

Zimbra

maria.rodrigues@ceagesp.gov.br

---

**Impugnação - Pregão Eletrônico CEAGESP n. 40/2019 (Processo n. 074/2019)**

---

**De :** Gustavo Costa Ferreira  
<gustavo@cfhadvocacia.com.br>

ter, 11 de fev de 2020 14:02

📎 1 anex

**Assunto :** Impugnação - Pregão Eletrônico  
CEAGESP n. 40/2019 (Processo  
n. 074/2019)

**Para :** selic@ceagesp.gov.br

Prezados, boa tarde.

Em anexo, protocolo impugnação a dispositivos do Edital do Pregão Eletrônico CEAGESP n. 40/2019 (Processo n. 074/2019).

**FAVOR ACUSAR RECEBIMENTO.**

Atenciosamente,

**Gustavo Costa Ferreira**

OAB/SC 38.481

Mestre em Direito Administrativo pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – PPGD/UFSC. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade CESUSC. Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera (UNIDERP/LFG). Especialista em Planejamento Tributário pelo IBET/SC. Especialista em *Compliance* pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo – GVLAW. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Vice-Presidente da Comissão de Moralidade Pública da OAB/SC. Membro da 1ª Câmara de Processos Éticos Disciplinares da OAB/SC. Ex-membro da Comissão de Conformidade e Compliance da OAB/SC. Ex-defensor dativo do TED da OAB/SC. Autor de artigos e ensaios em revistas especializadas.

**[www.cfhadvocacia.com.br](http://www.cfhadvocacia.com.br)**

Rua Dom Jaime Câmara, 77, 9º andar, Centro, Florianópolis/SC

**Fone:** (48) 4009-3566



**Tel:** (48) 9-9945-7982

**e-mail:** [gustavo@cfhadvocacia.com.br](mailto:gustavo@cfhadvocacia.com.br)

O CFH Advocacia e Consultoria possui um compromisso com a ética e a integridade na sua atividade.

**Conheça nosso Programa de Integridade e Compliance [aqui](#).**

---


Costa Ferreira & Hayashi Advocacia e Consultoria

Esta mensagem contém informações confidenciais e/ou privilegiadas. A utilização, cópia ou divulgação não autorizadas do conteúdo desta mensagem é expressamente proibida. Caso tenha recebido esta mensagem por engano, favor entrar em contato imediatamente com o remetente por e-mail e, em seguida, apagar a mensagem e seus respectivos anexos.

This message, including any attachments, is confidential and may be privileged. If you have received it by mistake please notify the sender by replying to this e-mail and delete this message from your system. Any unauthorized use, copy or dissemination of this message, in its entirety or in part, is strictly prohibited.

---

 **Impugnação - Pregão 40.2019-assinada.pdf**

 877 KB

---



**Ao Senhor Pregoeiro**

**GUSTAVO COSTA FERREIRA.**, brasileiro, casado, advogado, inscrito no CPF sob o n. 728.404.801-82, RG 4546311, com domicílio profissional na Rua Dom Jaime Câmara, n. 77, 9º andar, Centro, CEP 88015-120, Florianópolis/SC, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO** contra dispositivos do Edital de **Pregão Eletrônico CEAGESP n. 40/2019 (Processo n. 074/2019)**, o que faz com fundamento no art. 24 do Decreto 10.024/19 e no item 9.1 do Instrumento Convocatório<sup>1</sup> e item 19, “a)”, do Regulamento de Licitações e Contratos da CEAGESP<sup>2</sup>.

#### **I. TEMPESTIVIDADE**

1. De plano, esclareça-se que esta impugnação é tempestiva, porque protocolada até três dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública (14/02/2020), nos termos do item editalício **9.1**, razão pela qual deve ser conhecida.

2. O Edital de Pregão Eletrônico em debate está eivado de uma série de vícios que o maculam de ilegalidade. Tais vícios serão analisados nos capítulos seguintes, no qual se os identificará, separadamente, em subcapítulos próprios, com a finalidade de facilitar a exposição dos argumentos. Citadas ilegalidades devem ser remediadas a fim de que o certame ocorra com o maior número de licitantes possíveis e, ainda, a fim de se viabilizar que esta entidade obtenha a proposta mais vantajosa, nos termos do art. 31, da Lei 13.303/16.

3. Antes, porém, cabe chamar atenção ao completo menoscabo desta estatal à decisão do Tribunal de Contas da União, proferida na representação TC-022.464/2019-0.

---

<sup>1</sup> 9.1. Até 03 (três) dias úteis, antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o presente edital e seus anexos, na forma eletrônica, através do e-mail [selic@ceagesp.gov.br](mailto:selic@ceagesp.gov.br).

9.2. O Pregoeiro(a), auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do Edital, decidirá sobre a petição no prazo de 02 (dois) dias úteis.

9.2.1. Acolhida a impugnação contra este Edital, será designada nova data para a realização da licitação, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas

<sup>2</sup> 19. Antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o instrumento convocatório de licitação, mediante petição a ser enviada para o endereço eletrônico informado em até: a) 2 (dois) dias úteis, no caso do Pregão Eletrônico;



## II. O IGNORADO ACÓRDÃO 432/2020 DA 1ª CÂMARA DO TCU (REPRESENTAÇÃO TC-022.464/2019-0)

4. Antes de qualquer coisa, convém assinalar que grande parte das ilegalidades a serem apontadas nesta impugnação já foram objeto de análise pelo Tribunal de Contas da União, no bojo da representação TC-022.464/2019-0, que determinou a remediação de boa parte dela. É o que se colhe do Acórdão TCU n. 432/2020 da 1ª Câmara do TCU, abaixo transcrito:

ACÓRDÃO Nº 432/2020 - TCU - 1ª Câmara

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, com fundamento no art. 1º, XXIV, na forma do art. 143, V, 'a', ambos do RI/TCU, e de acordo com o parecer da unidade instrutiva emitido nos autos, ACORDAM, por unanimidade, considerar a presente representação parcialmente procedente, encerrar o processo e arquivar os autos, dando-se ciência desta decisão, bem como da instrução da unidade técnica (peça 37), ao representante e à Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-022.464/2019-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: 022.494/2019-7 (REPRESENTAÇÃO);  
022.475/2019-2 (REPRESENTAÇÃO).

1.2. Representante: Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda.  
(50.668.722/0001-97).

1.3. Entidade: Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo.

1.4. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.8.1. **determinar à Ceagesp**, com fundamento no art. 250, II, do RI/TCU, que, resolvendo retomar o procedimento licitatório, **adote providências com vistas à correção das seguintes irregularidades verificadas no edital do pregão eletrônico 23/2019**, e informe ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, os encaminhamentos realizados:

1.8.1.1. **ausência de clareza no conceito de “área de grande fluxo de transeuntes”**, constante do subitem a.2.4.1 do item 5.2.3 do edital, **levando a dúvidas acerca da possibilidade ou não de se admitir com válida a experiência dos licitantes na coleta seletiva urbana de resíduos, em afronta aos princípios da obtenção da competitividade e do julgamento objetivo previstos no art. 31 da Lei 13.303/2016;**

1.8.1.2. **exigência, insculpida na parte final do subitem f.3 do item 5.2.3 do edital, de que a licitante vencedora comprove possuir em seu quadro permanente equipe técnica multidisciplinar, porque não encontra amparo no art. 31 da Lei 13.303/2016;**

1.8.1.3. **exigência de que os profissionais designados para as funções de coordenador geral e consultor sênior, integrantes da “equipe técnica mínima” de que trata o item 11.5.1 do edital, detenham cursos de especialização lato sensu ou stricto sensu, porque contraria à jurisprudência do TCU, a exemplo do acórdão 461/2014-TCU-Plenário, que veda, na comprovação da capacidade técnico-profissional do licitante, a exigência de que o profissional de nível superior de seu quadro permanente detenha título de especialização;**

1.8.1.4. exigência, nos termos do subitem f.5 do item 5.2.3 do edital, de que os licitantes firmem declaração afirmando que, sendo vencedores do certame, apresentarão, antes da celebração do contrato, licença de operação expedida por órgão ambiental competente, em razão de que os normativos arguidos pela Ceagesp como sendo disciplinadores de tal conduta, quais sejam a Lei Municipal 13.478/2002 e o Decreto Municipal 58.701/2019, não se reportam à tal licença de operação, mas à autorização para a prestação dos serviços;

1.8.1.5. desconformidade das planilhas de custo (anexo II do edital) com as convenções trabalhistas vigentes das categorias, no tocante à composição dos preços unitários, com risco de que, tendo em vista que o orçamento de referência é critério de aceitabilidade global da proposta, os licitantes que venham a cotar os salários atualizados incorram em propostas acima do valor estimado e venham a ser desclassificados da licitação, com possível infringência ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e outros correlatos, de que tratam o art. 31 da Lei 13.303/2016.

5. Como antecipado, não obstante a clareza das determinações da Corte de Contas, esta estatal faz/fez ouvidos moucos. Anulou o certame anterior e deflagrou outro, contaminado com os mesmos vícios. Como se isso bastasse para nulificar o pronunciamento do Tribunal de Contas da União. Ledo engano. A afronta ao decidido é indisfarçável.

### III. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL EM TELA

#### Considerações iniciais

6. Sabido que a CEAGESP é empresa pública federal e, nessa qualidade, submete-se às regras de contratação e licitação previstas na Lei 13.303/16 (Lei das Estatais) e, também, no seu próprio Regulamento de Licitações e Contratos, editado por força do art. 40, da referida Lei. As disposições da Lei 8.666/93, da Lei 10.520/02 e dos Decretos Federal n. 5.450/05 e 3.555/00 são aplicadas apenas **subsidiariamente** ao procedimento licitatório em tela.

7. O procedimento de compras nas estatais é focado em assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, ampliando-se o universo de potenciais licitantes e alijando regras editalícias excessivas e demasiadamente restritivas da competitividade. Em poucas palavras, o procedimento tende a ser menos burocrático, mais centrado na obtenção da melhor proposta, porém sem perder de vistas garantias mínimas à Estatal, sobretudo no sentido de que o objeto licitado será regularmente entregue/executado pela futura contratada. Esse é o espírito da nova lei e é, aliás, o que prevê o art. 31 da Lei 13.303/16.



8. Feitas essas considerações iniciais, fica franqueada a análise das cláusulas editalícias ilegais e demasiadamente restritivas referentes aos (a) **requisitos de habilitação técnica** e (b) **requisitos relativos à capacidade econômica e financeira das licitantes**.

**a. ILEGALIDADES NO QUE TANGE AOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA**

**(1) Formalismo e rigorismo excessivos quanto às informações necessárias nos atestados técnicos (5.2.3.a)**

9. O Edital exige para fins de *habilitação técnica*, no item 5.2.3.a., que os atestados emitidos por pessoa jurídica contenham *telefone, fax, e-mail, CNPJ e endereço de identificação do assinante*. Pela literalidade da cláusula editalícia, se o atestado apresentado não possuir quaisquer dessas informações da empresa atestante (e.g., *fax*), a licitante terá desatendido a exigência do edital e será inabilitada.

10. A toda evidência, a cláusula alberga excesso de formalidade e de rigorismo incompatível com o espírito da Lei 13.303/16. Inclusive, excesso que é/seria incompatível mesmo nas licitações regidas pela Lei 8.666/93, essencialmente mais burocráticas. É o que se colhe da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, já tradicional:

DIREITO PUBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO.VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PUBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O "EDITAL" NO SISTEMA JURIDICO-CONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRENCIA, CUJO OBJETIVO E DETERMINAR O "OBETO DA LICITAÇÃO", DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PUBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É "ABSOLUTO", DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIARIO DE INTERPRETAR-LHE, BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLAUSULAS DESNECESSARIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGENCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR, DA CONCORRENCIA, POSSIVEIS PROPONENTES, OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PUBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE, COM ELE,





**OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO. [...] O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATORIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. VOTO VENCIDO. (MS 5.418/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/1998, DJ 01/06/1998, p. 24)**

11. E mais

**4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º) (REsp. n. 797.170/MT, relª Minª Denise Arruda, j. 17-10-2006)**

12. A doutrina de Hely Lopes Meireles comunga do mesmo entendimento,

veja:

**"o princípio do procedimento formal é o que impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. [...] entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes - pas de nullité sans grief [...] (Direito Administrativo Brasileiro. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 307 – grifou-se).**

13. Portanto, deve ser acolhida a presente impugnação para o fim de afastar o excesso de formalismo e rigorismo contemplado no item editalício 5.2.3.a, passando-se a exigir apenas que haja, no atestado, informação suficiente que seja hábil a identificar a empresa que o emitiu.

**(2) Exigência ilegal de que os atestados se refiram a serviços executados em área com grande fluxo de transeuntes (item 5.2.3.a.2.4.1)**

14. O item editalício **5.2.3.a.2.4.1** exige que os atestados relativos aos serviços de coleta de resíduos devam referir à execução de serviços em área com grande fluxo de transeuntes. Trata-se de exigência ilegal e que não se coaduna com o princípio da ampla competitividade e, até mesmo, da moralidade, previstos no art. 31, da Lei 13.303/16.

15. Bastaria a *comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior* (Acórdão 2898/2012-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE).



16. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União refuta exigências semelhantes, veja:

**Em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva, a exemplo da comprovação da realização de serviços de dragagem mediante sucção e recalque, em detrimento de outros sistemas. Acórdão 1742/2016-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS**

17. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta no mesmo sentido ao afirmar que *as regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa* (MS n. 5.606/DF, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.08.1998).

18. Aplica-se, aqui, de maneira subsidiária, o disposto no art. 30, §3º, da Lei 8.666/93, segundo o qual *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*.

19. Inclusive, o Acórdão 432/2020 da 1ª Câmara TCU, mencionado acima, abordou diretamente essa questão, considerando-a ILEGAL e determinando a adoção de providência pela CEAGESP, veja:

**[...] 1.8.1.1. ausência de clareza no conceito de “área de grande fluxo de transeuntes”, constante do subitem a.2.4.1 do item 5.2.3 do edital, levando a dúvidas acerca da possibilidade ou não de se admitir com válida a experiência dos licitantes na coleta seletiva urbana de resíduos, em afronta aos princípios da obtenção da competitividade e do julgamento objetivo previstos no art. 31 da Lei 13.303/2016;**

20. Portanto, impõe-se o acolhimento da presente impugnação para que seja afastada a exigência do item **5.2.3.a.2.4.1.** ou, subsidiariamente, seja permitida a apresentação de atestados relativos a serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, como, por exemplo, a execução de coleta de resíduos sólidos urbanos.



**(3) Exigência excessiva, desarrazoada e desproporcional do atestado técnico previsto no item 5.2.3.a.6**

21. O item 5.2.3.a.6, que exige das licitantes a apresentação de atestados de execução de *contratos com características compatíveis ao objeto desta licitação, com no mínimo 74 (setenta e quatro) postos, (50% do número de postos equivalente a contratação) conforme exigido na alínea c1 do item 10.6 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017*, é herança do edital Pregão 23/2019, anulado por esta estatal. Ele, também, foi objeto de análise pelo TCU.

22. A Corte de Contas, na ocasião, só considerou potencialmente válida essa exigência por ter entendido que havia características de *terceirização de mão de obra* no certame em tela. Afinal, se exigia (mas não se exige mais) atestado de prestação de serviços *terceirizados* no subitem a.2 do item 5.2.3. Veja trechos do relatório de fiscalização do TCU, na representação TC-022.464/2019-0, ao qual esta Companhia já tem acesso, em que fica claríssimo o que ora se afirma:

[...] 18.3.3. Dada a amplitude do objeto, a Ceagesp exigiu no edital que as licitantes demonstrassem capacidade técnica para o desempenho das atividades tanto no tocante à tonelagem dos resíduos coletados **quanto em relação à prestação dos serviços terceirizados**.

18.3.4. **Acerca dos serviços em que prevalece a terceirização da mão de obra, é lícito exigir das licitantes a comprovação de que tenham executado contratos com número mínimo de postos de trabalho.**

23. Contudo, como dito, no Edital do Pregão 40/2019 **não** há mais exigência de apresentação de atestado para os serviços de *terceirização*. Desse modo, é ILEGAL o subitem a.6 do item 5.2.3, porque, afinal de contas, o seu único fundamento (i.e. anterior exigência de comprovação de execução de serviços terceirizados), tal como reconhecido pelo TCU, não existe mais no novel instrumento convocatório.

24. Na remota hipótese de se o considerar como legal, o que se cogita apenas para fins argumentativos, a demonstração da habilitação técnica dos licitantes pode/deve ser realizada mediante a apresentação de atestados relativos a serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

25. Ora, os serviços licitados referem-se à coleta seletiva containerizada, transporte e destinação final de resíduos. **Pouco importa de onde são provenientes esses resíduos**. O local de coleta dos resíduos **não** altera, nem desnatura a natureza dos serviços em tela, que continuam sendo de *coleta seletiva containerizada, transporte e*



*destinação final de resíduos*. Inclusive, esses serviços, mesmo quando executados em relação a resíduos provenientes de domicílio (coleta urbana domiciliar) e/ou de estabelecimentos comerciais, seguem a **mesma** complexidade tecnológica e operacional dos serviços licitados, de modo que a prévia experiência na sua execução em relação a referidos resíduos é mais do que bastante para demonstração da capacidade técnica das licitantes.

26. Exigir prévia experiência de execução de tais serviços em *postos*, tal como faz o edital no seu item **5.2.3.a.6**, é limitar sobremaneira e sem qualquer fundamentação idônea o universo dos potenciais participantes do pregão eletrônico em tela. Do TCU, colhe-se a orientação de que *nas contratações de obras e serviços, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido*. (Acórdão 2914/2013-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO)

27. Ora, para que fique claro, a **coleta em postos fixos é bastante singela**, bastando posicionar o caminhão e bascular o container. Por outro lado, a coleta containerizada de resíduos sólidos urbanos, domiciliares/seletiva, por exemplo, apresenta de “*per si*” dificuldades bastante superiores àquelas encontrada em postos, pois atende milhares de pontos - domicílios e congêneres -, exigindo do prestador de serviço um planejamento diferenciado por cada dia da semana, de itinerários de coleta/caminhão, cumprimento de horários de início e fim de serviços, segurança no trabalho especialmente em avenidas largas e de grande movimento, boulevares, calçadões, estudo de “*mãos e contramão*”, etc. Assim, nada justifica exigir-se atestados de coleta especificamente em postos, atividade de menor complexidade técnica e operacional, o que, ao que tudo indica, só visa a redução do universo de licitantes.



28. Em resumo, é ilegal a exigência do subitem a.6 do item 5.2.3., porque o seu único fundamento (i.e. anterior exigência de comprovação de execução de serviços terceirizados), tal como reconhecido pelo TCU, não existe mais no novel instrumento convocatório. Deve, pois, ser retirada do edital, franqueando-se a possibilidade de apresentação de atestados relativos a serviços à coleta seletiva ou domiciliar containerizada, transporte e destinação final de resíduos sem exigência de que tais serviços tenham sido executados em postos. *Subsidiariamente*, deve-se admitir atestados relativos a serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, nos termos do art. 30, §3º, da Lei 8.666/93, art. 58, II, da Lei 13.303/16 e da jurisprudência torrencial do TCU.

**(4) Exigência ilegal de licença ambiental para atividade não licenciável (item 5.2.3.f.5)**

29. O item 5.2.3.f.5. exige que os licitantes apresentem *licença de operação expedida por órgão ambiental competente, que autorize a licitante a executar as atividades de coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos no município de São Paulo*.

30. A exigência é ilegal e já vem do edital anterior. Sua ilegalidade já foi reconhecida pelo Tribunal do Contas no Acórdão 432/2020, da sua 1º Câmara, proferido na representação TC-022.464/2019-0. Veja:

[...] 1.8.1.4. exigência, nos termos do subitem f.5 do item 5.2.3 do edital, de que os licitantes firmem declaração afirmando que, sendo vencedores do certame, apresentarão, antes da celebração do contrato, licença de operação expedida por órgão ambiental competente, em razão de que os normativos arguidos pela Ceagesp como sendo disciplinadores de tal conduta, quais sejam a Lei Municipal 13.478/2002 e o Decreto Municipal 58.701/2019, não se reportam à tal licença de operação, mas à autorização para a prestação dos serviços;

31. Em vista disso, o subitem f.5 do item editalício 5.2.3 deve ser suprimido do certame.



### (5) Ilegalidade da exigência albergada no item 5.2.3.f.3

32. O item 5.2.3.f.3, para fins de habilitação técnica, exige *comprovação da licitante de possuir em seu quadro permanente, o(s) profissional(is) conforme no item 5.2.3 letra “f.1”<sup>3</sup>, bem como, a Equipe Técnica Multidisciplinar conforme item 11.5<sup>4</sup>.*

33. Esse item abriga verdadeiro festival de ilegalidades.

34. Primeiro, inexistente no art. 58, II, da Lei 13.303/16, tampouco no Regulamento de Licitações e Contratos da CEAGESP, qualquer exigência de habilitação técnica nesse sentido. Isso, de plano, fulmina a sua legalidade e demanda a sua supressão do instrumento convocatório.

35. Segundo, ainda que se cogite aplicar o art. 30, §1º, I, da Lei 8.666/93 à licitação sob baila, o que seria ilegal porque a exigência em questão **não** consta do Regulamento de Licitações e Contratos desta entidade, o item 5.2.3.f.3 continuaria sendo ilegal porque o referido dispositivo da Lei 8.666/93 admite a comprovação dessa condição apenas em relação ao **responsável técnico** pelos serviços.

36. Portanto, é ilegal a exigência de comprovação de existência de equipe multidisciplinar no quadro permanente das licitantes. Da mesma forma, é ilegal a exigência de inúmeros responsáveis técnicos, de diferentes áreas, para os serviços a serem licitados. Basta, tão somente, que a licitante apresente prova de que possui em seu quadro permanente um ou alguns profissionais legalmente habilitados para serem responsáveis técnicos dos serviços.

37. Aliás, a ilegalidade do subitem editalício em questão já foi reconhecida pelo Tribunal do Contas no Acórdão 432/2020, da sua 1º Câmara, proferido na representação TC-022.464/2019-0. Veja:

[...] 1.8.1.2. exigência, inculpada na parte final do subitem f.3 do item 5.2.3 do edital, de que a licitante vencedora comprove possuir em seu quadro permanente equipe técnica multidisciplinar, porque não encontra amparo no art. 31 da Lei 13.303/2016;

[...] 1.8.1.3. exigência de que os profissionais designados para as funções de coordenador geral e consultor sênior, integrantes da “equipe técnica mínima” de que trata o item 11.5.1 do edital, detenham cursos de especialização lato sensu ou stricto sensu, porque contraria à jurisprudência do TCU, a exemplo do acórdão 461/2014-TCU-Plenário, que veda, na comprovação da capacidade técnico-profissional do licitante, a exigência de que o profissional de nível superior de seu quadro permanente detenha título de especialização

<sup>3</sup> f.1.) Indicação do(s) responsável(is) técnico(s) da empresa, profissional(is) de nível superior, com habilitação necessária para execução dos serviços;

<sup>4</sup> Remete-se Vossa Senhoria ao Edital em razão da extensão do referido item editalício, que não aconselha sua transcrição nesta peça.



38. Com efeito, deve-se ser acolhida a presente impugnação, extirpando-se o item 5.2.3.f.3 do certame.

**b. ILEGALIDADES NO QUE TANGE AOS REQUISITOS À CAPACIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA**

39. A lei 13.303/16 **não** traz rol dos documentos que poderão ser exigidos para fins de comprovação da capacidade econômico e financeira das licitantes. Porém, o Regulamento de Licitações e Contratos da CEAGESP traz previsões acerca disso, mais precisamente no seu item 3, “o)”, na p. 55. Nenhuma dessas previsões autoriza as exigências previstas nos itens 5.4.1, 5.4.2 do edital, ora transcritas:

5.4.1. Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis 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;

5.4.2. Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII, de que 1/12 (um doze avos) dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita no item “5.2.4 letra b.2” acima, observados os seguintes requisitos:

a) A declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social (ILEGAL); e

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

40. Tais exigências também não se coadunam com aquelas previstas nos incisos do art. 31 e, sobretudo, nos seus §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/93<sup>5</sup>, aplicável, aqui, subsidiariamente. Aliás, vale destacar que o §3º do referido dispositivo admite exigência de capital mínimo que **não** poderá exceder 10% (no caso, exige-se 16,66%). A toda evidência, as condições de habilitação econômico-financeira das Estatais **não** podem ser mais rigorosas do que aquelas previstas na Lei 8.666/93.

41. No certame anterior, a Pregoeira, ao responder a impugnação da Proactiva, afirmou que tais condições de habilitação estariam previstas na IN 05/2017. O Tribunal de Contas da União, ao ser provocado no TC-022.464/2019-0, contra o edital antecessor do presente, reconheceu a possibilidade de aplicação da referida IN 05/2017 porque a contratação abrangeria *características típicas dos serviços de terceirização*. Veja o que pontuou a Corte de Contas no relatório de

<sup>5</sup> art. 31, § 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



fiscalização/instrução da citada representação, documento que a CEAGESP já tem acesso:

[...] 18.6.3. Conforme já assentado no item 15.1 deste tópico da instrução, a contratação requerida pela Ceagesp abrange características típicas dos serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, de modo que, à falta de regramento específico na Lei 13.303/2016 e também no âmbito da própria companhia, não há óbice para que sejam utilizados os preceitos estabelecidos pela IN Seges/MPDG 5/2017 para a matéria.

42. Contudo, como dito, no Edital do Pregão 40/2019 **não** há mais exigência de apresentação de atestado para os serviços de *terceirização*. Desse modo, é ILEGAL tomar de empréstimo as disposições da IN 05/2017, porque, afinal de contas, o único fundamento para isso (i.e. anterior exigência de comprovação de execução de serviços terceirizados), tal como reconhecido pelo TCU, não existe mais no novel instrumento convocatório.

43. É claro, portanto, que tais exigências restringem ilegalmente a competitividade do certame, razão pela qual devem ser extirpadas do mesmo.

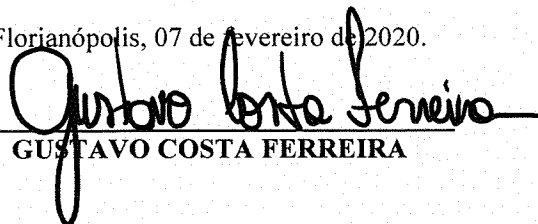
#### IV. CONCLUSÃO

44. À vista do exposto, pugna-se pelo acolhimento da presente impugnação, redesignando-se a data para realização da sessão pública, por força do item 9.2.1 do Edital.

45. Por fim, destaque-se que a manutenção das cláusulas editalícias guerreadas **será** objeto de imediata representação ao Tribunal de Contas da União (art. 113, §1º, da Lei 8.666/93 e art. 74, §2º, da CRFB), bem como ao Ministério Público Federal para apurar eventual ato de improbidade administrativa (art. 11, da LIA) e eventual crime (art. 90, Lei 8.666/93 c/c art. 41, da Lei 13.303/16) em razão da flagrante ilegalidade que consistira a permanência delas, o que impediria a obtenção da proposta mais vantajosa à entidade licitante (art. 31, da Lei 13.303/16).

Nesses termos, pede deferimento.

Florianópolis, 07 de fevereiro de 2020.

  
GUSTAVO COSTA FERREIRA