?
- d)** As empresas necessitam anexar planilha de custos no sistema junto da proposta e documentos de habilitação ou somente será solicitado do vencedor, após a fase de lances?
- e)** Poderá ser enviado por e-mail a proposta readequada e planilha de custos/documentação complementar, no caso de dificuldade por meio eletrônico?
- f)** A garantia contratual de 5% será sobre o valor do contrato para 36 meses ou sobre o valor anual adicionado a 90 dias?
- g)** A título de demonstração da saúde financeira, a comprovação do patrimônio líquido deverá considerar o somatório de todos os lotes eventualmente arrematados pelas licitantes?
- h)** No item 7.9 consta a relação de equipamentos, contendo o bastão deggy (com software para coleta de dados). A Impugnante não possui o bastão, mas detém de software digital que realiza a coleta de dados dentre outras funções bem mais completas que o bastão. Poderá ser aceita a substituição do bastão pelo software?
- i)** No mesmo item 7.9 consta a exigência de buttons e kits de fixação a serem implantados em pontos estratégicos do campus para controle eletrônico das rondas. Trata-se de bastão, onde são instalados diversos pontos para que o vigilante marque durante a ronda, aproximando o bastão para a comprovação da efetivação da rota. Porém, para atendimento ao item solicitado, se faz necessário a informação da quantidade de pontos, sendo que a ausência dessa informação impossibilita a formatação do valor da proposta, pois cada ponto necessita de um button.

- j) No Anexo I do termo de referência constam os locais de execução dos serviços. No lote 01 (unidades administrativas), consta uma coluna contendo a quantidade de vigilantes. Considerando que os postos contém vigilantes que trabalham em regime de 12x36, a quantidade de vigilante não deveria ser dobrada?

#### **IV.M. DA NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL**

Pelos diversos itens constantes na impugnação, é indispensável a suspensão da licitação para análise e julgamento da pontos apresentados, a fim de realizar as adequações no instrumento convocatório. Evidencia-se a importância de alteração de diversos itens e republicação do edital, tal como preconiza o Art. 21 da Lei 8.666/93:

*Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:*

*§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. (grifo)*

O decreto federal (10.024/19) que revogou o decreto federal 5.450/05 a fim de regulamentar a modalidade pregão na forma eletrônica, demonstrou a necessidade de reabertura de prazo inicialmente estabelecido, no caso em discussão. O decreto federal estabelece que:

*Art. 22. Modificações no edital serão divulgadas pelo mesmo instrumento de publicação utilizado para divulgação do texto original e o prazo inicialmente estabelecido será reaberto, exceto se, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas, resguardado o tratamento isonômico aos licitantes.*

A esse respeito, valioso apresentar o ensinamento de Marçal Justen Filho:

*O que se entende por 'não afetar a formulação de propostas'? O dispositivo tem de ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade. Em toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. (...). O problema fundamental reside na viabilidade de elaboração das propostas segundo o prazo original. Ou seja, é obrigatório reabrir o prazo quando a inovação trazida não puder ser atendida no prazo remanescente. (in Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª edição, Revista dos Tribunais, págs. 344/345).*

Robustecendo a tese ventilada, vejamos a jurisprudência sobre a temática:

*Contratação pública – Pregão eletrônico – Edital – Alteração – Reabertura de prazo para a apresentação de propostas – Obrigatoriedade – TRF 4ª Região*

*O TRF da 4ª Região julgou recurso interposto por licitante que questionou a decisão liminar que ordenou a reabertura de prazo para a apresentação das propostas em razão da retificação do edital de processo licitatório. A empresa licitante sustenta que "a determinação de reabertura de prazo para apresentação das propostas fere a isonomia, na medida em que os inabilitados terão ciência dos equívocos que lhes excluam do certame, causando assim prejuízos irremediáveis àqueles habilitados". Alega, ainda, a inexistência de alteração no edital que modifique a formulação das*

propostas. O relator, ao examinar a questão, destacou que: "Inferese da análise dos documentos existentes nos autos que, a despeito da supressão da exigência relativa ao tempo mínimo de um (1) ano de vínculo dos profissionais com os respectivos escritórios do item 10.5 do Edital, não foi reaberto o prazo para apresentação das propostas, na forma prevista no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666. Nessa perspectiva, e a despeito de a controvérsia reclamar uma análise mais aprofundada, há - pelo menos em juízo de cognição sumária - verossimilhança nas alegações da impetrante, pois a providência ora reclamada está em consonância com o já citado art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93. [...] Em outros termos, a manutenção no Edital de regra que não deveria ter constado, mas constou, por erro da Administração, é motivo suficiente para a reabertura de prazo para a apresentação de propostas, após a sua retificação, porque tem o potencial de influir na delimitação do universo de licitantes interessados em participar do certame. O argumento de que a decisão hostilizada fere o princípio da isonomia, na medida em que os inabilitados terão ciência dos equívocos que lhes excluíram do certame, causando assim prejuízos irremediáveis àqueles habilitados, [...] uma vez que já terão a plena ciência dos ajustes que deverão fazer na documentação juntada à proposta, não restou suficientemente demonstrada. Por tais razões, considerando que outros interessados podem ter deixado de participar da licitação, por não atenderem ao critério formal objetivamente fixado no Edital, é de se manter a decisão agravada até a prolação de sentença no mandado de segurança, a fim de preservar a máxima competitividade do certame, em atenção ao interesse público e evitar a frustração da prestação jurisdicional pleiteada, com a prática de atos de difícil reversão". (Grifamos.) (TRF 4ª Região, AI nº 5009461-63.2017.4.04.0000/RS, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. em 14.06.2017.)

Conforme demonstrado, note-se que o reconhecimento pela importância de alterações no edital impõe a republicação, devendo a republicação se dar pelos mesmos canais inicialmente publicados. Vejamos:

*Contratação pública – Pregão eletrônico – Licitação – Edital – Alteração – Divulgação por e-mail – Ilegalidade – Publicação nos mesmos moldes do edital originário – TJ/SE*

*Em determinado processo licitatório, a comunicação acerca de alterações editalícias foi realizada por e-mail. Entretanto, o edital originário havia sido afixado na sala da comissão de licitação. Diante disso, o Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe entendeu que "a alteração das disposições originariamente constantes ao procedimento licitatório deveria ocorrer nos mesmos moldes em que o edital originário, para que, só assim, todos os participantes da concorrência pública detivessem igual conhecimento da alteração engendrada no objeto a ser licitado". (TJ/SE, RN nº 2010213611, Rel. José dos Anjos, j. em 29.11.2010.)*

*Contratação pública – Edital – Alteração das condições – Não divulgação – Não reabertura do prazo para apresentação das propostas – Ilegalidade – TJ/SP*

*O TJ/SP julgou recurso em que se discutia suposto descumprimento pela Administração Pública do disposto no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista alteração das condições do edital de licitação por meio de respostas a questionamentos feitos pelas concorrentes por mensagem eletrônica, sem a devida divulgação das modificações e sem reabertura de prazo para formulação das propostas. O relator destacou que, "como bem apontado pelo Juízo a quo, os esclarecimentos prestados pela Comissão responsável pelo certame, em resposta aos questionamentos feitos pela impetrante através de mensagem eletrônica, promoveram alteração no objeto da contratação, uma vez que alguns requisitos constantes do Edital foram dispensados, bem como foram esclarecidos pontos relevantes que não estavam expressos no instrumento convocatório". Observou*

também que "a Administração não conferiu a devida publicidade a tais modificações, uma vez que elas se deram através de simples respostas a questionamentos feitos pela impetrante, por mensagem eletrônica privada. É de se presumir que outros interessados que não tenham encaminhado as mesmas perguntas à Comissão de Licitação não tenham sido informados das alterações, o que configura evidente violação aos princípios da isonomia e da publicidade que regem as licitações". Por fim, ressaltou que a comissão, além de não divulgar as modificações do edital, também deixou de reabrir o prazo para apresentação das propostas, em afronta ao § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993. (Grifamos.) (TJ/SP, RN nº 1016331-13.2017.8.26.0562, Rel. Antonio Carlos Villen, j. em 26.03.2018.)

O Tribunal de Contas da União é uníssono quando o assunto é a necessidade de reabertura de prazo inicialmente estabelecido, para que todos os interessados possam formatar seus preços com segurança, a fim de apresentar proposta firme e precisa, em cumprimento ao artigo 21, §4º da LLC, e artigo 20 do Decreto 5.450/2005, que regulamentou o pregão na forma eletrônica:

*"Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União (...) em: 9.2. determinar à ... que, em futuras licitações: (...) 9.2.4. promova a publicidade do edital quando forem efetuadas alterações que possam afetar a formulação das propostas, em atenção ao disposto no art. 21, §4º, da Lei 8.666/1993 e art. 20, do Decreto 5.450/2005" (Acórdão 3.654/2012, 2ª C., rel. Min. Marcos Bemquerer)*

Como se pode verificar, a suspensão do certame e a republicação do edital com as respostas e julgamento dos itens apontados pela Impugnante é imprescindível e tem consonância com a legislação.

## **V. DOS PEDIDOS**

Assim, pelas razões de fato e de direito acima expendidas, em consonância com o ordenamento jurídico, roga-se:

- a)** Preliminarmente, o recebimento da presente impugnação, conforme item 11.1 do instrumento convocatório, uma vez que tempestiva;
- b)** no mérito, seja conhecida e julgada procedente, retificando o edital nos pontos impugnados, com base nos elementos técnicos e legais que foram apresentados, aperfeiçoando o instrumento convocatório, com o afastamento de todas as ilegalidades apontadas, designando nova data para a realização do certame, com a publicação no mesmo instrumento que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, uma vez que diversas das alterações que necessitam ser empreendidas afetam diretamente a formulação das propostas;
- c)** no caso de eventual julgamento pelo indeferimento da impugnação, o que não se espera, tendo em vista tudo o que fora exposto, reitera-se o pedido de carga do processo para extração de cópias (capa a capa), em caráter de urgência, com vistas a tomada de eventuais medidas administrativas e judiciais

Termos em que, pede e espera deferimento.



**ESBER  
& SERRATE**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Porto Velho (RO), 03 de março de 2022.

  
RENATO JULIANO SERRATE DE ARAÚJO  
OAB/RO 4705

  
VANESSA MICHELE ESBER SERRATE  
OAB/RO 3875

26

#### **INVENTÁRIO DE DOCUMENTOS:**

1. Atos Constitutivos;
2. Procuração;
3. ATA DE ASSEMBLEIA VIRTUAL GERAL EXTRAORDINÁRIA TRATATIVAS REFERENTE CCT 2022/2024.