

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO/RS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 75/2022

TREVOSUL SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 29.949.750/0001-96, com sede na Rua Tobias Barreto, nº 578, Bairro Maringá, Alvorada/RS, CEP: 94814-630, endereço eletrônico comercial@trevosul.srv.br, vem, respeitosamente, oferecer

IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO

acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua admissão, apreciação e julgamento procedente.

O exame acurado do edital revela situações que merecem urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois há exigências que não se coadunam com a natureza dos serviços, com a legislação e jurisprudência que regem a matéria, inviabilizando até mesmo a própria realização da disputa de forma isonômica, que resulta em **sérios indícios de direcionamento**, ao conter exigências que restringem o caráter competitivo do certame, ao ponto de que , provavelmente, somente uma empresa possa cumpri-las.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto constantemente tratado pelo Tribunal de Contas, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um dos julgados do Tribunal de Contas da União, sobre a matéria, *in verbis*:

“(…) 9. Postos esses fatos, em especial os que **demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela**, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. **De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais**

vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda.

Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário)

“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, **podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento,** os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).” (ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colocamos decisão nº 153/98, *in verbis*:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) **liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório,** uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) **determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção** no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

a) **os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos** por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14);

b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros;

c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei nº 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, **"sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal"**.

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade, operadores do direito, e PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS, pois constitui proteção ao interesse público maior – razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante as cláusulas que passa a expor:

DA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DA DISPUTA

Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, a Lei 8.666/93 estabeleceu que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas reprovadas pela Lei nº 8.666/93 como aquelas não expressamente por ela permitidas.

A carta magna, em seu art. 37, inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível. Como ilustremente registrado por José Cretella Júnior, ***"apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação"*** (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).

E foi exatamente para dar maior sustentabilidade ao artigo esculpido na Carta da República que a Lei de Licitações veio a determinar e limitar em seus artigos 27 a 31 os documentos que podem ser requisitados para fins de habilitação em uma licitação.

E infere-se, ainda, do artigo 3º, que é vedado à Administração ultrapassar esses limites, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento ou que maculem a isonomia das licitantes, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - 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 em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o mestre MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

'Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º' (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

Inclusive, sobre o assunto já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Contas da União, na Decisão n.º 840/96, Plenário, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, publicada no DOU de 26.12.96, páginas 28.639-28.641, citado no livro “Comentários à Lei de Licitações e

Contratações da Administração Pública, do professor Jessé Torres Pereira Júnior, 4ª edição, Editora Renovar, página 219:

“Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31. Ilustre-se a impossibilidade com exigência formulada em edital de concorrência na Administração Federal, quanto à apresentação de certidão negativa de processo administrativo, o que atraiu a glosa do Tribunal de Contas da União.”

De fato, a lei licitatória buscou a preservação do que realmente se procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar **instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação** e desvio da igualdade entre os licitantes. Sobre o assunto, lapidar é a lição do ilustre administrativista Adilson Dallari, em sua obra, *verbis*:

"A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é o fundamento), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.

Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, **na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.**

Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes."
(Aspectos Jurídicos da Licitação - Ed. Saraiva, 3a. ed. atualizada e ampliada, 1997, pág. 88).

Neste prisma, ainda, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do “direito de licitar” nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade, *in verbis*:

“Comprovação das condições do direito de licitar

A habilitação

O **exame das condições do direito de licitar** é denominado, usualmente, de ‘habilitação’.

O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração.

Na acepção de fase procedimental, a **habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública**. Na acepção de ato administrativo, indica **o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar**.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI).

(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, págs. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996

Como visto, a 8.666/93 estabelece o rol dos documentos que podem ser exigidos em uma licitação. Não obstante, no presente processo, as exigências atacadas do edital violam sobremaneira a limitação legal mencionada,

sendo certo que sua previsão no presente edital, além de constituir ato ilegal demonstra-se contrário à ampla competitividade e isonomia do certame.

DA EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA IDÊNTICA EM CARACTERÍSTICAS DOS SERVIÇOS DE PORTARIA - ITEM 9.5.2:

De acordo com o item 9.5.2:

9.5.2 Apresentar no mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica Operacional, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução pela licitante de serviços compatíveis ou em características superiores de quantidades e prazos com o objeto da licitação, sendo as parcelas de maior relevância.

9.5.2.1 Número de postos: Tenha executado serviços da mesma natureza do contrato com no mínimo 50% (cinquenta por cento) dos postos ora contratados.

9.5.2.2 Tempo de execução: Tenha executado serviços da mesma natureza, com o mínimo de 50% (cinquenta por cento) dos postos, por tempo superior a 12 (doze) meses. (grifamos)

Mostram-se demasiadas, sem justificativa e abusivas as exigências de objeto idêntico (função específica) quanto aos serviços de portaria, uma vez que afronta norma basilar relativa à avaliação da capacidade técnica demonstrada pelos licitantes, que determina que será sempre admitida a comprovação de aptidão através de atestados de **serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**, prevista no artigo 30, § 3º da Lei 8.666/93:

§ 3º 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.

Ao exigir objeto idêntico (função específica) quanto aos serviços de portaria, a Administração restringe o caráter competitivo do certame e reduz o universo de licitante, o que é de todo inadmissível.

Para elucidar a questão de "similaridade" importante reproduzir o posicionamento consolidado no Tribunal de Contas da União – TCU, de que nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, como o serviço de limpeza ora licitado, os atestados de capacidade

técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado.

Acórdão 449/2017 - Plenário | Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO:

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Acórdão 1891/2016 – Plenário | Ministro Marcos Bemquerer:

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra.

Acórdão 1168/2016 – Plenário | Ministro Bruno Dantas

Nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra.

Acórdão 553/2106 – Plenário | Ministro Vital do Rego

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Com os acórdãos acima colacionados, fica bem clara a posição do TCU sobre este tema, ou seja, os atestados devem comprovar que a licitante tem aptidão na **GESTÃO DA MÃO DE OBRA** e não especificadamente aos serviços de limpeza urbana (Item 4), serviços gerais e limpeza de prédios públicos (Item 6), licitados.

Notadamente, **deve ser afastada a exigência de objeto idêntico ao licitado** (função específica) quanto aos serviços de portaria.

Assim, conforme amplamente demonstrado, imperioso que o ato convocatório seja retificado a fim de afastar as exigências que não se coadunam

com a natureza dos serviços, com a legislação e jurisprudência que rege a matéria, conforme demonstrado e provado.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer que o termo de cotação eletrônica seja retificado para:

a) sejam afastadas do presente ato convocatório as exigências de objeto idêntico ao licitado (função específica) quanto aos serviços de portaria, nos termos da fundamentação supra, para que seja aceita a comprovação de capacidade técnica através de atestados de serviços similares aos licitados, nos termos do artigo 30, § 3º da Lei 8.666/93;

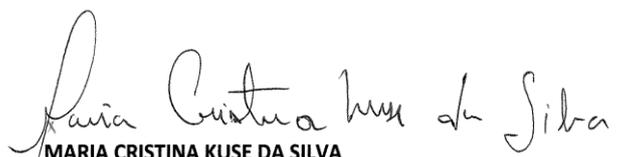
b) seja republicado o presente edital, escoimado dos vícios apontados;

c) em caso de indeferimento, mesmo que parcial, requer a apreciação da presente impugnação, pela autoridade superior competente.

Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificados os vícios, **TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO À CORTE DE CONTAS.**

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 31 de janeiro de 2023.


MARIA CRISTINA KUSE DA SILVA
Representante legal

TREVOSUL SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA.