

## Pregão/Concorrência Eletrônica

### ▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### **CONTRARRAZÃO :**

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA SEMASA – SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA DO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ-SC

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 060/2022

BRILHANTE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 12.441.717/0001-58, estabelecida na Avenida Bernardo Sayão, n.º 1594, QD-98 LT-277, Vila Nova, Ceres/GO, neste ato devidamente representado por seu sócio proprietário, Sr. Fábio Mendonça da Costa, brasileiro, casado, empresário, portador do RG sob o n.º 4267597, DGPC/GP, inscrito no CPF sob o n.º 927.301.241-87, residente e domiciliada em Goiânia-GO, vem perante a respeitosa presença de Vossa Excelência, mediante a presente manifestação, apresentar suas

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Face ao recurso apresentado pela empresa OSVALDO DIAS DA SILVA LTDA, adotando como forma de decidir o que a partir de agora passa a se expor.

PRELIMINARMENTE

Da tempestividade

Como sabido, o prazo para apresentação do presente será até as 23:59:59hrs do dia 30 de dezembro de 2022. Uma vez que a Recorrida foi intimada para apresentar as contrarrazões na data de 27/12//2022, o início da contagem do prazo de 03 (três) dias úteis é no dia 28/12/2022 e se exaure no dia 30/12/2022. Assim, protocolizado no período informado, indubitavelmente tempestivo se encontrará.

I- DO OBJETO DESTAS CONTRARRAZOES

Alega a recorrente, em apertada síntese, os seguintes pontos: (i) Ausência dos custos inerentes de serviços demandados pelo Edital e que não foram previstos pela Recorrida; (I) Ausência da cotação do respectivo Adicional de Insalubridade aos trabalhadores serventes de limpeza; (II) Cotação dos salários devidos às funções com jornada de 30 horas semanais abaixo do piso salarial da categoria; (III) Inabilitação pelo desatendimento da Qualificação Técnica do Edital.

Irresignada com a justa e legal decisão administrativa proferida pela ilustre Pregoeira e sua equipe de apoio, a Recorrente tenta lograr êxito com argumentos totalmente infundados que em confronto com diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, não darão guarida às argumentações da Recorrente e seu recurso está fadado a trilhar o caminho do improvimento.

Conforme apresentado nos autos do procedimento administrativo alhures mencionado, trata-se de pregão eletrônico para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio às atividades administrativas, de Servente, Copeira, Office Boy (com motocicleta), Recepcionista, Garagista com habilitação(manobrista) e Motorista, com o fornecimento de pessoal e veículo motocicleta, a serem executados de forma contínua, no âmbito das unidades administrativas do SEMASA, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência..

Ao ser realizado o certame, a empresa recorrida foi habilitada na fase preambular do certame, bem como ganhadora do objeto do mesmo, conforme se verifica. Insatisfeita com o resultado obtido, apresenta a recorrente recurso administrativo, objetivando desclassificar o objeto do pleito, conforme se observa mediante fácil análise do instrumento recursal que ora se contrarrazão.

Porém, sem qualquer razão a recorrente, ante os motivos que ora serão apresentados, senão veja-se:

DAS QUESTÕES MERITÓRIAS

DE PRIMEIRO, INFORMA-SE QUE, ANTES DE ADENTRAR AO MÉRITO DA QUESTÃO REFERENTE AO DIREITO DA RECORRIDA EM SE VER AGRACIADA COM O OBJETO DO CERTAME, TEM-SE, POR CERTO, QUE TECER COMENTÁRIOS AO QUE EFETIVAMENTE TEM POR INTENTO A RECORRENTE, SENÃO VEJA-SE:

Apenas por amor à argumentação, seguem abaixo algumas considerações sobre o teor da peça apresentada pela empresa Recorrente, que sequer pode denominar-se de Recurso, haja vista as impropriedades técnicas apontadas.

No entanto, diante da propriedade técnica necessária ao correto andamento do presente, apresentar-se-á as contrarrazões em apreço, conforme se observa abaixo.

A empresa OSVALDO DIAS DA SILVA LTDA, apresentou os argumentos, no qual responderemos a seguir:

1º argumento – OSVALDO DIAS DA SILVA:

A Recorrente pretende a desclassificação da proposta em razão da ausência da cotação do respectivo Adicional de Insalubridade aos trabalhadores serventes.

O Edital de Licitação não previu a obrigação ao pagamento de adicional de insalubridade ao servente de limpeza no grau máximo de forma presumidamente, sendo necessária a constatação da atividade insalubre ou do grau de insalubridade que houver existente, será apurada mediante laudo pericial, não sendo necessária a sua inclusão em planilha, tendo em vista que a sua função não se resumirá somente na limpeza aos sanitários de uso coletivo ao público em geral, que de forma presumida não se equipara à limpeza urbana, ainda mais quando presentes e demonstrado o fornecimento de equipamentos de segurança individual sejam neutralizadores dos agentes insalubres e nocivos à saúde na forma do Art. 192 da CLT.

Além disso, a limpeza e higienização de banheiros, pisos, localizados dentro das dependências do local de trabalho, bem como a coleta de lixo, como na hipótese, não ensejam o pagamento de adicional de insalubridade, uma vez que não há previsão em Portaria do Ministério do Trabalho classificando essas atividades como coleta de lixo urbano.

Convém salientar que o Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, prevê como atividade insalubre apenas o trabalho ou operações com esgotos (galerias e tanques) e lixo urbano (coleta e industrialização), situação diversa da ora arguida pela Recorrente.

A própria Súmula 448 do TST que regulamenta a caracterização da atividade insalubre, considerou que para que o empregado tenha direito ao adicional de insalubridade é necessário além do laudo que aponte as condições insalubres, necessário também a classificação na relação oficial do Ministério do Trabalho, ou seja, com esse entendimento apenas as atividades relacionadas pelo Ministério do Trabalho terão incidência da insalubridades, sendo que também haverá a necessidade do laudo pericial.

Isto é o que dispõe o item I da Súmula 448 do TST: "Não basta à constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho."

Saliente-se que existe no novo ordenamento jurídico trabalhista a previsão expressa que súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho não poderá criar obrigações que não estejam previstas em lei, ou seja, não cabe ao Poder Judiciário Trabalhista Superior criar através de súmula para fazer crer que a atividade de limpeza em banheiros públicos de uso coletivo e a coleta de lixo se equipara à limpeza urbana feitas em vias públicas e a industrialização e coleta de lixo urbano, nos termos do Art. 8º § 2º da CLT, com redação dada pela Lei n.º 13.467/2017, o qual possui aplicabilidade imediata, nos seguintes termos:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 2º - Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

Ainda o adicional de insalubridade devido deverá ser constatado através de laudo pericial, e a omissão na planilha não enseja a desclassificação, o que tem a ver com a execução contratual e não que seja antecipadamente orçado em planilha, o que não acarreta o descumprimento da legislação trabalhista, pelo que foi exposto alhures, tendo em vista que configura a constitucionalidade do Art. 71 da Lei n.º 8.666/93, quando aduz que não se transfere para a tomadora de serviços os encargos trabalhistas e previdenciários devido aos empregados da empresa de terceirização de serviços e diante desse posicionamento não assiste razão a Recorrente em seu objetivo de desclassificar a proposta da Recorrida também nesse aspecto.

2º argumento - OSVALDO DIAS DA SILVA:

A Recorrente questiona o valor do salário apontado na planilha de custo e formação de preço da Recorrida ter sido apurado valor inferior ao previsto na Convenção Coletiva de Trabalho.

Ocorre que não há no Edital a obrigação quanto a previsão de adoção de qual divisor será observado para apurar o valor dos salários relativos às funções com jornada de 30 horas semanais. Como foi utilizada a jornada reduzida a 08 horas diárias ou 44 horas semanais, adota-se o divisor de 150 horas mensais ao invés de 180, conforme quer fazer crer a Recorrente. Assim, o fundamento está contido na Orientação Jurisprudencial n.º 358 do TST, in verbis: 358. SALÁRIO-MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. POSSIBILIDADE. EMPREGADO SERVIDOR PÚBLICO.

I – Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário-mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

II – Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário-mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Depreende-se que ao se estabelecer jornada reduzida de 30 horas semanais, o valor do salário deve ser apurado através de um cálculo proporcional do piso da categoria, o que é considerado lícito o valor apurado ser abaixo do contido no instrumento coletivo.

Mas tal matéria é para ser debatida de acordo com a execução contratual, sendo que nessa fase da licitação, o Edital é expresso no subitem 5.4, abaixo transcrito in verbis:

5.4 – Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação de serviços, apurados mediante o preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme anexo deste Edital;

No caso fosse a respeito do erro de preenchimento, caso seja evidenciado, o que se admite apenas por amor ao debate, não é o bastante para ensejar a desclassificação da proposta vencedora.

Em linhas gerais o questionamento acerca da exequibilidade da proposta da empresa BRILHANTE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA cingiu-se à composição dos custos da mesma.

Sobre o tema, oportuno analisar a questão à luz do Acórdão 1.811/2014-Plenário, que traz a seguinte orientação:

"Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado."

Como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame. No entanto, essa possibilidade não pode resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes.

Nessa esteira, vale destacar, ainda, o Acórdão 2.546/2015-Plenário, orientando ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:

"A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto."

A Recorrida é empresa que possui como atividade comercial a prestação do serviço terceirizados compatíveis com o objeto da presente licitação para diversas empresas e órgãos públicos e sempre cumpriu com suas obrigações. Custos supostamente não cotados nas planilhas de preços não dizem com a consideração de serem inexequíveis, posto que se consistiria de que os custos referentes a esse tipo de serviços já estão incluídos no preço apresentado, que durante a execução do contrato a empresa deverá comprovar todas as obrigações perante o contrato.

O objetivo principal do Pregão eletrônico ou presencial é selecionar a proposta mais vantajosa em razão do menor preço global. No mesmo diapasão, o Tribunal de Contas da União (TCU) mantém entendimento, por inteligência do Acórdão 4.621/2009 – 2º Câmara:

Quando se realiza licitação pelo menor preço global, interessa primordialmente para a Administração o valor global apresentado pelos licitantes. É com base nestes valores que a Administração analisará as propostas no tocante aos preços [...].EXEMPLIFICO. Digamos que no QUESITO FÉRIAS LEGAIS, em evidente desacerto com as normas trabalhistas, uma licitante aponha o percentual de zero por cento. Entretanto, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem PARA COBRIR OS CUSTOS DE FÉRIAS E AINDA GARANTIR-SE A EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA.[...]Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível POR UM ERRO que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global [...].Afirmando que a falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, POIS O QUE INTERESSA TANTO PARA ELA QUANTO PARA A ADMINISTRAÇÃO É O PREÇO GLOBAL CONTRATADO. [...]Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico.

Não obstante, o Egrégio TCU, se pronunciou sobre o caráter instrumental das planilhas no Acórdão 963/2004 – Plenário:

Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos. Não é demais lembrar que a Administração não pagará diretamente pelos encargos trabalhistas indicados na planilha, POIS SÃO ELES DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA. Não interessa para a contratante, por exemplo, se em determinado mês a contratada está tendo gastos adicionais porque muitos empregados estão em gozo de férias ou não. A contratante interessa que haja a prestação de serviços de acordo com o pactuado.

Diante do exposto, a RECORRIDA entende que os valores ofertados pela ela são suficientes para arcar com todos os custos necessários a manutenção do serviço. E não seria por conta de um singelo equívoco, passivo de ajuste, QUE SE ESPANCARIA O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Uma vez que, tal equívoco encontra guarida na jurisprudência do TCU, conforme ficou demonstrado.

A não prejudicialidade da composição do custo global da proposta e a possibilidade de adequação da composição apresentada originariamente pelo licitante, ao que parece, é o limite para a efetivação de tais ajustes, e, portanto, afastamento de eventual desclassificação.

O paradigma a ser seguido pela Comissão, portanto, reside na percepção do menor preço, afastando assim, eventuais desclassificações de propostas. Nesse sentido, as orientações do Tribunal de Contas da União vêm pacificando o entendimento que prima pelo afastamento de desclassificações e busca pelo menor preço, dando, portanto, tratamento meramente instrumental a planilha de preços, destacando aqui a lição do Ministro Bento José Bugarin, relator da decisão proferida pela Corte em acórdão nº. 570/1992:

Todavia, o rigor formal não pode ser exagerado ou absoluto. Como adverte o já citado HELY LOPES MEIRELLES, o princípio do procedimento formal "não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na

documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes - 'pas de nullité sans grief', no dizer dos franceses" (op. cit., página 24). Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 35 do Estatuto das Licitações, que faculta "à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo". Adotando-se esta providência, evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de falhas de pequena monta, sem repercussão substancial, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa.

E ainda, vale citar:

O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação pernicioso da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece-se o interesse público e passa-se a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. 20. Lembro aqui a lição do professor Marçal Justen Filho, no seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Dialética, 5ª ed., p. 69) ao examinar o problema do formalismo e da instrumentalidade das formas. Segundo ele: "Não se cumpre a lei mediante o mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. (...)" (Decisão nº 695/1999-Plenário).

[...]

Atente-se para a necessária observância de princípios fundamentais da licitação, em especial da igualdade e impessoalidade, a fim de garantir, também, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante preceitua o art. 3º da Lei de Licitações, e impedir a desclassificação de empresas que atendam às exigências contidas no Edital de Licitação relativas às especificações do objeto licitado, com consequente violação do comando contido no inciso IV do art. 43 dessa mesma Lei. (Acórdão 369/2005 – Plenário)

Outrossim, explica o Tribunal de Contas da União de forma bastante sintética, mas muito perspicaz:

[...] Determinação para que se ABSTENHA, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS, DE CONSIDERAR ERROS OU OMISSÕES NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS PREVISTA NA IN/SLTI-MP Nº 02/2008 COMO CRITÉRIO ÚNICO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTES, EM RAZÃO DO CARÁTER INSTRUMENTAL DA PLANILHA DE PREÇOS, DO DISPOSTO NO ART. 3º DA LEI 8.666/93 e da jurisprudência do TCU (Acórdãos nºs 2.104/2004-P, 1.791/2006-P e 1.179/2008-P e Acórdão nº 4.621/2009- 2ª C) (item 1.5.1.3, TC -005.717/2009-2 Acórdão nº 2.060/2009- Plenário). (grifos nossos)

Em licitação para contratação de serviços comuns, a Lei de Licitações (art. 40, inciso X) veda a fixação de preços mínimos como critério de aceitabilidade das propostas, a iniciar por este motivo que não pode pretender a Recorrente de impor o seus preços orçados como um mínimo de aceitabilidade pelo que suas tabelas evidenciaram somente um fornecedor de preço, e que somente os valores por ela lançados que correspondem ao preço de mercado, sem que possa permitir outras empresas a possibilidade de buscar no mercado preço mais vantajoso para os mesmos produtos lançados na presente licitação pública.

De modo algum, os preços apresentados pela Recorrida foram simbólicos, irrisórios ou de valor zero e incompatível com o preço de mercado, em razão de que a proposta apresentada foi arraigada de vantajosidade para a Administração Pública, não podendo ter apego a excesso de formalismo pretendido pela Recorrente.

3º argumento – OSVALDO DIAS DA SILVA:

Alega a Recorrente que a Recorrida não teria cumprido com a qualificação técnica exigida pelo Edital, pretendendo a sua inabilitação. Não procede tal alegação, tendo em vista que foram apresentados atestados de capacidade técnica condizentes com o Edital que comprovam a experiência técnica da empresa na prestação de serviços do objeto licitatório.

A exigência quanto a capacidade técnica para a presente licitação se encontra estampada no subitem 8.16.1. do Edital, nos seguintes termos:

8.16.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Ocorre que para a comprovação da capacidade técnica foram apresentados 11 (onze) atestados de capacidade técnica.

Ora, de clarividência que a análise dos atestados de capacidade técnica evidencia a experiência da empresa em prestar os serviços exigidos pelo Edital, o que resta cristalizado que os atestados no somatório deles, atendem a referida exigência.

Prevê o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que o procedimento licitatório "somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

A Lei de Licitações, por sua vez, indicou em seu art. 30 que podem ser exigidos atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como a qualificação da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Decorre dessa previsão o enunciado da Súmula 263 do TCU que indica ser legal para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, "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.”

Ocorre que, apesar do art. 30 e da Súmula/TCU 263 se referirem, respectivamente, à comprovação de “atividade pertinente e compatível” e “serviços com características semelhantes”, é bastante comum verificar editais que trazem a necessidade de os licitantes apresentarem atestados de capacidade técnica que comprovem a execução específica do objeto do certame, sob pena de inabilitação.

Foi exatamente essa a situação posta à análise do TCU no Acórdão 553/2016-Plenário da relatoria do Min. Vital do Rêgo. No caso, o órgão realizou pregão eletrônico para a contratação de serviços de secretariado e entendia ser “obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado”, desconsiderando, assim, quaisquer atestados que comprovassem a execução de serviços em mão de obra distinta, como limpeza, apoio administrativo, jardinagem, etc.

Ao final, 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.

Destacou-se também a possibilidade de que situações excepcionais requeiram a comprovação de capacidade técnica específica do objeto em disputa. Nessa hipótese, de acordo com o TCU, a consignação pública e expressa das razões que fundamentam a exigência torna-se requisito indispensável.

A propósito, não se trata de entendimento recente, conforme é possível constatar nos seguintes acórdãos relacionados:

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

“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.

Pois bem, conforme já alinhavado acima, o recurso foi interposto levemente, e sem qualquer fundamento concreto. É de se acreditar que a Recorrente sequer teve a curiosidade de analisar o contexto fático e jurídico do certame, ou ainda, está desacreditando da competência da Pregoeira, pois a mesma analisou exaustivamente a documentação antes de prolatar a decisão guerreada pela Recorrente, isto é inaceitável, e só demonstra a intenção de tumultuar o certame.

Desta forma, completamente sem fundamento a irrisignação apresentada pela empresa recorrente, tendo em vista que não há veracidade nas informações embasadoras de seu recurso, a qual está utilizando-se de interpretação equivocada das regras do certame, bem como das leis pelas quais são regidas a presente licitação.

Não se trata, in casu, de mero formalismo adotado pela Administração, mas sim regras claras e lícitas exigíveis quando da realização do certame. Assim, os argumentos apresentados no recurso, como certo, não possuem o condão de retirar da recorrida o objeto do corrente certame. Assim, observa-se que a intenção da recorrente nada mais é do que tumultuar o andamento do certame, prejudicando, não somente o resultado do pregão, mas todo o trabalho do órgão, o que nem de longe poderá ser aceito por esta instância recursal.

O festejado e Saudoso Professor Hely Lopes Meireles, in Licitação e Contratos Administrativos, editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, 1990, pág. 21, preleciona que são princípios irreligáveis do procedimento licitatório: “procedimento formal; publicidade de seus atos; isonomia entre os licitantes; vinculação ao Edital ou convite; julgamento objetivo e adjudicação compulsória ao vencedor”.

Segundo o Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, 6ª edição, 1995, pág.54, discorrendo sobre o Princípio da Razoabilidade, dispõe que: “Pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto jurisdicionalmente inválidas – as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez, e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada. Com efeito, o fato de a lei conferir aos administrados certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como

é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbido, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada.”

Os ensinamentos acima expostos são por demais suficientes para, aliados à disposição contida no Parágrafo 3º do artigo 31 da vigente Lei 8.666/93, possibilitar a conclusão de que fora intenção do legislador permitir aos licitantes, a observância integral ao que determinava o Edital no momento de sua apresentação no mercado.

Ante todo o exposto, e confiando em uma decisão justa e legal a ser produzida pela Comissão Licitante, requer seja tido como mantido o ato adotado pelo pregoeiro no sentido de CLASSIFICAR a proposta apresentada empresa recorrida, bem como tido por improcedente os argumentos da recorrente, mantendo-se como aceita e habilitada, a proposta apresentada PELA ORA RECORRIDA, ante os motivos ora declinados na presente peça, como de direito, o que desde já se espera e requer.

Nestes Termos  
Pede e espera o deferimento.

Goiânia (GO), 30 de dezembro de 2022

FÁBIO MENDONÇA DA COSTA

---

BRILHANTE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA  
FÁBIO MENDONÇA DA COSTA  
SÓCIO PROPRIETÁRIO

**Fechar**