



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE MONTES CLAROS

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 61/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2023

AGIL EIRELI, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o número 26.427.482/0001-54, neste ato, representada pelos abaixo assinados, vêm, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar Impugnação ao Edital de em epígrafe, conforme as razões que passa aduzir:

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação ao edital tem fundamento no art. 41, §2º da Lei 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...) § 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades

que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

Neste sentido, o instrumento convocatório estabelece as diretrizes para a impugnação do edital:

1- Declarado o vencedor, decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista da licitante, qualquer licitante poderá manifestar, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos em campo próprio do sistema, cuja síntese será lavrada em ata, sendo concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para a apresentação das razões do recurso. O prazo para manifestação será de 01 (uma) hora.

Não obstante, a Impugnante resta resguardada pelo direito de petição positivado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIV:

“(…) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

Portanto, a impugnação apresentada é válida e produzirá efeitos jurídicos, razão pela qual, requer-se pelo seu recebimento com ulterior análise e publicação de decisão devidamente fundamentada.

DO MÉRITO

A Impugnante é empresa especializada no ramo de prestação de serviços, detendo capacidade técnica e financeira suficiente para oferecer e executar os serviços licitados consoante objeto do instrumento convocatório impugnado.

No entanto, o presente edital apresenta itens relativos à vedação de simples nacional conforme segue:

4.1 - Não poderá utilizar os benefícios concedidos pela legislação em sua Planilha de Preço, uma vez que a contratação de serviços mediante disponibilização de mão de obra com dedicação exclusiva gera a exclusão obrigatória do Simples Nacional, nos termos do art.17, XII, da Lei Complementar nº 123/2006; 4.1.1 - Não se aplica a ressalva contida no § 5º do mesmo artigo, pois o objeto da atual contratação não é exclusivo de limpeza ou conservação e vigilância, e ainda por se tratar de mão de obra com dedicação exclusiva. 4.2 - a contratada optante pelo Simples deverá comunicar formalmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil a assinatura do contrato, ficando sujeita à exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação, conforme previsão dos arts. 17, XII, 30, II e §1º, e 31, II da LC nº 123/2006, devendo apresentar à Coordenadoria de RH e/ou a Gerência da Câmara o comprovante de entrega do comunicado, em até 10 (dez) dias de seu recebimento pela Receita Federal;

De acordo com a **ITEM 4 DO TERMO DE REFERENCIA ABAIXO INFORMADO**, empregados são vinculados as ordens de serviços da contratada, subordinados a contratada, vinculados ao sindicato da contratada e conforme objeto é PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS direcionando as atividades a cargo da prestadora de serviços contratada não se enquadrando em cessão de mão de obra, mas sim mera prestadora de serviços que contrata seus funcionários sobre sua subordinação, não tendo relação empregatícia entre funcionários DO PRESTADOR DE SERVIÇOS e Tomador de Serviços

I - OBJETO

Contratação de empresa especializada para, por meio de alocação de mão de obra exclusiva, prestar serviços contínuos à Câmara Municipal de Montes Claros.

5 - Fornecer, quando solicitado pelo CONTRATANTE, os comprovantes de recolhimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus empregados, quitação dos tributos devidos e comprovante de regularidade para com o FGTS e INSS.

De acordo com a Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017 não há cessão de mão de obra.

Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:

I – possibilitar ou dar causa a atos de subordinação, vinculação hierárquica, prestação de contas, aplicação de sanção e supervisão direta sobre os empregados da contratada;

II – exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto quando o objeto da contratação prever a notificação direta para a execução das tarefas previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, tais como nos serviços de recepção, apoio administrativo ou ao usuário;

III – direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;

IV – promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado;

V – considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens;

VI – definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior à daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente;

e

VII – conceder aos trabalhadores da contratada direitos típicos de servidores públicos, tais como recesso, ponto facultativo, dentre outros.

Não existe óbice legal para o impedimento de funcionamento de prestadora de serviços já que a próprio sistema da RF impediria o enquadramento conforme o CNAE registrado, segue abaixo entendimento dos tribunais, inclusive entendimento recente do TJMG:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FRETADOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PESSOAS (ATF) - **EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA NÃO SEJA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - REQUISITO NÃO PREVISTO NO DECRETO ESTADUAL Nº 44.035/05.** - O Decreto Estadual nº 44.035/2005 (que disciplina a autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas) não incluiu a exigência atinente à submissão a determinado regime

de tributação como pressuposto para fins de obtenção de Autorização para Prestação de Serviços Fretados de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Pessoas - ATF - **A exigência de que a empresa não seja optante pelo "Simples Nacional", como condição para a concessão da autorização de transporte fretado, não encontra amparo na legislação de referência**, não competindo ao órgão de trânsito obstar a sua emissão com fundamento na Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que a competência para analisar se a empresa de pequeno porte preenche os requisitos para a adoção do sistema de recolhimento pelo Simples Nacional cumpre à Administração Fazendária - Recurso ao qual se nega provimento. (TJ-MG - AI: 10000221709330001 MG, Relator: Júlio Cezar Guttierrez, Data de Julgamento: 31/01/2023, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/02/2023)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - INCLUSÃO DE EMPRESA EM INÍCIO DE ATIVIDADES NO SIMPLES NACIONAL - IRREGULARIDADE CADASTRAL - AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL - RESOLUÇÃO CGSN Nº 140/2018 - PENDÊNCIA REGULARIZADA NO PRAZO LEGAL. Nos termos da Resolução CGSN nº 140/2018, em se tratando de empresa no início das suas atividades lhe é reservado prazo de 60 (sessenta) dias para regularizar eventuais pendências impeditivas do ingresso no SIMPLES Nacional. Conforme já decidiu o STJ, irregularidades

pontuais podem ser sanadas pelos contribuintes que **fazem jus ao SIMPLES Nacional sem que lhes seja vedada a sua adesão ao regime.** Preenchidos os requisitos necessários para a concessão da liminar postulada nos autos mandado de segurança, impõe-se o seu deferimento. V.v (TJ-MG - AI: 10000212132211001 MG, Relator: Luzia Divina de Paula Peixôto (JD Convocada), Data de Julgamento: 16/12/2021, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/12/2021)

“Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Rafael Jovine em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada. Relata o agravante que participou do pregão eletrônico DRF/PTG nº 01/2018, realizado pela Delegacia da Receita Federal de Ponta Grossa/PR, que tem por objeto a prestação de serviços terceirizados, de forma contínua, de carregadores e conferentes de carga. (...) Veja-se que, para esta Lei, há cessão/locação de mão de obra, quando houver disponibilização de trabalhadores ao tomador, ficando aqueles subordinados a este, com prestação da atividade laboral nas dependências do contratante, ou nas de terceiros alheios à relação jurídica, de modo contínuo. Confirmam-se, a propósito do tema, os julgados que trazem as seguintes ementas: PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES.

TRANSPORTE DE CARGA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF).2. Não se configura a cessão de mão-de-obra se ausentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante, submetidos ao poder de comando deste (art. 31, § 3º, da Lei 8.212/91). Precedente: EDcl no AgRg no REsp 584.890, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, D.J. de 28.02.2005.3. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 660.507/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 97)

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já julgou caso semelhante:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. IRREGULARIDADES. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE INSTALAÇÃO PELO INTERASSADO DE ESTRUTURA DE SUPORTE NO MUNICÍPIO LICITANTE. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS QUE SE APRESENTEM SOB A FORMA DE CONSÓRCIO, QUE NÃO TENHAM SOFRIDO PENAS DE SUSPENSÃO OU INCORRIDO EM INADIMPLÊNCIA PERANTE O

MUNICÍPIO, DE MODO GERAL, BEM COMO AQUELAS OPTANTES PELO SIMPLES. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS PARA A AFERIÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS LICITANTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DE MULTAS AO RESPONSÁVEL. RECOMENDAÇÕES AO GESTOR ATUAL. 1. NÃO É VEDADA A INSERÇÃO DE CLÁUSULA, EM EDITAL DE LICITAÇÃO, CONTENDO EXIGÊNCIA DE INSTALAÇÃO NO MUNICÍPIO LICITANTE DE ESTRUTURA DE SUPORTE PELOS INTERESSADOS, PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA, POR NÃO VIOLAR OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA COMPETITIVIDADE. 2. A PESQUISA DE PREÇOS, NOS PROCEDIMENTOS QUE ANTECEDEM AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, ASSEGURA QUE OS PREÇOS DOS PRODUTOS E SERVIÇOS ADQUIRIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTEJAM EM CONSONÂNCIA COM AQUELES PRATICADOS NO MERCADO, EM CUMPRIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NA LEI N. 8.666, DE 1993. 3. A VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO NÃO MACULA A LISURA DO CERTAME, QUANDO SE TRATAR DE OBJETO NÃO COMPLEXO E DE CONTRATAÇÃO DE MENOR VULTO, QUE NÃO EXIJAM A REUNIÃO DE QUALIFICAÇÕES ECONÔMICO-FINANCEIRAS E QUALIFICAÇÕES TÉCNICAS, DE MODO A PROPICIAR MAIOR COMPETITIVIDADE NO CERTAME, DEVENDO O ATO CONVOCATÓRIO SER MOTIVADO. 4. É REGULAR CLÁUSULA CONTIDA NO EDITAL DE LICITAÇÃO QUE VEDA A

PARTICIPAÇÃO DE LICITANTE QUE TENHA SOFRIDO PENA DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO OU TENHA SIDO DECLARADO INIDÔNICO PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONSOANTE DISPOSTO NOS INCISOS III E IV DO ART. 87 DA LEI N. 8.666, DE 1993. 5. É IRREGULAR DISPOSIÇÃO EDITALÍCIA QUE VEDA, DE FORMA GENÉRICA, A PARTICIPAÇÃO, EM LICITAÇÃO, DE PESSOAS JURÍDICAS QUE TENHAM INCORRIDO EM INADIMPLÊNCIA, DE MODO GERAL, PERANTE O MUNICÍPIO, POR RESTRINGIR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO.6. **É CONSIDERADA IRREGULAR CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE VEDA A PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS, SEJAM MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL A QUE SE REFERE A LEI COMPLEMENTAR N. 123, DE 2006.** [DENÚNCIA n. 799453. Rel. CONS. GILBERTO DINIZ. Sessão do dia 22/06/2017. Disponibilizada no DOC do dia 25/08/2017. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.]

No mesmo sentido dispõe o Art. 3º da Lei 8.666/93, na qual veda expressamente que os agentes públicos pratiquem atos que frustrem o caráter competitivo do certame:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

Verifica-se, portanto, que o estabelecido nos itens de vedação de simples nacional, nos moldes do instrumento convocatório impugnado, não é medida adequada, posto que acabam por restringir a qualidade de licitantes, **EXCLUINDO DO PROCESSO INTERESSADOS APTOS À REALIZAÇÃO DO OBJETO LICITADO.**

De todo o exposto, parece-nos correto afirmar que a aplicação das imposições descritas no edital contraria o interesse da Administração pública que é de atrair e qualificar o maior número de empresas para ampliar a competição e aumentar as possibilidades de contratar com a empresa que ofereça a proposta mais vantajosa, ferindo o princípio da igualdade entre os licitantes.

Referida imposição da Administração, torna-se, portanto, impertinente ao processo licitatório, atentando contra o princípio de isonomia e legalidade.

Já decidiu o STJ:

1.A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior

número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2.O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (MS 5779 DF 1998/0026226-1)

III – ANTE AO EXPOSTO, REQUER-SE

- a) o recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva, sendo autuada, processada e considerada na forma da lei;
- b) sejam analisados e ponderados os fatos e fundamentos indicados, procedendo a alteração do edital e sua consequente adequação às exigências legais no seguinte sentido:
 - empresas optantes pelo simples nacional poderão participar da licitação e executar o contrato
- c) Determinar-se a republicação do edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do artigo 21, da Lei 8.666/93

Nestes termos,

Pede deferimento.

16 de novembro de 2023

ROBERTH ROZEMBERGER
OAB/PR 108.141