

ILUSTRÍSSIMA SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO
PRETO – MG – FABIO RODRIGUES BRAGA

Ref.: Pregão Presencial: n.º 040/2019

GUILHERME MOREIRA BRITO DE SOUZA, portador do R.G. n.º 47.193.419-7, inscrito no cadastro de pessoas físicas sob o n.º 411.458.328-90, residente à Rua Felipe Cardoso de Campos, n.º 728, São Paulo –SP, CEP 05207-090, vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 41, parágrafo 2º da Lei Federal n.º 8.666/93, apresentar:

IMPUGNAÇÃO

face ao Edital da licitação em epígrafe, o que faz consoante as razões a seguir expostas, requerendo seu recebimento e regular processamento.

I. DOS FATOS

O Impugnante tomou conhecimento do Edital do Pregão na modalidade presencial, cuja data de abertura está agendada para o dia 25 de novembro de 2019 às 14h00m.

O presente certame tem por objeto a *"contratação de empresa para prestação de serviços para atendimento de diversos postos de trabalho"*.

Contudo, analisando os itens editalícios, o Impugnante se deparou com uma condição ilegal, que restringe demasiadamente a competição no certame, não restando alternativa senão representar os termos do Edital em tela.

Ora, sabe-se que a Administração Pública tem a obrigação de licitar, e, para tanto, elabora os termos editalícios os quais as empresas licitantes bem como a própria Administração devem cumprir, nos estritos moldes da legislação correlata.

Desta feita, as exigências do Edital não devem e não podem restringir o caráter competitivo do certame, haja vista que se deve ampliar a competição.

Entretanto, não é o que ocorre no caso em tela, haja vista que, conforme se mencionará abaixo, o Edital contém ilegalidades e assim não pode prosperar.

Desta maneira, o Impugnante, verificando a flagrante restritividade e ilegalidade constante no Edital em exame, vem requerer que o presente Instrumento Convocatório seja imediatamente revisado e adequado aos termos legais previstos na Lei que rege as Licitações e Contratações Públicas.

II. DO MÉRITO

Ao analisar as disposições editalícias, verifica-se no que tange a comprovação da aptidão anterior – qualificação técnica que a empresa licitante interessada em participar do certame deverá apresentar as seguintes documentações:

“QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

*b) Apresentação de Atestado de capacidade técnico-operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante **possui em seu quadro o mínimo de 50 % dos postos de trabalho dos itens 2 e 5 da Tabela resumo de valores por serviço (Anexo II ao termo de referência)** e que executou, de forma eficiente e bem sucedida, sendo imprescindível que a prestação dos serviços seja de maneira contínua, descrevendo os serviços desempenhados e declarando a idoneidade do licitante durante a execução contratual, constando obrigatoriamente o endereço e o telefone, assim como o nome do gestor do contrato para diligências necessárias.” (grifo nosso)”*

Já os itens 2 e 5 da Tabela Resumo de Valores por Serviço, dispõe sobre:

Item 2 – 15 recepcionistas com carga horária de 44 horas semanais diurnos;

Item 5 – 30 postos de serviços de vigia dos próprios e vinculados, com carga horária de 12x36 horas semanais noturnos.

Indubitável que tal raciocínio além de não atender a finalidade de demonstração da aptidão anterior, restringe a participação no certame de uma gama de empresas que atuam no ramo de terceirizações de serviços às clientes públicos, vez

que somente atingida 50% (cinquenta por cento) DE CADA ITEM CITADO a empresa estaria habilitada, pouco importando sua capacidade de gerir um grande número de funcionários.

Destarte, devemos ressaltar que o escopo do contrato que se almeja celebrar é a terceirização de serviços de APOIO ADMINISTRATIVO, pouco importando se a empresa já destacou um número de recepcionistas ou vigias, mas sim se sabe administrar um determinado número de colaboradores alocados em clientes públicos ou privados!!!

Este é o núcleo do emblemático julgado do E. Tribunal de Contas da União ao abordar a questão da terceirização de serviços na Administração Pública, cujos pontos principais valem ser transcritos:

TC 006.156/2011-8

Natureza: Representação.

Órgão: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP).

Interessada: Secretaria-Geral Adjunta de Controle Externo (Adgecex).

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA EXTINTA ADPLAN A PARTIR DE TRABALHO REALIZADO POR GRUPO DE ESTUDOS INTEGRADO POR SERVIDORES DE DIVERSOS ÓRGÃOS. FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS NO INTUITO DE IMPLEMENTAR MELHORIAS NOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO E DE EXECUÇÃO DE CONTRATOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA. ANÁLISE DOS DIVERSOS ASPECTOS ABORDADOS PELO GRUPO. FORMULAÇÃO DE RECOMENDAÇÕES À SLTI/MP E À AGU.

[...]

106. Outro ponto de vital importância refere-se à comprovação de que a empresa possui aptidão em realizar o objeto licitado, haja vista as particularidades atuais inerentes à prestação de serviços de natureza continuada.

107. De acordo com o art. 30, inciso II, e § 1º, da Lei nº 8.666/93, a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação, deve ser verificada por meio de atestados técnicos.

registrados nas entidades profissionais competentes, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

108. Comumente tem sido exigido da licitante que comprove que prestou serviço equivalente a 50% do que se pretende contratar, como forma de verificar a compatibilidade de objetos no que se refere a quantidades.

109. No entanto, há que se perceber que cada contratação requer habilidades específicas, de forma que essa linha de entendimento não pode ser aplicada uniformemente.

110. A qualificação técnica exigida dos licitantes consiste, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, no "domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado". Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido. Tal aptidão pode se referir a vários aspectos.

111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra.

112. As empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. E cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção. As contratadas prestam vários tipos de serviço, às vezes em um mesmo contrato, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes.

113. Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso.

114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-

se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado grifo nosso.

Ademais, deve-se registrar que a regra das licitações públicas é a participação do maior número possível de licitantes, devendo o edital ser parcimonioso e criterioso ao fixar os requisitos, a fim de preservar a igualdade e a competição no certame, mas cuidando para não restringir de forma ilegal o certame.

O próprio parágrafo primeiro do art. 23, da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativo defende tal raciocínio:

*"As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, **procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade**, sem perda da economia de escala".*

grifo nosso.

Diante do exposto, e a guisa de conclusão deste item, denota-se que o Instrumento Convocatório é ilegal quando exige que se comprove através de atestados de prestação de serviços anterior de **CADA POSTO A SER LICITADO DOS ITENS 2 e 5 DO ANEXO II**, vez que irá restringir de sobremaneira a licitação promovida pela R. Prefeitura de Ouro Preto, bem como não há nenhum ganho para esta Administração, e tampouco respaldo legal, consoante os princípios norteadores da Administração Pública, à legislação e a doutrina pátria.

III. DA PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA

Por amor à argumentação, também deve ser revelada a Súmula 263/2011 do Tribunal de Contas da União, que assim dispõe:

"Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado."

Diante desse entendimento sumulado, o TCU fixou o critério de exigência da qualificação técnica com base na "**PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA**".

A Lei determina que "*as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório*" (art. 30, § 2º).

Dispõe o art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/93: 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.

Os atestados devem se referir a serviços com características semelhantes (**NÃO IGUAIS, MAS APENAS SEMELHANTES**) e devem se limitar às parcelas de maior relevância ou valor, indicadas no edital. Aliás, não devem sequer ser iguais, devendo guardar compatibilidade com a comprovação de técnica suficiente para a execução contratual.

Assim sendo, não pode a Administração exigir que as Licitantes tenham que comprovar execução de **FUNÇÕES IDÊNTICAS E INDIVIDUALIZADAS**, mas sim execução de serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação sem a exigência de quantidades tal como disposto no referido Edital. Ao fazer tal exigência sem amparo legal na Lei 8.666/93 que rege os certames licitatórios, a Comissão de Licitação fere os princípios básicos que regem os certames licitatórios, devendo assim ser o edital

impugnado para que este seja reformulado e que passe a fazer apenas exigências constantes no rol de exigências previstas e amparadas pela Lei em epígrafe.

A Lei nº 8.666/93 dispõe em seu artigo 3º que:

"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos."

As citadas exigências são por demais desnecessárias, seletivas e restritivas para o mercado dos possíveis licitantes. Logo, *se o objeto do certame for descrito de forma a afastar ou restringir a competitividade, na medida em que consigne especificações que levem, por exemplo, a um único concorrente, de fato restará configurado vício de ilegalidade, que imporá a anulação do certame* (cf. art. 49 da Lei nº 8.666/93 e Súmula nº 473 do STF).

Como já articulado, a finalidade precípua da licitação é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Na busca por esta proposta mais vantajosa, deve a Administração observar o princípio constitucional da isonomia, sendo vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato, nos termos do art.3º, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Assim, para que o presente processo cumpra seu objetivo precípua, qual seja, de impedir que os princípios básicos de proteção do interesse público deixem de ser observados por ocasião da realização de um certame licitatório, faz-se necessário examinar, de per si, as irregularidades indigitadas no processo, de forma a assegurar a consistência da representação formulada.

Quando o agente público ultrapassa os limites de exigências nos casos de atos discricionários como no caso em tela, passa a imperar a ação arbitrária do administrador, conduta essa desautorizada pelo ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito.

O arbítrio do administrador não ofende somente os administrados, ofende os Poderes constituídos, particularmente o Poder Legislativo, de onde emanam ou se cancelam as regras de conduta dos agentes públicos.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, enquanto arbítrio é ação contrária ou excedente da lei:

"Ato discricionário, quando autorizado pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido".

Acresça-se que, estando o poder de agir e de decidir do administrador público condicionado pelos limites impostos pelo ordenamento jurídico, a sua escolha, ainda que adotada com base no poder discricionário, a qual não está imune a defeitos, intencional ou não, está sujeita a controle e deve ser sempre a que melhor atende ao interesse público.

Assim, temos que devem ser afastadas as exigências retro citadas, buscando desta forma a proporcionar que as empresas especializadas na área do objeto licitado - TERCEIRIZAÇÃO DE APOIO ADMINISTRATIVO - possam estar participando do referido certame licitatório, possibilitando assim, alcançar o objetivo maior do certame, qual seja, a proposta mais vantajosa para a Administração.

Desta forma, não restou opção a ora Impugnante que não fosse à impugnação do processo em epígrafe, para que se faça cumprir às exigências

disposta em lei, devendo o Pregoeiro adequar o Edital retirando exigências de quantidades específicas para cada função, passando a exigir apenas o permitido por lei, ou seja, atestados de execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

IV. DO PEDIDO

Diante do exposto, não restando a menor dúvida de que o Edital ora combatido contém máculas que desvirtuam sua finalidade, tornando-o ilegal, requer a Impugnante que seja a presente **IMPUGNAÇÃO RECEBIDA E JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE**, para que se determine a reforma do presente Instrumento Convocatório, suprimindo do mesmo os termos ilegais bem como adequando-os à atual legislação, reabrindo-se o prazo para apresentação das propostas, através de nova publicação, nos termos do artigo 21, parágrafo 4º da Lei Federal nº 8.666/93.

Caso não seja este o entendimento de V. Sa., requer-se o encaminhamento da presente impugnação à Autoridade Superior, para que aprecie seu mérito.

Termos em que,

Pede E. Deferimento.

São Paulo, 19 de novembro de 2019


GUILHERME MOREIRA BRITO DE SOUZA

CPF 411.458.328-90

GUILHERME
MOREIRA
BRITO DE
SOUZA