

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE XANXERÊ (SC)

PREGÃO ELETRÔNICO 0037/2024

OBJETO: Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços contínuos de mão de obra terceirizada em serviços de Limpeza e Conservação com Serviços Gerais, Copeiras, Merendeiras e Zeladores para atender as necessidades das Secretarias Municipais de Xanxerê

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.,

pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ 79.283.065/0001-41, com sede na Rua Dona Leopoldina, 26, Centro, Joinville/SC, CEP 89201-095, vem, por sua representante legal adiante assinada, respeitosamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** contra o edital do pregão eletrônico n. 37/2024, com fulcro no art. 164 da Lei Federal n. 14.133/21 c/c item 17 do edital, por entender que há impropriedades nas cláusulas do ato convocatório e seus anexos, prejudicial aos interessados e ao próprio Município de Xanxerê/SC.

Outrossim, requer o conhecimento e a procedência da presente impugnação.

1) ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

De início, cumpre salientar que, ao formular a presente impugnação, não tem a impugnante a menor intenção de manifestar crítica ou despreço pelo pregoeiro e sua equipe de apoio cuja qualificação técnica e competência profissional são por demais conhecidas.

Entretanto, alguns pontos do edital, se mantidos, podem acarretar sérios prejuízos para a administração pública, correndo-se o risco de anulação de todo o procedimento licitatório.

É sob esse prisma que a impugnante passa a discorrer sobre os pontos que podem acarretar a nulidade do certame, em prejuízo ao erário e ao contribuinte do município, merecedor de toda estima e consideração.

Assim, com todo respeito e acatamento, comparece a impugnante perante o pregoeiro oficial no intuito de ver expurgado do ato convocatório qualquer resquício de ilegalidade, com vistas à manutenção do interesse público.

2) DA TEMPESTIVIDADE E DA NECESSÁRIA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até três dias úteis anteriores a data fixada para recebimento das propostas que ocorrerá no dia 21 de junho de 2024.

No que diz respeito à forma, o edital de licitação estabelece que a impugnação seja enviada por meio do seguinte endereço eletrônico: licita@xanxere.sc.gov.br.

Dessarte, tempestiva a impugnação e apresentada nos termos do que exige o edital, requer-se pelo seu recebimento.

3. SÍNTESE DOS FATOS

O Município de Xanxerê/SC instaurou o pregão eletrônico n. 37/2024 para contratação de empresa especializada na prestação de serviços contínuos de mão de obra terceirizada em serviços de limpeza e conservação com serviços gerais, copeiras, merendeiras e zeladores para atender as necessidades das Secretarias Municipais.

A empresa ORBENK, ora impugnante, objetivando participar deste procedimento, obteve o edital da licitação com vistas a preparar uma proposta de acordo com as necessidades desta administração.

Ocorre que foi surpreendida com diversas impropriedades do edital, quais sejam:

- a) ausência de exigências inseridas em lei no tocante à qualificação técnica e econômico-financeira;
- b) ausência de especificações técnicas indispensáveis para composição dos preços;
- c) atividades incompatíveis com o posto licitado;
- d) incompatibilidade de participação de cooperativas para fornecimento de mão de obra;
- e) ausência de exigência de objeto social compatível com o objeto da licitação.

Passamos à competente impugnação.

4. MÉRITO

4.1) QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Falta de exigência de documentos indispensáveis para comprovação da boa capacidade financeira das empresas

Analisando o edital, verifica-se a completa flexibilização dos termos do ato convocatório em relação à qualificação econômico-financeira das empresas.

Isso porque, o órgão licitante se abstém de exigir não só o balanço patrimonial dos últimos dois anos, mas também outros documentos indispensáveis para aferição da saúde financeira das empresas, conforme prescrito na lei n. 14.133/21, *in verbis*:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - **balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;**

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o **atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.**

§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º **É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira,** excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a **exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.**

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do **caput** deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

[grifos nosso]

A exigência de documentos contábeis na fase de habilitação do pregão tem por finalidade propiciar que a administração pública examine a situação econômico-financeira da empresa licitante antes de efetivar a contratação para cercar-se de garantias para a boa e fiel execução contratual.

A Lei n. 14.133/21 elasteceu as garantias econômico-financeiras para reduzir as chances de inexecução contratual. Em razão disso, não pode a administração flexibilizar o que inserido na lei e correr o risco de prejudicar toda a coletividade com a contratação de uma empresa sem saúde financeira para honrar o contrato.

Com o mais elevado respeito a esta administração, não se pode aceitar que a redação de um edital de licitação seja mantida sem exigências básicas e salutares para garantir a seleção de empresas economicamente aptas!

O órgão licitante não pode correr o risco de selecionar uma empresa que não tem real capacidade econômico-financeira para executar o objeto da futura contratação. Busca-se resguardar tão somente o cumprimento contratual na sua integralidade, selecionando empresas financeiramente saudáveis.

A forma em que se encontra a redação do ato convocatório evidentemente resultará numa contratação de empresas aventureiras sem segurança alguma para o órgão municipal.

Conforme exposto alhures, confrontando as exigências da Lei n. 14.133/21 com as exigências inseridas no edital, verifica-se que o órgão licitante deixou de inserir documentos indispensáveis para aferição da boa capacidade financeira das empresas.

É taxativamente impossível atestar a saúde financeira das empresas sem o documento matriz para análise dos números da empresa, qual seja, o balanço patrimonial **dos últimos dois anos**.

Além do mais, necessário se faz complementar essa análise com as outras exigências previstas no estatuto das licitações, quais sejam, capital circulante líquido ou capital de giro (ativo circulante - passivo circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação; declaração do licitante acompanhada da relação de compromissos assumidos de que um doze avos dos contratos firmados com a administração pública

e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante; comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação e grau de endividamento.

Em relação a este último, o Tribunal de Contas da União já decidiu acerca da

legalidade da exigência de grau de endividamento mínimo: **É razoável e legal, como requisito de habilitação econômico-financeira para contratação de serviços de mão de obra terceirizada, a exigência de índice de endividamento total menor ou igual a 0,6, desde que devidamente justificada no processo.** *Acórdão 628/2014 Plenário (Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro)*

Nestes termos, com fulcro na jurisprudência da Corte de Contas, imperioso incluir no ato convocatório, além das exigências já relacionadas, também grau de endividamento.

De igual forma, necessário conter expressamente a exigência de peças fundamentais que devem compor o balanço patrimonial da empresa, quais sejam, notas explicativas, demonstração de fluxo de caixa, demonstração de resultado de exercício, demonstrativo das mutações do patrimônio líquido, demonstração de resultado abrangente.

Com o intuito de impedir a contratação de empresas sem capacidade financeira para suportar as obrigações decorrentes dos serviços, o órgão licitante deve incorporar, no mínimo, a Lei n. 14.133/2. Na forma como se encontra o edital há grande fragilidade que não pode ser admitida pelo órgão licitante.

Não se pode olvidar que a administração estima uma contratação vultosa no valor mensal de R\$ 959.300,99 (novecentos e cinquenta e nove mil, trezentos reais e noventa e nove centavos), totalizando o valor anual de R\$ 11.511.611,88 (onze milhões e quinhentos e onze mil e seiscentos e onze reais e oitenta e oito centavos), e a Lei n. 14.133/21 só dispensa a documentação prevista no capítulo VI nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (art. 70, II).

Veja, douta administração, que o edital descumpre taxativamente o que exigido em lei!!!

4.2) QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Falta de exigência de Atestados de Capacidade Técnica registrados no CRA e no CRN – Prazo mínimo de experiência

Para comprovação da qualificação técnica no certame, o edital exige que a empresa licitante comprove experiência na prestação de serviços pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, nos seguintes termos:

5.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

5.4.4 Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que **comprove ter o licitante desempenhado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos (mínimo 50%) com o objeto da licitação**, por período não inferior a 12 (doze) meses.

[grifos nosso]

Tal exigência é originária da Lei n. 14.133/21:

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

I - **apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente**, quando for o caso, **detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes**, para fins de contratação;

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**;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do

objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - **registro ou inscrição na entidade profissional competente**, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do **caput** deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

§ **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.**

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do **caput** deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de

experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 7º Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência prevista no inciso V do **caput** deste artigo por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil.

§ 8º Será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos incisos I e III do **caput** deste artigo.

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

§ 10. Em caso de apresentação por licitante de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual tenha feito parte, se o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente, serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica:

I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada na proporção quantitativa de sua participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

II - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

§ 11. Na hipótese do § 10 deste artigo, para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, caso este não conste expressamente do atestado ou da certidão, deverá ser juntada ao

atestado ou à certidão cópia do instrumento de constituição do consórcio.

§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do **caput** deste artigo, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos **incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei** em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade.

[grifos nosso]

Conforme se depreende do ordenamento colacionado acima, há necessidade de inserção no edital de exigência relativa ao registro da empresa e dos atestados nos Conselhos de Classe competentes, quais sejam Conselho Regional de Administração e Conselho Regional de Nutrição.

A exigência do registro da empresa e dos respectivos atestados de capacidade técnica já na fase de habilitação é uma maneira eficiente de verificar a idoneidade da documentação apresentada, a qual **muitas vezes é forjada por empresas aventureiras** que visam apenas a consecução de contratos públicos, sem a menor condição de executá-los, sendo imperiosa a inclusão de tal exigência nos editais promovidos por essa administração.

Especificamente sobre os serviços terceirizados, os eminentes ministros do Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 1/97 – Plenário, se manifestaram no seguinte sentido:

(...) **julgar obrigatório o registro das empresas prestadoras de serviços terceirizados** (limpeza e conservação, segurança e vigilância, copeiragem e outros), cuja execução requer o fornecimento de mão de obra, **nos Conselhos Regionais de Administração, por ficar caracterizadas atividades típicas do profissional Administrador**, tais como: recrutamento, seleção, admissão, treinamento, desenvolvimento, movimentação e supervisão de recursos humanos.

[grifos nosso]

Tal entendimento se coaduna com diversas decisões emanadas pelo Tribunal de Contas da União, conforme se depreende da seguinte decisão Plenária, *in verbis*:

Acórdão nº 2783/2003 – Primeira Câmara, oportunidade na qual ficou assentado que **seria “notório que empresas de conservação e limpeza devem ter lastro na área do conhecimento sobre Administração, haja vista as atividades de gerenciamento e execução de atividades laborais, o que justifica sem maiores problemas tal exigência do registro no CRA”** (Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça. Sessão em 11/11/2003)

[grifos nosso]

Evidente que nas contratações públicas que envolvam recrutamento e gestão de pessoas é imperioso o *know how* da empresa licitante, que deve possuir responsável técnico apto para administrar o contingente terceirizado, de modo a mitigar a responsabilidade subsidiária do ente público no caso de inexecução contratual.

No mesmo sentido manifestou-se o Tribunal de Contas da União na Decisão 1140/2002 – Plenário; Valmir Campelo. DC-1140-32/02:

Auditoria. Universidade Federal de Santa Maria RS. Pessoal, licitação, contrato, convênio e receita própria. Improriedades na seleção de pessoal. Atraso na entrega de declaração de bens e rendas. Improriedades em cessão e requisição de pessoal. Pagamento de auxílio-alimentação a servidores afastados para curso. Pagamento de adicionais de periculosidade e de insalubridade com base em laudos desatualizados. Pagamento irregular de antecipação salarial. Incorporação de horas extras. Pagamento irregular de gratificações. Subcontratação. Prorrogação de contrato. Convite com menos de três propostas. Determinação. Recomendação. Juntada às contas. - Antecipação salarial decorrente de plano econômico. Horas extras incorporadas. Subcontratação. Repetição de convite. Considerações sobre as matérias.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante o exposto pelo Relator, decidem:

8.1.22 - não exigência de documentação, para habilitação de licitante, não prevista nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, tipo Certidão Negativa de Débito Salarial e Prova de Registro junto aos

Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (Proc. 23081.000099/2001-81), **bem como passe a exigir, na contratação de serviços terceirizados, a Prova de Inscrição no Conselho Regional de Administração, em cumprimento ao disposto no inciso I do art. 30 da mesma Lei;**

[grifos nosso]

Com efeito, para a concessão do registro, o Conselho Regional de Administração solicita às empresas a entrega de diversos documentos com vistas a comprovar o desempenho dos serviços descritos nos atestados de capacidade técnica.

A Resolução Normativa n. 621 de 29 de novembro de 2022 do Conselho Federal de Administração assim trata a respeito da RCA:

Art. 1º **Os acervos técnicos de pessoas físicas e jurídicas registradas nos CRAs observarão ao disposto no presente regulamento.**

Art. 2º Os acervos técnicos serão constituídos mediante a emissão do Registro de Comprovação de Aptidão para Desempenho de Atividades de Administração (RCA).

Art. 3º **O acervo técnico de pessoa física será constituído mediante:**

I - a comprovação documental relativa às formações diversas daquela que embasou o registro no CRA;

II - a comprovação de experiência profissional referente ao exercício de atividades nos campos da Administração.

§ 1º A comprovação relativa ao inciso I dar-se-á mediante a apresentação diploma ou certificado válidos.

§ 2º A comprovação relativa ao inciso II dar-se-á mediante a apresentação de atestado ou declaração relativa à prestação dos serviços.

§ 3º Os documentos mencionados no § 2º somente serão registrados, para fins de composição do acervo técnico, no CRA da jurisdição onde estiver estabelecido o respectivo contratante dos serviços.

Art. 4º O acervo técnico de pessoa jurídica será constituído mediante o registro dos atestados ou declarações relativas à prestação de serviços nos campos da Administração.

Art. 5º Os Atestados/Declarações de Capacidade Técnica relativos a serviços prestados por pessoas físicas e jurídicas serão aceitos quando emitidos em data posterior à do registro do requerente e

serão registrados no CRA da jurisdição onde estiver estabelecido o respectivo contratante dos serviços.

§ 1º Os documentos mencionados no caput somente serão aceitos quando estiverem em conformidade com o respectivo contrato de prestação de serviços.

§ 2º Incumbe ao CRA diligenciar no sentido de verificar a autenticidade dos documentos apresentados para fins de obtenção do RCA.

[grifos nosso]

Conforme se verifica na Resolução, diversos são os requisitos exigidos para emissão de acervo técnico profissional de pessoas físicas ou jurídicas, razão pela qual existe uma maior segurança destes quando registrados pelo órgão competente.

Com relação aos **postos de merendeiras**, o conselho competente é o Conselho Regional de Nutrição, conforme se depreende na Resolução CFN número 702/2021:

CAPÍTULO II

DO REGISTRO

Seção I

Da Obrigatoriedade do Registro

Art. 2º A pessoa jurídica com atividade-fim ou objeto social nas áreas da alimentação e nutrição humana, deverá registrar-se no CRN com jurisdição no local de suas atividades.

[grifos nosso]

De acordo com o que já exposto no tópico anterior, a lei de regência das licitações é cristalina ao definir que a documentação habilitatória só será dispensada total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (art. 70).

Evidente que nos documentos citados no capítulo VI está o registro da empresa, do profissional e dos atestados de capacidade técnica que resultará na apresentação do acervo já na fase de habilitação das empresas.

Oportuno registrar que, em se tratando de serviços contínuos, o art. 67 da Lei n. 14.133/21 delimita o prazo de 3 anos de comprovação de experiência pretérita, razão pela qual tal exigência também deve ser inserida no edital.

Logo, é inconcebível que esta Administração seja prejudicada e as empresas sejam compelidas a competir com outros licitantes que não detenham a qualificação mínima exigida em lei, em verdadeira afronta à isonomia e à legalidade do procedimento licitatório.

A manutenção dos termos do edital colocará em risco a segurança da contratação, podendo levar o órgão licitante a ter prejuízos operacionais e patrimoniais.

O eminente jurista ADILSON DE ABREU DALARI¹ salienta que “a Administração Pública não pode meter-se em contratações aventurosas; não é dado ao agente público arriscar a contratação em condições excepcionalmente vantajosas, pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas”.

Na fase de classificação, portanto, deve ser feito um rigoroso e amplo exame da habilitação, tendo em vista que tudo aquilo que nela contém vai afetar sensivelmente o futuro contrato.

É imperioso que a Administração, já na licitação, busque conhecer a idoneidade e a capacidade técnica da empresa a ser contratada, para se ter, se não a certeza, forte convicção de que essa é capaz de adimplir as obrigações contratuais.

Ao abster-se de tal exigência ou empurrá-la apenas para a fase contratual, a Administração coloca em risco a segurança jurídica das futuras contratações.

Senhores(as), conforme exaustivamente exposto, o edital em debate não faz menção à exigência de registro dos atestados de capacidade técnica no conselho de classe. De igual modo, não exige a comprovação de registro da empresa - o que resulta na completa vulnerabilidade do edital no tocante a capacitação técnica e conflita com a lei.

Deixar de exigir ou postergar a exigência desses registros para fase da contratação é inócuo e causará evidentes prejuízos para administração pública.

Pugna-se pela reforma do edital!

¹ Aspectos Jurídicos da Licitação. 4 ed. Saraiva, 1997, p. 131.

4.3) DA AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

Ausência de especificações imprescindíveis para correta composição dos preços

No estudo técnico preliminar não consta a relação dos locais de prestação de serviços. Consta, apenas, as áreas requisitantes. Nos moldes em que se encontra o edital, impossível formular uma proposta fiel aos custos do contrato.

Isso porque será impossível auferir custos com deslocamento, por exemplo, tornando inviável a cotação de vale-transporte ou quilometragem rodada, bem como desgaste de veículos, em sendo o caso.

Nestes termos, imprescindível pormenorizar no edital o local de prestação dos serviços de cada posto a ser contratado. A ausência de informações no tocante ao local da prestação dos serviços afeta substancialmente a formulação das propostas, o que, evidentemente, ofenderá a isonomia do certame.

Diante disso, não há como apresentar uma correta e objetiva proposta de preços sem pormenorizar os endereços onde serão alocados os postos de trabalho.

Pertinência Jurídica

A omissão dos endereços impede a composição real dos custos relacionados ao objeto do pregão em questão. Além do mais, a elucidação dos endereços serve também para estabelecer a isonomia na disputa, de modo que a composição de custos por cada uma das concorrentes seja o mais similar possível.

Torna-se simples raciocinar que a imprecisão dessas informações poderá levar todo o esforço de um procedimento à nulidade, redundando em discussões entre licitantes e o poder público, as quais poderão resultar em processos judiciais intermináveis, fazendo com que o desejo quanto ao bem ou serviço pretendido pela administração pública fique postergado no tempo, de forma difusa e abraçada ao cepticismo.

Esse raciocínio é muito bem contextualizado por JUSTEN FILHO (2009, p. 133), quando afirma:

Grande parte das dificuldades e a quase totalidade dos problemas enfrentados pela Administração ao longo da licitação e durante a

execução do contrato podem ser evitados por meio de atuação cuidadosa e diligente nessa etapa interna.

Não está distante SILVA (1998, p. 42) quando destaca:

Tem sido comum a prática do empirismo, do acaso e da pressa na iniciação dos procedimentos licitatórios, e por essa razão, não há novidade alguma na constatação de obras que jamais foram concluídas; estoques de materiais em excesso ou sem possibilidade de uso sem saber quem foi o responsável pela aquisição; desperdícios de tempo e de dinheiro público pelo fato de não se caracterizar adequadamente o bem ou serviço necessário.

O não detalhamento do objeto de forma clara e objetiva afronta a alínea "a", XXIII, do art. 6º da Lei n. 14.133/21, pois compromete a descrição do objeto e impede a correta formulação dos preços. A descrição fidedigna do objeto é medida que se impõe.

Destarte, necessário se faz adequar o edital para atender a legislação vigente, assim como observar o princípio do julgamento objetivo, permitindo a competição de forma igual para todas as proponentes.

É correto dizer que com base neste conflito de informações e exigências está a administração pública, afrontando o princípio do JULGAMENTO OBJETIVO e o princípio da EFICIÊNCIA uma vez que não determina de forma clara e precisa as especificações que norteiam o objeto do certame.

Neste íterim está disposto no art. 3º da Lei de Licitações:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).

Posto isso, as omissões aqui suscitadas necessitam ser aclaradas.

4.4) Estudo técnico preliminar

Atividades a serem executadas

No estudo técnico preliminar consta a relação das atividades que serão executadas pela copeira e pela merendeira. Contudo, constam atribuições estranhas às funções, como por exemplo, a limpeza das áreas pelas merendeiras e copeiras, e o servimento de café e chá pelas merendeiras.

Vejamos a descrição das atividades na Classificação Brasileira de Ocupações:

5132 :: Cozinheiros

Descrição Sumária

Organizam e supervisionam serviços de cozinha em hotéis, restaurantes, hospitais, residências e outros locais de refeições, planejando cardápios e elaborando o pré-preparo, o preparo e a finalização de alimentos, observando métodos de cocção e padrões de qualidade dos alimentos.

5134 :: Trabalhadores no atendimento em estabelecimentos de serviços de alimentação, bebidas e hotelaria

Descrição Sumária

Atendem os clientes, servem alimentos e bebidas em restaurantes, bares, cafeterias, hotéis, hospitais, empórios, navios cruzeiros, eventos, etc. Manipulam alimentos e preparam bebidas (sucos, coquetéis, drinques, aperitivos e cafés). Analisam sensorialmente bebidas, degustando amostras e classificam bebidas. Realizam serviços de bebidas, montando cardápio harmonizado, elaborando carta de bebidas e sugerem bebidas e harmonizações.

Nota-se, douda administração, que não há na descrição das atividades realizadas por esses profissionais a limpeza das áreas, teto, chão e parede, tampouco o servimento de chás e cafés pelas merendeiras.

Pugna-se, portanto, pela retificação das atribuições das copeiras e merendeiras.

4.5) Permissão de Participação de Cooperativas de Trabalho

Analisando o ato convocatório, verifica-se que o Município permite a participação de cooperativas de trabalho nos seguintes termos:

3.4. **O licitante organizado em cooperativa deverá declarar**, ainda, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 16 da Lei nº 14.133, de 2021.

(...)

5.4.3. **Caso o licitante seja cooperativa**, tais documentos deverão ser acompanhados da última auditoria contábil-financeira, conforme dispõe o artigo 112 da Lei nº 5.764, de 1971, ou de uma declaração, sob as penas da lei, de que tal auditoria não foi exigida pelo órgão fiscalizador;

[grifos nosso]

Todavia, douda administração, a natureza das cooperativas de trabalho não se compatibiliza com a natureza dos serviços terceirizados de mão de obra com dedicação exclusiva.

Isso porque a principal característica de uma cooperativa de trabalho é a completa ausência de relação de emprego com os seus cooperados, e, por conseguinte, ausência de subordinação, o que, evidentemente, não existe entre a empresa terceirizada e seus empregados.

Este assunto já foi objeto da Ação Civil Pública n. 0108200.72.2002.5.10.0020 (n. antigo 01082-2002-020-10-00-0) que tramitou perante a 20ª Vara do Trabalho de Brasília/DF.

Na referida ação civil pública, o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia-Geral da União firmaram Termo de Conciliação no qual restou pactuado que a União deveria se abster de celebrar contratos administrativos com cooperativas de trabalho nas hipóteses em que a execução dos serviços, por sua própria natureza, demandasse subordinação dos trabalhadores em relação ao particular contratado pela Administração (doc. anexo).

O termo de conciliação fez referência expressa aos serviços terceirizados, elencando-os um a um, e reconheceu a inviabilidade de execução mediante cooperativas, já que os serviços terceirizados demandam taxativa subordinação jurídica e relação empregatícia regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Por evidente, o Tribunal de Contas sumulou esse entendimento na Súmula 281, *in verbis*:

É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de personalidade e habitualidade.

[grifos nosso]

Conforme dispõe Joel de Menezes Niehbur, "a cooperativa é caracterizada pela reunião das forças de trabalho e recursos dos cooperados, que **decidem com autonomia como executá-lo e como recebem e distribuem entre si os rendimentos do seus trabalhos**". Nesse sentido, "**os cooperados não são empregados da cooperativa**, eles são os próprios sócios dela, que se organizam e que se beneficiam com os frutos dos seus trabalhos " (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 5 ed. Revisada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 736-737).

Nesse sentido, a Lei n. 5.764/1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e estabelece nos seus art. 3º e 4º o seguinte:

Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características: [...]

Nota-se, Ilmo. administrador, diversas idiosincrasias nas sociedades com natureza jurídica de cooperativa, especialmente em relação ao fato de que quem

executa os trabalhos são os próprios cooperados, não existindo as mesmas obrigações e encargos que existiriam entre uma empresa e seus empregados. Há completa ausência de subordinação, nobre administrador!

Por consequência lógica, nas planilhas de custos e formação de preços eventualmente confeccionadas pelas cooperativas, não existirão os encargos sociais atinentes aos trabalhadores que prestarão os serviços, o que reduzirá exponencialmente os seus custos, numa manifesta quebra de isonomia do certame.

Nesta senda, Joel de Menezes Niehbur discorreu sobre as vantagens competitivas das cooperativas nas contratações públicas que ensejaram a ocorrência de diversas fraudes nas licitações:

Por força dessas vantagens, infelizmente, constata-se no mercado a existência de falsas cooperativas. Trata-se de empresas que se constituem em fraude como se fossem cooperativas e, em vez de contratarem seus empregados de acordo com a legislação trabalhista, os fazem ingressar na cooperativa como se fossem cooperados. No entanto, eles não são verdadeiros cooperados, são empregados, que se sujeitam às ordens dos constituidores dessas falsas cooperativas. É comum que essas empresas se apresentem nas licitações como cooperativas e sejam contratadas pela Administração. Arregimentam mão de obra e prestam os serviços. Repita-se que são cooperativas falsas, meras intermediadoras de mão de obra. **É comum, também, que os falsos cooperados proponham ações trabalhistas contra as tais supostas cooperativas, pleiteando o reconhecimento da relação de emprego e o pagamento das verbas e encargos que lhe são devidos. Afora isso, pedem a condenação subsidiária da Administração Pública, com base na Súmula n. 331, do Tribunal Superior do Trabalho.** A Administração é, com frequência, condenada, o que lhe impinge prejuízo significativo, porque, além de pagar os valores contratados para a suposta cooperativa, ainda acaba arcando com verbas trabalhistas que não sabia serem devidas. Se soubesse, não contrataria as supostas cooperativas. Como não é fácil ou simples distinguir uma cooperativa legítima de uma cooperativa falsa, que atua em fraude, a Administração passou a evitar a contratação de

cooperativas. Muitos editais passaram, pura e simplesmente, a proibir a participação de cooperativas, quaisquer que fossem.

[grifos nosso]

Veja, que o cerne da questão gira em torno da ausência de relação de emprego existente entre as cooperativas e os seus cooperados, o que, obviamente, não existe entre a empresa prestadora dos serviços terceirizados e seus empregados.

Oportuno registrar que o conceito de cooperativa de trabalho inserido na Lei n. 12.690/2012 por si só exclui a participação dessas cooperativas nas licitações para contratação de serviços terceirizados continuados: “*Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, **autonomia e autogestão** para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho*” (art. 2º).

O art. 5º da mesma lei é assente neste sentido: “**A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada**”.

Inegável, portanto, a existência de falsas cooperativas que, na verdade, são empresas que adotam ilegitimamente o regime jurídico de cooperativas, mesmo estabelecendo relação de subordinação com os trabalhadores atuantes na execução da atividade contratada, mas que figuram temporariamente como cooperados. Em razão disso, a justiça de trabalho já foi acionada por diversas vezes, situações em que até o órgão tomador dos serviços foi responsabilizado.

O Superior Tribunal de Justiça também já reconheceu a legitimidade no impedimento da participação de sociedades cooperativas em licitações de terceirização de mão de obra com dedicação exclusiva:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA. NECESSIDADE DE SUBORDINAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.** AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (STJ - AgInt no RMS: 42046 AC 2013/0105664-0, Data de Julgamento: 02/05/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2022)

Vários editais de licitação para contratação de serviços terceirizados já trazem essa vedação expressa na redação editalícia. Vejamos:

Pregão Eletrônico n. 253/2023

Prefeitura Municipal de Campinas

5.2. **Será vedada a participação de pessoas jurídicas:**

(...)

5.2.7. **Cooperativa de mão de obra**, em atendimento ao Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta nº 438/2003, datado de 24 de setembro de 2003, firmado pelo Município de Campinas e pelo Ministério Público do Trabalho, Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região nos Autos da Peça de Informação nº 15.493/2003-13, em que ficou estabelecido o que se segue:

5.2.7.1. "O Município de Campinas abster-se-á de contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão de obra para prestação de serviços ligados às suas atividades fim ou meio quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados."

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0308/2023 – CECOT/BH

Caixa Econômica Federal

2.3 **Não é admitida nesta licitação a participação de empresa(s):**

(...)

2.3.3 **Organizada sob a forma de cooperativa**, tendo em vista que pela natureza do(s) serviço(s) existe a necessidade de subordinação jurídica entre o prestador de serviço e a contratada, bem como de pessoalidade e habitualidade, considerando, ainda, que, por definição, não existe vínculo de emprego entre as cooperativas e seus associados;

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 23/00408

CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S/A

5.5. **Não será admitida a participação de cooperativas na presente licitação.**

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAJUÍPE

EDITAL - PREGÃO PRESENCIAL 007/2020

14.2. Não será admitida nesta licitação a participação de:

(...)

c) **Não poderão participar as sociedades regidas pela Lei 5.764/71,** em cumprimento ao quanto disposto na Lei 12.690/2012, pois pelo modo como serão executados os serviços ora licitados exigir-se-á a subordinação jurídica entre a mão de obra alocada e a pessoa jurídica CONTRATADA;

1. A vedação de pessoa jurídica constituída com base na Lei 5.764/71 encontra respaldo no acordo celebrado pelo Ministério Público Federal nos autos do processo nº 0108200-72.2002.5.10.0020 (antigo 01082-2002- 020-10-00- 0), que tramitou perante a 20ª vara do trabalho de Brasília/DF, assim como no acórdão nº 975/2005, da Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União, e Acórdãos nº 1812/2003 e 307/2004, do Plenário do Tribunal de Contas da União, que culminaram na súmula nº 281 desta Corte, e, ainda, no artigo 10, §2º da Lei Federal nº 12.690, de 19 de julho de 2012.

[grifos nosso]

O próprio Tribunal de Justiça de Santa Catarina já se debruçou sobre a matéria:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EDITAL - PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS - VEDAÇÃO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO **Não padece de ilegalidade e muito menos afronta o princípio da isonomia cláusula de edital licitatório impeditiva da participação de cooperativa de mão-de-obra. Ao contrário, demonstrado "que a licitação visa à contratação de mão-de-obra para prestação de serviços não eventuais e em caráter de subordinação, a participação de cooperativas no certame implicaria violação à legislação trabalhista, a leis que regem a atividade cooperativa, e à própria Lei 8.666/93,** que diz ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar no edital condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame" (Ag n. 2003.01.00.023353-0/DF, Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues). (TJSC, Apelação Cível em Mandado de

Segurança n. 2003.016292-5, de Joaçaba, rel. Luiz César Medeiros,
Terceira Câmara de Direito Público, j. 15-08-2006).

[grifos nosso]

Chega a ser exaustivo, doutra administração, mas não se pode admitir a participação de sociedades cooperativas no certame em questão sob pena de infringência do art. 5º da Lei n. 12.690/2012 e prejuízo manifesto à administração pública e aos supostos cooperados.

4.6) Objeto Social compatível com o Objeto da Licitação

Para habilitação no certame, embora o município exija o contrato social, não exige que o objeto social seja compatível com o objeto da licitação, o que torna, em parte, inócua a exigência.

Deixar de exigir que o objeto social da empresa licitante seja compatível com os serviços a serem licitados, representa, para o Tribunal de Contas da União *“situação de grande risco. O que se espera de uma empresa séria e confiável é que, nos termos da lei, defina seu ramo de atuação, registre-o no respectivo contrato social e somente então ofereça os respectivos serviços ao mercado”* (Acórdão 1760/2021-Plenário).

O TCU também já havia deliberado neste sentido anteriormente:

Para fins de habilitação jurídica, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. Para habilitação técnica, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social (Acórdão 642/2014-Plenário).

[grifos nosso]

Sendo assim, imprescindível a retificação do edital também neste tópico.

5) DO PEDIDO

Ante o exposto, REQUER-SE o total acolhimento da presente impugnação pelas razões acima arguidas e consequente respeito ao art. 55, § 1º, da Lei n. 14.133/21 para proceder as alterações correlatas.

Não sendo este o entendimento de V. Sa., o que evidentemente não se espera, REQUER sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após análise dos mesmos, defira o presente pedido.

Nesses termos, pede-se deferimento, bom-senso e legalidade.

Joinville/SC, 17 de junho de 2024.

Ana Rafaela Soares de Borba
OAB/SC 35.112