



## PARECER JURÍDICO

**Processo administrativo nº 0139/2024**

**Requerente:** Pregoeira Municipal

**Objeto:** Impugnação ao edital no que tange à contratação de Empresa com profissionais qualificados para realização de atividades físicas

**EMENTA:** DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 0139/2024. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA COM PROFISSIONAIS QUALIFICADOS PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES FÍSICAS. ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. MODIFICAÇÃO DE EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. PREVISÃO CONTIDA EM PROGRAMA DE APOIO A PROJETOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO E DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL DO GOVERNO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

## RELATÓRIO

Trata-se de Processo Licitatório nº 0139/2024, na modalidade pregão eletrônico, que visa a contratação de Empresa com profissionais qualificados para realização de atividades físicas para suprir a necessidade da Secretaria de Assistência Social e Habitação para atendimento ao Centro de Convivência do Idoso de Xaxim/SC, cujo pagamento utilizará recursos financeiros oriundos do Convênio nº 2024TR00999 – PROCESSO SCC 4115/2024 - FEI – Governamental – Programa Vida Ativa na melhor idade - Proposta Transferência 0000030107 - Programa Transferência 2023012432.

Lançado o edital, a sociedade empresária ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ n. 79.283.065/0001-41, apresentou impugnação ao edital ao argumento de ausência de exigências inseridas em lei no tocante à qualificação econômico-financeira, à exigência ilegal no tocante à qualificação técnica, ao reequilíbrio econômico-financeiro, ausência de planilha de custos, critério de julgamento, afronta à razoabilidade e proporcionalidade e inexecuibilidade de valores.



Diante disso, a agente de contratação solicitou apoio jurídico para o julgamento da impugnação.

**É o relatório. Passo a opinar.**

## **DOS FUNDAMENTOS**

### ***a) Do cabimento e da tempestividade***

Inicia-se por destacar que o art. 164 da Lei nº 14.133/2021 prevê que *“Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame”*.

No caso dos autos, portanto, a impugnante possui legitimidade para impugnar o edital, tendo respeitado, inclusive, a tempestividade para a apresentação de impugnação, haja vista que a abertura do certame ocorrerá somente em 26-09-2024.

Logo, a impugnação deve ser conhecida.

### ***b) Do mérito***

No mérito, adianto que a impugnação deve ser parcialmente acolhida, pelos motivos de fato e de direito que se passa a explicar.

#### **b.1) Habilitação Econômico-financeira**

De início, foi apresentada impugnação ao argumento de que o edital não previu a exigência de documentos indispensáveis para comprovação de habilitação econômico-financeira.



De pronto, insta salientar que a Lei 14.133/21, em seu Capítulo VI traz diversos requisitos para habilitação de empresa, sendo que a habilitação econômico-financeira está prevista no artigo 69, que assim dispõe:

Art. 69. **A habilitação econômico-financeira** visa a **demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato**, devendo ser **comprovada de forma objetiva**, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e **será restrita à apresentação da seguinte documentação:**

I - **balanço patrimonial**, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - **certidão negativa de feitos sobre falência** expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do **caput** deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

A lei de licitações é clara ao dispor que a Administração Pública está restrita a cobrar a apresentação de balanço patrimonial e certidão negativa de falência, contudo não exige que seja obrigatoriamente as duas.

Salienta-se que a certidão negativa de falência está sendo exigida no presente edital, no item 14.6, V, i.

Quanto ao balanço Patrimonial, sabe-se que este é dispensável para pequenos empresários (empresário rural e microempreendedores), de acordo com o art. 1.179, §2º do Código Civil e art. 68 da LC 123/06.

Portanto, o balanço patrimonial somente será exigido das empresas que não se enquadram no parágrafo anterior.

## **b.2) Qualificação Técnica**



Também foi apresentada impugnação ao edital quanto à exigência de experiência específica, de modo que se estaria afrontando o artigo 67 da Lei de Licitações.

Impugnou-se pela alteração do ato convocatório a fim de permitir a apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem experiência na gestão de mão de obra e registro profissional junto ao Conselho Regional de Administração (entidade fiscalizadora das empresas prestadoras de serviços terceirizados).

Como mencionado pela empresa impugnante, trata-se de edital que busca a contratação de profissional de educação física, sendo um para atividades físicas de solo e outro para atividades de hidroginástica, com experiência mínima de um ano.

O artigo 67 da Lei 14.133/21 assim dispõe:

**Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:**

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - **certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente**, quando for o caso, **que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do [§ 3º do art. 88 desta Lei](#);

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Ainda, o Tribunal de Contas da União (TCU) possui jurisprudência bem estabelecida quanto à necessidade de não se confundir a capacidade técnico-operacional, que pertence à empresa, com a capacidade técnico-profissional, que se refere aos profissionais responsáveis.

Um acórdão específico (Acórdão 1332/2006-TCU-Plenário) ressalta que a qualificação técnica abrange tanto a experiência da empresa quanto a dos seus profissionais. Neste caso, a primeira está ligada à capacidade técnico-operacional da empresa, enquanto a segunda diz respeito à capacidade técnico-profissional dos indivíduos envolvidos.

A capacitação técnico-profissional se concentra na formação do corpo técnico, enquanto a capacitação técnico-operacional abrange uma gama mais ampla de aspectos empresariais,



incluindo estrutura administrativa, métodos organizacionais e processos internos de controle de qualidade.

Na prática, apenas demonstrar a qualificação de um profissional não é suficiente para garantir que a empresa tenha a experiência operacional necessária, seja em função de prestador de serviços ou sócio, o que pode afetar a qualidade da execução contratual, conforme destacado no Acórdão 2208/2016-TCU-Plenário.

Colaciona-se os seguintes acórdãos que exemplificam o acima descrito:

1. Como salientado nos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, reproduzidos no relatório que precede este voto, **a jurisprudência e a doutrina são razoavelmente consensuais no entendimento de que a exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração** (Acórdão 891/2018-Plenário)
2. Com efeito, a **exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações**. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, **tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar, de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto.** (Acórdão TCU 2104/2009 - 2ª Câmara)
3. Ainda na senda conceitual, pode-se concluir que **a terceirização está intimamente relacionada com as ideias de especialização e concentração**. Nesses termos, **é possível concluir que sem experiência e especialização não haverá terceirização de qualidade**. Sobrelevada, então, a natureza dos serviços licitados (terceirizados), e, por conseguinte, desarrazoado acatar a tese de que a apresentação de Atestados de Capacidade Técnica, cujos conteúdos em nada se assemelhem ao objeto licitado, seja legalmente admitida, notadamente do ponto de vista habilitatório. (Acórdão TCU 553/2016-Plenário)

Portanto, no caso de empresas de terceirização, estas sim estão obrigadas a comprovar experiência na gestão de mão de obra, diferente das empresas que prestam o serviço diretamente, trata-se de capacidade técnico-operacional (relativa à empresa).

Contudo, também a capacidade técnico-profissional (referente aos profissionais de educação física) devem ser comprovadas em momento oportuno, nos estritos termos do artigo 67 da Lei 14.133/21 e da jurisprudência consolidada.



Portanto, justifica-se a exigência, em um primeiro momento, de experiência na gestão de mão de obra para as empresas de terceirização, que deverão comprovar posteriormente, em momento oportuno (fase contratual), a capacidade técnica dos profissionais.

### **b.3) Reequilíbrio Econômico-Financeiro**

Também foi impugnado o item 5.6 do edital alegando-se ausência de previsão de repactuação.

O artigo 25, §8º assim dispõe:

§ 8º Nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - **repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.**

O TCU tem o seguinte entendimento:

“A diferença entre repactuação e reajuste é que este é automático e deve ser realizado periodicamente, mediante a simples aplicação de um índice de preço, que deve, dentro do possível, refletir os custos setoriais. Naquela, embora haja periodicidade anual, não há automatismo, pois é necessário demonstrar a variação dos custos do serviço.”  
**(Acórdão 1105/2008 Plenário – Voto do Ministro Relator)**

No contrato que tem como objeto a dedicação da mão de obra é cabível a Repactuação, enquanto que nos contratos cujo objeto se restringe ao fornecimento de mercadoria ou produto, cabe o Reajuste.

Assim, pertinente a inclusão de previsão em edital de que o valor do contrato poderá ser repactuado visando à adequação aos novos preços de mercado, com base na variação dos custos do serviço contratado, observado o prazo mínimo de um ano das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir, mediante a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos, devidamente justificada, nos termos do disposto no art. 12º do Decreto nº 9.507/2018, bem como da instrução normativa n. 5/2017.



#### **b.4) Ausência de preço estimado em planilha de custos**

Ainda, impugnou-se tópico de edital que afrontaria o artigo 18, IV da atual Lei de Licitações.

O art. 18 da atual lei de licitações assim dispõe:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o [inciso VII do caput do art. 12 desta Lei](#), sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

IV - **o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;**

A própria IN nº 5/2017, em seu Anexo V, define as regras de elaboração do termo de referência ou do projeto básico na contratação de serviços:

b) No caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o custo estimado da contratação deve contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definidos da seguinte forma: b.1. por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o *detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados*; b.2. *por meio de fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso*; e b.3. *previsão de regras claras quanto à composição dos custos que impactem no valor global das propostas das licitantes, principalmente no que se refere a regras de depreciação de equipamentos a serem utilizados no serviço.*

Ainda, o Tribunal de Contas da União (TCU), ao indicar a necessidade de apresentação de planilha “sempre que possível”, parece já ter reconhecido que algumas circunstâncias não admitem a identificação de custos unitários incidentes na execução de determinados objetos.

Vejamos:

9.4.1. elaborar orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e de preços unitários quando do lançamento das licitações, a fim de balizar o julgamento das propostas com os preços vigentes no mercado e de possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa, de acordo com o art. 2º do Regulamento de Licitações da entidade, somente **dispensando-a, motivadamente, naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário tal detalhamento**; (TCU, Acórdão nº 1.750/2014, Plenário, grifamos.)

Dessarte, a regra geral impõe à Administração o dever de detalhar, com o maior grau possível, a composição dos serviços que contratará junto a particulares, descrevendo seus



componentes e insumos unitários e, a partir deles, definir proporcionalmente o valor total do encargo. Todavia, essa regra não pode ser vista de forma absoluta, mas conforme regras e preceitos que regulamentam o mercado. Então, se há serviços/soluções que são ofertados sem considerar os custos das unidades que compõem o serviço, essa obrigação não deve persistir, o que se demonstra no presente caso, uma vez que não necessariamente implicará no pagamento de alguns encargos em caso de participação de MEI's, bem como não necessariamente haverá discriminação de insumos, como uniformes, EPI's, dentre outros.

### **b.5) Critério de Julgamento das Propostas**

A empresa impugnante alega haver afronta ao art. 40, V, "b" da Lei 14.133/21, que traz a seguinte redação:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

V - atendimento aos princípios:

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

(...)

Alega ainda que isso despenderia trabalho e tempo desnecessário por parte da Administração Pública e que o TCU tem entendimento pela não realização de licitações distintas para serviços de mesma natureza.

Porém, como bem trazido pela impugnante, "deve o gestor atentar-se para que o parcelamento seja realizado somente em benefício da Administração. Divisão do objeto que não observe economia de escala poderá produzir efeito contrário, ou seja, aumento de preços".

Ora, não se trata, no presente caso, de licitações distintas para serviços de mesma natureza, mas de dois itens semelhantes dentro do mesmo processo licitatório.

É importante atentar-se, ainda, ao detalhe de que, ao fracionar-se os itens, estar-se-á possibilitando que mais empresas participem do processo licitatório, inclusive Microempreendedores Individuais, ampliando-se a concorrência, o que demonstra maior vantagem à Administração Pública.

É por esse motivo que, ao se dividir o objeto em itens distintos, estar-se-á possibilitando não apenas que mais participantes MEI's e pequenas empresas participem, como também que ofereçam lances de acordo com as especialidades de cada item.





Se o item fosse unificado, estaríamos diante de uma flagrante marginalização desses participantes, direcionando-se a licitação apenas para empresas que terceirizam serviços e escanteando os Microempreendedores que tem interesse em participar da presente licitação.

#### **b.6) Razoabilidade e Proporcionalidade na apresentação da proposta e documentos**

A empresa alega que o município não delimita um prazo para envio da documentação/proposta readequada ao lance final pela empresa declarada vencedora do certame.

Contudo, é importante frisar que há previsão no edital, ainda no preâmbulo de até 60 minutos para apresentação dos documentos.

Contudo, a lei do pregão eletrônico em seu artigo 26, §9º assim dispõe:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

[...]

§ 9º **Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.**

O parágrafo 2º do artigo 38 assim dispõe:

Art. 38. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.

[...]

§ 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, **no mínimo, duas horas**, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o **caput**.

Portanto, cabível a alteração editalícia no sentido de alterar o prazo para no mínimo duas horas.



### **b.7) Valor Estimado Inexequível**

Por fim, alega que o preço estimado pelo município é menor que o salário médio de mercado, colacionando tabela de vencimentos do magistério catarinense.

Contudo, é importante trazer à tona que os valores constantes no edital foram estimados com base em pesquisas feitas diretamente com fornecedores, Banco de Preços e Homologações de Processos com o mesmo objeto, sendo sugerido lançar o processo licitatório com base no valor por mediana, prática essa condizente com os princípios que regem a administração pública.

Ademais, os preços presentes na tabela trazida pela impugnante são condizentes com os apresentados pela Administração Pública no edital, inclusive até mais generosos.

A título de argumentação e esclarecimento, tramita na Câmara dos Deputados projeto de lei que prevê um piso salarial para esses profissionais no valor de R\$ 3,6 mil<sup>1</sup>, o que se mostraria ainda mais compatível com os valores previstos no edital.

Portanto, não merece prosperar a alegação de inexequibilidade de valores do presente edital.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, opina-se, sem caráter vinculante, pelo **conhecimento da impugnação e no mérito, pelo parcial provimento**, nos termos da fundamentação acima, da seguinte forma:

- 1) Alteração do edital a fim de exigir o balanço patrimonial apenas das empresas que não se enquadram no art. 1.179, §2º do Código Civil e art. 68 da LC 123/06.
- 2) Constar em edital justificativa da exigência, em primeiro momento, de experiência na gestão de mão de obra para as empresas de terceirização, com a comprovação posterior da capacidade técnica dos profissionais de educação física.

---

<sup>1</sup> <https://www.camara.leg.br/noticias/1057233-comissao-aprova-piso-salarial-de-r-36-mil-para-profissional-de-educacao-fisica/#:~:text=Previd%C3%AAncia%20e%20Assist%C3%AAncia-,Comiss%C3%A3o%20aprova%20piso%20salarial%20de%20R%24%203%20C6%20mil,para%20profissional%20de%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20F%C3%ADsica>



- 3) Incluir, no edital, previsão de que o valor do contrato poderá ser repactuado visando à adequação aos novos preços de mercado, com base na variação dos custos do serviço contratado, observado o prazo mínimo de um ano das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir, mediante a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos, devidamente justificada;
- 4) Desnecessidade de reforma editalícia quanto a planilha de custos, devido a não obrigatoriedade da mesma, conforme fundamentação supra.
- 5) Não acolhimento da reforma do critério de julgamento, uma vez que mais benéfico para a Administração Pública, nos termos da fundamentação dada ao item b.5;
- 6) Acolhimento no sentido de alterar o prazo para no mínimo duas horas para envio da documentação/proposta readequada ao lance final pela empresa declarada vencedora do certame.
- 7) Não acolhimento da alegação de inexequibilidade de valores do presente edital, como demonstrado na fundamentação supra.

Salvo melhor juízo, é o parecer desta Procuradoria.

Xaxim/SC, 26 de setembro de 2024.

**FÁBIO JOSÉ DAL MAGRO**

Procurador-Geral – OAB/SC 20.041

**PÉRICLES ALONSO STEFFENS**

Advogado do Município – OAB/SC  
71.003

**EDILSON ANTONIO FOLLE**  
Prefeito Municipal