



GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Processo: PREGÃO ELETRONICO Nº 2021/003

Assunto: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de vigilância armada ostensiva, de forma contínua com vigência de 60 (sessenta) meses, contados a partir da data da assinatura do Contrato, nas Unidades do Banco localizadas nos Estados do Maranhão e Roraima, conforme condições, quantidades, exigências e especificações técnicas deste Edital e seus Anexos que o integram para todos os efeitos.

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o constante no art. 24 do Decreto 10.024/2019, “ As impugnações referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, em até 03 (tres) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, onde qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão, na forma eletrônica, enviando ao endereço: licitacao@bancoamazonia.com.br, que consta do Edital, as quais foram recebidas no dia 19/02/2021, as 17h21, via email, portanto, enviado tempestivamente, conforme consta no item 7 do Edital.

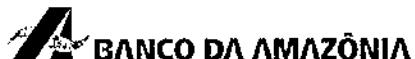
DA ANÁLISE:

A empresa **PBS – PARÁ BRASIL SEGURANÇA ESPECIALIZADA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n.º 11.493.735/0001-10, enviou peça impugnatória requerendo alteração quanto seguintes itens:

1) DA OMISSÃO QUANTO AO VALOR ESTIMADO E MÁXIMO PELA ADMINISTRAÇÃO PARA O CERTAME - ITEM 32.1 DO EDITAL - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, ISONOMIA E LIMITAÇÃO À CONCORRÊNCIA:

Primeiramente, cabe esclarecer que a legislação que rege este órgão quanto as licitações é a Lei 13.303/16 (Lei das Estatais) e seu Regulamento Interno de Licitações, portanto, desde a vigência da Lei citada, não estamos mais obrigados a seguir o que determina a Lei 8.666/03, pelo fato de serem efetivamente regimes jurídicos diferentes.

Quanto ao item questionado pelo licitante, esta empresa Estatal, não tem a obrigatoriedade de divulgar os valores estimados de sua contratação, tendo como regra o seu sigilo, podendo ser divulgado, excepcionalmente, e de forma justificada no processo, conforme determina o artigo 34, se não vejamos:



GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Como se pode observar, a regra é o sigilo e não o contrário, podendo ser divulgado a critério da Administração.

É importante diferenciar também a diferença entre valor estimado e valor máximo da contratação, sendo que o valor estimado é o valor referencial que a administração obteve baseado em pesquisa de mercado e consulta a fornecedores se chegando ao valor próximo ao de mercado.

Valor máximo por sua vez é o valor que a administração estipulou em seu processo que deverá pagar pelo bem, serviço ou obra. No caso das empresas estatais, o valor estimado é também o valor máximo que a administração está disposta a pagar, pois conforme determina a Lei 13.303/16, a empresa pública não poderá contratar por valores acima do estimado na contratação.

Assim, o Banco não incorreu em nenhuma ilegalidade, pois cumpriu o que determina a lei que rege a matéria, lembrando ainda que constam no edital e no processo, todas as informações que tiverem como base a elaboração do valor estimado da contratação, e todas as informações suficientes para que as empresas preencham as suas propostas.

Quanta a exequibilidade da proposta, a mesma será analisada baseada nas propostas apresentadas e no valore estimado que será divulgado após a fase de lances e negociações.

2) ITEM 16.7, DO EDITAL - DA HABILITAÇÃO – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – EXIGÊNCIA OBRIGATÓRIA DE COMPROVAÇÃO DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO DE NO MÍNIMO 10% – INDEPENDÊNCIA DE ÍNDICES CONTÁBEIS – OMISSÃO QUANTO A EXIGÊNCIA DE CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO DE, NO MÍNIMO, 16,66% - RETIFICAÇÃO E INCLUSÃO OBRIGATÓRIA - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E EFICIÊNCIA:

Novamente conforme citado anteriormente, o Banco não é regido mais pela Lei 8.666/93, servindo a mesma apenas como parâmetro, não tendo cunho obrigatório nas suas decisões.

Como se sabe, as exigências feitas a título habilitatório limitar-se-ão, estritamente, àquelas indispensáveis a garantir/atestar o domínio de conhecimento e capacidade técnica, do potencial contratado em cumprir as obrigações por ele a serem assumidas. A assertiva é extraível do inc. XXI do art. 37 da Constituição da República, verbis:



GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

XXI. ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (sem grifos no original).

No que tange especificamente aos documentos exigíveis dos licitantes, para a comprovação da chamada qualificação econômico-financeira, dentre os quais, a comprovação de índices contábeis, há que se ter em mente o que dispõem os arts. 27 e 31 da Lei 8.666/93, para efeito comparativo. Sendo que, da sua leitura, ao considerarmos o emprego das expressões “exigir-se-á dos interessados, exclusivamente”, bem como, “limitar-se-á a”, infere-se que a destacada Lei estabelece um rol habilitatório máximo exigível a título de qualificação econômico-financeira. Ou, em outras palavras, o art. 31 da Lei 8.666/93 estabelece os documentos que podem ser exigidos para tal finalidade, mas não obriga a sua requisição de forma integral. Significa dizer, portanto, que a Administração Licitadora está autorizada à solicitação das condições de habilitação entabuladas na Lei 8.666/93, e não obrigada a solicitar, tendo a listagem de documentos nela constantes, como o rol taxativo/máximo que poderá vir a ser exigido.

O supracitado matiz constitucional, com todas as suas luzes, foi recriado pelas disposições do art. 27 da Lei 8.666/93, verbis:

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.*
- IV. regularidade fiscal e trabalhista;*
- V. cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (sem grifos no original).*

Os artigos que a ele se seguem (28 ao 31), encerram idêntica diretriz: as exigências neles contidas limitar-se-ão àquelas por eles enunciadas. Ressalvadas eventuais imposições contidas em legislação especial. Tratando-se dos documentos que podem ser exigidos para fins de comprovação de qualificação econômico-financeira, assim dispõe o art. 31 da Lei 8.666/93:

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



BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

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 §1º. A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. §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. §4º. Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada está em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação. §5º. A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação (sem grifos no original).

Ademais disso, no que diz respeito à apresentação de índices contábeis inferiores a 01 (um) referenciada pela Impugnante, vejamos o que dispõe o art. 24 da Instrução Normativa 03/18 (MPOG), verbis:

Art. 24. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no art. 22 desta Instrução Normativa, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do §1º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação (sem grifos no original) (sem sublinhados no original)

Entretanto, em que pese a referida Instrução Normativa vincular de modo cogente, tão somente, os Órgãos e Entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), dentre os quais não se inclui esta Entidade de Economia Mista, o TCU já se manifestou no sentido de que mesmo os Órgãos/Entidades não submetidos à então vigente Instrução Normativa 05/95 – MARE – revogada pela Instrução Normativa 02/10 (SLTI/MPOG), por sua vez, revogada pela atual Instrução Normativa 03/18 (MPDG) –, poderão utilizar as suas disposições como parâmetro, observe-se:

Voto:

(...) 10. Os índices exigidos discrepam, também, dos previstos na Instrução Normativa 5/1995, que estabelece como requisito para comprovação da boa situação financeira da empresa índices de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente superiores a 1,0, sequer prevendo exigência de grau de endividamento. Embora assista razão aos responsáveis quando afirmam que tal IN não se aplica aos municípios, não se pode desconsiderar os valores ali indicados, que servem perfeitamente de parâmetro de comparação para os índices adotados pelo município.



BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

Relatório:

(...)

Inexistindo critérios ou faixas de admissibilidade assinaladas pelo legislador, cabe aferir a razoabilidade da fixação dos valores desses índices na jurisprudência do TCU ou ainda em fontes subsidiárias. O entendimento reinante no Tribunal, expresso, por exemplo, nos Acórdãos 434/2010 e 932/2013-Plenário; 2.899/2008 e 4.606/2010-Segunda Câmara, é que seriam adequados, a princípio, os valores utilizados na administração pública federal, assim entendidos aqueles próximos à unidade (Instrução Normativa 05/1995 do extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado - MARE), a não ser que presentes as devidas justificativas no processo de contratação. Tal decorre da necessidade de serem estipulados critérios objetivos de aferição, embasados em estudos técnicos, não podendo ser aleatória ou decorrer de simples 'palpite' do administrador público (Acórdãos 1.519/2006-Plenário e 3.667/2009-2ª Câmara), sob pena de comprometimento indevido da competição.

Lado outro, no que diz respeito aos mencionados Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante), trata-se de requisição que encontra correspondência no disposto pela al. b) do item 11.1 do Anexo VII-A – Diretrizes gerais para elaboração do ato convocatório da Instrução Normativa 05/17 (MPDG). Observe-se:

11. Das condições de habilitação econômico-financeira: 11.1. Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deverá exigir: a) 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); b) Capital Circulante Líquido 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 da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social (sem grifos no original) (sem sublinhados no original)

Pois bem. Em que pese a Instrução Normativa 05/17 (MPDG) não se aplicar à este Órgão, as diretrizes por ela consignadas poderão ser adotadas no seu âmbito. Para tanto, seria necessária a edição de norma interna tendente a disciplinar que a Administração adotará as suas disposições; ou, pelo menos, que os seus editais disponham que a sua adoção será devida, relativamente à contratação por eles norteadas

Ademais disso, para além dessa adoção da Instrução Normativa 05/17 (MPDG) como um todo, nada impede que este Órgão adote um ou mais parâmetros naquela consignados, em seus editais de licitação, com base em critérios objetivos e desde que se trate de prática linear em seus atos convocatórios.

No que diz respeito a Lei 13.303/2016, vejamos o que disciplina a Lei das Estatais em seu artigo 58:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:(Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;



GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

Portanto, como podemos perceber, a Lei estabelece os parâmetros gerais para os critérios de qualificação econômica e financeira, dando liberdade as estatais para regulamentarem em seus regulamentos quais seriam os critérios de capacidade econômica financeiras que seriam exigidos.

Ora, como o regulamento deste ente, também não detalhou quais seriam os critérios a serem utilizados, valerá portanto, o que constará no Edital da referida licitação.

Assim, não há que se falar em obrigatoriedade do Banco em ter que cumprir todas as regras que constam tanto na lei 8666/93 quanto na IN 05/2017, os quais servem apenas de referência para se estabelecer os critérios objetivos de qualificação econômico financeira, podendo exigir mais ou menos desde que dentro da razoabilidade e observando o princípio da competitividade, o que nos parece ser o caso, devendo assim, ser mantido as exigências do Edital.

3) DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – DOS ITENS 17.3.1 e 17.3.4 DO EDITAL – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ARMADA REALIZADOS ESPECIFICADAMENTE EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO OU FINANCEIRO – ESTABELECIMENTO DE QUANTIDADES DE POSTOS A SEREM COMPROVADOS – LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E ISONOMIA – AFRONTA AO INCISO II, ART. 30, E PARÁGRAFO 5º, DA LEI N° 8.666/93:

Em resumo a empresa alegou que estão em desacordo com a sistemática jurídica, o que enseja a retificação.

De acordo com a mesma, não há nenhum requisito adicional ou diferente dos demais prescritos para qualquer dos vigilantes, que fossem destinados ou a serem cumpridos especificamente para os vigilantes que exercerão as atividades em estabelecimentos bancários/instituições financeiras, ou seja, não há a exigência de uma formação ou qualificação específica para a alocação deles no exercício da atividade em bancos ou afins.

Alegou ainda que a legislação não faz distinção entre serviços de vigilância prestados em instituições privadas e instituições do ramo financeiro ou bancário.

Alega ainda a impugnante que a legislação que regulamenta a matéria sendo a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983 e, a Polícia Federal, por intermédio da Portaria nº 3.233/2012 – DG/DPF, estabelece requisitos, direitos e deveres para o exercício da profissão e que de acordo com o que prescreve as normas legais acima indicadas, não há nenhum requisito adicional ou diferente dos demais prescritos para qualquer dos vigilantes, que fossem destinados ou a serem cumpridos especificamente para os vigilantes que exercerão as atividades em estabelecimentos



BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

bancários/instituições financeiras, ou seja, não há a exigência de uma formação ou qualificação específica para a alocação deles no exercício da atividade em bancos ou afins.

Por fim cita que tal exigência afronta o princípio da legalidade e restringiria a competição e inibe a ampla concorrência e inibe o mercado que retira a possibilidade de pequenas empresas, que possuem expertise na atividade, mas ainda não assumiram postos de serviços específicos em estabelecimentos bancários ou instituições financeiras, mas que podem cumprir fielmente o contrato, pois detém capacidade técnica necessária.

Por fim cita o Acórdão/TCU 166/2001 – Plenário que tratou de representação formulada em licitação promovida pelo Banco do Brasil e determinou o seguinte:

"Determinar ao Banco do Brasil que, nos futuros certames licitatórios para a contratação de empresas prestadoras de serviços de vigilância e transporte de valores, não solicite atestados de capacidade técnica relativos a serviços prestados em entidades específicas(instituições financeiras), pois a legislação aplicável(Lei nº 7.102/83 e alterações posteriores, notadamente a Lei nº 9.107/95), não faz distinção entre as funções exercidas por tais empresas, qualquer que seja o cliente."

Segundo a recorrida nessa análise, em nenhum momento o TCU passou a entender que nos casos de prestação de serviços de vigilância armada em instituição financeira seja obrigatória a comprovação de experiência anterior neste setor.

Questionou a exigência ainda de percentual mínimo para comprovação dos serviços, ou seja, 50% dos Postos de Serviços do total de Postos objeto do presente certame.

Para isso citou O inciso II, do Art. 30 da Lei nº 8.666/93:

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

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".

Cita ainda o parágrafo 1º do mesmo artigo, onde diz quanto à impossibilidade da exigência de quantidades mínimas e máximas.

Assim finaliza informando que não há amparo legal para a exigência de que os atestados ou outro documento comprobatório de capacidade técnica sejam apresentados com a fixação de percentuais

**GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.**

mínimos ou sequer máximos, o que afronta diretamente os Princípios da Legalidade, Livre Concorrência e Ampla Participação, o que se impugna.

Resposta:

Antes de adentrarmos no cerne do questionamento apresentado, a título de contextualização inicial que envolve a matéria, cabe-nos registrar que as exigências habilitatórias limitar-se-ão, estritamente, àquelas indispensáveis a garantir/atestar o domínio de conhecimento e capacidade técnica do potencial contratado em cumprir as obrigações por ele a serem assumidas. A assertiva é extraível do inc. XXI do art. 37 da Constituição da República, verbis:

XXI. ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (sem grifos no original).

Nesse sentido, a Lei 13.303/16 estipula os requisitos atinentes à habilitação, conforme segue:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

- I. exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;
- II. **qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;**
- III. capacidade econômica e financeira;
- IV. recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

Perceba-se, pois, que diferentemente do que se passa no âmbito da Lei 8.666/93, a Lei 13.303/16 não prevê quais documentos seriam exigíveis com vistas à comprovação da qualificação técnica. O mesmo se diga com relação ao Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Entidade Consulente. Neste diapasão, assim se manifestam Edgar GUIMARÃES e José Anacleto Abduch SANTOS:

O instrumento convocatório deverá prever de forma expressa, objetiva e taxativa os documentos para a prova da capacidade técnica genérica e específica. Embora não previsto pela LRE, a prova desta capacidade mediante apresentação de atestados de capacidade técnica deve ser a forma preferencial, inclusive por ser da tradição das licitações públicas.

De modo convergente, vede a seguinte manifestação do Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão 1.619/19 – Plenário:

Voto:

(...)

Os requisitos de habilitação dispostos no art. 58 da Lei das Estatais (Lei 13.303/2016), que rege as contratações do Banco N, foram simplificados em relação à disciplina da Lei 8.666/1993, sem perder, no





BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

entanto, a alusão à qualificação técnica e à capacidade econômico-financeira. Em geral, o detalhamento desses requisitos é feito nos regulamentos de licitação e contratos de cada entidade, bem como nos instrumentos convocatórios de cada certame. Todo edital de licitação tem como cláusula as condições de participação no certame, ou seja, as condições de habilitação.

Considerando isso, a nosso ver, as disposições editalícias que versam acerca do teor dos atestados de capacidade técnica deverão guardar pertinência com o objeto a ser licitado, bem como, serem devidamente justificadas em sede de estudo preliminar

Assim, especialmente ante a discricionariedade atribuída por Lei às Estatais, verifica-se que a disciplina a ser seguida para se aferir a compatibilidade entre o quantitativo previsto do objeto licitado com a expertise acumulada pelo proponente deve ser estabelecida no instrumento convocatório, de modo a se viabilizar a devida análise dos atestados de capacidade técnica a serem apresentados pelos licitantes, com a ressalva de que a exigência a ser efetivada em edital deve ser restrita à garantia da perfeita execução do objeto/serviço que será contratado.

Ademais, em que pese a Instrução Normativa 05/17 (MPDG) não vincular de modo cogente o Banco, o TCU já se manifestou no sentido de que, relativamente à comprovação qualificação técnica (e econômico-financeira), parâmetros equivalentes àqueles dispostos em tal diploma normativo devem ser seguidos, inclusive pelas estatais (sociedades de economia mista e empresas públicas), salvo justificativa razoável. Observe-se:

Relatório:

(...)

5. Não obstante as empresas estatais não devam observância à IN - Seges/MPDG 5/2017, cabe destacar que o Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário firmou entendimento deste Tribunal a respeito de boas práticas a fim de minimizar riscos inerente à contratação de serviços terceirizados de natureza continuada, salvaguardando o erário. E, por intermédio do Acórdão 520/2016-TCU-Plenário (Relator Ministro José Múcio), este Tribunal considerou que essas boas práticas também devem ser observadas por empresas estatais, salvo justificativa razoável, devidamente fundamentada e formalizada no processo licitatório:

1.7. Dar ciência à Furnas Centrais Elétricas S.A. acerca das seguintes impropriedades, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:
1.7.1. os critérios de habilitação técnica e econômico-financeira constantes no Edital do PE.CSB.A.00004.2016 estão em desacordo com o entendimento firmado por esta Corte no Acórdão 1.214/2013 – Plenário, que delinea um conjunto de boas práticas administrativas, tendentes a minimizar riscos na execução contratual, e que deve ser seguido, salvo justificativa razoável, devidamente fundamentada e formalizada no processo licitatório (sem grifos no original).

Acórdão:

(...)

1.7.1. os critérios de habilitação técnica e econômico-financeira constantes no Edital do



BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

PE.CSB.A.00004.2016 estão em desacordo com o entendimento firmado por esta Corte no Acórdão 1.214/2013 – Plenário, que delineia um conjunto de boas práticas administrativas, tendentes a minimizar riscos na execução contratual, e que deve ser seguido, salvo justificativa razoável, devidamente fundamentada e formalizada no processo licitatório (sem grifos no original).

Assim, temos que considerando-se a finalidade a que se prestam os atestados de capacidade técnica (comprovação de experiência anterior), é natural concluir que eles devam descrever atividades pertinentes e compatíveis com o objeto licitado. O que significa que as características da atividade anterior devem ser (ao menos) semelhantes às do objeto e as quantidades aproximadas, assim como os prazos de cumprimento e execução.

Considerando a ausência de disciplina no bojo da Lei 13.303/16, é de observar que o art. 30, inc. II, da Lei 8.666/93, referencialmente, disciplina que deverá ser comprovada a “aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação” (sem grifos no original); e, ainda, o §3º desde mesmo art. 30 estabelece que “será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior” (sem grifos no original).

Nesse sentido, vede a seguinte manifestação por parte do TCU: Sumário:

(...)

1. As exigências de qualificação técnica devem estar limitadas aos itens de valor significativo e de maior relevância, os quais precisam ser indicados no edital com clareza e fundamentadamente, a fim de se evitarem restrições indevidas à competitividade do certame, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e dos arts. 3º, §1º, inciso I, e 30, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/1993 (sem grifos no original).

A matéria foi, também, objeto de normatização pela Súmula 263 do TCU, in verbis: “Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado” (sem grifos no original).

Por este mesmo motivo, o TCU externou o seguinte posicionamento no Acórdão 1.214/13 – Plenário:

Relatório:

(...)

119 - A título de exemplo, cabe mencionar o caso concreto da contratação realizada pelo TCU para a prestação de serviços de jardinagem. De acordo com o edital, a licitante vencedora deveria apresentar atestado comprovando a execução de serviço compatível com o pretendido, no percentual de 50%



BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

da área de jardins do TCU, que totaliza 61.098 m². O mesmo Edital exigiu que a contratada deveria disponibilizar 13 (treze) empregados para prestar os serviços. Na linha de entendimento ora defendida, foi exigido da licitante que apresentasse atestado comprovando que executou serviços com pelos menos 20 postos de trabalho. **Veja-se que não obstante se exigir que a empresa detivesse conhecimentos específicos na execução de serviços de jardinagem, se exigiu também que possuisse uma qualificação mínima na gestão de pessoas**? (sem grifos no original).

Por derradeiro, no que tange à fixação dos quantitativos em si, vede os seguintes posicionamentos do TCU:

Voto:

(...)

Consoante a jurisprudência assente deste Tribunal, é indevido o estabelecimento de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação? (sem grifos no original).

Relatório:

(...)

9.3.2 a fixação de quantitativos mínimos para comprovação de capacidade técnica operacional em percentuais superiores a 50% dos quantitativos previstos para os itens de maior relevância da obra ou serviço, somente é possível em casos excepcionais, em que justificativas para tal extração deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 3º, §1º, inciso I e art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 1.284/2003, 1.949/2008 e 2.215/2008, todos do Plenário)

Sendo assim, considerando o posicionamento externado pelo TCU sobre a matéria, entende-se possível a exigência feita pelo Banco para a “comprovação de já ter prestado serviço pelo menos 50% da mão de obra empregada no contrato”, desde que, não é demais reprimir, tal comprovação se revele essencial para a prestação dos serviços que se pretende contratar.

Dando-se seguimento à análise das demais condições mencionadas pelo Impugnante no que diz respeito à exigência de requisitos de ordem temporal a serem demonstrados pelos licitantes – ou dito de outro modo, o tempo de experiência do licitante –, por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica, ao considerarmos estritamente a literalidade do que dispõe o já citado art. 30, §5º, da Lei 8.666/93 (referencialmente), a princípio, ela não seria possível. Observe-se, uma vez mais: “Art. 30 (...) §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” (sem grifos no original).



BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

Existem casos, porém, em que a exigência de prazos, ou outro dado essencial à execução satisfatória do objeto se torna necessária, pelo que a Entidade terá o dever de impor esses requisitos. Neste sentido, vejamos os seguintes excertos do Acórdão 2.434/13 – Plenário, do TCU; o qual, conforme se verificará a seguir, resultou na inclusão dos §§ 5º e 11 ao art. 19, da revogada Instrução Normativa 02/08 (MPOG), pela Instrução Normativa 06/13 MPOG):

Relatório:

(...)

A exigência do edital, objeto do questionamento feito pela representante, é de apresentação de atestado de que o licitante tenha demonstrado já ter prestado serviços de vigilância armada, com quantitativo mínimo de oito postos, com duração de pelo menos um ano.

2. Concordo com a unidade técnica de que a exigência não foi indevida. Além dos argumentos mencionados pela Secex/PE, cabe destacar que o Tribunal proferiu recentemente o Acórdão 1.214/2013- Plenário, que teve por origem o trabalho realizado por grupo de estudos formado pelo TCU para apresentar propostas com o objetivo de minimizar os problemas enfrentados pela Administração Pública na contratação da prestação de serviços de natureza contínua.

3. Um dos pontos discutidos naquele trabalho tratou justamente da qualificação técnico operacional. Ficou assente naquela oportunidade que, em princípio, na contratação desse tipo de serviço, é factível fixar em edital, como exigências de 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" (sem grifos no original).

Sendo que as aludidas disposições da Instrução Normativa 02/08 (MPOG) (revogada) têm correspondente no Anexo VII-A - Diretrizes gerais para elaboração do ato convocatório, da atual Instrução Normativa 05/17 (MPDG), nos seguintes termos:

Anexo VII-A - Diretrizes gerais para elaboração do ato convocatório

(...)

10. Da habilitação:

(...) 10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante:

(...)

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados (sem grifos no original) (sem sublinhado no original).

**GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.**

Perceba-se, pois, que o TCU havia se posicionado pela obrigatoriedade de, em contratações de prestação de serviços, exigir-se a experiência mínima de 03 (três) anos; compreensão esta que, posteriormente, foi objeto de modificação, por meio do Acórdão 14.951/18 – Primeira Câmara; tornando-se, pois, convergente à faculdade apregoada pela Instrução Normativa 05/17 (MPDG). Observe-se:

Sumário: (...) 1. Para fins de qualificação técnico-operacional, pode ser exigida comprovação de experiência mínima de três anos de serviços continuados semelhantes ao objeto da contratação, executados de forma sucessiva e não contínua, a teor do disposto nos subitens 10.6, "b", e 10.6.1 do anexo VI da Instrução Normativa 5/2017, do Ministério do Planejamento, Orçamento de Gestão (MPOG), desde que as circunstâncias específicas da prestação do serviço assim o exijam, o que deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante.

(...)

Voto:

(...)

O impedimento à participação de empresas com menos de três anos de existência dificulta a entrada a novos concorrentes no setor em que se insere a contratação, principalmente no caso de serviços em que o setor público é contratante proeminente, como é o caso da segurança armada. Além disso, restringe a competitividade do certame, pois quanto mais exigências de qualificação, menor o número de empresas aptas a cumpri-las.

Por se tratar de exigência de qualificação com potencial de restringir o caráter competitivo do certame e o desenvolvimento do setor em que se insere o objeto da contratação, a experiência anterior em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Convém, também, que o órgão contratante sopesse os reflexos da restrição no desenvolvimento do setor do serviço pretendido.

A exemplo de zeladoria, limpeza, conservação e dedetização de grupos sanitários, lavatórios e vestiários, há atividades em relação às quais não me parece que a empresa com três anos de experiência tenha melhores condições de execução a contento do que outra que tenha executado quantitativo equivalente em prazo inferior.

Nesse sentido, fez bem o MPOG ao prever, no 10.6 do anexo VI da Instrução Normativa 5/2017, possibilidade de a Administração exigir experiência mínima de três anos, em vez de determinar, como lhe havia recomendado o TCU. Teria feito ainda melhor se houvesse assinalado que essa possibilidade está restrita aos casos em que as circunstâncias da prestação do serviço a ser contratado assim o exigirem (grifo no original) (sem sublinhados no original).





BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL - Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

É oportuno comentar, ainda, que apesar da al. b) do item 10.6 do Anexo VII-A da Instrução Normativa 05/17 (MPDG), aparentemente parecer nos direcionar ao entendimento de que, quando exigida experiência mínima, esta deverá ser sempre, necessariamente, de 03 (três) anos, o TCU, por meio do já mencionado Acórdão 14.951/18 – Primeira Câmara, já se manifestou pela possibilidade de se fixar períodos de tempo diversos. Observe-se:

Voto:

(...)

Também milita a favor da manutenção da habilitação o fato de IN 5/2017 conferir mera autorização para o Ente Público de exigir comprovação de experiência mínima de três anos. Em outros termos, era lícito que instrumento convocatório exigisse comprovação prazo de experiência diversa de três anos, como passou a ser o caso ¹³ (grifo no original).

Idem ao teor de nota explicativa da Advocacia-Geral da União (AGU), em edital modelo de contratação de prestação de serviços continuados. Observe-se:

Nota explicativa: A IN SEGES/MP n. 5, de 2017 exige a comprovação de experiência mínima de 3 anos (alínea "b" do item 10.6 do Anexo VII-A).

A regra da comprovação da aptidão pelo período de três anos poderá ser diminuída ou suprimida, tendo em vista a permissão normativa do item 12 do anexo VII-A da IN SLTI/MPDG nº 05, de 2017, em relação aos requisitos de qualificação técnica

A supressão ou diminuição deverá ser justificada, na medida em que gera maiores riscos para a Administração e não deve ser adotada em qualquer licitação (grifos no original) (destaques no original) (sem sublinhados no original).

À vista do exposto, portanto, adotando-se o entendimento do TCU, temos que será possível a exigência em edital de período mínimo de execução/prestação, no que tange à atividade pertinente e compatível a constar nos atestados de capacidade técnica, comparativamente ao período de execução do objeto licitado, quando se tratar especificamente da contratação da prestação de serviços continuados.

Portanto, o requisito exigido pelo Edital de atestado de capacidade técnica comprovando-se o “tempo mínimo de prestação de serviço de 3 anos” também se mostra adequado, considerando-se o posicionamento externado.

Isso posto, passando-se à análise do terceiro requisito, qual seja de “atestados que demonstrassem que a empresa já tivesse prestado serviço em instituições do ramo financeiro ou Bancário”.

Nessa esteira, tem-se que o entendimento cogente é de que os atestados devem exigir a comprovação da realização de serviços compatíveis com o objeto a ser contratado e não, como regra, idênticos.



BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

Nessa linha, o Acórdão 8.430/11 do TCU – Primeira Câmara, assim se manifestou: “Acórdão: (...) 9.2.2. o edital deve estabelecer os elementos que devem constar dos atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da realização de serviços compatíveis com os descritos no objeto do certame”¹⁵ (sem grifos no original).

Marçal JUSTEN FILHO, por sua vez, no que diz respeito à “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”, esclarece que:

A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto *similar*. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto *idêntico*. Um exemplo serve para esclarecer o problema. Se pretende contratar obra consistente em edifício de dez andares, a Administração não poderá excluir licitante que já tenha executado edifício de nove andares. É que a qualificação para edificar prédio com dez andares não é substancialmente diversa daquela exigida para o prédio de nove andares. O raciocínio não prevalecerá quando existirem motivos técnicos que tornem o edifício de dez andares não similar ao de nove realizado pelo licitante.

(...) A Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura “competência” para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzem à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital¹⁶ (destaques do autor) (sem grifos no original) (sem sublinhado no original).

Como visto, a Corte de Contas federal, ao se debruçar sob situação na qual a Administração licitante exigiu, para fins de comprovação da capacidade técnica, “atestados de qualificação técnicas [sic] atrelados à determinada tipologia”, entendeu que tal exigência caracteriza restrição à competitividade e, por isso, deve ser evitada; “salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório”(sem grifos no original)

Não obstante, no caso em questão, é oportuno pontuarmos que os serviços de vigilância para estabelecimentos financeiros seguem uma legislação específica (Lei 7.102/83, destacando-se, por pertinente, o art. 3º do mencionado comando legal:

Art. 3º. A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados: I. por empresa especializada contratada; ou II. pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, com pessoal próprio, aprovado em curso de formação de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça e cujo sistema de segurança tenha parecer favorável à sua aprovação emitido pelo Ministério da Justiça. Parágrafo único. Nos estabelecimentos financeiros estaduais, o serviço de vigilância ostensiva poderá ser desempenhado pelas Polícias Militares, a critério do Governo da respectiva Unidade da Federação (sem grifos no original).



BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

Lado outro, o TCU abordou a questão por meio de dois Acórdãos com posicionamentos aparentemente diversos, um deles inclusive mencionado pelo impugnante: “Acórdão/TCU 166/2001 – Plenário, que traz posição contrária a exigência de atestados com experiência no ramo financeiro e o Acórdão 916/2003-Plenário (...) pode-se concluir que a exigência inserida no item do edital atacado não se apresenta como desarrazoada ou desproporcional, uma vez que ao Banco “B” cabe resguardar-se de empresas que não detenham condições de exercer a atividade objeto do edital em análise, e que há distinção entre serviços de segurança prestados em instituições financeiras e outros estabelecimentos, como, por exemplo, em hospitais ou repartições públicas, o que exige do Banco “B” maior zelo quando da contratação de serviços de vigilância para suas agências.”

Ocorre que, no entanto, os dois Acórdãos citados integram o mesmo processo. Pela leitura do Acórdão 916/2003-Plenário constata-se que ele suplantou o Acórdão/TCU 166/2001- Plenário, que foi considerado insubstancial, devido a pedido de reexame do Banco “B”, nos seguintes termos:

Sumário

Representação acerca de possível restrição ao caráter competitivo de edital de licitação do Banco “B” S.A. Não configuração da mencionada restrição. Exigências razoáveis e compatíveis com a atividade de segurança da instituição financeira. Conhecimento. Improcedência da Representação. Ciência à representante, à empresa “N” Vigilância e ao Banco “B”. Arquivamento do feito.

Relatório:

Por meio da Decisão nº 166/2001-TCU-Plenário, considerando que a representação preenchia os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do então vigente Regimento Interno do TCU, o Tribunal assim deliberou (fl. 59, v. I):

“8.1. assinar o prazo de até 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, para que o Banco “B” adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na anulação da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), e dos contratos daí decorrentes, conforme previsto no art. 49 e em seus §§ 1º e 2º, c/c o art. 59, todos da Lei nº 8.666/93, em vista da ilegalidade da cláusula 5.2.10 do edital relativo ao indicado certame, que exigiu a apresentação de atestados de capacidade técnica comprovando que 50% dos serviços de vigilância foram prestados em estabelecimento bancário ou financeiro onde haja guarda de valores, mencionando, ainda, o número de postos contratados e o prazo de vigência do contrato, exigências estas em desacordo com o art. 30, § 5º, da referida Lei;

8.2. admitir, excepcionalmente, a subsistência dos contratos em vigor, tão-somente pelo tempo necessário à realização de nova concorrência e à consequente celebração de novos contratos;

8.3. determinar ao Banco “B” que, nos futuros certames licitatórios para contratação de empresas prestadoras de serviços de vigilância e transporte de valores, não solicite atestados de capacidade técnica relativos a serviços prestados em entidades específicas (instituições financeiras), pois a legislação aplicável (Lei nº 7.102/83 e alterações posteriores, notadamente a Lei nº 9.017/95) não faz distinção entre as funções exercidas por tais empresas, qualquer que seja seu cliente;



BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

8.4. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, à empresa representante e à Presidência do Banco "B" S/A."

Irresignado com a Decisão retro, o Banco "B" interpôs Pedido de Reexame, por meio do qual, preliminarmente, alegou a incompetência do Tribunal para anular ou sustar contratos frente ao disposto no art. 71 da Constituição Federal. Quanto ao mérito, alegou o Banco "B", em essência: "O que se fez foi exigir a qualificação necessária para a prestação dos serviços, uma vez que a segurança bancária em muito se difere da segurança prestada em estabelecimentos outros, como restaurantes, supermercados, escolas, etc., uma vez que em tais locais não existe a movimentação de numerário ou de documentos de valor, fato que, por si só, diferencia, e muito a natureza das atividades. O Banco "B", estabelecimento financeiro oficial, integrante da Administração Pública Indireta, tem o dever de zelar pelo patrimônio de seus clientes, como de seus acionistas, público e privados. Assim, excluir a possibilidade de exigência de capacitação técnico especializado, conduz, em termos gerais, a colocar em risco o interesse público. Portanto, com o objetivo de reduzir tal risco, o Banco "B" exigiu que pelo menos 50% dos serviços de vigilância armada foram prestados em estabelecimento bancário ou financeiro. A experiência em atendimento similar, é condição necessária à execução da prestação do serviço.

Ressalte-se, novamente, que a admissibilidade da exigência de requisitos de capacitação técnico operacional, foi explicitamente acolhida por essa e. Corte, através da Decisão nº 432/96." (fls. 9/10 - v. III) **Ao instruir o feito, a Secretaria de Recursos deste Tribunal (SERUR) entendeu, em essência, que a ausência de manifestação nos autos da empresa vencedora do certame realizado pelo Banco "B" conduz "à nulidade da decisão face ao disposto no art. 5, inciso LV, da Constituição Federal(...) e ao MS [MS nº 23.550-DF] antes citado."**

Propôs, então a Unidade Técnica, em pareceres uniformes, que obtiveram a anuência do Ministério Público junto ao TCU:

"I - seja conhecido o presente recurso e lhe seja dado provimento tornando insubstancial a decisão recorrida;

II - sejam encaminhados os autos ao Relator a quo, Exmº Sr. Ministro Benjamin Zymler, com o propósito de dar andamento aos procedimentos que se fazem necessários à completa elucidação do caso." O Relator do Pedido de Reexame, eminente Ministro Iram Saraiva, acolheu as propostas uniformes, que resultou na prolação da Decisão nº 1.246/2002-TCU-Plenário, vazada nos seguintes termos:
"8.1. conhecer do pedido de reexame interposto para, no mérito, dar a ele provimento, tornando insubstancial a Decisão nº 166/2001-TCU-Plenário;

(...)

4- Conclusão

4.1.Por todo o exposto neste relatório, consideramos que a cláusula 5.2.10 do edital de concorrência 99/0772 (8616) está em conformidade com a Lei nº 8.666/93 e com a legislação que cuida das atividades de vigilância privada, tendo em vista que é lícito ao Banco estabelecer garantias mínimas que lhe



BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

garantam a obtenção da melhor proposta, não só em termos financeiros, mas também em termos de qualidade do serviço prestado, cuja experiência dos vigilantes é um dos fatores preponderantes.

4.2. Assim, diante dos elementos ora trazidos, entendemos que a presente representação deva ser julgada improcedente.

(...)

5. - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.1. Diante do exposto, propomos ao Tribunal que: a) com fundamento no art. 113, §1º, da Lei n. 8.666/93, conheça da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

(...)

Voto:

(...)

Inicialmente, registro que atuo no feito em virtude de haver assumido a lista de unidades jurisdicionadas do eminentíssimo Ministro Bento José Bugarin, a quem coube a relatoria da Decisão nº 166/2001-TCU-Plenário, transcrita no Relatório precedente.

Ocorre que, em razão de pedido de reexame interposto pelo Banco "B", por meio do qual, em síntese, foi alegado que as empresas vencedoras do certame, cujo edital é atacado, não foram chamadas aos autos, foi proferida a Decisão nº 1.246/2002-TCU-Plenário. Fundamentou essa Decisão a inobservância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que as empresas vencedoras do certame, cujo edital é atacado, não tiveram oportunidade de defesa. Esse decisum tornou insubsistente a Decisão nº 166/2001-TCU-Plenário e retornou os autos ao Relator a quo para prosseguimento do feito. Assim, analisa-se novamente a representação originalmente apresentada pela empresa S Serviços de Vigilância

(...)

Segundo interpretação desses comandos, verifica-se que ao licitante é facultada a comprovação da habilitação técnica por meio de certidões e atestados por realização de serviços de igual ou superior complexidade. Ora, o item do edital atacado impõe comprovação compatível com a exigida para a consecução do objeto do multicitado certame licitatório, pois o atestado deveria referir-se a serviços de vigilância prestados em estabelecimentos bancários ou financeiros onde houvesse guarda de valores, da mesma forma como seriam executados os serviços desenvolvidos no Banco "B". Ademais, não se apresenta desproporcional a exigência de comprovação de que 50% dos serviços de vigilância armada tenham sido prestados em estabelecimentos financeiros. Veja-se que, nos limites do art. 30 da Lei de Licitações, nada obsta que a Administração Pública possa, manuseando o poder discricionário, delimitar as exigências de qualificação dos licitantes. Tudo de acordo com o princípio da proporcionalidade, que impede que a discricionariedade possa resvalar para a arbitrariedade.

(...)

Em virtude desses comandos, pode-se concluir que a exigência inserida no item do edital atacado não se apresenta como desarrazoada ou desproporcional, uma vez que ao Banco "B" cabe resguardar-se



BANCO DA AMAZÔNIA

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

de empresas que não detenham condições de exercer a atividade objeto do edital em análise, e que há distinção entre serviços de segurança prestados em instituições financeiras e outros estabelecimentos, como, por exemplo, em hospitais ou repartições públicas, o que exige do Banco “B” maior zelo quando da contratação de serviços de vigilância para suas agências

(...)

“Em consulta ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT, pudemos verificar a existência de 5 julgados que tratam de questão análoga - referem-se à mesma cláusula ora questionada, porém de outros editais para contratação de serviços de segurança -, que foram decididos favoravelmente ao Banco [Apelação cível 20000110797278APC DF, Apelação cível 20000110059928APC DF, Apelação cível 19990110894176APC DF, Agravo de instrumento 20000020000650AGI DF, Remessa de ofício 20000110269043RMO DF.], no sentido de que inexiste ilegalidade em processo licitatório que, na contratação de serviços de vigilância bancária, exige experiência específica na área, em atividades idênticas.”

(...)

Assim sendo, considerando o fim público a que se destinou o edital atacado; considerando a participação de nove licitantes no certame licitatório; considerando que os dispositivos que regem a segurança em estabelecimentos financeiros distinguem estes de outros estabelecimentos; considerando que, no caso concreto, não houve restrição à competitividade alegada pela representante; considerando a razoabilidade da exigência do Banco “B”; considerando a inexistência de ofensa aos princípios inseridos na Constituição Federal e nos normativos legais que disciplinam os procedimentos licitatórios; considerando as peculiaridades exigidas nos serviços de vigilância em estabelecimentos financeiros ou bancários; considerando preenchidos os requisitos de admissibilidade; deve a presente representação ser conhecida, para, no mérito, ser considerada improcedente.

Destarte, tendo em vista o posicionamento do TCU sobre o tema, verifica-se que, considerando a natureza dos serviços prestados, poderá ser reputada como válida a exigência nos Editais de “atestados que demonstrassem que a empresa já tivesse prestado serviço em instituições do ramo financeiro ou Bancário, ramo de atuação deste órgão”

Face tudo quanto exposto, em atendimento à demanda apresentada pelo Consulente temos que, considerada a finalidade a que se prestam os atestados de capacidade técnica, conclui-se que, como regra, eles devam descrever atividades pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, ou seja, ao menos similares aos serviços a serem futuramente contratados, com o objetivo de se garantir a adequada prestação posterior

Não obstante, nos casos em que a exigência for “imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório”²⁵, será possível cogitar se da adoção de parâmetros específicos.

GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL – Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

Dessa forma, conforme apresentado, a previsão editalícia que “exigiu tempo mínimo de prestação de serviço de 3 anos e comprovação de já ter prestado serviço pelo menos 50% da mão de obra empregada no contrato”, bem como a exigência de que “atestados que demonstrassem que a empresa já tivesse prestado serviço em instituições do ramo financeiro ou Bancário”, é compatível com o entendimento do TCU sobre o tema.

Por fim, destaca-se que os dois Acórdãos citados pelo Consulente integram o mesmo processo. Pela leitura do Acórdão 916/2003-Plenário constata-se que ele suplantou o Acórdão/TCU 166/2001-Plenário, que foi considerado insubstancial pela Corte de Contas.

Portanto, as exigências quanto ao tempo mínimo de serviço prestado bem como a quantidade mínima de 50% serão mantidas, se alterando apenas a exigência de que as licitantes comprovem ter executado pelo menos 50% dos serviços de vigilância armada em estabelecimentos financeiros.

4) DA EXIGÊNCIA QUANTO A APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE ANTECEDENTES CIVIS DOS EMPREGADOS A SEREM ALOCADOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NO FUTURO CONTRATO – ITEM 17.24 DO TERMO DE REFERÊNCIA - ANEXO I e CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA, § 5º, XXIV DO INSTRUMENTO CONTRATUAL – ANEXO X – IMPOSSIBILIDADE E ILEGALIDADE – CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL – VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE E VIDA PRIVADA DOS TRABALHADORES(PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA) – ART. 3º, IV, 5ª, X E XLI, ART. 7º, XXX, XXXI E XXXII TODOS DA CF/88, ART. 16, VI DA LEI Nº 7.102/82 E PORTARIA Nº 3233/2012, ART. 15, VI - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE:

A impugnante questionou em resumo que não caberia a exigência de Certidão de Antecedentes Civis uma vez que a exigência quanto a sua apresentação não é autorizada legalmente, haja vista que não guarda relação com a execução dos serviços a serem realizados, sejam eles vigilância ou outro serviço qualquer, uma vez que antecedentes civis guardam ligação com a vida pessoal do trabalhador ou pessoa para quem se exige, não podendo ser condição para sua admissão ou permanência na relação de trabalho.

No que tange aos antecedentes criminais, não restam dúvidas quanto a sua exigibilidade, visto que resta disposto no próprio inciso IV do artigo 16 da lei 7102/83, portanto, nada mais a inferir sobre essa exigência.

De outra sorte não conseguimos encontrar razoabilidade para a exigência de antecedentes cíveis, para pessoa física (mão de obra a ser empregada), que venha a ter algum impacto na boa execução dos serviços pela contratada.

Dessa forma, assiste razão a impugnante quanto a este item, tendo em vista que não existe nexo de causalidade entre ele, e a boa execução do contrato. Visto que eventual processo eminentemente cível que corra contra algum vigilante, não vai ter impacto direto na necessidade de bons



GEPAC - Gerência de Patrimônio, Logística, Contratações e Gestão de Contratos.
COPOL - Coordenaria de Procedimentos Licitatórios.

antecedentes criminais, que estes sim, por sua vez impactam diretamente na boa execução do objeto do contrato, devendo assim, ser retirado essa exigência do Edital e devidamente retificado e republicado.

Nessa esteira de raciocínio o pregoeiro decidiu analisar a referida impugnação e chegou ao seguinte parecer.

DO PARECER:

Ante ao exposto, subsidiado pela consulta a área requisitante responsável pelas especificações descritas no Termo de Referência, o pregoeiro do Banco da Amazônia recebeu a impugnação interposta, considerando ter sido apresentada de forma tempestiva, para no mérito **DAR-LHE** provimento parcial, quanto ao item 4, que exige a Certidão de Antecedentes Civis, será retirada essa exigência, e quanto aos item 3, que trata da exigência de atestados de capacidade técnica que comprovem que as empresas já prestaram serviços em instituições financeiras ou Bancárias, a exigência se limitará a 50% pelo menos em relação a esses serviços, conforme entendimento do TCU, e buscando dar maior segurança na contratação, tendo em vista que estes serviços se diferenciam dos praticados em empresas privadas. Os demais itens se manterão inalterados. Assim sendo, o Pregão Eletrônico nº 2021/003, será republicado com abertura de novo prazo para cadastramento de novas propostas para realização da sessão pública, com prazo previsto de realização em 07.07.2020, devendo ser publicado no Diário Oficial da União e no site do Banco da Amazônia S/A.

Belém, PA, 17 março de 2021

Elcio Sousa Farias
Pregoeiro