



**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUBARÃO/SC.**

Pregão Eletrônico nº 02/2023

KHRONOS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.220.017/0001- 80, com sede na Rua Gerânio, nº 241, sala 03, bairro Jardim Eldorado, Palhoça/SC, CEP: 88.133-800, por intermédio de seu representante legal, **LEONARDO WIETHORN RODRIGUES**, inscrito na OAB/SC 26.459, vem, respeitosamente, até Vossa Excelência, com fulcro no item 8.1 do Edital, para apresentar **IMPUGNAÇÃO**, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

1. SÍNTESE FÁTICA

A empresa ora Impugnante tem como objeto social, dentre outros, a prestação de serviços especializados em locação de mão de obra para todos os tipos de segmento do mercado, atuando há mais de 20 (vinte) anos, possuindo diversos contratos administrativos, detendo, conseqüentemente, qualificação técnica e econômica para participar de qualquer procedimento licitatório para este segmento.

Publicado o Pregão Eletrônico nº 02/2023, pela Prefeitura Municipal de Tubarão/SC, a Impugnante, buscando participar do referido certame, adquiriu cópia do instrumento convocatório, a fim de reunir a documentação necessária para sua habilitação e formulação de proposta de preços.

O objeto, nos termos do Edital, é o “*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, Fundações e Antarquias Municipais, e entidades conveniadas (...)*”.

Pois bem, ao analisar os termos do Edital, deparou-se com requisito e condição que macula a validade do certame, violando, dentre outros, o princípio da competitividade e da economicidade, conseqüentemente, frustrando a essência de qualquer procedimento licitatório.

O Pregão Eletrônico nº 02/2023 possui a seguinte irregularidade:

- **Qualificação Técnica (Item 7.2.4, alínea c.2):** Comprovação de aptidão operacional idêntica ao objeto licitado. Requisito que, inexoravelmente, inibe e restringe a participação de diversos licitantes.

Tal exigência não se coaduna com as melhores práticas adotadas pelos Órgãos, pois ao restringir o universo de participantes numa licitação, quem sofrerá as conseqüências é o cidadão, que pagará por um serviço extremamente oneroso.

Até porque, o e. TCU assim nos ensina:

“Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade”. (Acórdão 1.140/2005-Plenário)

Destacamos que o intuito dessa peça impugnatória é auxiliar o Órgão licitante em seu procedimento licitatório, tendo em vista

que há, no Brasil, diversas empresas especializadas para executar o objeto licitado, as quais ficarão impedidas de participarem do certame.

Dessa forma, utilizaremos desse instrumento para perseguir o atendimento da legislação e da jurisprudência, trazendo fundamentos para que o Pregão Eletrônico nº 02/2023 seja retificado e republicado e, por conseguinte, levar a Prefeitura Municipal de Tubarão/SC a obter proposta mais vantajosa para o objeto a ser contratado.

2. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

Estabelece o instrumento convocatório, em seu item 8.1, que qualquer pessoa poderá impugnar o edital no prazo de até 03 (três) dias úteis da data fixada para a realização da sessão pública:

8.1. As impugnações ao ato convocatório do pregão serão recebidas até três (03) dias úteis antes da data fixada para o fim do recebimento das propostas e documentação de habilitação, exclusivamente por meio de formulário eletrônico.

Assim, considerando-se que a sessão pública do Pregão Eletrônico nº 02/2023 está marcada para o dia 09.02.2023, a data-limite para impugnação é 06.02.2023, ou seja, 03 (três) dias úteis antes da sessão.

No tocante a legitimidade, verifica-se que a impugnante possui total interesse no processo, devido estar inserida no mercado no ramo que se predispõe a Administração Pública a contratar.

Nota-se que a presente peça impugnatória é tempestiva, razão pela qual passamos à apresentação dos fatos e fundamentos jurídicos.

3. DO MÉRITO

3.1. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA – IGUALDADE DE FUNÇÕES LICITADAS LICITADO – DESPROPORCIONALIDADE – CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME FRUSTRADO.

O edital em comento, em seu item 7.2.4, alínea c.2, exige que a licitante comprove sua capacidade técnica operacional, por meio de atestado de capacidade técnica, contemplando um mínimo de 50%

(cinquenta por cento) **de cada função objeto desta licitação.** Senão vejamos:

c) atestado(s) de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a empresa prestou ou vem prestando serviços pertinentes e compatíveis em características e quantidades com o objeto deste edital; (...)

*c.2) entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução, **contemplem um mínimo de 50% (cinquenta por cento) de cada função objeto desta licitação;** [grifo nosso]*

Melhor dizendo, **só podem participar** do certame as empresas que possuem Atestado de Capacidade Técnica de **Digitador, Merendeira, Servente, Zelador e Coveiro.**

Por outro lado, uma empresa interessada no Pregão Eletrônico nº 02/2023, que possui inúmeros Atestados de Capacidade Técnica, os quais somando chega a mais de 1000 (mil) postos de trabalho, todavia, não tendo, por exemplo, o cargo de coveiro, está **EXCLUÍDA** do certame.

Nesse sentido, questiona-se: Há especificidade em contratar um digitador, coveiro, servente? Se a empresa já contratou 200 (duzentas) serventes, 20 (digitadores), ela não está apta a contratar coveiro, merendeira, zelador etc.?

Lógico que está!! A empresa está apta a executar o serviço de contratação de serviços terceirizados, que é o OBJETO LICITADO, independente do cargo que se licite.

O Atestado de Capacidade Técnica deve se referir aos serviços prestados no âmbito da atividade econômica principal ou secundária da licitante. Ou seja, se ela executa a locação de mão de obra temporária (contratação de postos de trabalho), ela está apta a contratar QUALQUER função.

Aliás, a Instrução Normativa nº 05/2017, que dispõe

sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o **regime de execução indireta** para os Órgãos Federais, ao tratar sobre a qualificação técnica, assim determina:

10.3. Nas disposições quanto à habilitação técnica deverão ser previstos que: (...)

b) os atestados de capacidade técnico-operacional deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente.

Isso porque, o e. Tribunal de Contas da União sedimentou o seu entendimento sobre a questão:

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. [grifo nosso]*

e

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**. [grifo nosso]*

Isto é, a comprovação anterior de aptidão da empresa licitante idêntica ao objeto licitado vai de encontro ao que estabelece o Art. 30, inciso II, da Lei de Licitações:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...).

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; [grifo nosso]

Já o §5º, do mesmo artigo, é taxativo ao estabelecer que não se deva exigir qualquer outra situação senão aquela definida na Lei de Licitações:

§ 5º 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]

Não obstante, o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em diversos julgados, é contundente ao rechaçar edital que exige capacidade técnica das licitantes em IGUALDADE com o objeto licitado, citando como exemplo a r. decisão abaixo:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. INABILITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA E CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO, CONFORME EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. LICITANTE QUE COMPROVOU TER EXECUTADO SERVIÇOS PERTINENTES E COMPATÍVEIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, ISONOMIA E DANO À COMPETITIVIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CARACTERIZADO, EMPRESA

HABILITADA PARA PROSEGUIR NO CERTAME. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA CONHECIDA E DESPROVIDA. Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital, é de ser garantida a sua participação em todas as etapas do certame. 'O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação (STJ, MS n. 5.693/DFR, Min. Nilton Luiz Pereira)' (TJSC, ACMS n. 2003.015947-9, rel. Des. Luiz César Medeiros) (TJSC, RN n. 0502450-24.2012.8.24.0023, deste relator, j. 23-06-2016). (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0313065-18.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 06-08-2019). [grifo nosso]

No mesmo norte, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina possui o seguinte entendimento:

Com efeito, o art. 30, II, e § 1º da Lei nº 8.666/93 autoriza a Administração a exigir, entre outros, a apresentação de atestados emitidos por terceiros para os quais o licitante já tenha realizado anteriormente objetos similares ao licitado.

Contudo, a exigência não pode ter como alvo objetos exatamente iguais, mas sim semelhantes, em características, quantidades e prazos. (REP-11/00024406) [grifo nosso]

Marçal Justen Filho é assertivo em seu ensinamento sobre a questão:

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 serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o

certame e 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.

Em outras palavras a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico ao licitado a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que de respaldo.
(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética. 2008. 12ª Ed. p. 416)

Diante destas constatações, podemos afirmar que se torna inviável exigir do licitante, no tocante à qualificação técnica, atestados de experiência anterior na realização de serviço ou referente a objeto idêntico ao que será contratado.

Até porque, restringir o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto ou serviço que será contratado, seria excluir àqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF: “*ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações***”. (grifou-se)

Mas por qual razão estamos buscando o atendimento da legislação para o presente certame?

Porque a Lei nº 8.666/93 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da lei foi à redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação das exigências. Buscou evitar que

exigências excessivas e desnecessárias acerca da qualificação técnica se constituam em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação na licitação.

Novamente, o Professor Marçal Justem Filho, através de sua obra a seguir mencionada, p. 82/83, assim nos ensina:

Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação. A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências exageradas ou abusivas. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7ª ed. Dialética, 2000, pp. 82 e 83).

A igualdade dos licitantes com a consequente competitividade do certame vem de determinação da Constituição Federal, especificamente do Art. 37, inciso XXI e do Art. 3º, §1º, inciso I, da Lei de Licitações, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

e

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; [Grifo nosso]

Observa-se, que a Prefeitura Municipal de Tubarão/SC impôs exigência excessiva, que afronta a inteligência da Carta Magna e da Lei de Licitações, que pugnam pela universalidade da participação em licitações ao se utilizar da expressão “*exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”, na medida em que se está exigindo dos licitantes a comprovação de capacidade técnica **IGUAL** as funções licitadas.

Essa interpretação já não se usa mais. Abaixo trazemos alguns editais para o mesmo objeto licitado, possuindo como qualificação técnica a similaridade dos postos a que se pretende contratar:

GOV. ESTADO/SC – PE N° 197/2022

10.5.2 – Qualificação Técnica demonstrada através de:

10.5.2.1 – Atestado(s) de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a empresa prestou ou vem prestando serviços pertinentes e compatíveis em características e quantidades com o objeto deste edital (prestação de serviços terceirizados continuados).

PREF. SÃO JOSÉ/SC – PR N° 014/2020



10.5.1.1. Entende-se por quantidades compatíveis o(s) atestado(s) que contemple(m) no mínimo 50% (cinquenta por cento) do total de profissionais a serem contratados, para garantir a efetiva segurança do contrato;

10.5.1.2. Entende-se por características semelhantes, o(s) atestado(s) que contemple(m) terceirização de serviços de mão de obra;

Aliás, a Nova Lei de Licitações, que a Prefeitura Municipal de Tubarão/SC será obrigada a utilizar a partir de abril/2023, resolveu e consolidou o entendimento jurisprudencial, a saber:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a: (...)

*II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional **na execução de serviços similares** de complexidade tecnológica e **operacional equivalente ou superior**, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei; (...)*

*§ 5º **Em se tratando de serviços contínuos**, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante **tenha executado serviços similares ao objeto da licitação**, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.*

Nesse sentido, não há razão alguma para se requisitar que a empresa licitante já tenha contratado COVEIRO, MERENDEIRA etc., visto que, o que importa para a Administração Pública, é sua experiência no objeto licitado que, *in casu*, é a contratação de postos de trabalho, sob a forma de execução indireta.

Portanto, é de suma importância que o Pregão Eletrônico nº 02/2023 seja retificado quanto à cláusula, 7.2.4, alínea c.2, tendo em vista que fere de morte os primados da Administração Pública.

4. DO REQUERIMENTO

Face o exposto, e demonstrada à irregularidade constatada no instrumento convocatório, a impugnante requer o deferimento da presente demanda, com a conseqüente retificação do Edital para que:

1. A PMT, consubstanciada na Lei de Licitações e nas jurisprudências, modifique o item 7.2.4, alínea c.2 no seguinte sentido:

c.2 - entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução, contemplem um mínimo de 50% (cinquenta por cento) da quantidade de postos licitados, tendo como característica semelhante, o(s) documento(s) que contemple(m) terceirização de serviços de mão de obra;

Não havendo outra posição a adotar e acreditando no bom senso e na moralidade pela qual é conhecida essa Administração, é certo que esta impugnação deverá ser acatada, evitando assim, a homologação de procedimento claramente viciado.

E é na certeza da apreciação que ser requer deferimento do presente pleito, com a consciência de que serão desnecessários os acessos às demais esferas julgadoras.

Palhoça (SC), 06 de fevereiro de 2023.

KHRONOS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA

Leonardo Wiethorn Rodrigues

OAB/SC 26.459 – CPF nº 045.829.569-80