

## AO SENHOR PREGOEIRO

### PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2023

**Objeto:** Registro de Preços para eventual contratação de empresa especializada na execução de serviços de facilities, a serem realizados de forma contínua, sob a forma de execução indireta, para a Prefeitura de Tubarão, Fundação s, Fundos, Autarquias Municipais e entidades conveniadas.

**COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.192.414/0001-09, com sede na Rua Nossa Senhora do Rocio, 1901, centro, cidade de Toledo/PR, CEP: 85.900-180, por seu Procurador, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, interpor **IMPUGNAÇÃO**, com fulcro no art. 41, §1º e 2º da Lei 8.666/1993, pelas razões doravante expostas.

## 1. DOS FATOS

O Município de Tubarão/SC, tornou público edital de licitação na modalidade Pregão de modo Eletrônico de tipo Menor Preço por lote para registro de preços dos serviços descritos no objeto.

A ora impugnante é a prestadora dos serviços que se pretende contratar. Além de ser empresa especializada, possui larga experiência na atividade licitada. Ocorre que, ao formular sua proposta de preços e analisar detidamente o edital de licitação, notou irregularidades que carecem de reforma.

Esta impugnação permite a discussão e alinhamento das questões controvertidas e permite à Administração evitar graves problemas futuros quando da execução do objeto com a futura contratada.

Por estes motivos, requeremos que esta impugnação seja recebida e processada na forma da lei, sendo ao final julgada totalmente procedente, com a consequente republicação do edital, na forma do art. 21, §4º da Lei 8.666/93.

É a síntese do essencial.

## 2. DO MÉRITO

### 2.1 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-OPERACIONAL EM GESTÃO DE MÃO-DE-OBRA

O edital de licitação, em sua terceira errata, previu a exigência de atestados de capacidade técnica em quantidade mínima de 50% de cada posto licitado, conforme item 7.2.4. No entanto, com o devido respeito, a exigência é restritiva e ilegal.

**Exige-se que o proponente tenha prestado exatamente o mesmo serviço que se deseja contratar.** Nesse sentido, é pertinente a ressalva de MARÇAL JUSTEN FILHO:

Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviços idênticos preenche os requisitos para disputar o certame deve ser habilitado. **Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. (...)**<sup>1</sup>

Nesse sentido, a literatura jurídica especializada ensina que “a *qualificação técnica **operacional** consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. **Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública**”<sup>2</sup>, isto é, **quanto a qualificação técnica-operacional**, basta a execução de serviço anterior que seja similar ao que se pretende contratar. Ou seja, basta a **comprovação de experiência na gestão de mão de obra**.*

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/93*. 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 733.

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. pág. 499

Ao exigir quantitativos mínimos, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU), para amplo conhecimento da comunidade jurídica, divulgou no **Informativo de Licitações e Contratos 277/2016** e no **Boletim de Jurisprudência nº 117/2016**, que nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, tal como aquela que aqui se discute, **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**. Confira-se:

**Boletim de Jurisprudência 117/2016**

Licitação. Terceirização. Atestado de capacidade técnica. Gestão. Mão de obra. Exceção.

**ENUNCIADO.** 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 553/2016-TCU-Plenário (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo)

(Disponível: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/publicacao/%2BBOLETIM-JURISPRUDENCIA-622-2%22>)

Informativo de Licitações e Contratos nº 277/2016

**ENUNCIADO.** 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 553/2016-TCU-Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo

(Disponível: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/publicacao/%2BINFORMATIVO-LC-623-2%22>)

Inclusive, como uma pá de cal sobre a discussão, o MUNICÍPIO DE SINOP, visando contratar cuidadores sociais para prestação de serviços contínuos de auxílio e apoio aos alunos com deficiência, **permitiu a ora impugnante comprovar sua qualificação técnica operacional, por atestados contendo 50% do número de postos de trabalho de terceirização em geral, sem que fosse, necessariamente, de cuidadores sociais**.

Como se vê, portanto, **o que interessa, quanto a qualificação técnica operacional, é a comprovação de gestão de mão-de-obra, cujo contingente seja de 50% do total licitado, sendo VEDADO exigir a comprovação em serviço idênticos e de cada serviço**, tal como consta do edital do certame em epígrafe.

Isso porque, segundo na terceirização de serviços em larga escala, a parcela relevante para fins de comprovação da capacidade técnica **é a capacidade de gestão de mão-de-obra**.

Além dos informativos e boletins de jurisprudência, quando da elaboração do **acórdão nº 1.214/2013 pelo Tribunal de Contas da União (TCU)**, foi reunido um amplo grupo de estudos, que debateu com profundidade as questões controvertidas da terceirização de serviços e indicou sugestões compiladas para a contratação dos serviços. O documento é tido como a “*Bíblia*” da terceirização de serviços na Administração Pública e foi a base da nável Instrução Normativa nº 05/2017 da SEGES/MPOG – que substitui a IN nº 02/2008. Cita-se o relatório do mencionado acórdão:

**Relatório:**

Trata-se de representação formulada pela então Secretária Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan deste Tribunal, com o objetivo de apresentar proposições de melhorias nos procedimentos relativos à contratação e à execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal.

2. Constatou-se que, nos últimos anos, passaram a ocorrer com maior frequência problemas na execução desse tipo de contrato, com interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários de salários e outras verbas trabalhistas, trazendo prejuízos à administração e aos trabalhadores. Em razão disso, o então Presidente deste Tribunal, Ministro Ubiratan Aguiar, determinou à Administração do TCU que fossem realizados trabalhos conjuntos com outros órgãos da Administração Pública com o objetivo de formular propostas para ao menos mitigar tais problemas.

3. Inicialmente, para cumprir essa determinação, realizou-se uma primeira reunião com representantes do TCU, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP e da Advocacia-Geral da União – AGU, que corroboraram as percepções do Tribunal, reforçando a pertinência da

realização do trabalho conjunto determinado pelo ex-Presidente desta Corte.

4. Foi constituído, então, um grupo de estudos, composto inicialmente por servidores do MP, da AGU e do TCU, passando a ser posteriormente integrado também por representantes do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Fazenda, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal, que discutiram aspectos relacionados aos procedimentos licitatórios, à gestão e ao encerramento desses contratos. Destacam-se a seguir, os tópicos abordados pelo referido grupo: (...)

O estudo produzido neste **acórdão nº 1.214/2013 – TCU**, possui capítulo específico que trata dos critérios de aferição da qualificação técnica (grifos nossos), confira-se:

### **III.b.2 – Atestados de capacidade técnica**

#### **III – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**

#### **III.b – Qualificação técnica operacional**

103. Ante a percepção da fragilidade das exigências fixadas nas cláusulas do edital relativas à qualificação técnica operacional das empresas de terceirização, visto que a Administração Pública vem se balizando em orientações voltadas à contratação de obras, que se refere a objeto absolutamente distinto dos serviços de natureza continuada, foram envidados esforços no sentido de formular critérios mais adequados a demonstrar a capacidade operacional dessas empresas, compatível com o que está sendo licitado.(...)

#### **III.b.2 – Atestados de capacidade técnica**

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. (grifei)

**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. É 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. (Acórdão nº 1.214/2013. Número interno do documento: AC-1214-17/13-P. Processo: 006.156/2011-8. Relator: Aroldo Cedraz).**

Na mesma linha, o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA (TCE/SC)**, **divulgou no Informativo nº 36 de maio de 2017** que **multou** agentes públicos do Município de Florianópolis que, justamente, **exigiram a comprovação de capacidade técnica sobre cada uma das funções elencadas no edital**, entendendo que na terceirização e serviços é relevante a capacidade de gerenciamento e mão-de-obra e não as especificidades pontuais de cada função. Nas palavras do Relator, **Conselheiro Cesar Filomeno Fontes**: *“na situação em comento, não se afiguraria razoável exigir atestados que comprovassem a prestação de todas as funções licitadas. Tais empresas viabilizam a terceirização e, comumente, não são especialistas nos diversos tipos de serviço cuja mão de obra disponibilizam”<sup>3</sup>.*

<sup>3</sup> <http://servicos.tce.sc.gov.br/jurisprudencia/informativo.php?id=155&op=pdf>

Nesse sentido, alinhado ao art. 30, §3º da Lei nº 8.666/93, já decidiu o E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS):

LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO. TERMO INICIAL. SESSÃO. INTIMAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. REGULARIDADE FISCAL. (...) **2. Comprovada a qualificação técnica por meio de atestados em conformidade com o edital,  muito embora não correspondam, exatamente, às atividades a serem desenvolvidas, não é de ser desclassificada a licitante vencedora, ainda que se cuide de objeto de baixa complexidade (serviços de copa, limpeza e conservação de prédios).** (...) Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70043062330, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 30/06/2011).

E também o E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nesse sentido, em caso bastante semelhante, de autos diferentes do já mencionado, **foi concedida liminar contra ato do Secretário de Administração de Santa Catarina**, tendo o MM. Desembargador Dr. Jorge Luiz de Borba, assim consignado em sua decisão:

**Não soa razoável impor, como condição à participação em certame licitatório, a empresas cujo foco é a terceirização de mão-de-obra – atividade essencialmente de recrutamento de pessoal – o prévio "fornecimento" de funcionários  com relação a cada uma das atividades licitadas, cujas especificidades podem afastar a concorrência de empresa potencialmente capacitada para o cumprimento do objeto do certame.**

(...)

Adota-se, no mais, a fundamentação expendida pelo Exmo. Sr. Dr. Luis Francisco Delpizzo Miranda ao deferir a liminar no MS n. 0307489-10.2017.8.24.0023, em que se enfrentou licitação contendo cláusula praticamente idêntica à sub judice:

(...)

*A meu ver,  **ao exigir que a comprovação em tal percentual se dê em cada um dos postos de serviço** (e não no somatório dos cargos – hipótese esta que encontra respaldo na jurisprudência - nesse sentido, RC 006.156/2011-8 – Acórdão: 1214/2013 – TCU Plenário),  **o edital da Concorrência Pública nº 02/2017, promovido pela ALESC,  utiliza critério nada razoável e desproporcional para a efetiva avaliação da capacidade técnica da licitante, tendo em vista, primordialmente, a baixa complexidade dos postos a serem preenchidos, bem como que, na essência, a capacidade que se espera/exige do licitante, em certames desta natureza, é o da administração da mão de obra e não, de forma específica, a especialização em cada um dos serviços em si.  **Com efeito, a Administração não pode fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, impondo exigências*****

**desarrazoadas, impossibilitando a desejada ampla participação na disputa licitatória.**

(TJSC, Mandado de Segurança n. 4020217-60.2017.8.24.0000. Rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 11-09-2017).

Imperioso perceber, portanto, que **a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços.** 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.

Assim, cristalina a necessidade de retificação dos itens em questão para que constem a necessidade de comprovar capacidade técnica de gestão de mão de obra no quantitativo mínimo de 50%.

### 3. DO PEDIDO

Diante o exposto, pleiteia-se:

a) o recebimento e processamento desta impugnação;

b) no mérito, seja julgada totalmente procedente, para o fim de **retificar** o item 7.2.4 do edital de licitação nos termos da fundamentação, a fim de que exija-se que a comprovação de capacidade técnica seja a de cessão e gestão de mão de obra.

Nesses termos, pede deferimento.

Toledo/PR, 2 de maio de 2023

---

**COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA.**