



SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Informação nº 44/2019/SLC

Curitiba, 25 de outubro de 2019.

Assunto: análise de questionamento/impugnação ao edital do pregão eletrônico nº 64/2019 - *contratação de central de atendimento de TIC (service desk) com dedicação exclusiva de mão de obra.*

1. Cuida-se, nesta oportunidade, da análise da questionamento/impugnação apresentada contra os termos do edital do pregão eletrônico (PO) nº 64/2019 (PROAD 1085/2019), nos seguintes termos:

Conforme estabelece o subitem 8.9.4, que determina as regras de qualificação econômico-financeira, três critérios serão adotados para aferição da capacidade para executar o objeto do certame.

As regras adotadas possuem em comum a análise da capacidade de solvência. Este a finalidade dos critérios. No CCL observa-se o momento do ciclo de caixa de cada companhia. O valor total do eventual contrato ser inferior a 10% do patrimônio líquido e abaixo de 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada representam o poder financeiro de médio e longo prazo.

Sem perder de vista o foco da solvência em curto, médio e longo prazo, verifica-se que na IN 3/2018 – SEGES/MPOG:

“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.”

Pela leitura, não atingido os índices contábeis as demais comprovações de solvência suprem e validam a qualificação da licitante.

Por harmonização com o sistema normativo, especialmente o histórico das instruções normativas que regem o SICAF, das revogadas à vigente, se um dos critérios elegidos não for atingido, os demais surgem de modo suplementar. Noutras palavras, não seria o desatendimento do CCL o suficiente para uma inabilitação perante a comprovação de capacidade financeira e patrimonial pelo patrimônio líquido ou o comprometimento abaixo de 1/12 do valor total de contratos. E em boa técnica contábil e



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

econômica, há erro de julgamento se um viés de análise for imediatamente superior aos demais, quando ambos possuem o mesmo foco.

A proibição da cumulação das exigências para fins de qualificação econômico financeira, está expressa no §2º do art. 31 da Lei 8.666/93, e devidamente corroborada pelo entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Constitui afronta ao disposto no parágrafo 2º. Art. 31 da Lei nº 8.666/93 a à jurisprudência desta Corte de Contas, consolidada no enunciado nº 275 das Súmulas de jurisprudência deste Tribunal abaixo transcrito. Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços”. Acórdãos no mesmo sentido nºs 381/2009, 2338/2006, 1898/2006 e 808/2003, todos do Plenário. (TCU. Acórdão nº 2.239/2012. Plenário. Min. José Jorge. DOU 29.08.2012).”

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

“Representação. Alternatividade e não cumulatividade das exigências do parágrafo 2º do art. 31 da Lei de Licitações. As exigências do parágrafo são alternativas, não cumulativas. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União, na Decisão nº 1551/01 recomendou: “atentar para as disposições do art. 31, parágrafo 2º de forma a não exigir de simultaneamente, requisitos de Capital Social mínimo e garantias para comprovação de qualificação econômico financeira. Na mesma linha também se amparou a recomendação contida no Acórdão 808/2003 – Plenário, daquele órgão. (TCE-MG, Representação nº 706954, Rel. Conselheiro Moura Castro, j. 13.03.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, também já apreciou a matéria, assentando o entendimento no sentido da impossibilidade da cumulação das exigências, esclarecendo que as mesmas são alternativas e não cumulativas:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO. LEIS NºS 8.666/93 E 10.520/02. CUMULAÇÃO DE EXIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 31, § 2º DA LEI DE LICITAÇÕES). I - A licitação modalidade pregão, aplicam-se, subsidiariamente, disposições da Lei nº 8.666/93. II - O artigo 31, § 2º da Lei de Licitações determina que a Administração eleja um dos três requisitos, na fase de habilitação, em termos de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia ao contrato a ser posteriormente celebrado. III - Ao cumular dois requisitos, um na fase de habilitação, outro na fase do contrato, a Administração culminou por afrontar o supracitado dispositivo da Lei nº 8.666/93, deixando ainda de observar o disposto no artigo 5º, I da Lei nº 10.520/02, devendo ser garantida à empresa recorrente, a não exigência da garantia na fase do contrato. IV- Recurso parcialmente provido. (STJ Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 16/05/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA)”

Em vista do exposto acima, e partindo da interpretação correta do artigo 31 e do que consta em seu §2º, da Lei nº 8.666/93, que prevê a adoção alternativa e não-cumulativa dos requisitos econômicos para fins de qualificação das licitantes e das normas infralegais, colocamos o entendimento que caso o CCL não seja atendido porém os demais critérios sim, haverá a habilitação da licitante. É correto o entendimento?



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

2. O entendimento não está correto.
3. Com a edição da Instrução Normativa nº 06 de 23 de dezembro de 2013 do antigo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (*modificou a Instrução Normativa MPOG nº 02/2008*), iniciou-se novo marco legal em tema de qualificação econômico-financeira nas licitações que, a exemplo da contratação de central de atendimento de soluções de tecnologia da informação (service desk) veiculada no Pregão Eletrônico TRT-9ª Região nº 64/2019, são classificadas como **serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra**. Observe-se:

" Instrução Normativa MPOG nº 02/2008

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

XXIV - disposição prevendo condições de habilitação econômico-financeira nos seguintes termos: (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

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); (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

b) 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; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e retificada conforme redação publicada na página 840 da Seção 1 do DOU nº 252, de 30 de dezembro de 2013)

c) comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e retificada conforme redação publicada na página 840 da Seção 1 do DOU nº 252, de 30 de dezembro de 2013)

d) declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VIII, de que 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 na alínea "c", observados os seguintes requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, relativa ao último exercício social; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

2. 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; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

e) certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante; (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)" (Grifos nossos)

4. No atual regime das terceirizações de serviços no setor público federal, as inovações que acompanharam a Instrução Normativa nº 05/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - sucessora da Instrução Normativa MPOG nº 02/2008 - não modificaram a essência da "qualificação econômico-financeira" em voga na agora extinta Instrução Normativa MPOG nº 02/2008. Confira-se:

" Instrução Normativa MPDG nº 05/2017

ANEXO VII-A DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

10. Da habilitação:

....

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) **Balanco 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% (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;**

c) **Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta;**

d) **Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII-E de que 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 na alínea "c" acima, observados os seguintes requisitos:**

d.1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social; e

d.2. 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.

e) **Certidão negativa de efeitos de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.**



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

11.2. Nas contratações de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra e dos serviços não continuados ou por escopo poderão ser adotados critérios de habilitação econômico-financeira com requisitos diferenciados, estabelecidos conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, tornando-se necessário que exista justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatório, na forma do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993. 12. Justificadamente, a depender da especificidade do objeto a ser licitado, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira, constantes deste Anexo VII-A, poderão ser adaptados, suprimidos ou acrescidos de outros considerados importantes para a contratação, observado o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993." (Grifos nossos)

5. Frise-se, outrossim, que a mencionada Instrução Normativa nº 06 de 23 de dezembro de 2013 do antigo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - e, por extensão, a Instrução Normativa MPDG nº 05/2017 - teve como inspiração emblemático julgado do Tribunal de Contas da União (TCU), vazado nos seguintes termos:

"ACÓRDÃO Nº 1214/2013 – TCU – Plenário

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada pela então Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan, com o objetivo de apresentar propostas de melhorias nos procedimentos de contratação e execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

....

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

9.1.10.1 índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) 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 para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação;

9.1.10.2 patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;

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



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

9.1.10.4 apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante. (Sem grifos e negritos no original)

6. Quanto aos precedentes arrolados no "pedido de esclarecimento" (*Acórdão nº 2.239/2012-Plenário do Tribunal de Contas da União; Representação nº 706954 do Tribunal de Contas de Minas Gerais; e julgamento "sem número" do Superior Tribunal de Justiça*), as questões jurídicas postas em debate versam sobre a impossibilidade legal de as espécies "*capital mínimo/patrimônio líquido*" e "*garantia de participação em licitações*" (*art. 31, parágrafo 2º da lei nº 8.666/1993*) do gênero "*qualificação econômico-financeira*" cumularem entre si e em casos concretos que não abarcavam **serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra.**

7. Sobre o assunto, importa ainda esclarecer que o Pregão Eletrônico TRT-9ª nº 64/2019 não exige a apresentação de qualquer tipo de garantia para o licitante formular proposta - e esse é o tom - *meramente participar de licitação!* - da *garantia de proposta/participação a que aludem o art. 31, parágrafo 2º da Lei nº 8.666/1993 e o artigo 5º, inciso I da Lei nº 10.520/2002* -, oferecer lances ou praticar qualquer outro ato na fase de disputa da prefalada licitação.

8. Tampouco é lícito extrair dos prefalados precedentes jurisprudenciais - *que, repito, cuidam da interpretação do art. 31, parágrafo 2º da Lei nº 8.666/1993 no que tange à proibição (literal) de cumular capital/patrimônio líquido e garantia de proposta/participação em licitação, sem, contudo, se imiscuir nas disposições das Instruções Normativas MPOG nº 05/2017 e nº 03/2018* - a ilação de que o licitante ficará dispensado de comprovar Capital Circulante Líquido no montante estabelecido no subitem 8.9.4.1 do Pregão Eletrônico TRT-9ª nº 64/2019 na hipótese de preencher os demais requisitos de qualificação econômico-financeira relacionados no item 8.9 do indigitado Pregão.

9. Considerando, por fim, que a Instrução Normativa nº 05/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (*MPDG - atual Ministério da Economia*) possui *status* de **regulamento das licitações de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra.** enquanto a Instrução Normativa nº 03/2018, também do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, dispõe, apenas, sobre o funcionamento do sistema informatizado SICAF (*Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores*), a "regra especial" (*in casu*, a Instrução Normativa MPDG nº 05/2017) afasta a aplicação da "regra geral" (*in casu*, a Instrução



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Normativa MPDG nº 03/2018) no âmbito da Pregão Eletrônico nº64/2019 (*contratação de central de atendimento de TIC (service desk) com dedicação exclusiva de mão de obra*).

Paulo Gerva
Pregoeiro