

## Pregão Eletrônico

### ▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### RECURSO :

À Autoridade competente, Senhor pregoeiro e equipe de apoio ao pregão.

Encaminhamos o presente com o objetivo de comprovar a impossibilidade jurídica da aceitação e habilitação da empresa Palmácea. Em atenção aos princípios que regem a licitação, estabelecidas no art. 3º da Lei 8.666/93.

#### 1- DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO

Inicialmente, cabe o pedido de atenção a todos os argumentos do recurso em respeito ao Acórdão n.º 2003/2011-Plenário TCU: "É IMPRESCINDÍVEL O EXAME DO CONTEÚDO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTENTADO EM DESFAVOR DE PROCESSO LICITATÓRIO, SENDO O RESPONSÁVEL QUE DESCONSIDERA OS ARGUMENTOS APRESENTADOS SUJEITO ÀS SANÇÕES REQUERIDAS." DEVENDO A BEM DA IMPESSOALIDADE SER DEVIDAMENTE JUSTIFICADA QUALQUER DECISÃO A RESPEITO DO PRESENTE RECURSO, GARANTINDO A FINALIDADE DA LICITAÇÃO BEM COM A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

Imprescindível destacar a completa infelicidade técnica do pregoeiro e equipe de apoio em aceitar e habilitar a recorrida, com graves equívocos na formatação da proposta e sem comprovação de qualificação técnica como estabelecido no edital. Portanto, contrariando a isonomia, vinculação com o instrumento convocatório, legalidade, eficiência e supremacia do interesse próprio.

#### 1.2 COERCITIVIDADE DO CONVENÇÃO COLETIVA

Durante a fase pública a recorrida, maliciosamente, destaca que a Administração não está vinculada as determinações das CCTs. Levando um dilema legal e prático realmente presente na realidade desse mercado, aproveitando-se da clara falta de expertise da equipe técnica desse CAU para análise de contratação de terceirização de mão de obra.

Logo é importante destacar que as decisões ventiladas pela recorrida versam quanto a possibilidade da Administração ficar refém das estipulações abusivas reivindicadas pelo sindicato dos profissionais. Inclusive as últimas negociações da CCT no Distrito Federal foram objeto de investigação no CADE para estudar a existência de cartel.

Neste cenário, a AGU buscou criar barreiras afirmando que a Administração Pública não está vinculada as determinações das CCT, contudo tal posição é incompatível com a realidade do direito do trabalho.

A reforma trabalhista, implementada no Brasil por meio da Lei 13.467/2017, trouxe significativas alterações no que diz respeito às negociações coletivas. O novel artigo 611-A marca um dos grandes fundamentos da reforma trabalhista, prevendo que "a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho tem prevalência sobre a lei (...)", isto é, o negociado prevalece sobre o legislado nas hipóteses previstas na própria legislação trabalhista.

Dessa forma as empresas são OBRIGADAS a respeitar as determinações das negociações coletivas, mesmo a AGU tentando criar barreiras para tais obrigações não é possível uma empresa fornecer a locação de mão de obra vilipendiando as conquistas trabalhistas. Independente da relação entre órgão público e empresas os direitos adquiridos pelas categorias tem TOTAL SEGURANÇA LEGAL.

Tendo a Administração utilizado os contratos de terceirização para fugir da burocracia de formalizar concurso público e, principalmente, dos limites e consequências advindos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Com isso, a terceirização é a alternativa viável para conseguir manter a máquina pública.

Neste cenário, não há qualquer forma de ludibriar a lógica jurídica prevista para os cargos, por exemplo, as funções de cada profissão estão vinculadas a um Classificação Brasileira de Ocupações - CBO. Logo, não há qualquer possibilidade da Administração contratar um serviço que contrariam as determinações das negociações coletivas, visto que seria contrariar a própria legislação trabalhista.

A recorrida leva o CAU a erro quando afirma que poderia suspender direitos garantidos por CCT.

#### 1.3 DA DESCONSIDERAÇÃO

##### 1.3.1. Atividade Principal

Iniciamos o presente recurso destacando que a desoneração da folha de pagamento é uma política fiscal com objetivo claro de estimular a produção de emprego e renda em determinados setores da econômica. O abuso do direito é uma subversão da premissa legal com objetivo de lucro e um atentado a concorrência, portanto uma prática desleal e que contraria a boa-fé.

Percebam senhores que a empresa além de se valer indevidamente de um direito preenche a planilha de forma equivocada fato que resulta num preço manifestadamente inexequível.

Estabelece o art. 17 da INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1436, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2013 da Receita Federal que Dispõe sobre a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), destinada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), devida pelas empresas referidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

Art. 17. As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE principal.

§ 1º O enquadramento no CNAE principal será efetuado pela atividade econômica principal da empresa, assim considerada, dentre as atividades constantes no ato constitutivo ou alterador, aquela de maior receita auferida ou esperada.

Neste sentido, é necessário analisar a real incidência da atividade principal da empresa numa das atividades que atualmente estão favorecidas pela política fiscal, que são apenas 17:

1. Calçados
2. Call Center
3. Comunicação
4. Confeccção/vestuário
5. Construção civil
6. Empresas de construção e obras de infraestrutura
7. Couro
8. Fabricação de veículos e carroçarias

9. Máquinas e equipamentos
10. Proteína animal
11. Têxtil
12. TI (Tecnologia da informação)
13. TIC (Tecnologia de comunicação)
14. Projeto de circuitos integrados
15. Transporte metroferroviário de passageiros
16. Transporte rodoviário coletivo
17. Transporte rodoviário de cargas

O resultado de uma simples diligência descobrirá a real atividade principal da empresa nos termos da IN 1436 da Receita Federal aferindo a possibilidade do gozo do benefício fiscal. Caso a terceirização de mão de obra se mostre a atividade principal da empresa não haverá permissão legal de aplicar a desoneração para o contrato em tela.

#### 1.3.1.1 DA DILIGÊNCIA

Faculta o §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993 a diligência para esclarecer dúvidas ou qualquer fato que dificulte a clara identificação do requisitos do edital, logo cumprindo o dever de lealdade e de busca pela oferta mais vantajosa nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e art. 4º da Lei de Processo Administrativo o correto seria abrir uma diligência para dirimir as dúvidas em relação a serviço de nível 1 realizado presencialmente para ponderar a compatibilidade e a informação dos demais atestado.

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências, enquanto houver dúvidas quanto a veracidade e regularidade das informações constantes da documentação de habilitação como denota as decisões: Acórdão 1795/2015 – Plenário; Acórdão 3615/2013 – Plenário; e Acórdão 3418/2014 – Plenário do TCU.

Com a posição do TCU é possível afirmar que a diligência é um dever da Administração e única forma de comprovar que se esforçou para atingir a finalidade da licitação. Portanto, inadmissível a manutenção da habilitação quando presentes as evidências do equívoco da construção da planilha que desvirtua a interpretação dos valores da planilha de custos e contraria a finalidade da licitação.

#### 1.3.2 Dos efeitos da desoneração

A empresa ao construir sua planilha equivocadamente, por dolo ou desconhecimento, simplesmente retirou o valor da célula do módulo 4.1 referente ao INSS. Tal ação teve por fundamento uma possível aplicação da norma de desoneração, Art 8º-A Lei 12.546/11 e Lei nº 13.161/15, cabe salientar que as previsões apontadas remetem a possibilidade de uma empresa que tem CNAE de obras poder aplicar a desoneração para terceirização de mão de obra de qualquer espécie, principalmente para atividades incompatíveis com o benefício fiscal.

Quanto aos efeitos da desoneração, diferente do apresentado pela recorrida, consta tão somente da possibilidade das empresas substituírem a aplicação do INSS em 20% do valor do salário do empregado por um percentual do FATURAMENTO BRUTO da empresa.

Para maior esclarecimento é importante a equipe técnica tomar conhecimento da legislação, reconhecendo da complexidade que envolve qualquer matéria tributária no Brasil, destaco a norma de aplicação da desoneração da Receita Federal disponível no link: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/instrucao-normativa-1436-2013.htm>.

Não há dúvidas quanto ao preenchimento equivocado da planilha de composição de custos.

A célula de INSS que consta com valor zero deveria constar a alíquota baseada no faturamento bruto da recorrida com cada funcionário, de acordo com o Anexo I da IN 1436 (disponível no link: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=compilado&idAto=93026#1901959>) o setor de construção civil deve contribuir com 4,5% do faturamento bruto.

Portanto, a identificação do CPRB (Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta) listadas na linha 108 e 109 das planilhas de composição de custo, que identifica 4,5% do faturamento deveria ser vinculada ao valor total do serviço, pois a nota fiscal representa a receita bruta considerada para o fisco.

O valor atual de tal célula seria de R\$ 123,516 (planilha de agente de limpeza), o correto seria a incorporação total do valor da nota fiscal, portanto R\$ 167,5341 uma diferença de 35%. A mesma lógica deve ser aplicada para as demais planilhas.

A desoneração só é cabível para os ramos estabelecidos na norma, empresas que atuam em ramos beneficiados ou não pela desoneração, deve identificar a entrada de recursos advindo de cada uma das atividades e incidir devidamente a alíquota para cada nota fiscal.

A forma como foi apresentada pela empresa está equivocada, não é possível estender o benefício dado para o setor de obras de engenharia para o ramo de terceirização de mão de obra, visto que a incidência de impostos está vinculada as atividades prestadas e declaradas no lançamento da nota fiscal, apenas mentindo a natureza do serviço seria possível a recorrida se beneficiar da desoneração da folha de pagamento.

#### 1.3 DO EQUÍVOCO DA ALÍQUOTA DO ISS

Sendo a planilha de composição a mera explanação da realidade, esta deve ser adequada as obrigações atinentes a contratação.

Neste sentido, ao preencher a planilha de composição de custos a empresa precisa entender que se trata de uma declaração formal, salvo questões que não seja comprovado o dolo de prestar uma informações incorreta é necessário abrir um processo de apuração da infração com base no art.7º da Lei 10.520/2002 e ratificado pelo Acórdão 754 do TCU.

Conforme dispõe o art. 38, inciso II do Decreto nº 25.508/2005, aplica-se a alíquota de 5% (cinco por cento) para a prestação dos serviços licitados no certame em análise, uma vez que as atividades se enquadram nos subitens 17.04 e 17.05:

17.04. Recrutamento, agenciamento, seleção e colocação de mão-de-obra.

17.05. Fornecimento de mão-de-obra, mesmo em caráter temporário, inclusive de empregados ou trabalhadores, avulsos ou temporários, contratados pelo prestador de serviço.

Indiscutível que o preenchimento da alíquota de 2% para o ISS está seguindo a mesma linha da abusiva e prática anticoncorrencial da aplicação da desoneração da folha. Tais previsões são aplicáveis para setores específicos, a recorrida tem CNAE de um deles "serviços de engenharia" em nada se assemelhando com o objeto do contrato.

Portanto, equivocado a referência de ISS numa alíquota de 2%, visto que o valor que será exigido da empresa por força de lei distrital será de 5%, independente da fantasia apresentada para convencer os membros da equipe técnica. Não há possibilidade de a empresa declarando a natureza correta do serviço prestado conseguir atrair a alíquota destinada a outro CNAE.

#### 1.4 DA AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

Como já explanada a ação dolosa da recorrida em induzir esse CAU a erro afirmando que a decisão do AGU e sentenças nos TRFs permitiriam a contratação sem que seja garantido aos funcionários os direitos garantidos é abusiva e de má-fé.

Determina a CCT que o valor de auxílio alimentação é de R\$ 31,50 portanto uma diferença de 196% do valor que representa o montante de R\$ 341,00 a mais que o, indevidamente, escrito pela recorrida.

#### 1.5 DO SALÁRIO BASE DA RECEPCIONISTA

A recorrida traz uma proporcionalidade da jornada pretendida para a contratação e a jornada completa de 44 horas semanais. Resultando num valor menor que o estabelecido como salário base previsto na CCT assinado pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVACAO, TRABALHOS TEMPORARIO E SERVICOS TERCEIRIZAVEIS DO DF e o SINDSERVIÇOS (sindicato dos profissionais).

Como já explanado a atividade preponderante da empresa, aquela que resulta na maior parcela das receitas da empresa. Não havendo qualquer vedação legal para que uma empresa se vincule com mais de um sindicato, principalmente, quando uma empresa se propõe a ser tão multi tarefas quanto a recorrida.

As atividades secundárias da recorrida interage com mais de 4 categorias profissionais distintas, abusa da personalidade jurídica quando se vale de uma CCT mais favorável aos interesses da empresa. Não apenas pelo dano a concorrência, mas pelo resultado de precarização do trabalho que pode dentre outras questões inviabilizar a contratação de mão de obra minimamente qualificada.

A cláusula trigésima sétima da CCT, correta disponível em: <http://www.sindiservico.org.br/ckfinder/userfiles/files/CCT%202018.pdf>, diz:

"Fica vedado às empresas alterar a duração da jornada de trabalho estabelecida, salvo quando acordado entre a empresa e o empregado, e sem que isso traga prejuízos ao trabalhador, conforme estabelecido pelo Artigo 468 da CLT."

Neste sentido, lembrando que de acordo com a Lei 13.467/2017 as negociações coletivas tem prevalência sobre a lei. Portanto, segundo o preceito da legalidade a ação da empresa em propor um salário base menor que o negociado pela categoria é ILEGAL. Nos termos do inciso II do art. 5º da Constituição Federal havendo lei todos são obrigados a cumprir tal obrigação é também estabelecida pelo art. 3º da LINDB.

Portanto, indevida a redução de salário base como pretendido pela recorrida.

#### 1.5 Da exequibilidade da proposta

Cabe observar inicialmente a constatação da presunção de inexecuibilidade, nos termos do art. 48, II da Lei 8.666/1993 que remete:

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não VENHAM A TER DEMONSTRADA SUA VIABILIDADE ATRAVÉS DE DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE QUE OS CUSTOS DOS INSUMOS são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.(grifo nosso)

Dessa forma a avaliação da planilha de formação de preços não se limite em uma simples análise da composição de preços é imprescindível a real avaliação da conformidade e veracidade das informações apresentadas.

Pois bem, a finalidade da planilha de composição de custo é a comprovação de capacidade de arcar com todos os encargos decorrentes da contratação. Logo, não há possibilidade de se fazer "mágica" os valores devem contemplar a realidade.

Constatado que a empresa diminuiu indevidamente o valor de INSS é imprescindível analisar que o módulo 4.1, ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS E FGTS, incide em outras situação como o afastamento maternidade e reposição. Diminui o salário base de uma das categorias, diminui a alíquota de ISS.

Não estamos analisando questões que podem variar com a capacidade operacional da empresa, nada que esta venha a fazer para melhorar sua administração permitirá diminuição de encargos trabalhistas. Portanto, resta claro a impossibilidade dos valores que compõe a planilha serem páreos para as obrigação reais inerentes do contratos de trabalho.

Por óbvio a planilha é inexequível, visto que o valor apresentado não é páreo para os compromissos. O valor de lucro não é suficiente para compensar as perdas financeiras decorrente da falha do preenchimento da proposta.

Não alternativa diferente do reconhecimento do equívoco no preenchimento da planilha e observando a finalidade da licitação que é, também, a busca pela oferta mais vantajosa e se valendo da razoabilidade declarar a inabilitação da recorrida pela inexecuibilidade da planilha de composição de custos visto que é evidente a impossibilidade de pagar os compromissos legais, que prejudicará a continuidade do serviço público pela natureza do serviço essência ora contratado.

#### 1.6 Da responsabilidade Subsidiária

Princípio do Julgamento Objetivo significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.

Calcado do princípio do julgamento objetivo e observado o estipulado pelos item 11.8 e 11.9 observando a impossibilidade da proposta arcar com os compromissos trabalhistas e fiscais advindos do contrato o valo da proposta deve ser declarado como inexequível, resultando da inabilitação da empresa recorrida.

Cabe salientar que segundo a súmula 331 do TST e decisões do STF sendo comprovada da falta de fiscalização da Administração fica permitida a aplicação da responsabilidade subsidiária, pois é uma obrigação da Administração contratar com empresa idôneas que comprovem a capacidade de arcar com os direitos trabalhistas.

No caso em tela será possível até aplicar a responsabilidade solidária, visto que é evidente uma ação ilegal da empresa que resultará na desvalorização e prejuízo dos trabalhadores. Portanto, será possível para todos requererem os direitos negados ilegalmente para recorrida e admitidos, por desídia ou desconhecimento, pelo CAU. Neste viés é necessário observar das consequências de uma condenação judicial que representará em dano ao erário, visto que tal custo poderia ser evitado caso os responsáveis pela contratação tivessem agido de forma diligente. Havendo dano ao erário além de ser possível a ação de regresso da Administração pública ainda há a previsão de improbidade Administrativa nos incisos VI, VII, XII do art. 10 e incisos I e II do art. 11 da Lei 8.429/1992.

## 2. DA HABILITAÇÃO

### 2.1 Da Análise dos Documentos de Habilitação

Os vícios apontados tornam impossível a manutenção da condição de habilitação da recorrida, visto que é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, conforme §3º do art, VI do art. 43 da Lei 8.666/1993.

O doutrinador Ricardo Ribas da Costa Berloff em seu manual de licitações públicas determina na parte de habilitação:

"O exame dos documentos da fase de habilitação deve ser minucioso e detalhado, não se admitindo exame meramente formal que se satisfaça com a constatação de que os documentos referidos no edital foram apresentados. A Comissão deverá verificar a regularidade formal dos documentos investigando, inclusive, sua autenticidade. O próprio conteúdo dos documentos deve ser verificado.

Existindo dúvidas acerca do conteúdo de declarações fornecidas por terceiros, a Comissão pode solicitar esclarecimentos ou mesmo comprovações do que afirmaram."

Figurado a obrigação do julgamento objetivo e a vinculação com instrumento convocatório, não há justificativa para não reconhecer que o balanço encaminhado não representa o último exercício social.

O princípio da vinculação com Instrumento convocatório, nos termos de Hely Lopes Meirelles: "o edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação"

Neste pensamento, afirma o Desembargador José Fernandes Filho:

" a licitação vem propiciar à Administração selecionar a proposta mais vantajosa e aos licitantes igual oportunidade de concorrerem. O edital, lei interna a regular o procedimento, deve conter todas as condições, bem como os critérios a serem observados no julgamento, não sendo admissível sejam os concorrentes surpreendidos com critérios dos quais não tinham conhecimento. A igualdade de tratamento entre os licitantes é princípio constitucional que desatendido constitui em desvio de poder."

Neste sentido a manutenção da habilitação é uma afronta ao princípio da legalidade. Visto que a empresa não comprovou os requisitos temporais e materiais previstos para qualificação técnica definidos no item 10.6 do edital.

### 2.2. Da Capacidade Técnica Operacional

Cabe iniciar esse tópico relembrando que todas as definições do edital são decorrência de uma exaustiva fase interna da licitação, exclusivamente, realizada pela Administração Pública. Por isso, as determinações de edital resultam na validade do princípio da vinculação com o instrumento convocatório.

Nesta lógica, destacamos que a Constituição em seu art. 37, XXI estabeleceu que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

Para tanto é exigido da Administração que motive a existência de quesitos de habilitação técnica e econômica no edital, pois são resultados de atos discricionários que atingem o caráter competitivo da licitação. Dessa forma segundo previsto no art. 50, I da Lei nº 9.784/1999 a motivação é necessária e as razões apontadas na motivação vinculam a Administração por força da teoria dos motivos determinantes, amparado por decisões do TCU como a do Acórdão 727/2009 Plenário.

O TCU ao analisar os requisitos de habilitação técnica pacificou a ideia de parcela relevante, nos Acórdão 697/2006 Plenário e Acórdão 1771/2007 Plenário (Sumário), com ementas, respectivamente: As exigências de qualificação técnico-operacional limitam-se aos itens de maior relevância e em percentuais razoáveis; A exigência de atestado de capacitação técnico-profissional ou técnico operacional deve limitar-se às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado.

Neste sentido, a leitura do edital deve ser clara quanto a parcela, que segundo os fundamentos da fase interna, corroboram com a finalidade do requisito de capacidade técnica, indispensáveis para assegurar o cumprimento das obrigações.

A nosso ver o edital define como parcela relevante apenas os quesitos da IN 05 da SLTI/MPOG para atestado, que são número de postos contratados dentro de um intervalo de tempo. Dessa forma, reconhecendo que a complexidade do contrato é de serviço contínuo com dedicação exclusiva de mão de obra.

No Acórdão 553/2016-Plenário da relatoria do Min. Vital do Rêgo. concluiu o Tribunal de Contas da União que, EM LICITAÇÃO PARA SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, DEVEM SER EXIGIDOS ATESTADOS QUE COMPROVEM APTIDÃO PARA GESTÃO DE MÃO DE OBRA, AO INVÉS DA COMPROVAÇÃO DA BOA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS IDÊNTICOS.

Nesta ótica assevera a IN 05 do MPOG do dever da Administração em melhorar a sua performance na fase interna com a obrigação do estudo preliminar, análise de risco para subsidiar a criação de um termo de referência. Caso tenha respeitado o preceito legal esta Administração definiu que qualquer empresa que tenha gerido mão de obra teria condições técnicas operacionais de gerir o contrato em tela.

Segundo o Acórdão 697/2006 Plenário do TCU se estabeleceu a parcela relevante para fiz de constatação de capacidade técnico-operacional. Não pode ser ampliado o escopo de tal determinação sob pena de infringir os princípios da vinculação com o instrumento convocatório, isonomia, legalidade e julgamento objetivo.

Obedecendo o precedente do Tribunal de Contas da União, positivado no Acórdão 1552/2008 Plenário, cuja ementa é: "As exigências editalícias devem limitar-se ao necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame." Logo, a determinação dos critérios de habilitação é ato discricionário, contudo em sendo presente no edital torna-se norma.

Para terceirização de mão de obra, mesmo para os contratos, classificados como serviços comuns, há diversas manifestações do TCU para corroborar com o pleito do presente recurso:

"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. (...)

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 1.214/2013 – Plenário.

1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...);

1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;" Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara.

Os atestados não representam a terceirização de mão de obra com dedicação exclusiva de mão de obra, em sua maioria são contratos de reforma predial por demanda. Não sendo contrato de dedicação exclusiva de mão de obra, poderia a empresa valer-se de um empregado para atender todos os contratos listado e nem mesmo seria necessário o acompanhamento pelos contratantes do cumprimento das obrigações trabalhistas, ora uma dinâmica de contratação completamente distinta da almejada.

Portanto, os atestados apresentados não são capazes de comprovar aptidão para gestão de mão de obra.

Ainda as declarações disponibilizadas no TRF, FNDE, MEC, EBC e BACEN devem ser diligenciados de forma específica. Inicialmente pela formalização de declaração sem o cumprimento de requisitos formais de documentos oficiais, devendo ser conhecido da capacidade legal dos agentes públicos que assinaram tais documentos, que sequer constam o timbre oficial dos órgãos. Em seguida, constado o vício do ato administrativo "declaração" deve ser comunicado ao órgão a situação flagrada para que seja apurada responsabilidade daqueles que ou não seguiram o rito formal ou agiram com abuso de poder.

O atestado da embaixada da Argentina tem a mesma situação ESTRANHA das declarações anteriores. Como um documento de uma entidade consular não tem o timbre oficial do país?

Fora apresentados atestados que não comprovam a execução de serviços compatíveis com o almejado no contrato e diferente da premissa de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, conforme as premissas do TCU, cabendo o destaque do Acórdão 3104/2013-Plenário, TC 024.968/2013-7, relator Ministro Valmir Campelo, 20.11.2013, cuja a ementa afirma:

Constitui irregularidade a inobservância, pelos administradores de órgãos e entidades jurisdicionados, dos entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União, em especial na área de licitações.

Os atestados não comprovam o lapso temporal de 3 anos de contratos de terceirização de mão de obra com dedicação exclusiva de mão de obra, logo a empresa ao declara no sistema comprasnet que não possui impedimentos para a habilitação no pregão incorre no tipo declaração falsa estabelecida no art. 7º da Lei 10.520/02 que enseja na obrigação de abertura de processo administrativo sancionador como prevê o Acórdão 754 do TCU.

### 3. DISPOSIÇÕES GERAIS

Neste sentido a manutenção da habilitação é uma afronta aos princípios da vinculação com instrumento convocatório, isonomia, probidade e legalidade. O desrespeito a primazia da legalidade inviabiliza a segurança jurídica e pode resultar em desvios de poder, como bem estabelece Hely Lopes Meirelles:

"desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meio imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal"

O argumento não se trata de mera formalidade, mas sim de obediência a Lei. A bem da legalidade Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, define:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."

E continua: "A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos."

A não observação dos princípios é uma afronta ao próprio direito, Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

"é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um Princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra".

### 3. DO PEDIDO

Demonstrado o prejuízo a segurança jurídica com a manutenção da decisão do pregoeiro, requer:

- Atenção a todos os argumentos do recurso em atenção ao Acórdão n.º 2003/2011-Plenário TCU "É IMPRESCINDÍVEL O EXAME DO CONTEÚDO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTENTADO EM DESFAVOR DE PROCESSO LICITATÓRIO, SENDO O RESPONSÁVEL QUE DESCONSIDERA OS ARGUMENTOS APRESENTADOS SUJEITO ÀS SANÇÕES REQUERIDAS." DEVENDO A BEM DA IMPESSOALIDADE SER DEVIDAMENTE JUSTIFICADA QUALQUER DECISÃO A RESPEITO DO PRESENTE RECURSO, OBJETIVANDO A FINALIDADE DA LICITAÇÃO BEM COM A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

- Seja tornado sem efeito o ato de habilitação da empresa. Em atenção ao princípio da vinculação com instrumento convocatório e demais princípios listados.

- a volta da fase de aceitação e habilitação para convocação das empresas subsequentes como definido pelo Decreto 5.450/05.

- Informe que a manutenção da decisão resultará na provocação formal ao TCU para averiguação de legalidade, pois a licitante não preenche os requisitos listados no edital dessa forma é flagrante o desrespeito à finalidade e lisura do processo licitatório. Bem como na busca do Ministério Público Federal para apuração de improbidade

administrativa frente aos art. 10e 11 da Lei nº 8.429/1992.

**Fechar**