
**BB - LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE
VIGILÂNCIA ARMADA
Representação**

Ministro-Relator Bento José Bugarin

Grupo: I - Classe VII - Plenário

TC-000.624/2000-5 (c/ 2 volumes)

Natureza: Representação.

Entidade: Banco do Brasil S.A.

Interessada: SAGA – Serviços de Vigilância Ltda.

Ementa: Representação formulada por licitante, com fulcro no art. 113 da Lei 8.666/93, em face de licitação realizada pelo Banco do Brasil para contratação de serviços de vigilância armada. Audiência do responsável pela entidade. Rejeição das razões de justificativa. Irregularidade do certame. Contratos já firmados. Estipulação de prazo para a entidade promover a anulação dos contratos, conforme o disposto no art. 49 da citada Lei. Determinação para que seja efetuado novo certame, sem a inclusão da exigência que se constitui no vício em questão. Comunicação ao representante da empresa interessada e ao responsável pela entidade em epígrafe.

RELATÓRIO

Em 11 de janeiro de 2000, a empresa acima nomeada protocolou expediente nesta Corte, autuado como Representação e, assim, examinado pela 8ª SECEX. A referida Unidade Técnica propôs, ante as razões e fundamentos expendidos, fosse considerada improcedente citada representação.

Por decisão singular, e baseado nas disposições da Resolução/TCU nº 77, acolhi a proposta apresentada e determinei o arquivamento do feito, após ser dada ciência à interessada, fornecendo-lhe cópia da decisão exarada, bem como do parecer técnico emitido.

Inconformada, a SAGA – Serviços de Vigilância Ltda. tornou a se dirigir a esta Corte, agora com “pedido de reexame” da decisão aventada.

Em face dos novos elementos, o Exmº Ministro Barreto de Macedo, em substituição, nos termos regimentais, a este Relator, assim procedeu:

“.....

Examina-se recurso da interessada acima nomeada contra despacho de S. Exª que, acompanhando o parecer da 8ª SECEX, determinou, com fundamento no § 4º do art. 37-A da Resolução/TCU nº 77/96, o arquivamento do processo.

Não obstante o recorrente denominar o expediente que ora se cuida como ‘Pedido de Reexame’, trata-se, na verdade, de Agravo, visto, como assinalado, tratar-se de decisão singular do Relator.

Desta forma, mesmo não sendo obrigatória a instrução da Unidade Técnica, em razão dos novos argumentos expendidos pela interessada, e em virtude de o Relator haver apenas acompanhado a proposição então exarada, DETERMINO, com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.443/92, a remessa dos autos à 8ª SECEX, para que esta se pronuncie quanto ao que entender necessário.”

Neste passo, o Analista Elieser Cavalcante da Silva, da 8ª SECEX, responsável pela nova instrução, manifestou-se:

“Cuida-se de Recurso da empresa SAGA Serviços de Vigilância e Transporte de Valores Ltda. requerendo o reexame de sua Representação relativa à Concorrência nº 99/0772 do Banco do Brasil cujo processo foi arquivado pelo Exmo. Ministro Bento José Bugarin ante as razões expendidas na instrução da 8ª Secex (fls. 38).

2. O expediente foi apresentado como Pedido de Reexame mas, na verdade, trata-se de Agravo, conforme consignado no despacho do Ministro José Antonio Barreto de Macedo (fl. 11, vol. I), Relator em substituição, e nos termos do art. 25, inciso I da Resolução nº 36/95 do Tribunal de Contas da União.

3. A requerente, além do reexame da matéria, solicita que lhe seja concedida sustentação oral, quando do julgamento do feito, e a nulidade do certame licitatório em questão com base na Lei nº 4717/65.

4. A sustentação oral pode ser concedida conforme previsto no art. 227 do Regimento Interno do TCU, caso o Relator não reconsidere sua Decisão e submeta-a a consideração do Plenário ou da Câmara. Contudo, o pedido deve ser dirigido ao Presidente do Colegiado que examinar a matéria e não ao Ministro-Relator. Sugerimos notificar o interessado dessa condição, caso o processo, no caso, seja levado ao Plenário.

5. Antes de iniciarmos a análise dos argumentos apresentados pelo Recorrente, ressaltamos que a Lei nº 4.717/65, utilizada como fundamento para pleitear a nulidade da concorrência em foco, regula a ação popular referente a atos lesivos ao patrimônio público. De acordo com as disposições do art. 5º dessa Lei, *‘é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município’*. Assim, considerando a competência específica do Poder Judiciário para julgar questões inerentes à ação popular, entendemos que o fundamento legal a ser utilizado para justificar o pleito do interessado junto ao TCU deve ser diverso do que foi apontado.

6. Nesse aspecto, consideramos que o assunto deve ser examinado à luz da Lei nº 8.666/93, normativa que regulamenta, no âmbito da Administração Pública, os atos e contratos celebrados pelos entes estatais sob jurisdição desta E. Corte.

7. Inicialmente, faremos um breve histórico da matéria a fim de que o recurso possa ser analisado com mais propriedade.

8. A empresa SAGA Serviços de Vigilância e Transporte de Valores Ltda. impetrou em 07 de Janeiro de 2000 uma Representação contra o Banco do Brasil em razão de pretensas irregularidades praticadas na concorrência CECOP 99/0772 (8616) do Banco do Brasil que estaria sendo conduzida em desacordo com a Decisão nº 420/96 – TCU – Plenário, e com os arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93, caracterizando, segundo a então Representante, restrição ao caráter competitivo do certame (fls. 01/08).

9. O edital da licitação questionada exigia, mediante item 5.2.10, que os interessados apresentassem atestados de capacidade técnica indicando que pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos serviços de vigilância armada neles consignados foram prestados pela empresa em estabelecimentos bancários ou financeiros, com guarda de valores. Os atestados deveriam indicar, também, o número de postos contratados e o prazo de vigência dos contratos, assim como atestar um número de postos igual ou superior ao total de postos correspondentes a cada lote para o qual o licitante estivesse apresentando sua proposta. Um mesmo atestado era aceito para mais de um lote, admitindo-se, ainda, o somatório dos postos relacionados em cada um dos atestados.

10. De acordo com o entendimento da Representante, o Banco atuou com desvio de finalidade, feriu o princípio da isonomia e restringiu a competitividade do certame pois, segundo ela, a Lei nº 8.666/93 não autoriza a exigência de atestados de capacidade técnica com equivalência numérica ao objeto licitado. Nestes termos, o Banco não poderia ter exigido que os mencionados atestados se referissem a um número definido de postos (fl. 05). Nessa linha de raciocínio, afirmou que a exigência em epígrafe não é indispensável, contrariando a disposição do art. 37, inciso XXI da Constituição (fl. 07).

11. O assunto foi examinado detidamente pela 8ª Secex que, mediante instrução de fls. 30/37, considerou improcedente as alegações da Representante, pois a exigência do Banco teve o propósito de preservar seu patrimônio e segurança, assim como de seus clientes. Do mesmo modo, a isonomia estaria preservada entre as empresas especializadas na prestação de serviços de segurança em estabelecimentos bancários ou financeiros (fl. 36).

12. No tocante à mencionada Decisão 420/96 – TCU – Plenário, o Analista informou que a mesma tratou de três processos de Representação, um deles apresentado pela própria empresa SAGA Serviço de Vigilância e Transporte de Valores Ltda., e todos relativos à serviços do gênero. A determinação constante da Decisão nº 420/96 – TCU - Plenário, alterada pela Decisão nº 415/97 – TCU – Plenário, foi no sentido de que o Banco excluísse do edital exigências que impedissem o somatório dos atestados de capacitação técnica ou operacional, restritivas ao caráter competitivo do certame licitatório (fl. 32).

13. Vale salientar, que esta determinação atendeu, em parte, a Representação específica da ora reclamante ao permitir o somatório dos quantitativos indicados nos atestados de capacidade técnica. A alteração feita pela Decisão nº 415/97 restringiu-se a considerar como inaceitável a fixação de piso salarial para a categoria de vigilantes

que prestam serviços no Banco do Brasil superior àquele aplicado às demais instituições financeiras, não se referindo, portanto, ao assunto ora em exame.

14. Em razão desses aspectos, o Analista propôs que o recurso da impetrante fosse considerado improcedente. O Ministro-Relator, Bento José Bugarin, acompanhou o parecer da Unidade Técnica e determinou, mediante despacho, o arquivamento dos autos (fl. 38).

15. Inconformado com a Decisão, a Representante apresentou o presente Agravo que a partir deste ponto iremos analisar.

16. Em seu expediente, a empresa alega que o seu recurso fundamenta-se, não somente na Decisão nº 420/96 – TCU – Plenário, mas também na legalidade normativa preceituada pela Lei nº 8.666/93 e pela Constituição Federal (fl. 01, vol. D).

17. Segundo ela, o assunto foi analisado de maneira equivocada pois esta Unidade Técnica manifestou-se de maneira diversa sobre o mesmo assunto (fl.06). Num primeiro momento a 8ª Secex afirmou que houve limitação ao caráter competitivo do certame (TC 002.751/96-8), e num segundo instante, como resultado da Representação ora recorrida, não vislumbrou a mencionada limitação.

18. Nesse aspecto, parece não ter razão o recorrente. Cada um dos pareceres foi emitido como resultado da análise de situações diversas. A restrição ao caráter competitivo do certame foi considerada em razão da exigência editalícia que vedava o somatório dos atestados de capacidade técnica (TC 002.751/96-8). A ausência de restrição, por sua vez, foi defendida em relação à prerrogativa do Banco de exigir um mínimo de garantia quanto à capacidade dos interessados em executar adequadamente o objeto da licitação.

19. Como o teor do Edital de concorrência nº 99/0772 CECOP não transgrediu, como visto, a Decisão 420/96 – TCU – Plenário, iremos examinar a matéria apenas quanto à regularidade da exigência do Banco no sentido de que fossem apresentados **‘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’**.

20. O assunto, atestado de capacidade técnica, é bastante controvertido em razão de alguns vetos presidenciais ao art. 30 da Lei nº 8.666/93, que deixaram a norma com sentido parcial, incompleto.

21. Marçal Justen Filho em seu livro ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’ (Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 300) comenta que *‘trata-se de tema dos mais problemáticos, especialmente por ser impossível à lei minudenciar limites precisos para as exigências que a Administração adotará. Por outro lado, houve vetos presidenciais que desnaturaram a sistemática adotada pelo legislador. O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra’*.

22. Sobre a fixação de requisitos de quantidades mínimas ou de prazos máximos o consagrado autor esclarece: *‘É claro que a vedação examinada não exclui o dimensionamento numérico da experiência anterior, para fins de fixação de equivalência ao objeto licitado. Ou seja, admite-se a exigência de experiência anterior na execução de obras ou serviços similares. Isso envolve uma certa dificuldade, pois a similitude tanto envolve questões ‘qualitativas’ quanto ‘quantitativas’* (fls. 311, ob. citada). Mais adiante, arremata: *‘Existem situações em que o fator quantitativo é relevante para fins de qualificação técnico-profissional. É inviável reputar que um particular detém qualificação técnica para serviço de manutenção de trezentas máquinas simplesmente por ser titular de bom desempenho na manutenção de uma única máquina’*.

23. A lição do autor é bastante oportuna. Evidentemente que o objetivo da norma é proteger a Administração, dando-lhe segurança na execução dos contratos que celebrar com terceiros. Os recursos públicos são sempre escassos e a Administração precisa ser eficiente na aplicação desses recursos, o que somente será possível se ela conseguir a maior eficiência possível na escolha de seus parceiros comerciais. É claro que existem outros valores a serem preservados e, por isso, critérios de qualificação técnica que exijam a comprovação de prazos máximos e quantidades mínimas somente podem ser admitidos quando, face às características do objeto, ficar comprovada essa necessidade. Enfim, a Administração poderá fazer tais exigências quando precisar avaliar a capacidade das empresas em cumprir com o objeto contratado. O exame do histórico de negócios e do porte das empresas servem como parâmetros razoavelmente eficientes para aferir essa condição.

24. No caso em exame, o edital 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’. Foi admitido o somatório dos atestados, nos termos da Decisão nº 415/97 – TCU – Plenário, possibilitando a participação de um quantitativo maior de interessados. Consideramos discutível, contudo, da mesma maneira que o recorrente, o fato de se exigir que 50% dos vigilantes tenham prestado serviços em estabelecimento bancário ou financeiro, onde haja guarda de valores.

25. Além da compatibilidade numérica de postos de vigilância, o edital exigiu que metade do quantitativo se referisse a serviços prestados em instituições financeiras onde houvesse guarda de valores. Para que possamos avaliar a regularidade dessa exigência é necessário conhecer as atribuições dos vigilantes, conforme estabelecidas nos normativos que regulamentam essa profissão. Se constatarmos distinções entre os serviços de vigilância em geral e aqueles prestados em instituições financeiras, o Banco terá razão, caso contrário teremos que reconhecer as razões da Recorrente.

26. Antes de verificarmos os normativos devemos esclarecer que tais diferenças, evidentemente, devem referir-se a requisitos mínimos de treinamento e especialização porventura exigíveis dos profissionais que prestam serviços de segurança no gênero de instituições de que faz parte o Banco do Brasil. Afinal, de

nada adianta exigir que as empresas participantes do concorrência tenham experiência em segurança de instituições financeiras se os vigilantes, empregados dessas empresas, não necessitem ter tal ‘especialização’.

27. O assunto em discussão é regulamentado pela Lei nº 7.102/83, com alterações da Lei nº 9.017/95 e pelo Decreto nº 89.056/83 com alterações do Decreto nº 1.592/95.

28. A Lei nº 7.102/83 dispõe no seu art. 3º que a vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados: por empresa especializada contratada ou pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, e com pessoal próprio.

29. O art. 10 da mesma lei informa que *‘As empresas especializadas em prestação de serviços de vigilância e de transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, serão regidas por esta Lei, e ainda pelas disposições das legislações civil, comercial e trabalhista’*.

30. No art. 30 do Decreto nº 1.592/95 está consignado o seguinte:

‘Art. 30. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I – proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, e à segurança de pessoas físicas;

II – realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga’.

31. Fica bastante claro que a norma não faz distinção entre os serviços de segurança prestados às instituições financeiras e aqueles prestados aos demais estabelecimentos, públicos ou privados, comerciais ou não. Basta que exista um risco potencial de caráter patrimonial ou pessoal para que se exija que a segurança necessária seja prestada por empresas de segurança privada legalmente habilitadas, inclusive quando se tratar de residências (alínea ‘b’ do art. 30 do Decreto nº 1.592/95).

32. Da mesma maneira, ao tratar da formação e qualificação dos vigilantes, a norma não faz qualquer diferenciação entre os profissionais que prestam serviços em instituições financeiras e aqueles que protegem outros gêneros de entidades. Dessa forma, não existe amparo legal para a exigência de especialização de vigilantes na guarda de instituições financeiras pois, à luz da legislação aplicável as atividades das empresas de segurança não sofrem distinção em razão do tipo de entidade para as quais prestam serviços. Assim, a exigência do edital deveria referir-se exclusivamente à necessidade de comprovação de experiência na administração de um número de postos de vigilância equivalente ao que estava sendo licitado.

33. A cláusula editalícia que originou o presente recurso é nitidamente restritiva, pois, conforme entendimento já manifestado no âmbito do TCU, os serviços de vigilância e segurança patrimonial não são serviços especializados de alta complexidade que exijam experiência específica. Na verdade, existe um enorme contingente de empresas e profissionais legalmente habilitados à execução dessas atividades o que permite que um número bastante grande de interessados participem

de concorrências da espécie. Nesse sentido, fica evidente o descumprimento do art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93 que exige pertinência dos atestados de capacidade técnica com o objeto licitado.

34. O curioso é que o próprio Banco reconheceu inexistir distinção nos serviços de segurança, conforme deduz-se da afirmação feita no Pedido de Reexame da Decisão nº 420/96 – TCU – Plenário (TC 005.722/96-9, fl. 125), que tratou da questão do piso salarial diferenciado dos vigilantes, ao declarar que *'Fica fácil inferir que todos os trabalhadores que integram a categoria dos vigilantes no Distrito Federal têm funções idênticas e, portanto, não poderão receber salários diferenciados.'*

35. E mais, conforme exigido no edital, as atividades declaradas nos os atestados, além de referirem-se a atividades desenvolvidas em estabelecimentos bancários ou financeiros, deveriam ter sido prestadas em locais onde houvesse guarda de valores, restringindo ainda mais o certame. Assim, mesmo uma empresa que preste serviços de segurança em repartições administrativas do Banco não poderia habilitar-se a participar da concorrência em discussão, pois nestes locais, no entender do Banco, não se guardam valores.

36. A nosso ver, o fato da exigência do Banco não ter amparo legal, torna irregular o edital e, conseqüentemente todo o procedimento licitatório. O Banco fez distinção indevida entre os serviços de segurança prestados em instituições financeiras e aqueles utilizados pelas demais entidades, restringindo o caráter competitivo do certame.

37. O expediente UF-INFRA-ESTRUTURA – 2000/1098 de 15 de junho de 2000 – anexo II do Banco do Brasil encaminhado ao Exmo. Sr. Ministro Humberto Souto TC 011.613/96-3), dá notícia de que os contratos relativos à concorrência CECOP nº 99/0772 foram todos assinados, encontrando-se em execução. Em nossa opinião esse fato, apesar de eventuais prejuízos, não impede a ação moralizadora do TCU.

38. Conforme previsto no art. 49 da Lei nº 8.666/93, o procedimento licitatório pode ser anulado pela autoridade competente para a sua aprovação quando ficar caracterizada a ocorrência de ilegalidade. Essa anulação não gera obrigação de indenizar e induz a nulidade do contrato, conforme disposto nos §§ 1º e 2º do artigo citado. Ressalte-se que a nulidade do contrato, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.666/93, *'opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, originariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos'*.

39. Dessa forma, o contrato pode ser anulado cabendo ao Banco indenizar o contratado exclusivamente quanto aos serviços já executados, conforme previsto no Parágrafo Único do art. 59 da Lei nº 8.666/93.

40. Diante do exposto, propomos que sejam tomadas as seguintes providências:

a) conhecer do presente recurso, apresentado nos termos do art. 25, inciso I da Resolução nº 36/95 do TCU, para no mérito considerá-lo procedente;

b) assinar prazo, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, para que o Banco do Brasil adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei, consistente na anulação da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), e dos contratos 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 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, em desacordo com o art. 30, inciso II da Lei nº 8666/93;

c) determinar ao Banco 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 lei não faz distinção entre as funções exercidas por tais empresas qualquer que seja seu cliente;

d) cientificar o recorrente da Decisão que vier a ser adotada e, preliminarmente, que sustentação oral deve ser requerida junto ao Presidente do Colegiado que apreciar o feito, caso o recurso não seja acatado.”

Por sua vez, o Diretor da 2ª Divisão Técnica, acompanhado pelo Titular da antiga 8ª SECEX, diante das razões que apresentara, propugnou pelo conhecimento do agravo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, por conseguinte, o arquivamento do processo.

Em novo exame dos autos, procedi então a novo despacho:

“Voltando a analisar o presente feito, em face do inconformismo da interessada, vislumbro assistir, em princípio, razão à agravante.

No meu modo de ver, os precedentes, judicial e administrativo, apontados pelo ilustre diretor da Unidade Técnica não são aplicáveis ao caso, visto aqui se tratar de ‘segurança para estabelecimentos financeiros’, o que nos direciona para as exigências específicas da Lei nº 7.102/83.

Nesse sentido então, estando propenso a acolher a essência da instrução procedida pelo Analista às fls. 12/19, creio ser necessário, preliminarmente, ante o princípio da ampla defesa, ouvir os responsáveis pelo Banco do Brasil, isso em razão de não ser mais possível adotar-se qualquer medida cautelar, em vista de aquela instituição bancária e de a empresa licitante vencedora já haverem firmado o respectivo contrato, consoante a informação constante à fl. 18 (item 17), não obstante não haver sido juntado referido elemento aos autos.

Dessa forma, com fundamento no parágrafo único do art. 25 da Resolução/TCU nº 36/95, reconsidero a decisão anteriormente adotada no sentido de determinar o arquivamento do presente processo e, assim, conhecendo da presente representação, antes de adentrar no mérito da questão, DETERMINO, com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.443/92, à Unidade Técnica que ouça em audiência o responsável pelo Banco do Brasil, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca:

a) da exigência de qualificação técnica constante do item 5.2.10 da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), inclusive se manifestando sobre todos os aspectos argüidos pela empresa representante;

b) de qual empresa foi a vencedora do referido certame (em face da informação constante da instrução da Unidade Técnica), juntando cópia do respectivo contrato;

c) de quais as empresas que prestaram os serviços de vigilância e transporte de valores para o Banco do Brasil nas regiões relativas a todos os lotes previstos no edital da mencionada concorrência desde o advento da Lei nº 8.666/93, indicando os períodos dos contratos correspondentes.

No ensejo, deverá ser dado conhecimento desta decisão à representante acima nomeada, fornecendo-lhe cópia do presente despacho, bem como dos elementos de fls. 12/23 do volume relativo ao Agravo.

À 8ª SECEX, para adoção das providências requeridas.”

Seguindo a determinação deste Relator, a Unidade Técnica ouviu em audiência o responsável pela entidade em comento, para, então, o mesmo Analista acima mencionado apresentar nova moção:

“Cuida-se da análise das razões de justificativas do Sr. Paulo Enrico Maria Zaghen em razão de possíveis impropriedades constatadas na Concorrência nº 99/0772 do Banco do Brasil que teve a finalidade de contratar serviços de vigilância armada.

2. De acordo com despacho do Exmo. Ministro Bento Bugarin, Relator do processo, a 8ª Secex encaminhou ofício ao Presidente do Banco do Brasil solicitando-lhe que *‘apresentasse razões de justificativas quanto à exigência de qualificação técnica constante do item 5.2.10 da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), inclusive se manifestando sobre todos os aspectos argüidos pela empresa Representante’* (fls. 25, vol. I).

3. Por intermédio do mencionado ofício foi requisitado, ainda, que fossem prestadas as seguintes informações:

a) qual a empresa vencedora do referido certame, juntando cópia do respectivo contrato; e

b) quais as empresas que prestaram serviços de vigilância e transporte de valores para o Banco do Brasil nas regiões relativas a todos os lotes previstos no edital da mencionada concorrência desde o advento da Lei nº 8.666/93, indicando os períodos dos contratos correspondentes.

4. O Banco atendeu à audiência, mediante expediente UF INFRA-ESTRUTURA – 1000/1966 (vol. 2).

5. No tocante à qualificação técnica, exigência consignada no item 5.2.10 do edital de concorrência nº 99/772, o Responsável prestou os seguintes esclarecimentos:

5.1 *‘Os dispositivos do edital foram redigidos de modo a permitir ao Banco avaliar a capacidade técnica operacional dos licitantes nos exatos termos do inciso II, artigo 30, da Lei 8.666/93 (‘comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação...’) e em conformidade com a Decisão nº 420/96 do Tribunal de Contas da União, de 17/06/96’*

5.2 *‘O Banco não faz menção em seu edital (item 5), que na apresentação dos atestados, estes sejam informados com tempo (presente ou passado) ou época*

definida (antes ou depois de determinado acontecimento). Ou ainda, em locais específicos (não confundir localidade específica com qualificação específica), já que a qualificação específica é comprovada por desempenho anterior adequado à execução do objeto da licitação. Em nenhum momento, o Banco faz referência a determinado local ou empresa específica, obedecendo, portanto, às disposições legais vigentes

5.3 Em se tratando do parágrafo 6º, do mesmo artigo da lei em questão, cumpre-nos afirmar que, a exigência mínima relativa a pessoal técnico especializado, não pode ser compreendida como uma exigência desnecessária ou meramente formal.

5.4 O Banco do Brasil, estabelecimento financeiro de economia mista, integrante da Administração Pública, tem por obrigação zelar pelo patrimônio de seus clientes particulares, como também pelo patrimônio público que lhe é confiado. Assim sendo, excluir a possibilidade de requisitos acerca da capacitação técnico especializado, conduz, em termos gerais, a colocar em risco o interesse público.

5.5 Portanto, com o objetivo de reduzir tal risco, é exigido que os atestados indiquem 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.

5.6 A admissibilidade à exigência de requisitos de capacitação técnico-operacional foi explicitamente acolhida pelo Tribunal de Contas da União, em Decisão nº 432/96 – (Anexo 5).’

6. Em linhas gerais, os argumentos apresentados pelo Responsável são os mesmos que foram encaminhados a esta Casa quando examinamos agravo impetrado pela empresa SAGA – Serviços de Vigilância Ltda. (fls. 12/19, vol. I).

7. O cerne de toda a questão continua sendo a possibilidade, à luz da Lei nº 8.666/93, do Banco exigir de seus participantes que apresentassem atestados de capacidade técnica comprovando que prestaram serviços de vigilância armada em estabelecimento bancário onde haja guarda de valores, num percentual equivalente a 50% dos serviços que estavam sendo licitados.

8. Pacífico é o entendimento de que serviços de vigilância armada não são serviços especializados de alta complexidade. A Lei nº 7.102/83, alterada pela Lei nº 9.017/95 e pelo Decreto nº 89.056/83 com alterações do Decreto nº 1.592/95, define os critérios de prestação dos serviços da espécie, assim como dos requisitos mínimos para o exercício da função de vigilante. Os mencionados normativos não fazem qualquer distinção entre os vigilantes que atuam em instituições financeiras ou bancárias e aqueles que exercem sua profissão nas demais empresas. Da mesma maneira, não existe nos normativos citados qualquer referência quanto a um treinamento diferenciado para os futuros vigilantes de empresas bancárias.

9. A capacidade técnica das empresas de vigilância fica preliminarmente caracterizada quando ela recebe autorização legal para exercer esse tipo de atividade. De outra parte, a capacidade operacional deverá ser demonstrada pela análise dos recursos que a empresa dispõe para cumprir com eficiência os termos de um

determinado contrato. Nesse sentido, o Banco pode exigir que as empresas demonstrem que dispõem de instalações e pessoal necessários à execução do contrato

10. O Responsável não conseguiu apresentar elementos que justificassem a exigência consignada no edital de licitação em discussão, limitando-se a informar sobre a responsabilidade do Banco na proteção de seus clientes e do zelo necessário à proteção do patrimônio sob sua guarda.

11. As decisões nº 420/96 e 432/96, referidas no expediente apresentado, ambas proferidas pelo Plenário do TCU, não servem de fundamento para as razões apresentadas pelo Defendente, haja vista que não trataram, especificamente, das questões que estamos examinando.

12. Por intermédio da Decisão nº 420/96 (fls. 016, vol. II), o Tribunal determinou ao Banco do Brasil, que fossem excluídos das notas explicativas do edital de licitação as condições que impedem o somatório de atestados de capacidade técnico-operacional, restritivas ao caráter competitivo do certame. A questão que ora examinamos foi apenas tangenciada pelo Tribunal que concentrou seus esforços na discussão da possibilidade de se admitir o somatório do teor dos atestados. Inaplicável, portanto, ao caso que estamos analisando.

13. O assunto focado na Decisão nº 432/96 (fls. 014, vol. II), por sua vez, é ainda mais distante, trata da possibilidade de se exigir atestados de capacidade técnica tanto das pessoas jurídicas como das pessoas físicas que integram o quadro profissional das empresas licitantes. A distinção entre um e outro atestado, nesse caso, é que o atestado da pessoa jurídica refere-se à capacidade operacional das empresas, enquanto o das pessoas físicas cuida da capacidade profissional da equipe de técnicos dessa mesma empresa. Como se vê, não há nenhuma relação entre esse assunto e o que ora examinamos.

14. Na parte final de seu arrazoado, o Responsável afirma que *‘a experiência em atendimento similar, é condição necessária à execução da prestação do serviço’*. Ora, tratando-se de serviços de vigilância armada a experiência é atestada por intermédio de documentos que comprovem que o interessado prestou esse tipo de serviço **em qualquer empresa pública ou privada**. Não se pode exigir, por falta de amparo legal, que as empresas tenham prestado serviços exclusivamente em empresa bancárias ou financeiras. Afinal, os vigilantes que atuam nessas empresas não recebem nenhum treinamento especial, não existindo a figura do ‘vigilante de instituições bancárias e financeiras’. Os serviços, independentemente das empresas em que são prestados são semelhantes e exigem dos profissionais o mesmo tipo de treinamento, conforme definido na legislação.

15. Para que o Banco possa fazer esse tipo de exigência é necessário que haja autorização legal, pois ele está sujeito às disposições da Lei nº 8.666/93 e da legislação aplicável às instituições bancárias e financeiras. Por tratar-se de uma sociedade de economia mista, cuja maioria do capital pertence à União, o Banco precisa atuar em perfeita sintonia com o princípio da legalidade que deve sempre ser observado para dar validade a todos os atos que praticar.

16. Examinando os documentos encaminhados, constatamos que os nossos argumentos encontram respaldo no próprio instrumento contratual celebrado pelo Banco com as empresas de vigilância. Na cláusula Quinta, inciso IV do contrato com a Norsegel (fls. 40) exige-se o seguinte: *'os vigilantes deverão possuir comprovantes de conclusão do curso de formação de vigilantes, com aproveitamento, expedidos por entidades competentes, em conformidade com a legislação em vigor'*. A legislação, no caso, é Lei nº 7.102/83, alterada pela Lei nº 9.017/95 e pelo Decreto nº 89.056/83 com alterações do Decreto nº 1.592/95, conforme citado no item 8 desta instrução.

17. Dessa forma, o próprio contrato reconhece que não existe distinção entre os vigilante de maneira geral e os vigilantes que atuam em instalações de empresas bancárias, o que é reforçado pelo fato de não haver no contrato qualquer exigência de experiência anterior desses profissionais. Ora, face a inexistência de um treinamento específico para a função, de nada adianta que a empresa tenha experiência anterior, se os profissionais que irão representá-la não a possuem. A presença de profissionais com experiência na gerência ou na supervisão das atividades de segurança, que poderiam suprir a lacuna apontada, também não é exigida, tornando ainda mais injustificável a exigência do edital.

18. As demais solicitações requisitadas por esta Corte foram atendidas, conforme documentos constantes do volume II.

19. Examinando os documentos remetidos, constatamos que dos seis lotes licitados, quatro lotes foram vencidos pela empresa Norsegel Vigilância e Transporte de Valores Ltda., um pela Servinorte Administração de Serviços de Vigilância Ltda., e o outro pela Transvig Transporte de Valores e Vigilância Ltda. (fls. 04, vol. II). O fato de uma mesma empresa vencer em diversos Estados, permite-nos afirmar que a competitividade do certame não parece ter sido muito acirrada. Nada obstante, consideramos atendido o pedido de informação consignado na alínea 'a' do ofício de audiência (fls. 30, vol. I).

20. No tocante ao pedido constante da alínea 'b' do referido ofício, o Responsável apresentou os dados mediante documentos de fls. 06/10 do vol. II. Na relação apresentada, fica claro que a maioria dos contratos foi celebrado com as empresas Norsegel, Transvig e com a Transeguro - Transporte de Valores e Vigilância Ltda. o que *pode* ser um indício de cartelização ou segmentação do mercado. No caso de Roraima, por exemplo, a empresa Transvig reina absoluta faz, pelo menos, sete anos. É claro que as dificuldades típicas da região que não possui o mesmo grau de desenvolvimento e diversidade de empresas que as demais regiões do país pode justificar tais fatos. No entanto, é bom que o Tribunal fique atento a tal situação. Independentemente disso, consideramos que a solicitação do Tribunal em questão foi plenamente atendida.

21. Como visto, a cláusula do edital questionada ao longo deste processo é irregular pois restringe o caráter competitivo do certame ao impedir que um número maior de licitantes participe da disputa. É claro que o Banco deve esforçar-se para contratar uma empresa que possa honrar o acordo assumido e proteger os bens do

próprio Banco e de seus clientes da maneira apropriada. Contudo, o Banco não pode, com essa justificativa, impedir que um número maior de empresas tenha a oportunidade de, pelo menos, contratar com a Administração.

22. Para certificar-se que uma empresa idônea será capaz de cumprir com o contrato, existem outros requisitos que o Banco poderá exigir, tais como capacidade operacional, e capacidade econômica financeira. Poderá também atribuir notas aos planos de segurança elaborados pelos concorrentes, mediante disputa no tipo técnica e preço. Enfim, a Lei dá ao seu aplicador todos os mecanismos de que ele precisa para selecionar a melhor proposta de serviços de que precisa.

23. Como exemplo, informamos que o Banco Central do Brasil está realizando licitação, na modalidade pregão (edital nº 01/00), com o intuito de contratar serviços de vigilância armada. No edital de licitação, disponível na Internet, verificamos que todas as exigências relativas à qualificação técnica estão perfeitamente enquadradas na Lei. Não se exige, no edital, que os interessados apresentem atestados de capacidade técnica fornecidos por instituições bancárias ou financeiras permitindo, assim, a participação de um número bem maior de concorrentes. Nesse edital, os requisitos que as empresas devem atender restringem-se àqueles consignados na legislação. Além de evitar recursos e conseqüentes atrasos no procedimento, esse procedimento aumenta o nível da disputa, possibilitando à Administração a obtenção de uma proposta de serviços feita de acordos com os objetivos indicados no estatuto das licitações.

24. Diante de todo o exposto, informando que os contratos foram celebrados pelo prazo de 20 meses, prorrogáveis até o limite de sessenta meses, e considerando que a anulação de contratos poderá trazer ao Banco mais prejuízos do que benefícios, submetemos os autos à consideração superior com a seguinte proposta:

a) que sejam rejeitadas as razões de justificativas apresentadas e, nos termos do art. 43, § único, da Lei nº 8.443/92, seja aplicada ao Responsável a multa prevista no inciso III do art. 58 desta Lei, em valor a ser fixado pelo Tribunal;

b) determinar ao Banco que, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, não prorogue os contratos oriundos da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), em vista a ilegalidade da cláusula 5.2.10. do edital face ao art. 30, inciso II da Lei nº 8666/93;

c) determinar ao Banco 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 ou bancárias), pois a lei não faz distinção entre as funções exercidas por tais empresas qualquer que seja seu cliente.”

Desta feita, o Analista foi acompanhado pelo Diretor da Divisão Técnica, bem como pelo ilustre Titular da antiga 8ª SECEX.

É o Relatório.

VOTO

Consoante assinalado no Relatório supra, reconsiderarei minha decisão em que determinei o arquivamento dos presentes autos por improcedência da representação. Procedi assim porque passei a vislumbrar irregularidade na licitação contra a qual a empresa ora representante, SAGA – Serviços de Vigilância Ltda., insurge-se.

Essa nova impressão consolidou-se após a resposta dos responsáveis pelo Banco do Brasil, ouvidos em audiência, seguida da nova instrução procedida pela Unidade Técnica.

O cerne da questão diz respeito à exigência de capacidade técnica constante do item 5.2.10 da Concorrência CECOP 99/0772: “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”.

Tal exigência, como bem fundamentado pela antiga 8ª SECEX em seu último parecer, é ilegal. Isso se deve a um fato – apontado não só por aquela Unidade Técnica, mas também por este Relator (por ocasião de minha reconsideração) e, principalmente, logo no arrazoado que deu início à presente representação, pela empresa SAGA –, qual seja, a qualificação técnica a ser exigida dos concorrentes **em qualquer licitação para a área de vigilância e transportes de valores** deve seguir a orientação da legislação específica pertinente, isto é, os ditames da Lei nº 7.102/83 e alterações posteriores, notadamente a Lei nº 9.017/95.

Em hipótese nenhuma as mencionadas normas fazem distinção entre a prestação dos serviços acima ressaltados em razão dos estabelecimentos em que foram prestados, financeiros ou não financeiros. Decorre disso, ainda, outro aspecto bastante relevante, também levantado pela Unidade Técnica que é o fato de os vigilantes que operam em estabelecimentos financeiros não terem cursos distintos daqueles que executam suas atividades em outros não financeiros (a lei não faz esta determinação).

Portanto, repito, a exigência instituída pelo item 5.2.10 da Concorrência CECOP 99/0772 é ilegal. Afronta não só o princípio da isonomia dos licitantes, previsto tanto na Constituição Federal quanto de forma geral nas normas infraconstitucionais de licitação, mas (e isto também é apontado pela empresa ora representante) especialmente o § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, que diz: “É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época **ou ainda em locais específicos**, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação” (grifo nosso).

Ademais, como já dito em julgados desta Corte, também não há que se falar em serviço “de alta complexidade técnica” relativamente aos serviços de vigilância e transporte de valores. Caso assim fossem considerados, seria a hipótese de se “**exigir dos licitantes a metodologia de execução**”, conforme o disposto no § 8º do mesmo art. 30 citado. O que não pode é, jamais, exigir experiência anterior, mínima que seja, relativa à vigilância em estabelecimento financeiro. Vale frisar, como bem

conjecturou a Unidade Técnica, seria então a hipótese de os vigilantes da empresa contratada terem treinamentos específicos para desempenhar suas atividades em estabelecimentos financeiros, bem como ficar assegurado no contrato então firmado que apenas estes vigilantes poderiam ser utilizados na execução do serviço. Todavia, tudo isso teria que estar estabelecido na legislação aplicável, que no caso é a Lei nº 7.102/83, já mencionada, e suas alterações posteriores.

Desta forma, com essas considerações, somadas às razões do parecer (transcrito no Relatório que antecede este Voto) da Unidade Técnica deste Tribunal, entendo como bem fundamentado o mérito do presente processo, restando agora a verificação das implicações decorrentes da irregularidade então constatada.

Antes de este Relator determinar a audiência dos responsáveis pelo Banco do Brasil em face da concorrência ora impugnada, o Analista da Unidade Técnica pugna pelo conhecimento do recurso (agravo, já recebido e provido por mim) e para: “(...) b) assinar prazo, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, para que o Banco do Brasil adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei, consistente na anulação da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), e dos contratos 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 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, em desacordo com o art. 30, inciso II da Lei nº 8666/93; c) determinar ao Banco 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 lei não faz distinção entre as funções exercidas por tais empresas qualquer que seja seu cliente”.

Após a resposta da citada audiência, o Analista, com a concordância do Titular da Unidade Técnica, repetiu apenas a proposta constante da letra “c” acima transcrita, inovando quanto às demais proposições: “(...) a) que sejam rejeitadas as razões de justificativas apresentadas e, nos termos do art. 43, § único, da Lei nº 8.443/92, seja aplicada ao Responsável a multa prevista no inciso III do art. 58 desta Lei, em valor a ser fixado pelo Tribunal; b) determinar ao Banco que, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, não prorrogue os contratos oriundos da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), em vista da ilegalidade da cláusula 5.2.10 do edital face ao art. 30, inciso II da Lei nº 8666/93”.

Cumpre salientar que no anexo II do volume 2, que acompanha os presentes autos, é verificado que o prazo dos contratos firmados em consonância com a concorrência em tela é de 20 (vinte) meses, prorrogáveis por até 60 (sessenta) meses, iniciando-se uns em FEV/2000, outros em MAR/2000, outros em ABR/2000 e outros em JUN/2000.

Ora, conjugando-se a diferença das datas mencionadas a outras informações prestadas pelo próprio Banco do Brasil (principalmente o anexo III do referido

volume, em que faz alusão ao tempo necessário, com folga, a uma licitação para os serviços aludidos – 180 dias) e ao recente julgamento do Supremo Tribunal Federal (relativo ao TRT/SP, em que ficou assentado o acerto – e, portanto, a competência – desta Corte em assinar prazo para que aquele Tribunal Trabalhista anulasse o contrato com a Incal – Informativo/STF nº 203), acredito que seja a hipótese de se conceder prazo razoável ao referido Banco para promover nova licitação e, conseqüentemente, adotar medidas para anular os contratos firmados com as empresas vencedoras do certame viciado. Parece-me uma medida tanto mais punitiva para o Banco quanto mais justa aos concorrentes alijados pela licitação viciada, como a ora recorrente.

Por outro lado, creio que não é o caso de se punir com multa, neste momento, os responsáveis pela entidade mencionada. Não há prova de má-fé. Como eles mesmos informaram, esta licitação, que agora se tem como viciada, foi a primeira concluída desde o advento da Lei nº 8.666/93. Isso deve-se a vários fatores, mormente recursos judiciais e administrativos promovidos pelos interessados em face de diversos pontos questionados nos certames anteriormente promovidos, inclusive o item que se constitui no mérito do presente processo. Aliás, este último fator só robustece o acerto em que se constitui a determinação ao Banco do Brasil para que não adote a exigência consubstanciada no item 5.2.10 da Concorrência CECOP 99/0772 – como se verifica no já citado anexo III, este item foi objeto, na Concorrência 99/771, de questionamento por diversos concorrentes de então, bem como de diversas liminares concedidas pela Justiça.

Finalmente, acresço ainda a informação de que duas das concorrências realizadas pelo Banco (99/0765 e 99/878) para estes mesmos serviços de que ora se trata (vigilância e transportes de valores – lotes diferentes dos aqui vistos) foram suspensas por determinação desta Corte, ao acompanhar Voto deste Relator (TC-005.419/2000-7). Todavia, as irregularidades apontadas naqueles outros certames eram diversas da presente.

Ante todo o exposto, acolho a essência do parecer da Unidade Técnica e VOTO por que seja adotada a Decisão que ora submeto a este Plenário.

DECISÃO Nº 166/2001 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-000.624/2000-5 (c/ 2 volumes)
2. Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: SAGA – Serviços de Vigilância Ltda.
4. Entidade: Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro Bento José Bugarin.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE conhecer da presente Representação, uma vez que, formulada com fulcro

¹ Publicada no DOU de 06/04/2001.

no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno, para:

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 do Brasil 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 do Brasil 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;

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

9. Ata nº 11/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 28/03/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Bento José Bugarin (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e Guilherme Palmeira.

11.2 Ministro que alegou suspeição: Adylson Motta.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

BENTO JOSÉ BUGARIN
Ministro-Relator