



ILUSTRÍSSIMO SENHOR (A) PREGOEIRO(A) TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PE Nº 1222/2022

SELETTI SERVICOS E COMERCIO EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 23.475.070/0001-00, com sede na Rua Evaristo da Veiga, nº 29, Centro, CEP 24.020-280 - Niterói - RJ, por seu representante legal abaixo assinado vem, respeitosamente, perante V. Sa., oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do Pregão Eletrônico em epígrafe, com sustentação no fulcro no § 1º e artigo 41, da Lei nº 8666/93, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, a abertura do pregão eletrônico está prevista para o dia 04/04/2022. Nos termos gerais da lei e do edital, a impugnação deverá ser apresentada em até 3 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, Portanto, incontroversa a tempestividades das razões ora apresentadas.

II - BREVE ANÁLISE DO EDITAL

Trata-se de licitação a ser realizada no **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO**, na modalidade, do tipo “**PREGÃO**”, na forma **ELETRÔNICA**, com critério de julgamento adotado, **menor preço por item**, cujo objeto da presente licitação é a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de limpeza, conservação predial, higienização de bens móveis e imóveis, com fornecimento de equipamentos, materiais, insumo de mão de obra (uniforme) e os seguintes postos de trabalho: servente de limpeza, recepcionista e garçom, limpeza mensal de vidros, esquadrias e fachada, manutenção mensal de pátios, jardins e floreiras, por equipe específica, em diversas Unidades do TRT/SC.

CLÁUSULA QUINTA – DA VIGÊNCIA



O contrato vigorará por 12 (doze) meses, a contar de 25/04/2022, podendo ser prorrogado, a critério do Contratante e mediante a anuência da Contratada, por meio de termos aditivos, obedecido o período admitido na legislação em vigor (art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666/93).

O Edital em epígrafe exige, conforme segue:

9.3.3- Qualificação Técnica

Subitem : 9. 9.3.3.1.4. A licitante deverá comprovar o gerenciamento de serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos, admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos, não contínuos, para fins de comprovação do item anterior, não havendo obrigatoriedade de os 3 (três) anos serem ininterruptos;

O referido subitem quanto a qualificação técnica, estabelece comprovação de tempo com experiência mínima e 3 (três) anos, vejamos:

O licitante deverá comprovar a experiência dos serviços de terceirização pelo período de 3 (três) anos.

Convém destacar que a interpretação do artigo 30 da Lei nº 9.666/93 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.

Entretanto, a vigência do contrato é de 12 meses, e dessa forma, a exigência mínima de 3 anos deve ser revista pelo órgão, uma vez que **supera o prazo estipulado na relação contratual inicial**, caracterizando exigência incompatível com o objeto licitado. Ressalta-se que tal exigência mínima não merece prevalecer de forma a restringir a participação de licitantes que buscam concorrer em igualdades de condições, evitando-se persistir algumas incongruências que podem inviabilizar a execução contratual.



A lei, 8666/93 possui esta redação desde mais de vinte anos e permite a interpretação inequívoca de que exigir comprovação de tempo de serviço, como critério de habilitação, configura-se como exigência ilegal.

Ainda, no que se refere à exigência de período de experiência, vale destacar o teor da respectiva Nota Explicativa, constante no modelo da AGU:

Nota explicativa 1: A possibilidade de exigência de período de experiência somente se aplica, a luz do subitem 10.6 do Anexo VII A da IN SEGES/MP nº 5/2017, a serviços de caráter continuado, em caráter facultativo, devendo a Administração especificar o número de anos de experiência exigidos.

Ainda assim, deve a Administração verificar a necessidade do estabelecimento de tal previsão, considerando, em especial, o tempo esperado de execução contratual. Nesse sentido consigna o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2870/2018-Plenário, que:

“Por se tratar de exigência de qualificação com potencial de restringir o caráter competitivo do certame e o desenvolvimento do setor em que se insere o objeto da contratação, a experiência anterior em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Convém, também, que o órgão contratante sopesse os reflexos da restrição no desenvolvimento do setor do serviço pretendido.



Nessa mesma linha de entendimento do STJ (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):

‘a melhor inteligência da norma insita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis’.

Com base nesses argumentos, concluiu o TCU que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional.

Mas, ao mesmo tempo, a Corte de Contas também adverte que cumprido ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Nessa ocasião mais recente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu “para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional” e ainda destacou:

(...)

é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados. (Grifamos.)

Para tanto, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), cumprido à Administração



apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

Essa exigência presta-se a assegurar que a contratada possui a aptidão mínima para gerenciar contratos de natureza continuada, com cessão de mão de obra, perante a administração pública, até o limite de quarenta postos. Após esse limite, passaria a ser exigido 50% do total de postos de trabalho objeto da licitação.

Nesse ínterim, a doutrina e a legislação aprovam a exigência de atestados de capacidade técnica, desde que seu conteúdo e extensão estejam diretamente relacionados ao objeto licitado, e visam aferir, precipuamente, se a licitante, na prática, conseguirá apresentar um desempenho minimamente satisfatório relativo à prestação do serviço a ser contratado.

Desta feita, há exigências que não podem se desvirtuar da finalidade da licitação.

Pondere-se que a licitação tem como princípio assegurar a igualdade de condições a todos os que desejarem contratar com a Administração Pública, consoante preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que limita as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Vejamos:

“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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Segundo a jurisprudência deste Tribunal, exemplificada pelos Acórdão 2870/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 14.951/2018-1ª Câmara, também da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e 2.785/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro. Exigência de comprovação, pelos licitantes, de experiência na execução do



objeto pelo prazo não inferior a três anos, quando o prazo inicial do contrato a ser firmado é de doze meses, sem apresentar justificativa técnica fundamentada, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade, o que contraria o disposto nos princípios da razoabilidade, da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa

Ressalta-se que tal exigência mínima não merece prevalecer de forma a restringir a participação de licitantes que buscam concorrer em igualdades de condições, evitando-se persistir algumas incongruências que podem inviabilizar a execução contratual.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece, com a devida vênia, reparo pela autoridade administrativa que irá licitar, pois cria óbice à própria realização da disputa, através da falta de isonomia, contrariando o dispositivo legal em total dissonância com os princípios básicos da administração pública, conforme razões a seguir.

III- DOS FUNDAMENTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO EDITAL. EXIGÊNCIA MÍNIMA DE 03 ANOS DE EXPERIÊNCIA

O impedimento à participação de empresas com menos de 3 anos de experiência dificulta a entrada a novos concorrentes no setor em que se insere a contratação, principalmente no caso de serviços em que o setor público é contratante proeminente. Além disso, restringe a competitividade do certame, pois quanto mais exigências de qualificação, menor o número de empresas aptas a cumpri-las.

O § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993 veda “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”.



O inciso II, do mesmo artigo, por sua vez, admite exigência de “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)”. Ademais, a Instrução Normativa 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e o instrumento convocatório requerem o atendimento simultâneo das duas condições: tempo de atuação e quantitativo compatível com o licitado.

Ocorre que por se tratar de exigência de qualificação com potencial de restringir o caráter competitivo do certame e o desenvolvimento do setor em que se insere o objeto da contratação, a experiência anterior em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante.

Importante a indicação de ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.

“A melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, I (parte final), da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis” (Recurso Especial n.º 466.286/SP, 2ª. T., Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20.10.2003, p. 256).

Com efeito, temos a lição do i, doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO:

“A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., Dialética, 2008, p. 431/432)



O uso excedente e desproporcional de cláusulas como essa prejudica a competitividade, fere os preceitos principiológicos e normativos inerentes às Licitações Públicas. Na visão do Tribunal de Contas da União, a adoção indiscriminada da obrigação de comprovar experiência por prazo de no mínimo três anos, mesmo para contratos que preveem vigência inicial muito inferior, como doze meses, levou o Tribunal a emitir posicionamento no sentido de estabelecer que, nesses casos, a exigência deve estar respaldada por justificativa técnica fundamentado.,

Vejamos os seguintes acórdãos:

1.6.1. dar ciência à Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos (ALF/STS), com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada no Pregão Eletrônico 5/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: a) exigência de comprovação de experiência mínima de três anos na prestação dos serviços licitados, a despeito do prazo inicial da contratação ser de apenas doze meses (item 9.11.4.5 do edital) , sem prévia e adequada fundamentação - baseada em estudos prévios e na experiência pretérita adquirida neste tipo de contratação - de que seria indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, acarretando injustificada restrição potencial à competitividade do certame, o que afronta os arts.37, inciso XXI, da Constituição Federal, 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e 2º, caput, do Decreto 10.024/2019, além de contrariar a jurisprudência do TCU (Acórdão de Relação nº 1390/2021 - Plenário). (...) a.3) ausência de justificativa, de razoabilidade e de proporcionalidade ao se exigir, no item 9.11.2 do edital do Pregão 3/2020 e no item 8.104 do edital do Pregão 15/2017, comprovação de capacidade técnica mediante demonstração de experiência mínima de três anos, tempo esse que se afigura demasiado se contrastado com as baixas complexidade e risco dos objetos licitados e com o fato de que as vigências contratuais iniciais são de apenas um ano, não se verificando qualquer circunstância que torne necessário tamanho lapso temporal para fins de comprovação de experiência, o que contraria a jurisprudência do TCU (Acórdão nº 503/2021 - Plenário) Essa posição do TCU já havia sido reforçada no Acórdão



2785/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, que assim deliberou: “31. Em ambos os casos acima, o objeto licitado previa contratação por doze meses, e a experiência exigida foi de 36 meses (três anos), sem que houvesse estudo prévio que fundamentasse essa necessidade, consistindo em infringência ao disposto no item 10.6, letra ‘b’, do Anexo VII-A, da IN 5/2017 pois o objeto não é compatível, em prazo, com a experiência exigida. 32. Nos certames ora sob análise, ocorre a mesma situação: as vigências contratuais iniciais são de doze meses, sendo incompatíveis, em princípio, com a exigência aos licitantes de comprovarem experiência mínima de três anos na execução de objeto assemelhado. 33. Acrescente-se que, no âmbito do processo de contratação relativo ao Pregão 3/2020 (peça 3) e do Termo de Referência do Pregão 15/2017 (peça 24, p. 15-18), não há quaisquer justificativas ou indicação de circunstâncias que fundamentem ou autorizem a exigência de experiência mínima de três anos, o que corrobora a possível irregularidade ora apontada”. (grifo nosso)

Desta feita, há exigências que não podem se desvirtuar da finalidade da licitação. A própria impugnante é empresa bem relacionada no mercado, com diversos contratos e acervos que denotam experiência e expertise no ramo para execução dos serviços de mesma amplitude, singularidade e complexidade.

A apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, SERVIÇOS SIMILARES e/ou compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação.

Deve-se afastar qualquer subjetivismo no edital e na análise da documentação e proposta.

Quando a lei diz que os critérios de julgamento serão os exclusivamente restritos no Edital, significa que a Administração não poderá cobrar do licitante qualquer qualificação que nele não esteja inserido e desde que a exigência tenha nexos relacionais com o objeto da contratação.

A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) veda que sejam praticados atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura do inciso I, do art. 3º, in verbis:



Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato". (Grifo nosso)

Pondere-se que a licitação tem como princípio assegurar a igualdade de condições a todos os que desejarem contratar com a Administração Pública, consoante preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que limita as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Vejamos:

“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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Veja que o ponto crucial da presente impugnação não reside na simples aferição da estrita obediência às cláusulas editalícias de habilitação técnica.

Nessa ocasião mais recente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu “para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à



capacidade técnico-operacional e técnico-profissional” e ainda destacou: “(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar.

A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados”. (Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União) Ainda, a Súmula nº 263 do TCU estabelece alguns limites para a exigência de quantitativos nos atestados:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”.

Importa destacar então, que a discricionariedade dada à Administração para juízo de valor quanto ao que seria relevante, para fins de comprovação de capacidade técnica, não dispensaria razoabilidade na escolha dos itens de referência, pelo que a exigência, na espécie, sob pena de ser considerada indevida.

Convém destacar que a interpretação do artigo 30 da Lei nº 9.666/93 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.

Não pode haver exigências que violem a isonomia e que retirem o direito de cada particular de participar da disputa pela contratação administrativa, configurando-se a invalidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas.

IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o recebimento e o acolhimento da presente impugnação, sugerindo-se:



- a) A retificação do edital para que possa ser aceito o quantitativo de atestados que comprove somente a execução de serviços, para **(12 meses)**, sem a necessidade de experiência mínima de 3(três) anos, sob pena de violação à lei e aos princípios norteadores da administração pública;
- b) A republicação do edital com os devidos ajustes no texto em conformidade com os preceitos legais e entendimento dos tribunais, especialmente, dos tribunais de contas;
- c) E não sendo o entendimento pela modificação do edital nas restrições apontadas, que seja a presente impugnação submetida à autoridade hierarquicamente superior, para nova análise e decisão.
- d) Reforça-se que os questionamentos acima elencados possuem o objetivo principal de obter, de forma clara, objetiva e exata, as informações que excluam qualquer subjetividade e ruído no entendimento do licitante e da administração, sustentando desta maneira, os princípios básicos de licitação.

Termos em que pede e espera deferimento,

Niterói 21 de março de 2022

**SELETTI SERVICOS E COMERCIO EIRELI
HENRIQUE DE MORAIS PORTO
ADMINISTRADOR**