



**AO ILMO. SR. PREGOEIRO DO CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE DA
MICRORREGIÃO DE ITAPIPOCA – CPSMIT**

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial nº. 0406.01/2018

SINDESP – SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA DO ESTADO DO CEARÁ, entidade sindical, inscrita no CNPJ sob o nº 23.498.033/0001-09, estabelecida à Rua Pereira Filgueiras, nº 2020, Salas 301/304, Meireles, CEP: 60.160-150, Fortaleza/CE, vem, por conduto de seu representante legal, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 0406.01/2018 DO CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE DA MICRORREGIÃO DE ITAPIPOCA – CPSMIT**, por meio dos fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

DO RELATO DOS FATOS

O Consórcio Público de Saúde da Microrregião de Itapipoca – CPSMIT, por intermédio de seu Pregoeiro, fez publicar o edital do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 0406.01/2018**, cujo fito é a contratação dos serviços de mão de obra terceirizada para atendimento das necessidades de vigilância armada e portaria no Centro de Especialidades Odontológicas – CEO-R Dr. Hugues Pessoa Amorim, na Policlínica Dr. Francisco Pinheiro Alves e Sede do Consórcio Público de Saúde da Microrregião de Itapipoca – CPSMIT, conforme edital e demais anexos.

Entretanto, conforme será demonstrado a seguir, debruçando-se sobre as disposições do edital em tablado, verifica-se diversas irregularidades que atentam contra o ordenamento jurídico pátrio, carecendo assim o ato convocatório de reforma.

DO DIREITO

DA NECESSIDADE DE PARCELAMENTO DO OBJETO LICITADO E DA MITIGAÇÃO À CONCORRÊNCIA NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Analisando o instrumento convocatório, verifica-se que este descreve o objeto da seguinte maneira:

“a) DEFINIÇÃO DO OBJETO: Contratação dos serviços de mão de obra terceirizada para atendimento das necessidades de vigilância armada e portaria no Centro de Especialidades Odontológicas – CEO-R Dr. Hugues Pessoa Amorim, na Policlínica Dr. Francisco Pinheiro Alves e Sede do Consórcio Público de Saúde da Microrregião de Itapipoca – CPSMIT, Conforme Termo de Referência constante no Edital.”



No caso em apreço, não houve o devido parcelamento do objeto. A unificação desses serviços em um único item excluirá indevidamente do certame as empresas prestadoras exclusivamente dos serviços especializados de vigilância armada e desarmada e dos serviços de portaria, razão pela qual impera que seja determinado o fracionamento do objeto.

A Lei nº. 8.666/93, ao regulamentar o art. 37, XXI, da CF/88, institui, nos §§ 1º e 2º do art. 23, a obrigatoriedade de parcelamento do objeto licitado com finalidade de garantir a ampliação da competitividade. *In verbis*, a Lei das Licitações:

“Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.” (grifamos)

Assim, de uma interpretação literal do art. 23, é cristalina a necessidade de se dividir os serviços que serão licitados pela Administração Pública na quantidade de parcelas que se comprovarem não só economicamente viáveis, mas igualmente tecnicamente. O que, devido aos serviços aqui licitados, não ocorre.

Imperioso se faz esclarecer, Douto Administrador, que serviços de vigilância e serviços de portaria são completamente distintos e necessitam de especialização específica da empresa e dos seus funcionários, principalmente no que se diz respeito ao serviço de vigilância e segurança armada. Assim, impossível se verificar uma correlação entre os serviços que venham a justificar a contratação de ambos em um único lote.

Desta feita, impossível não perceber a necessidade de se dividir os serviços que serão licitados no número de parcelas que se comprovarem econômico e tecnicamente viáveis. O que, com relação aos serviços aqui licitados, não ocorreu, uma vez que as especificações dos serviços de vigilância foram olvidadas por completo no presente procedimento licitatório.

Veja-se que o Tribunal de Contas da União possui entendimento já sumulado sobre a aplicação do §1º do art. 23, como se pode extrair do texto da Súmula nº. 247, abaixo transcrita:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível.”



desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade."

É importante destacarmos que, como já foi anteriormente ventilado, o agrupamento das atividades que compõem o objeto da presente licitação num mesmo edital mitiga a competitividade do certame, afrontando as disposições contidas na Lei nº. 8.666/93 no que diz respeito à impossibilidade de inclusão de cláusulas que venham a malferir o caráter competitivo do certame. Cite-se, neste sentido, o disposto no inciso I do §1º do art. 3º do referido diploma legal.

Em decisões recentes, o TCU julgou irregulares licitações cujo objeto foi elaborado sem o devido parcelamento, de natureza obrigatória, ou seja, que apresentavam escopo de serviços bastante amplo, como no caso do Acórdão 1.895/2010 – Plenário, pelo qual determinou à Fundação Universidade do Amazonas que, doravante, em futuros procedimentos licitatórios, efetue o parcelamento do certame quando os serviços forem distintos, a exemplo de "serviços de conservação e limpeza" e "serviços de transporte de resíduos sólidos inertes", o que se assemelha ao caso em apreço.

Em outra decisão da Corte de Contas da União, aduziu que:

"há que se lembrar, que os serviços técnicos, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática, devem ser divididos por área, visto que o mercado atua de forma segmentada por especialização e, desse modo, é esperada competitividade mais acirrada, com reflexos diretos nos preços ofertados e na qualidade dos serviços prestados.

(...)

9.1.16 deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática;"

(TCU, Acórdão nº. 1214/2013 – Plenário)

Veja-se, Nobre Pregoeiro, que por força da Súmula nº. 222, também do TCU, devem ser observadas as determinações daquela Corte de Contas no que disser respeito às normas gerais de licitação por todos os órgãos da Administração Pública de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

"Súmula nº. 222 - As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas."



pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

Com base na Súmula nº. 222, acima mencionada, não pode o CPSMIT se esquivar de cumprir com as decisões do TCU. Assim, resta evidente a ilegalidade do aglutinamento dos serviços licitados na presente licitação em um só.

Insta que se destaque, Nobre Pregoeiro, que conforme já mencionado, as exigências vergastadas mitigam a competitividade do certame, posto que empresas possivelmente interessadas em participar do procedimento licitatório aqui discutido, ao se deparar com tais exigências ilegais, acabam por não participar. Assevere-se que tais exigências vão de encontro ao que preconiza o art. 3º, §1º, I da Lei nº. 8.666/93. *In verbis*, a Lei das Licitações:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto José dos Santos Carvalho Filho. Veja-se:

"(...) princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto."

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)



Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

“As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta.”

(TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008; grifamos)

Com efeito, resta evidenciado que a manutenção da exigência em tela ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto será indevidamente vedado o acesso de licitante com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa. Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

“Como é sabido e exaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço.”

(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, pág 1179)

Assim, não realizando o parcelamento do objeto, o instrumento convocatório incorre em clara afronta ao princípio da vantajosidade do procedimento licitatório, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93. Senão, vejamos:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao



instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (grifamos)

Sobre o tema, imprescindível é o ensinamento do ilustre Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Edição, Dialética, p. 63)

Assim, por todo o exposto alhures, verifica-se que o parcelamento do objeto do presente procedimento licitatório se faz extremamente necessário, a fim de se promover a competitividade do certame. Veja-se que, com isso, seria possibilitado à Administração garantir uma melhor proposta de preços.

Ora, Nobre Administrador, apesar de haver a predominância dos postos de portaria sobre os de vigilância, a segunda atividade é extremamente mais especializada que a primeira. Desta forma, justamente pelo objeto mais especializado, que demanda um maior treinamento dos funcionários e da própria empresa, poucas são as empresas prestadoras do serviço de vigilância que expandem suas áreas de atuação a outros serviços. Neste diapasão, a competitividade no certame acabaria por ser mitigada, conforme já exposto à exaustão alhures.

Não se afigura razoável, portanto, excluir pessoas jurídicas capazes, técnica e economicamente, de ofertar a proposta mais vantajosa para a Administração em relação a serviços isolados. Por óbvio, o parcelamento do objeto, com o lançamento de duas licitações distintas ou de um certame dividindo os serviços licitados em lotes separados, possibilitaria a participação das empresas que reúnem a aptidão necessária para a prestação de cada um serviços.

Deve, portanto, ser o objeto da presente licitação parcelado, criando-se um procedimento licitatório específico para se realizar a contratação de cada um dos serviços, ou que haja a subdivisão em lotes, sob pena de mitigar por completo a competitividade do certame.

DO DESCUMPRIMENTO ÀS DETERMINAÇÕES DO ACÓRDÃO Nº. 1.214/2013 DO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU

Como já visto anteriormente, em razão da Súmula nº. 222 do TCU, devem ser observadas as determinações da Corte de Contas no que disser respeito às normas gerais



de licitação por todos os órgãos da Administração Pública de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Neste sentido, traga-se à lume novamente o texto do referido entendimento:

“Súmula nº. 222 - As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Ocorre que, analisando os termos do edital, verifica-se que este **não se adequa ao entendimento mais recente e consolidado do Tribunal de Contas da União, devendo, outrossim, passar por ajustes a fim de se adequar completamente.**

Primeiramente, verifica-se que o instrumento convocatório **não contempla a exigência prevista no Acórdão nº. 1.214/2013-Plenário, principalmente no que diz respeito à comprovação mínima de qualificação econômico-financeira e qualificação técnica.** *In verbis*, determinou o TCU:

“9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

[...]

9.1.10.3 patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação. Tal informação deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença;

[...]

9.1.13 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, a obrigatoriedade da apresentação de atestado comprovando que a contratada tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 anos;”

Como se pode ver, a Corte de Contas Federal determinou que, a título de qualificação econômico-financeira, as empresas deveriam comprovar que possuem patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total de seus contratos firmados com a Administração Pública e com o setor privado, apresentando uma declaração na qual conste todos estes contratos.

Ato contínuo, determinou que os atestados de capacidade técnica possuam a comprovação de que a empresa licitante executa ou executou os serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.



Ocorre que, analisando o instrumento convocatório, não é possível perceber a presença de quaisquer das exigências acima mencionadas, o que claramente deve render ensanchas à imediata correção do instrumento convocatório. Caso não o faça, estar-se-á maculando de ilegalidade todo o procedimento licitatório, justamente em razão das atribuições legais e constitucionais dadas ao Tribunal de Contas da União, uma vez que o texto da Súmula nº. 222 estará sendo ignorado.

Diante do exposto, resta clara a necessidade de ajustar o edital, a fim de que constem expressamente as exigências de apresentação da Declaração de Compromissos Assumidos (item 9.1.10) e do tempo mínimo de experiência em atividade compatível com o objeto licitado.

DA NECESSIDADE DE INCLUIR O CERTIFICADO DE REGULARIDADE SINDICAL NO ROL DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

Ademais, é imperioso destacarmos que o instrumento convocatório também não apresenta qualquer exigência em relação quanto à necessidade de apresentação do Certificado de Regularidade Sindical da empresa.

Este documento, é expressamente exigido em nosso ordenamento jurídico, inclusive para abalzar a participação das empresas ao longo de procedimentos licitatórios. Senão, vejamos o que dispõe a CLT:

“Art. 607 - É considerado como documento essencial ao comparecimento às concorrências públicas ou administrativas e para o fornecimento às repartições paraestatais ou autárquicas a prova da quitação do respectivo imposto sindical e a de recolhimento do imposto sindical, descontado dos respectivos empregados.

Art. 608 - As repartições federais, estaduais ou municipais não concederão registro ou licenças para funcionamento ou renovação de atividades aos estabelecimentos de empregadores e aos escritórios ou congêneres dos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais, nem concederão alvarás de licença ou localização, sem que sejam exibidas as provas de quitação do imposto sindical, na forma do artigo anterior.

Parágrafo único - A não observância do disposto neste artigo acarretará, de pleno direito, a nulidade dos atos nele referidos, bem como dos mencionados no artigo 607.”

Além de ser uma exigência contida na CLT, que condiciona a participação de empresas nas concorrências (licitações) públicas, comando similar aparece na Convenção Coletiva de Trabalho dos vigilantes. *In verbis*, diz a CCT:

“CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA SEGUNDA - DOS CERTIFICADOS DE REGULARIDADE SINDICAL

As empresas que desejarem contratar com o setor público, retirar ou renovar cadastros em órgãos públicos ou privados, deverão apresentar, no ato do procedimento licitatório, o Certificado de Regularidade Sindical emitido pelas instituições

convenientes, SINDESP/CE e SINDVIGILANTES, em conformidade com o estabelecido nos artigos 607 e 608 da CLT, de acordo e nos termos das Cláusulas que as prevêm."

Assim, uma vez que a Legislação pátria faz a referida exigência, estes devem ser apresentados ao longo do procedimento licitatório. Saliente-se que as supracitadas regras da CLT estão em plena vigência, uma vez que o art. 7º da Lei nº. 11.648/2008 assim dispõe:

"Art. 7º Os arts. 578 a 610 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, vigorarão até que a lei venha a disciplinar a contribuição negocial, vinculada ao exercício efetivo da negociação coletiva e à aprovação em assembléia geral da categoria."

Inexistem, portanto, motivos para que o documento ora em discussão não seja exigido no âmbito do presente procedimento licitatório. Neste sentido, deve o instrumento convocatório ser alterado, de forma a contemplar também a apresentação deste documento, sob pena de incorrer em cristalina ilegalidade e, assim, acarretar a nulidade de todo o procedimento licitatório.

DA NECESSÁRIA INCLUSÃO DE REQUISITOS ESSENCIAIS PARA HABILITAÇÃO. DA OBRIGATORIEDADE DE VISTORIA.

Ademais, Ilustre Pregoeiro, importa destacarmos que o instrumento convocatório é claramente omissivo quanto à documentação da habilitação exigida. É que este deixa de realizar uma série de exigências contidas na Lei nº. 8.666/93 e que deveriam ter sido obrigatoriamente incluídas no presente procedimento licitatório.

Neste sentido, diz a Lei das Licitações:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

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

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

Como se pode ver, portanto, o ordenamento jurídico pátrio estabelece que as empresas licitantes, para comprovarem sua qualificação técnica, deverão apresentar comprovante de visita/vistoria técnica (inciso III). No entanto, em que pese tais disposições, o instrumento convocatório é completamente silente sobre tais pontos.

Além de todos os referidos documentos serem expressamente previstos na Legislação aplicável ao presente caso, cumpre trazeremos à lume outros motivos pelos quais devem ser plenamente exigidos.



Conforme se pode perceber pelo item supratranscrito, o edital não impõe o referido requisito às empresas concorrentes, reduzindo a realização da vistoria à mera faculdade. Ocorre que a realização desta é essencial para a perfeita execução do objeto licitado.

Sem que seja realizada a vistoria dos locais em que será executado o serviço de vigilância, não há como as empresas terem uma perfeita noção do objeto licitado. Desse modo, empresas que não a realizarem não possuirão o conhecimento real das condições em que será executado o objeto licitado.

Isto porque a Lei nº 8.666/93 autoriza, em seu art. 30, inc. III, a Administração Pública a exigir, como requisito de qualificação técnica, a comprovação de que a licitante realizou visita técnica no local onde serão cumpridas as futuras obrigações contratuais, em momento anterior à apresentação de sua proposta no certame.

O objetivo é demonstrar aos concorrentes os locais em que seus funcionários prestarão o serviço e as respectivas peculiaridades. O intuito é que as empresas participantes possam conhecer, de fato, as características de cada região para ser levado em consideração no momento de formular a proposta.

Ademais, a partir da vistoria técnica é possível que as licitantes vislumbrem fatos que a Administração não constatou quando da elaboração do edital, possibilitando a correção de vício que, caso só fosse constatado após a assinatura do contrato, viria a onerar tanto a contratante como a contratada.

A importância deste instituto é amplamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União – TCU:

*“A visita de vistoria tem por objetivo dar à Entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a Entidade de possíveis inexecuções contratuais.
(...)”*

Portanto, a finalidade da introdução da fase de vistoria prévia no edital é propiciar ao proponente o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que o mesmo tome conhecimento de tudo aquilo que possa, de alguma forma, influir sobre o custo, preparação da proposta e execução do objeto.”

(TCU, Acórdão nº. 4.968/2011-2ª Câmara, Relator: Ministro Raimundo Carreiro, Julgamento: 12/07/2011)

A imprescindibilidade de tal requisito pauta-se ainda no princípio da eficiência, que segundo Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, obra atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 90) “eficiência exige que atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”. Ora, como poderá a atividade objeto do Pregão Eletrônico aqui discutido ser executada com



presteza e perfeição sem que haja o exato conhecimento das condições em que esta deverá ser prestada?

Resta cristalino, portanto, que deve ser prevista a realização de vistoria técnica no presente procedimento licitatório, de forma que a Administração tenha a certeza de que as empresas licitantes têm total conhecimento do objeto da licitação. Entende-se que, somente assim, é que as empresas poderão preparar uma proposta completamente adequada à realidade do contrato.

Portanto, resta evidente a necessidade de impor às licitantes a realização da vistoria técnica, e não como mera faculdade, em vias de que as propostas das concorrentes sejam condizentes com o objeto da licitação, bem como, posteriormente, haja uma perfeita execução do objeto.

DA NECESSÁRIA APRESENTAÇÃO DE ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHA QUE EXPRESSE A COMPOSIÇÃO DE TODOS OS CUSTOS UNITÁRIOS DO CERTAME

Ademais, é importante destacar que o edital deixou de apresentar o orçamento detalhado em planilha que expressem a composição de todos os seus custos unitários, uma vez que disponibilizou somente valores mensais, que inclusive fez de forma equivocada, como já apontado.

Com efeito, é imprescindível se mencionar que o Termo de Referência, procedimento prévio e obrigatório na modalidade pregão, dispõe sobre as condições gerais da execução do contrato, devendo conter, dentre outros, a descrição do objeto do certame, de forma precisa, suficiente e clara. Além de um Termo de Referência robusto e minucioso, o instrumento convocatório deve estar acompanhado de um orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de **TODOS os custos unitários vigentes**, prescrita pelo art. 7º, §2º, II da Lei de Licitações, aplicada subsidiariamente ao pregão (art. 9º da Lei nº. 10.520/2002):

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;”

A própria Lei nº. 10.520/2002 estabelece a necessidade de um orçamento detalhado durante a fase interna do certame:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis



elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e”

Sobre o assunto, cumpre citar a lição de Joel de Menezes Nieburh:

“O orçamento daquilo que se está licitando é ato fundamental para a condução de todo o processo, especialmente para proceder ao controle dos preços propostos à Administração, se excessivos ou inexequíveis. Sem o orçamento, sem saber o quanto custa o que se está licitando, a Administração não dispõe de elementos para realizar tais controles, e, por consequência, passa aceitar quaisquer tipos de valores, em detrimento do interesse público.”

(NIEBURH, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008. P. 101)

O Tribunal de Contas da União já possui entendimento sumulado sobre o assunto:

“Súmula nº. 258 do TCU – As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas”

No mesmo sentido são outras decisões da Egrégia Corte de Contas:

“Faça constar dos futuros processos licitatórios o orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, a fim de dar cumprimento ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei no 8.666/1993.”

(TCU, Acórdão nº. 2.444/2008 – Plenário)

“9.6.15 defina de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço ou a execução da obra pretendida por ocasião da elaboração dos projetos básicos e termos de referência das licitações, conforme regulamenta o art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, da Lei 8.666/1993;”

(TCU, Acórdão nº. 428/2010-Segunda Câmara, Relator: Ministro Aroldo Cedraz)

Como se vê, as consequências de tal lapso seriam sobremaneira gravosas para que se prescindia da devida correção aos itens apontados. Veja-se que, por força da legislação vigente, é obrigatória a especificação clara e precisa do objeto licitado. Neste ponto, deve-se entender de forma extensiva também no que diz respeito aos preços máximos estimados para a contratação, de forma que não se gere qualquer



dúvida aos participantes do certame. Tudo isso, é bom que esclareça, sob pena de se frustrar por completo o procedimento licitatório.

Saliente-se que a manutenção dos problemas apontados vão de encontro ao que é disposto na Lei nº. 8.666/93, que dispõe:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

(...)

Art. 40 O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;”

Assim, caso o edital não seja alterado, este estaria maculado de ilegalidade, ferindo de morte o que é disposto na Lei das Licitações. Veja-se que o edital, devido ao Princípio da Legalidade, definido no art. 3º da referida Lei e no art. 37 da Constituição, já anteriormente transcritos, **não pode ir de encontro ao que é definido na legislação vigente.**

DA INCLUSÃO INDEVIDA DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA PARA AS ATIVIDADES DE PORTARIA

Ato contínuo, além de todos os problemas acima mencionados, impende destacarmos ainda que o instrumento convocatório atribuiu aos porteiros, de forma claramente indevida, funções que não são de sua competência. Como se pode verificar, são atividades claramente exercidas por vigilantes, que integram categoria laboral completamente distinta, o que deve render ensanchas a alterações no texto do edital, de forma que essas atividades sejam excluídas.

Veja-se que o Anexo I – Termo de Referência, ao descrever as atividades que serão desenvolvidas por porteiros e vigilantes, assim o faz:

“A prestação dos serviços de vigilância e Portaria, nos Postos fixados pela Administração, envolve a alocação, pela



CONTRATADA, de mão de obra capacitada para, além de outras atribuições correlatas:"

Como se pode ver, atribuem-se aos porteiros e vigilantes **as mesmas funções**, não fazendo qualquer distinção entre as atividades que serão prestados exclusivamente por uma categoria e não pela outra. Entretanto, várias destas obrigações impostas aos porteiros são **exclusivas** dos vigilantes, não podendo lhes ser atribuídas.

Neste sentido, *data maxima venia*, é impossível a inclusão de tais obrigações aos empregados da empresa que será contratada, uma vez que **não compete aos porteiros as atividades de guarda e vigilância das dependências do contratante**, sendo estas, como o próprio nome sugere, da competência da categoria de vigilantes.

Ademais, saliente-se desde logo que "guarnecer" uma instalação **não é atividade de portaria**, sendo igualmente uma atividade de vigilância. Este verbo é definido da seguinte forma:

"prover do que protege; pôr forças militares em; fortalecer. prover de tripulantes."

Ou seja, apesar de ser uma aparente atecnia do instrumento convocatório, a expressão "instalações *guarnecidas*" pode causar confusão no momento da formulação das propostas. Devendo, portanto, ser retirada do instrumento convocatório.

Importante salientar que a atividade de segurança privada é regulamentada pela Lei 7.102/83; Decreto 89.056/83 e por portarias do Ministério da Justiça, em especial a Portaria MJ-387/2006. Neste sentido, a atividade da segurança privada é explorada através do exercício da função do Vigilante, desempenhada com a nítida ostensividade, porém, somente podendo ser exercida por profissionais habilitados, que tenham realizado curso de formação de vigilantes e suas reciclagens, sendo-lhe permitido o porte de arma de fogo, não importando se em determinado posto será ou não exigido que o vigilante trabalhe armado.

O porteiro, por sua vez, pode desempenhar suas funções num mesmo local onde exista um posto de vigilante (não importando se é armado ou não), sendo certo que esta categoria desempenhará suas funções específicas (algumas semelhantes às do vigilante), porém, **nunca com o objetivo de impedir ou inibir a ação criminosa, com a finalidade de proteger os bens patrimoniais, pois esta função é a do vigilante**. Pelo contrário, ao porteiro cabe, principalmente (mas não somente), o controle de entrada e saída de pessoas e veículos, sempre com um registro atualizados destes eventos.

Com efeito, na eventualidade de ocorrer algum furto ou ato danoso decorrente de ação criminosa nas dependências do contratante, **não há como responsabilizar a empresa prestadora dos serviços de portaria**. Portanto, não é possível buscar qualquer ressarcimento desta.

Veja-se que as obrigações contidas no Anexo I – Termo de Referência, *concessa venia*, devem ser inseridas única e exclusivamente nos contratos que tenham como objeto a prestação dos serviços de **vigilância**, não num contrato de portaria.



Assim, deve o instrumento convocatório ser alterado, retirando as obrigações contidas no Anexo I – Termo de Referência, integrante do edital do Pregão ora em discussão, uma vez que estas não coadunam com as atividades de portaria objeto da contratação, sendo característico dos serviços de vigilância ostensiva.

DA EQUIVOCADA PREVISÃO DE IRPJ E CSLL NO MODELO DE PLANILHA DO EDITAL

Por fim, afóra todos os problemas acima mencionados, é imperioso destacarmos ainda que o edital, de forma manifestamente indevida, previu a cotação de IRRF e CSLL na planilha-modelo de composição de custos. É o que facilmente se pode verificar do Anexo I – Termo de Referência do edital.

Ocorre que, com muita propriedade, os julgados do TCU já são pacíficos no sentido de que devem constar, em editais de licitação, cláusulas que proíbam a cotação de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre Lucro Líquido – CSLL, e de que não devem ser incluídos tais tributos nas parcelas relativas aos Benefícios e Despesas Indiretas – BDI.

De acordo com a posição do Egrégio Tribunal de Contas, os valores pagos a título de IRPJ e CSLL não podem ser repassados para a entidade contratante, sendo vedado ao licitante cotar tais valores na sua planilha de custo e formação de preço, seja de forma direta (na rubrica referente aos tributos) ou maquiada em itens como a taxa de administração ou BDI. É clara a posição do TCU:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. COTAÇÃO DE PREÇO EM DESACORDO COM O EDITAL. RESSARCIMENTO DE GASTOS COM IRPJ E CSLL EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. DESISTÊNCIA DO PROCESSO PELA EMPRESA REPRESENTANTE. CONHECIMENTO. RECOMENDAÇÃO. APENSAMENTO.

[...]

3. Descabe, por injurídica e por constituir acréscimo disfarçado da margem de lucro prevista, a inclusão de percentuais ou itens nas planilhas orçamentárias de contratos administrativos objetivando o ressarcimento de supostos gastos com os impostos diretos IRPJ e CSLL, devendo os administradores absterem-se de elaborar os orçamentos de referência das licitações com tais parcelas, coibindo a prática por meio de disposições editalícias apropriadas.

[...]

9.5.11. exclua dos seus orçamentos parcelas relativas ao IRPJ e à CSLL, bem como oriente as licitantes, em seus editais, que tais tributos não deverão ser incluídos no BDI, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que onera pessoalmente o contrato, não devendo ser repassado ao ofertado, conforme, inclusive, conclusões do setor jurídico da estatal, mediante o DIP SEJUR/DITRIB 37216/97 e DIP/Jurídico/JFT 4391/03;

[...]

72. Sendo assim, considerando a complexidade na definição da base de cálculo dos referidos tributos, variável de acordo com o regime de tributação da pessoa jurídica; considerando a impossibilidade de

estipulação de critério objetivo e isonômico para comparação de propostas de preços de licitantes sujeitas a regimes de tributação diferentes; considerando que o IRPJ e a CSLL constituem-se em tributos diretos, que não comportam a repercussão econômica; considerando a imprevisibilidade do lucro do exercício de licitantes; entendemos que cabe ao TCU firmar entendimento acerca da matéria em exame no sentido de que não devem constar, em editais de licitação, cláusulas que exijam a cotação de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL, e de que não devem ser incluídos tais tributos nas parcelas relativas aos Benefícios e Despesas Indiretas - BDI."

(TCU, Acórdão nº. 950/2007-Plenário, Relator: Ministro Augusto Nardes, julgado em 23/05/2007)

"Representação. Procedência. Irregularidade. Anulação de certame licitatório. Revogação de medida cautelar. Determinações.

[...]

9.3.2. exclua, em licitações futuras, as rubricas relativas ao IRPJ e à CSLL de suas estimativas de preços e dos formulários utilizados por licitantes para preenchimento de propostas, bem como faça constar dos editais de licitação que tais tributos não podem ser incluídos nos preços propostos de bens e serviços, seja na composição do BDI, seja como item específico da planilha ou orçamento, inclusive, para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação;"

(TCU, Acórdão nº. 2.251/2007-Plenário, Relator: Ministro Raimundo Carreiro, julgado em 24/10/2007)

"Administrativo. Critérios de aceitabilidade do Lucro e Despesas Indiretas - LDI em obras de linhas de transmissão e subestações de energia elétrica. Aprovação de valores referenciais. Orientações às unidades técnicas.

[...]

9.1.1. os tributos IRPJ e CSLL não devem integrar o cálculo do LDI, nem tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado à contratante;"

(TCU, Acórdão nº. 350/2007-Plenário, Relator: Ministro Guilherme Gracindo Soares Palmeira, julgado em 14/03/2007)

Neste sentido, diante da disposição da Súmula nº. 222 do referido Tribunal, já vastamente mencionada na presente impugnação, verifica-se que o edital deve ser modificado para incluir cláusula proibindo a cotação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Sobre o Lucro Líquido, excluindo tais rubricas nas parcelas relativas aos Benefícios e Despesas Indiretas - BDI.

DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Conforme é sabido por todos, todas as atitudes da Administração devem ser consubstanciadas na estrita observância da legalidade. Assim, frente a uma ilegalidade em seus atos, tem como seu dever corrigir tal vício.

Faz-se *mister* ressaltarmos o texto legal e constitucional, segundo o que já foi mencionado, de forma a demonstrar que tais princípios foram devidamente positivados em nosso ordenamento jurídico:

Art. 3º da Lei nº. 8.666/93:

*“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e **SERÁ PROCESSADA E JULGADA EM ESTRITA CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS BÁSICOS DA LEGALIDADE**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”*

Art. 37 da Constituição Federal:

*“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”*

Em igual direção, cumpre mencionarmos a doutrina pátria sobre o assunto:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.”



(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª Edição. Editora Malheiros, p. 82-83)

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

“Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira”

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

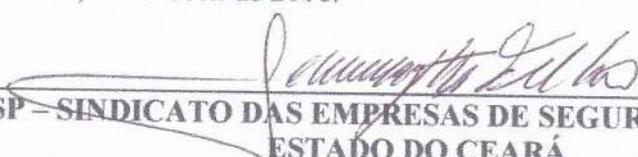
Assim, o edital deve ser alterado, respeitando a legislação vigente, conforme já sobejamente demonstrado.

DO REQUERIMENTO

Ex positis, a impugnante requer à V. Sa. que proceda com as alterações necessárias do edital do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 0406.01/2018 – CPSMIT**, em face das irregularidades e ilegalidades suscitadas nesta impugnação. Roga ainda que após realizadas as correções requeridas que seja reaberto o prazo fixado no início do procedimento licitatório.

Nestes termos.
Pede deferimento.

Fortaleza, 16 de abril de 2018.



**SINDESP – SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA DO
ESTADO DO CEARÁ**
JOSÉ MILTON PIMENTEL FILHO
Diretor