

Assunto: **IMPUGNAÇÃO - PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2019-MPCM/PA**
De: IVQ VIGILANCIA <ivqvigilancia@gmail.com>
Para: <mp@mpcm.pa.gov.br>
Data: 23/08/2019 17:54



ILMA. SRA. HELENA M. R. LOBATO, PREGOEIRA DESIGNADA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ – MPCM/PA.

Ref.: Pregão Presencial nº 02/2019-MPCM – TIPO: MENOR PREÇO

IVQ SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 24.299.910/0001-85, estabelecida na Rua José Gomes Teles, nº 02, Bairro Centro, na Cidade de Benevides/Pará, CEP: 68.795-000, vem, com o devido acatamento e respeito, à presença de Vossa Senhoria, por meio de seu representante legal infra-assinado, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões fáticas e jurídicas abaixo discriminadas:

DOS FATOS

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ – MPCM**, por intermédio da Ilma. Pregoeira Helena M. R Lobato, designada pela Portaria nº 107/2018/GAB/MPCM-PA, fez publicar o Edital do Pregão Presencial nº 02/2019-MPCM, tendo por objeto a "contratação de empresa para prestação dos serviços de vigilância armada, nas dependências e instalações do Ministério Público de Contas dos Municípios do Estado do Pará – MPCM/PA, em dois (02) postos de trabalho, nos dois turnos na forma do Termo de Referência, **localizadas na Região Metropolitana de Belém**", conforme discriminadas no Edital.

Todavia, o presente Edital, *data máxima vênia*, possui incorreções que merecem o devido saneamento, uma vez que as exigências editalícias adiante apontadas estão em desacordo com a legislação vigente, devendo os mesmos serem retificados, possibilitando assim a manutenção da lisura e legalidade do certame.

DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação resta tempestiva, pois o item 2 e subitens do Edital, aos quais tratam da temática da Impugnação, dispõem que em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório, senão vejamos:

-

2 – OBTENÇÃO E IMPUGNAÇÕES AO EDITAL

2.1 - O Edital se encontra disponível no endereço eletrônico www.mpcm.pa.gov.br, no Mural de Licitações, podendo, alternativamente, ser obtido no endereço indicado no preâmbulo deste edital, mediante o fornecimento de mídia digital.

2.2 - Os interessados poderão solicitar esclarecimentos ou formular impugnações acerca do objeto deste edital, devendo fazê-lo por escrito, no prazo de até 02 (dois) dias úteis anteriores à data marcada para a realização da sessão pública de abertura da licitação, sob pena de decadência do direito, devendo ser dirigidos ao Pregoeiro no endereço indicado no preâmbulo deste Edital, no horário de 8h às 14h, em dias úteis, admitindo-se a utilização através do e-mail: mp@mpcm.pa.gov.br

2.3 - Caberá ao Pregoeiro responder, dentro de 24 horas do seu recebimento, às impugnações e pedidos de esclarecimentos formulados tempestivamente.

A data da abertura da sessão pública é **28 de agosto de 2019, às 09h30 (horário de Brasília/DF)**. Logo, a impugnação pode ser proposta até o dia **26 de agosto de 2019**.

Portanto, considerando que o CNPJ da impugnante contempla o objeto licitado, demonstrada a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

Diante de todo o exposto, requer seja a presente impugnação recebida e conhecida, em todos os seus termos, como medida do mais lidimo direito.

DO MÉRITO

No mérito, assiste indubitável razão à impugnante em promover a presente medida, conforme abaixo explicitado.

DA REFORMA DO EDITAL – DA INCLUSÃO DE EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA – OBRIGATORIEDADE LEGAL

Merece reforma o presente Caderno Editalício, para incluir a disposição de exigência de atestado de capacidade técnica no rol da documentação relativa à qualificação técnica.

A Lei de Licitações, nº 8.666 de 1993, ao regram sobre a exigência dos atestados de capacidade técnica assim determinou:

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

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de

atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;"

"§ 5o. É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação". (Grifo e negrito nosso)

Ato contínuo, a exigência passou a ser inserida nos editais após a edição da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008 alterada a IN nº 06 de 2013, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não. Vejamos a redação dada na IN nº 2/2008 em seu inc. I, do §5º art. 19:

"Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem o conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber: (...)

§ 5º Na contratação de serviços continuados, a Administração Pública poderá exigir do licitante: (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

I – comprovação de que tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)" (Grifo e negrito nosso)

Mister reconhecer que a contratação de terceirização de serviços continuados não se traduz em tarefa fácil, aliás pelo contrário, a Administração a duras penas e com frequência enfrenta problemas na execução neste tipo de contrato, como interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários, resultando em prejuízos à administração e encerramento prematuro de contratações que poderiam perpetuar por até sessenta meses. Natural então que crie regras para inibir este cenário.

Dentre as dificuldades de contratação em contratos desta natureza não raramente nos deparamos com a contratação de empresas inexperientes, resultante da fragilidade nos critérios adotados nos editais, os quais não se demonstram adequados aos serviços contínuos com cessão de mão de obra.

O ilustre jurista Marçal Justen Filho leciona que a qualificação técnica significa "***domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado***". Ao seguir as regras "nuas e cruas" previstas Lei 8.666/93, para estabelecer critérios que demonstrem qualificação técnica dos licitantes, revelou-se ineficiente. A dificuldade resulta no fato de que as empresas prestadoras de serviços terceirizados não são especialistas no serviço propriamente dito, mas sim na administração da mão de obra, ou seja, a execução dos serviços normalmente demonstra pouca complexidade diferentemente de um contrato que envolva complexidade técnica, em que a capacidade pode ser balizada tomando como referência a dimensão do objeto (parâmetro de 50% usualmente adotado), como ocorre, por exemplo, em contratos de fornecimento de bens ou obras.

Não obstante, neste segmento a habilidade exigida recai sobre a gestão de pessoas, a maior causa de fracasso na execução nestes contratos é a incapacidade das empresas em manter a

prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados.

O art. 57, inciso II, da Lei Federal 8.666/93 admite prorrogação por até sessenta meses com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, neste contexto justifica-se que quanto maior o prazo de vigência dos contratos, maior é a segurança das empresas para ofertar seus preços, considerando a estabilidade oferecida no negócio, aumentando a concorrência, com a expectativa de melhores preços e a participação de empresas melhores qualificadas. Portanto deve a Administração Pública considerar o prazo de 60 meses, almejando contratar empresas aptas a atender esta pretensão, eis que refletem em benefícios reais e regular atendimento ao interesse Público.

Sobretudo, muito foi debatido a altercada experiência por 3 (três anos), acaloradas discussões questionavam a legalidade estrita da norma e conflito eminente com a Lei de Licitações, vez que como já citado, não existe autorização legislativa para a estabelecimento de marco temporal com experiência mínima de três anos. Por oportuno questionava-se, também, a extensão ao prazo máximo admitido em lei já que o prazo de duração dos contratos estão adstritos à vigência dos respectivos créditos orçamentários "**podendo**", nos casos de serviços continuados, serem prorrogados por iguais e sucessivos períodos por até sessenta meses, concluindo que a obrigação daqueles que se tornam vencedores do certame está restrita ao prazo de um ano podendo não interessar a prorrogação por uma série de razões, mesmo que raramente isso ocorra.

Fato é, hoje doutrina e jurisprudência admitem a exigência se evidenciada a necessidade e compatibilidade ao princípio da competitividade. A saber:

"À luz do disposto no inciso I (parte final) do § 1o do mencionado art. 30, só se admite que a comprovação da experiência anterior não seja associada à exigência de quantitativos mínimos quando se tratar de capacitação técnico-profissional.(...)"

12. A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. Não posso concordar, portanto, com a determinação proposta pela Secex/BA, no item II-a (fls. 294/295), uma vez que a restrição para a exigência de quantidades mínimas somente diz respeito aos atestados de capacidade técnico-profissional." (Acórdão 2304/2009 – Plenário).

Ao cabo, pesquisa realizada pelo SEBRAE-SP constatou que 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coincide com a constatação da Administração Pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

Desta sorte, nos parece prudente e consentâneo ao Interesse Público que tal exigência seja estabelecida de maneira comedida, condizente as necessidades concretas. Assim, justifica-se a exigência em xeque quando estabelecidas em editais que visam contratação de serviços continuados

com cessão de mão de obra e não em todo e qualquer instrumento convocatório que verse sobre contratação de prestação de serviços, como constatado na prática.

A orientação da Egrégia Corte não deixa dúvidas quanto ao entendimento. Vejamos:

"(...) 9.3. determinar à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República-SDH/PR que adote providências com vistas a evitar em futuros certames licitatórios as ocorrências abaixo relacionadas, verificadas no Pregão Eletrônico 2/2015:

(...)

9.3.3. exigência de comprovação de experiência de ao menos três anos na prestação de serviços compatíveis com o objeto licitado, incluindo características de infraestrutura tecnológica (subitem 13.5.4, 'b', do Termo de Referência), em desacordo com a previsão contida no inciso I do § 5º do art. 19 da IN 2/2008 SLTI/MPOG, que tem por finalidade assegurar a capacidade da empresa em gerenciar mão de obra, razão pela qual as exigências devem se restringir aos aspectos relacionados à gestão de pessoal; (...) (TCU AC-3125-16/16-1., Relator: Walton Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 17/5/2016)

Frisa-se que nos contratos desta natureza a contratação de empresas inexperientes acarretam interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários, traz prejuízos à administração e encerramentos prematuros de contratações. Importante ressaltar, ainda, a responsabilidade subsidiária que recai ao órgão contratante quando existente o não pagamento das verbas trabalhistas e débitos previdenciários, motivos suficientes que justificam critérios mais rigorosos para inibir este resultado.

Corroborando ao exposto trazemos à baila trechos do voto proferido em Acórdão do Tribunal de Contas da União (nº 8.364/2012-2ª Câmara) que retrata a dificuldade enfrentada. *Ipsis litteris*:

"7. Consoantes estimativas criteriosas feitas pela Segedam e cujos cálculos estão detalhados no relatório que antecede este voto, são precisos pelo menos 20 postos de trabalho para que seja gerada renda suficiente para manter em funcionamento uma empresa que atue na área de prestação de serviços de natureza continuada.

8. Sobre as dificuldades relativas a contratos celebrados com empresas que não conseguem manter seus custos mínimos relatou a Segedam a seguinte situação:

27. Há diversas experiências no TCU, especialmente nas Secretarias de Controle Externo nos Estados, demonstrando que empresas que gerenciam pequenos quantitativos de postos de trabalho não se sustentam ao longo do tempo, logo vão à falência e, não raro, são abandonadas pelos responsáveis/proprietários, que fogem de suas responsabilidades contratuais, deixando os empregados entregues à própria sorte.

28. Nesses casos, a Administração é obrigada a intervir no contrato e buscar soluções tendentes a minimizar os prejuízos a que os empregados ficam sujeitos, efetuando, por exemplo, o pagamento direto dos salários, dos benefícios e das obrigações patronais relativamente às questões trabalhistas e previdenciárias.

29. Quando a Administração contrata determinada empresa com capacidades técnico-operacional, profissional e econômico-financeira frágeis, o prejuízo social, econômico e administrativo é certo e enorme. E é justamente desses prejuízos que a Administração do TCU deseja esquivar-se mediante a aplicação, dentre outras regras, da exigência editalícia aqui debatida e defendida." (Destaque nosso)

Mister evidenciar que a experiência de três anos visa aferir a capacidade gerencial da empresa, necessário portanto que a exigência esteja combinada ao que determina os §§ 7º, 8º e 9º da IN. A saber:

"§ 7º Na contratação de serviços continuados com mais de 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e retificado conforme redação publicada na página 86 da Seção 1 do DOU nº 68, de 9 de abril de 2014)

§ 8º Quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 20 (vinte) postos. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e retificado conforme redação publicada na página 86 da Seção 1 do DOU nº 68, de 9 de abril de 2014)

§ 9º Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)" (Grifo e negrito nosso)

Portanto, minimamente a empresa deve ter gerenciado 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados quando o contrato exigir 40 (quarenta) ou mais postos e no mínimo 20 (vinte) postos quando a contratação for inferior a 40 (quarenta) postos. Destarte, a experiência de 3 (três) anos em conjunto com a quantidade mínima de postos almeja identificar a experiência e estabilidade da empresa no mercado, assim como aferir a capacidade de gerir pessoas e suportar os custos mínimos de administração inerentes à prestação dos serviços.

Por fim, o enredo que originou a exigência de três anos de experiência, em síntese apertada, nasceu da eminente necessidade em contratar empresas experientes nos contratos de prestação de serviços continuados com cessão de mão de obra, vez que, há prejuízo latente frente às interrupções em contratos desta natureza à atividade administrativa, combinado a responsabilidade subsidiária que lhe acompanha. Assim se exige maior rigor e zelo do Poder Público, justificando a utilização neste tipo de cenário, contudo não gera desiderato indiscriminado para que os agentes

públicos utilize este critério em contratos que não necessitem deste rigor. O uso excedente e desproporcional prejudica a competitividade, fere de morte os preceitos principiológicos e normativos inerentes às Licitações Públicas.

Diante de todo o exposto, faz-se necessária a inclusão da exigência de Atestado de Capacidade Técnica por período não inferior a 3 (três) anos, devendo ser disposta no Edital, como medida da mais cristalina justiça.

No mérito, assiste indubitável razão à impugnante em promover a presente medida, conforme abaixo explicitado.

DA REFORMA DO EDITAL – DA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DOS DIRETORES E EMPREGADOS VINCULADOS AO CONTRATO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA COMO DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO JURÍDICA – IMPROCEDÊNCIA – EXIGÊNCIA EM DESACORDO COM AS NORMAS DE LICITAÇÃO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Merece reforma a alínea "g", do subitem 7.1. – **HABILITAÇÃO JURÍDICA**, pertencente ao item 7 – **DOCUMENTO PARA HABILITAÇÃO**, uma vez que tal exigência não está elencada no rol taxativo da lei de licitações.

Segundo o item ora impugnado:

7. DOCUMENTAÇÃO PARA HABILITAÇÃO

7.1. Habilitação Jurídica:

(...)

g) Certidão negativa de antecedentes criminais dos diretores e empregados vinculados ao contrato de serviço de vigilância, conforme art. 12 da Lei nº 7.102/83.

Nobre Pregoeira, é previsto em nossa Constituição Federal que cabe à União legislar sobre licitações conforme dispõe o art. 22, inciso XXVII, na qual:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Assim, qualquer outra legislação, seja Estadual ou Municipal, não podem inovar diante da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), ou seja, não podem criar ou editar uma lei que esteja em desconhecimento com a referida Lei Federal.

Portanto, a Certidão em comento não pode ser exigida pelo Certame, por não fazer parte do rol Taxativo e exaustivo dos arts. 27 ao 31 da Lei de Licitações, senão vejamos:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;**
- II - qualificação técnica;**
- III - qualificação econômico-financeira;**
- IV – regularidade fiscal e trabalhista;**
- V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.**

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

- I - cédula de identidade;**
- II - registro comercial, no caso de empresa individual;**
- III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;**
- IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;**
- V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.**

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

- I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);**
- 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;**
- III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;**
- IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.**
- V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.**

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

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;**
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da**

qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

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.

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Conforme expresso na Lei Federal, mais especificamente em seu art. 28, a exigência da Certidão de Antecedentes Criminais dos diretores e empregados vinculados ao contrato de vigilância não está elencada no dispositivo. Ou seja, o Administrador Público não pode exigir além do que está previsto no quadro normativo que abrange os processos licitatórios, pois estará violando o princípio da Legalidade.

O princípio da legalidade determina que as atividades administrativas devam se resumir aos limites fixados pelas leis. Hely Lopes Meirelles define este princípio da seguinte maneira:

A legalidade, como princípio da 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. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 87.)

Nas relações entre particulares sabemos que o princípio aplicado é o da autonomia da vontade, pelo qual as partes ficam livres para fazer tudo o que não for contrário à lei. Já nas relações em que participa o Poder Público, conforme afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "**a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.**" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24ª edição – São Paulo: Atlas, 2011, p. 65.)

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles destaca:

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". (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 88.)

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o princípio da legalidade está demonstrado de forma clara no art. 4º da Lei de Licitações, que dispõe o seguinte:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Desta forma, Lúcia Valle observa quanto a este princípio que deve ser interpretado mais extensivamente, porém com certa cautela, concluindo que:

Há de se entender como regime de estrita legalidade não apenas a proibição da prática de atos vedados pela lei, mas, sobretudo, a prática, tão-somente, dos expressamente por ela permitidos. Toda via, aceitamos como já afirmamos anteriormente, a integração no Direito Administrativo, desde que cintada de cautelas. (FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 65.)

Podemos concluir que o princípio da legalidade, sob a ótica da Administração Pública, deve significar sempre fazer apenas o que está previsto em lei, não podendo agir na omissão dela.

Noutro giro, a exigência ora impugnada não deve ser imposta sequer na fase de Contratação, visto que o princípio da Legalidade continuará sendo desrespeitado, pois é um documento em que a Lei não exige expressamente.

Ademais, a Licitação visa à contratação de empresa especializada em serviços de vigilância, ou seja, a Administração Pública está convocando **Pessoas Jurídicas** para participarem do Certame. Portanto, não há sentido o Edital requerer a Certidão negativa de antecedentes criminais dos diretores, sendo estes **Pessoas Físicas**, ao passo que quem está concorrendo é a Pessoa Jurídica, através de seu CNPJ/MF, e não através do CPF/MF dos sócios (Pessoa Física).

Neste mesmo raciocínio, queda-se impossível apresentar Certidão Negativa de antecedentes criminais dos empregados, visto que ainda não se sabe quais vigilantes serão alocados nos postos de serviço. Ainda sim, todos os vigilantes contratados pela empresa já possuem Certidão negativa de antecedentes criminais, por ser documento indispensável para sua contratação perante a empresa licitante.

Portanto, a referida documentação é exigência claramente abusiva, em que pese toda a argumentação colacionada ao Norte, devendo a mesma ser sumariamente retirada do caderno Editalício.

Diante de todo o exposto, requer a exclusão da exigência contida na alínea "g", do subitem 7.1., pertencente ao item 7 – **DOCUMENTAÇÃO PARA HABILITAÇÃO**, por se tratar de exigência incompatível com a realidade fática e com a legislação vigente.

DA REFORMA DO EDITAL – DA EXIGÊNCIA DE QUANTITATIVO TOTAL DE REGISTROS NO CAGED PARA REGISTRO DE PERCENTUAL MÍNIMO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – IMPROCEDÊNCIA – EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NA LEI DE LICITAÇÕES – ADEQUAÇÃO À CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DA CATEGORIA

Merece reforma a alínea "k", do subitem 7.2. – **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**, pertencente ao item 7 – **DOCUMENTO PARA HABILITAÇÃO**, uma vez que tal exigência não está elencada no rol taxativo da lei de licitações, além de não estar adequado à Convenção Coletiva de Trabalho vigente.

Segundo o subitem ora impugnado:

7. DOCUMENTAÇÃO PARA HABILITAÇÃO

(...)

7.2. Qualificação Técnica:

(...)

k) Declaração e comprovação de que possui em seu quadro funcional, pelo menos o percentual mínimo de pessoas com deficiência, de acordo com o disposto no art. 28, §6º da Constituição Estadual (EC nº 42/2008 publicada em 11.06.2008) combinado com o artigo 93, da Lei nº 8.213/1991. Esta comprovação deverá ser feita através da apresentação do quantitativo total de registros no CAGED do licitante, ou outra documentação competente;

Nobre Pregoeira, a exigência desta documentação é plenamente exigível, porém apenas na fase da **CONTRATAÇÃO**, e não no momento da **HABILITAÇÃO**. Noutra vertente, a exigência do documento ora impugnado não está incluso no rol Taxativo do art. 30 da Lei de Licitações, em que:

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

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;**
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;**
- 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.**

Nobre Pregoeira, a exigência de tais documentos é tratada na fase da **CONTRATAÇÃO**. Enquanto perdurar a fase da **HABILITAÇÃO**, o Certame deverá somente exigir os itens elencados na Lei de Licitações, assim evitando a abusividade e iminente ilegalidade durante o decurso das análises de propostas.

Frisa-se, Nobre Pregoeira, que é previsto em nossa Constituição Federal que cabe à União legislar sobre licitações conforme dispõe o art. 22, inciso XXVII, na qual:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Assim, qualquer outra legislação, seja Estadual ou Municipal, não podem inovar diante da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), ou seja, não podem criar ou editar uma lei que esteja em descompasso com a referida Lei Federal.

Além disso, o Edital não se deu ao trabalho de indicar em qual posto de serviço discriminado no Termo de Referência será alocado o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) do total do efetivo, uma vez que se o Edital exige a Declaração de percentual mínimo de pessoas com deficiência, a empresa licitante que eventualmente sagrar-se vencedora do Certame, será obrigada a cobrir 5% (cinco por cento) dos postos de serviço com pessoas com deficiência.

Nobre Pregoeira, ainda que permaneça a exigência ora impugnada, cumpre destacar que o Edital apresenta incorreção em impor a apresentação de declaração contendo o percentual mínimo de pessoas com deficiência, pois o Edital evidencia que o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) será calculado sobre todo o quadro funcional dos colaboradores da empresa licitante.

Todavia, a Convenção Coletiva de Trabalho – CCT de 2019/2020 SINDIVIPA X SINDESP/PA – Registrada no MTE sob o no PA000018/2019, em sua Cláusula Trigésima Primeira, dispõe que os 5% (cinco por cento) deve ser calculado sobre o efetivo da área administrativa da empresa concorrente, senão vejamos os seguintes termos:

Portadores de necessidades especiais

CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA - CONTRATAÇÃO DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA HABILITADO OU REABILITADO

Considerando que o vigilante tem a função legal de inibir ou proibir ação delituosa com o uso de armas de fogo ou branca, sendo treinado para defesa pessoal, de patrimônio, de pessoas necessitando, assim, estar em plenitude física e mental, o cumprimento do art. 93 da Lei no 8.213/91 e arts. 136 a 141 do Decreto 3.048/99, bem como o Art. 28 § 6º da Constituição do Estado do Pará, **com relação a admissão de pessoa portadora de deficiência física habilitada ou reabilitada, tomará como parâmetro, a exemplo do que ocorre na contratação de policiais (Art. 37, VIII/CF), o dimensionamento relativo ao pessoal da administração,** ressalvado o comparecimento de profissionais

atendendo a publicação da empresa, que comprove ter curso de formação de vigilante, e que porte Certificado Individual de Reabilitação ou Habilitação expedido pelo INSS, que indique expressamente que está capacitado profissionalmente para exercer a função de vigilante (art. 140 e 141 do Decreto no 3048/99). Fica facultado a empresa submeter antes à Polícia Federal, conforme Lei 7.102/83 e Portaria/DPF 387/2006, e não se aplicará o aproveitamento em outras funções, uma vez que a ampla maioria de seus empregados são vigilantes. (G.N)

Inclusive, a Cláusula supramencionada já foi objeto de Ação Civil Pública instaurado pelo Ministério Público do Trabalho, com sentenciado a favor das empresas de vigilância, mantendo integralmente os termos do dispositivo convencionado. Ou seja, ela não foi anulada e está atualmente vigente.

Sendo assim, o Edital deve ser cristalino ao exigir o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) somente do quadro funcional alocado na área administrativa, conforme permissivo convencionado. Realizando esta adequação, a empresa licitante terá condições para atender esta exigência.

Diante de todo o exposto, requer a exclusão da exigência contida na alínea "k", do subitem 7.2., pertencente ao item 7 – **DOCUMENTO PARA HABILITAÇÃO**, por se tratar de documento exigido fora do momento correto no presente Certame. Caso não seja o entendimento desta Nobre Pregoeira, requer a adequação da exigência, em conformidade com a Convenção Coletiva vigente da categoria.

DA REFORMA DO EDITAL – DA EXCLUSÃO DA VIGÊNCIA DE 180 DIAS DA CERTIDÃO DE FALÊNCIA – DISCRIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

Merece reforma o presente Caderno Editalício, para excluir a validade de 180 (cento e oitenta) dias de emissão da Certidão Negativa de Falência ou Concordata, visto que não há qualquer disposição legislativa que ampare tal exigência.

Dispõe o item ora impugnado:

7 – DOCUMENTO PARA HABILITAÇÃO

(...)

7.4. Qualificação Econômico-Financeira:

(...)

a.5. Certidão Negativa de Falência, Concordata ou Recuperação Judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com validade de até 180 (cento e oitenta) dias contados da data de sua emissão.

Nobre pregoeira, embora o Edital determine o prazo de validade para a emissão da Certidão mencionada, a legislação que norteia este Processo Licitatório não dispõe expressamente qual prazo de vigência deve ser imposto aos licitantes. Conforme o art. 31, inciso II, da Lei nº 8.666/93, tem-se que:

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

(...)

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

Em face da omissão legislativa, não pode a administração pública inovar em suas exigências descritas no Edital, em flagrante desrespeito ao princípio da Legalidade.

O princípio da legalidade determina que as atividades administrativas deverão se resumir aos limites fixados pelas leis. Hely Lopes Meirelles define este princípio da seguinte maneira:

A legalidade, como princípio da 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. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 87.)

Nas relações entre particulares sabemos que o princípio aplicado é o da autonomia da vontade, pelo qual as partes ficam livres para fazer tudo o que não for contrário à lei. Já nas relações em que participa o Poder Público, conforme afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "**a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.**" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24ª edição – São Paulo: Atlas, 2011, p. 65.).

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles destaca:

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. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 88.)

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o princípio da legalidade está demonstrado de forma clara no art. 4º da Lei de Licitações, que dispõe o seguinte:

Art. 4º. Todos quantos participem da licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Desta forma, Lúcia Valle observa quanto a este princípio que deve ser interpretado mais extensivamente, porém com certa cautela, concluindo que:

Há de se entender como regime de estrita legalidade não apenas a proibição da prática de atos vedados pela lei, mas, sobretudo,

a prática, tão-somente, dos expressamente por ela permitidos. Toda via, aceitamos como já afirmamos anteriormente, a integração no Direito Administrativo, desde que cintada de cautelas.(FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 65.)

Pode-se concluir que o princípio da legalidade, sob a ótica da Administração Pública, **deve significar sempre fazer apenas o que está previsto em lei, não podendo agir na omissão dela.**

No caso concreto, o item ora impugnado propõe condições fora da esfera legislativa, configurando clara discricionariedade do administrador público. Oportuno ressaltar que os atos administrativos devem sempre visar o interesse social ou interesse coletivo, não obedecendo estes parâmetros o ato tornará nulo, por desvio de poder ou finalidade, que poderá ser reconhecido ou declarado pela própria Administração ou Poder Judiciário.

A fonte da discricionariedade é a lei, e quando a lei deixa brechas, aí entra o ato de discricionariedade. Essa discricionariedade existe quando a lei expressamente a confere à Administração, ou quando a lei é omissa ou ainda quando a lei prevê determinada competência. O âmbito da discricionariedade é amplo, mas nunca total, pois são sempre vinculados à lei.

Impor uma validade que não está em lei irá prejudicar de forma significativa o bom andamento do processo licitatório, em razão de que irá restringir a concorrência de participar de iguais condições do Certame. Frisa-se que o princípio da igualdade visa além da escolha da melhor proposta, assegurar aos interessados em contratar com a Administração Pública igualdade de direitos, proibindo a concessão de preferências e privilégios a determinados licitantes, conforme exposto por Di Pietro no seguinte trecho:

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que está visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que implique preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24ª edição – São Paulo: Atlas, 2011, p. 361.)

Ainda no que tange o princípio da igualdade, Antônio Cecílio Moreira Pires, destaca que: "[...] **não configura inobservância à isonomia o estabelecimento de requisitos mínimos para a participação do interessado no certame, desde que estritamente necessários e observadas a razoabilidade e a proporcionalidade.**"(TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro; PIRES, Antônio Cecílio Moreira. *et. al. Direito Administrativo*. São Paulo. Malheiros, 2008, p. 288)

Noutro giro, a exigência de Certidão com validade de 180 (cento e oitenta) dias contraria a própria legislação Estadual. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará publicou, no dia **16 de julho de 2018**, o **Provimento Conjunto nº 011/2018-CRMB/CJCI**, na qual dispõe acerca do prazo de validade da Certidão Judicial Cível, sendo este de **90 (noventa) dias**, senão vejamos:

Ou seja, Nobre Pregoeira, a disposição no Edital mostra-se conflitante com as determinações legislativas do Estado do Pará, uma vez que os licitantes não terão em seus respectivos domínios uma Certidão de Falência ou Concordata com validade superior a 90 (noventa) dias, sendo esta a validade máxima que o emissor pode conceder.

Diante de todo o exposto, faz-se necessária a exclusão da exigência de validade de 180 (cento e oitenta) dias de emissão da Certidão Negativa de Falência ou Concordata, visto que não há qualquer disposição legislativa que ampare tal exigência, devendo ser retirada do Edital, como medida da mais cristalina justiça.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer seja a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** recebida, conhecida e acolhida, em todos os seus termos, para, reformando o edital, devendo ser disposta no Edital, como medida da mais cristalina justiça.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Belém (PA), 23 de agosto de 2019.

IVQ SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI

CNPJ/MF 24.299.910/0001-85

IVY VASCONCELLOS MACEDO

CPF/MF 466.987.012-20