

Ao Pregoeiro do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região
Sr. Célio Ricardo Lima Maia
Av. Santos Dumont, 3384, Aldeota, CEP: 60.150-162
Nesta.

Assunto: Impugnação ao edital do “Pregão Eletrônico nº 11/2021”. Irregularidades no instrumento convocatório. Vícios nas exigências de habilitação. Necessária reforma do edital.

Prezado Senhor,

Cumprimentando-a cordialmente e tendo em vista a identificação de potenciais irregularidades no edital do “*Pregão Eletrônico nº 11/2021*”, a empresa **PRISMA VIGILÂNCIA EIRELI** (CNPJ: 11.206.453/0001-95), estabelecida à Rua Livio Barreto, nº 95, Joaquim Tavora, CEP: 60.130-110, Nesta Capital, vem, com o devido respeito e dentro do prazo estabelecido no item 22.1, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conforme as razões que serão expostas abaixo.

DOS MOTIVOS PARA A REFORMA DO EDITAL

i) DA FALTA DE REQUISITO ESSENCIAL DE HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXPERIÊNCIA MÍNIMA ANTERIOR.

Em impugnação anterior, a PRISMA demonstrou que seria necessária a modificação das exigências de qualificação técnica, com o intuito de se adequar às disposições contidas não só no **Acórdão nº 1.214/2013-Plenário do TCU**, como também na **Instrução Normativa nº 05/2017 da Secretaria de Gestão do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – SEGES/MPDG**.

Com relação a este ponto, V.Sa. respondeu que *“solicitar prazo de experiência maior do que 12 meses, é medida excepcional a ser ventilado em cada caso, no âmbito do juízo discricionário da administração e devidamente fundamentado”*. Na oportunidade, colacionou-se à resposta o entendimento do TCU no Acórdão nº 7.164/2020-2ª Câmara, no sentido de que para se exigir a experiência maior do que 12 meses, seria necessária fundamentação que indique *“ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força de sua **essencialidade, quantitativo, risco, complexidade** ou qualquer outra particularidade”*.

E, com o máximo de respeito à resposta dada por este Ilustre Pregoeiro, **no caso do presente procedimento licitatório se está diante de diversos dos motivos justificadores da exigência de uma comprovação de qualificação técnica anterior mais robusta**.

Em uma análise perfunctória do presente certame, **de pronto é possível observar pelo menos três dos requisitos estabelecidos no acórdão da 2ª Câmara do TCU**, quais sejam, a *essencialidade*, o *quantitativo* e a *complexidade* dos serviços que deverão ser executados pela empresa que vier a ser contratada.

Quanto à essencialidade do serviço a ser prestado ao TRT-7ª Região, é desnecessário tecer maiores comentários. Por si só, o fato de estar sendo feito um procedimento licitatório demonstra, de forma cabal, que o serviço é **essencial** para o Tribunal.

Os requisitos de **quantitativo** e de **complexidade** também podem ser facilmente observados no caso do presente certame. E, em nosso sentir, um acaba por influenciar no outro.

Ora, a quantidade de postos licitados é **bastante considerável**. Afinal, estão sendo licitados **66 (sessenta e seis) postos**, o que é um número bastante elevado quando comparado com outros certames comumente realizados pela Administração Pública (Federal, Estadual ou Municipal).

Como se isso não fosse suficiente, os serviços ainda se mostram bastante complexos, **na medida que os referidos postos serão divididos em um grande número de localidades do Estado do Ceará**. Veja-se que, de acordo com o item 6.6.3 do Termo de Referência, os serviços de vigilância deverão ser executados em **15 (quinze) cidades diferentes**.

Ou seja, a empresa que vier a ser declarada vencedora do presente procedimento licitatório **deverá gerir, em diversas cidades do Estado do Ceará, um grande número de postos de trabalho de um serviço que é essencial ao funcionamento do TRT-7ª Região**.

Com o máximo de respeito à resposta dada à impugnação anterior da PRISMA, é impossível discordar da presença de tais elementos, de forma que

existem motivos suficientes para se exigir uma qualificação técnica mais robusta das empresas potencialmente interessadas no presente certame. Afinal, *tal como se tem verificado em outros procedimentos licitatórios que acontecem com exigências mais frouxas a título de qualificação técnica, a redação atual do edital deixa margem para que empresas aventureiras venham a participar do certame (e até mesmo ganhar), o que inegavelmente ensejará uma série de prejuízos para a Administração Pública.*

Nesse sentido, com o máximo de respeito, parece-nos existir motivos mais do que suficientes para justificar a exigência de comprovação da experiência anterior da licitante nos moldes do que pregam os **itens 9.1.13 e 9.1.14 do Acórdão nº. 1.214/2013-Plenário do TCU** e o **item 10.6 do Anexo VII-A da Instrução Normativa nº. 05/2017-SEGES/MPDG.**

Diante do exposto, resta clara a necessidade de ajustar o edital, a fim de que constem expressamente a exigência de comprovação do tempo mínimo de três anos de experiência em atividade compatível com o objeto licitado, bem como que o licitante apresente documentos e informações necessários à comprovação da legitimidade do atestado, tal como a cópia do contrato de prestação dos serviços.

ii) DA FALTA DE REQUISITO ESSENCIAL DE HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO.

Ademais, Nobre Pregoeiro, faz-se necessário destacarmos ainda que o instrumento convocatório é **omisso** no que diz respeito aos requisitos de qualificação econômico-financeira para o presente certame. A bem da verdade, deixa-se de exigir requisito **essencial**, estabelecido pela Lei nº. 8.666/1993.

Senão, vejamos o que prevê o item 9.11 do edital:

“9.11. Para comprovação da Qualificação Econômico-Financeira o licitante deverá apresentar:

9.11.1 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação;

9.11.2. Declaração do licitante, conforme ANEXO I do Termo de Referência, acompanhada da relação de compromissos assumidos de que 1/12 (um doze avos) dos contratos

firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data da apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante, observados os seguintes requisitos:

9.11.2.1. A declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício - DRE, relativa ao último exercício social; e

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

9.11.3. Certidão Negativa de Falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.”

Nesse sentido, tragamos à lume o que prevê a Lei nº. 8.666/1993 em seu art. 31:

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

[...]

§ 2º **A Administração**, nas compras para entrega futura e **na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo**, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou **o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.”

Como se vê, **não é feita qualquer exigência para que as empresas licitantes venham a comprovar que possuem Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**. E, como se pode extrair do disposto

Apesar de o dispositivo acima transcrito dizer que a Administração **podará** estabelecer a exigência de patrimônio líquido mínimo, **é imperioso destacarmos o chamado “poder-dever de agir” da Administração Pública**. Senão, tragamos à lume o que José dos Santos Carvalho Filho nos ensina em sua obra:

“Quando um poder jurídico é conferido a alguém, pode ele ser exercitado ou não, já que se trata de mera faculdade de agir. Essa, a regra geral. Seu fundamento está na circunstância de que o exercício ou não do poder acarreta reflexos na esfera jurídica do próprio titular.

O mesmo não se passa no âmbito do direito público. Os poderes administrativos são outorgados aos agentes do Poder Público para lhes permitir atuação voltada aos interesses da coletividade. Sendo assim, deles emanam duas ordens de consequência:

1ª) são eles irrenunciáveis; e

2ª) devem ser obrigatoriamente exercidos pelos titulares. Desse modo, as prerrogativas públicas, ao mesmo tempo em que constituem poderes para o administrador público, impõem-lhe o seu exercício e lhe vedam a inércia, porque o reflexo desta atinge, em última instância, a coletividade, esta a real destinatária de tais poderes.”

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016; grifou-se)

Como se vê, se ao Administrador Público é conferido um poder, este tem o **dever** de exercê-lo, não sendo uma mera faculdade, sob pena de estar sendo ilegalmente inerte. A doutrina de Carvalho Filho prossegue, ensinando-nos que:

“Corolário importante do poder-dever de agir é a situação de ilegitimidade de que se reveste a inércia do administrador: na medida em que lhe incumbe conduta comissiva, a omissão (conduta omissiva) haverá de configurar-se como ilegal. Desse modo, o administrado tem o direito subjetivo de exigir do administrador omissor a conduta comissiva imposta na lei, quer na via administrativa, o que poderá fazer pelo exercício do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, da CF), quer na via judicial, formulando na ação pedido de natureza condenatória de obrigação de fazer (ou, para outros, pedido mandamental).

[...]

Illegais, desse modo, serão as omissões específicas, ou seja, aquelas que estiverem ocorrendo mesmo diante de expressa imposição legal no sentido do facere administrativo em prazo determinado, ou ainda quando, mesmo sem prazo fixado, a Administração permanece omissa em período superior ao aceitável dentro de padrões normais de tolerância ou razoabilidade. Em tais hipóteses, assegura-se ao interessado exigir da autoridade omissa conduta positiva – originária, pois, do poder-dever de

agir atribuído aos administradores públicos. Em caso de resistência, é assegurado ao interessado o recurso à via judicial, na qual poderá postular seja o omissivo condenado ao cumprimento de obrigação de fazer, no caso, a de adotar conduta positiva, inclusive para o fim de praticar o ato administrativo de sua competência.”

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016; grifou-se)

Inclusive, reconhece-se a possibilidade de responsabilização civil, penal e administrativa do agente omissivo, de acordo com o tipo de inércia a ele atribuído. Pode, inclusive, ser punido por desídia no respectivo estatuto funcional, ou, ainda, ser responsabilizado por conduta qualificada como improbidade administrativa.

Assim sendo, **deve ser alterado o item 9.11 do edital, a fim de incluir como requisito de qualificação econômico-financeira do contrato a previsão contida nos §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei nº. 8.666/1993**, no que diz respeito à necessária *comprovação de patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.*

iii) DA INCLUSÃO DE ATIVIDADES QUE NÃO COMPETEM À VIGILÂNCIA PATRIMONIAL. OPERAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE RAIOS-X.

Nobre Pregoeiro, é preciso chamarmos a atenção para o que prevê o item 9.76 do Termo de Referência do edital. Afinal, analisando as disposições do Termo de Referência, foi possível perceber a inclusão de atividades estranhas ao objeto contratual no rol de serviços a serem executados pelos vigilantes patrimoniais que serão fornecidos pela empresa a ser contratada.

Senão, vejamos:

“9.76 A CONTRATADA deverá, ainda, orientar seus empregados no sentido de:

[...]

9.76.2 VIGILANTE:

[...]

9.76.2.35 Operar equipamentos de raios-x, detectores de metais, videomonitoramento, catracas ou outros disponibilizados pelo CONTRATANTE, cujo objetivo seja promover a segurança orgânica e patrimonial;”

De início, é preciso deixarmos claro que **não é qualquer pessoa que está apta a operar tais equipamentos**. Pelo contrário, para que isso seja possível, é **necessário que o profissional esteja devidamente habilitado**.

Nesse sentido, de quem será a responsabilização por tal treinamento? O TRT-7ª Região irá realizar diretamente essa capacitação? Ou será delegado à empresa que for contratada? E, caso esse curso seja de responsabilidade da contratada, *será preciso fazer a correspondente previsão no instrumento convocatório desse custo*, na medida que esse tipo de atividade não é comum à categoria de vigilantes.

A bem da verdade, a empresa ora impugnante nem mesmo tem a certeza se os vigilantes são competentes para tal atribuição. Afinal, a Portaria nº. 3.233/2012 do Departamento de Polícia Federal sequer insere tal operação como de competência de tais empregados, de tal forma que **é preciso averiguar (e se ter a certeza) de que essa categoria é realmente responsável por realizar tal atividade**.

Ademais, outro ponto que merece atenção é que **o edital não traz nenhuma especificação sobre tais equipamentos**. Ora, o edital deve ser claro, demonstrando *qual o tipo de equipamento a ser operado* e, principalmente, *qual é a radiação que este emite*.

A preocupação com a apresentação de tais informações tem como intuito **evitar possíveis passivos trabalhistas**. Afinal, sob a alegação de que estão expostos à níveis de radiação prejudiciais à saúde, **os empregados podem vir a acionar a empresa a ser contratada** (e o próprio TRT-7ª Região, nos termos da Súmula 331 do TST) **buscando a implementação do adicional de insalubridade em suas remunerações**.

Portanto, deve o edital ser alterado, com o intuito de esclarecer todas as questões acima soerguidas, de forma que as licitantes possam participar do presente procedimento licitatório tendo não só a certeza de que os vigilantes realmente podem operar esse tipo de equipamento, como também cientes de todos os custos envolvidos na execução de tal atividade (tais como *treinamentos eventualmente necessários e necessidade ou não de pagamento do adicional de insalubridade*).

iv) **DOS VÍCIOS NO PLANEJAMENTO DO PRESENTE CERTAME. PREVISÃO DE CUSTOS INDIRETOS, LUCRO E UNIFORMES. ESTIMATIVA REALIZADA DE FORMA EQUIVOCADA.**

Afora os problemas anteriormente mencionados, é preciso destacarmos que o presente procedimento licitatório está eivado de **vícios** desde a sua fase de planejamento, o que demanda alterações substanciais no processo. É que, Sr. Pregoeiro, **foi possível identificar que, para uma série de custos da planilha de preços, utilizou-se como parâmetro valores obtidos como proposta final em outros procedimentos licitatórios**.

Ou seja, utilizou-se como base para o início do presente certame valores obtidos após a fase de lances em tais certames.

É o que se pode verificar, por exemplo, dos valores previstos para **Custos Indiretos, Lucro e Uniformes**.

Concessa venia, tais valores estão subdimensionados pela Administração. Ora, **os valores apresentados na planilha de composição de custos divergem do comumente praticado pelo mercado**, estando bastante reduzidos.

Com relação aos percentuais de *Custos Indiretos* e de *Lucro*, o que se comumente percebe no mercado dos serviços de mão de obra terceirizada de vigilância no âmbito do Estado do Ceará é de que **estes sejam cotados entre 5,00% (cinco por cento) e 7,00% (sete por cento) cada**, valores *bem superiores* ao máximo previsto na estimativa do presente certame, que é de apenas 3,00% (três por cento) para cada uma dessas rubricas.

Em nosso sentir, parece-nos que foi feita a cotação com base nos valores obtidos *após* a fase de lances dos procedimentos licitatórios realizados e utilizados como parâmetro. Contudo, caso as licitantes já partam de tais valores, **a competitividade do certame será claramente prejudicada, uma vez que as empresas terão pouquíssima (ou nenhuma) margem para negociar com o TRT-7 a redução de seus preços, o que impedirá que a Administração Pública obtenha o melhor preço possível.**

Assim, deve ser alterado o valor a título de *Custos Indiretos* e de *Lucro* previstos no edital, adequando-os a percentuais mais usualmente praticados pelo mercado, permitindo às empresas maior margem de competição e de negociação.

Situação similar é do custo previsto para os *Uniformes*, que foi igualmente cotado em valor bem abaixo da realidade do mercado. E, novamente, isso ocorre pelo fato de que a cotação dos preços levou em consideração os valores obtidos após o encerramento da fase de lances.

Ocorre que o **art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/1993** permite que a empresa licitante venha a **renunciar, integral ou parcialmente, valores referentes a materiais e equipamentos que possui em estoque**. Cite-se:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

[...]

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, **exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os**

quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.”

Nesse sentido, com o intuito de fechar os seus preços, muitas empresas acabam por utilizar de tal faculdade dada pela Lei.

Contudo, **essa não é a realidade de todas as empresas participantes de procedimentos licitatórios**, de tal forma que utilizar uma estimativa baseada nos preços finais após a etapa de lances **não condiz com a realidade do mercado**.

Portanto, deve ser alterado o valor a título de *Uniformes* previsto no edital, adequando-o a valor mais usualmente praticado pelo mercado, desconsiderando os casos em que as empresas renunciem à parcela ou à totalidade remuneração.

DA CONCLUSÃO

Com base em tudo o que restou acima exposto, a empresa ora impugnante requer deste Ilustre Pregoeiro que **sejam realizadas as alterações acima suscitadas**. Dessa forma, o edital deve ser ajustado para **AJUSTAR** os vícios identificados quanto aos requisitos de habilitação, adequando-os à realidade da legislação em vigor.

Empós realizadas as referidas alterações/ajustes, requer que seja **reaberto o prazo mínimo** concedido no início da licitação, nos precisos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Sem mais para o momento e com a certeza de que os argumentos acima expostos serão levados em consideração para o engrandecimento do presente certame, agradecemos desde já a atenção que nos for dispensada.

Fortaleza/CE, 04/10/2021.

Respeitosamente,



p/p **PRISMA VIGILANCIA EIRELI (CNPJ: 11.206.453/0001-95)**