

AO ILMO. SR. PREGOEIRO DA UNILAB - UNIVERSIDADE DA INTEGRAÇÃO
INTERNACIONAL DA LUSOFONIA AFRO-BRASILEIRA

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2019
Processo Administrativo nº 23282.004123/2019-14

SERVIS SEGURANÇA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no CNPJ sob o nº. 07.945.678/0001-96, e-mail: centraldelicitacoes@servis.com.br, sediada à Rua Carlos Vasconcelos, nº 1777, Aldeota, CEP: 60.115-171, Fortaleza-Ce, vem, por conduto de seu representante legal, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2019**, por meio dos fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

DO RELATO DOS FATOS

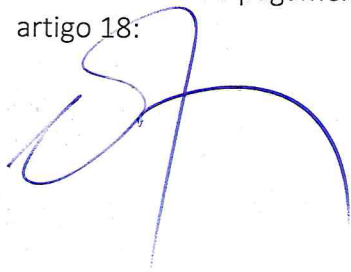
A UNILAB, por intermédio de seu Pregoeiro, fez publicar o edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2019, cujo fito é a contratação de serviços de vigilância patrimonial armada, diurna e noturna, mediante o regime de mão de obra exclusiva, a serem executados nas dependências da Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro- Brasileira – UNILAB, nos municípios de Redenção e Acarape, no Ceará, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

No entanto, após uma análise minuciosa do instrumento convocatório e de suas cláusulas, a licitante constatou que existe afronta às normas que regem as aquisições públicas, tornando-se imprescindível a modificação do que será exposto para que a licitação tenha seu regular prosseguimento, conforme será demonstrado a seguir.

DO DIREITO

DA IMPOSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DO FATO GERADOR COMO CRITÉRIO DE PAGAMENTO – EDITAL NÃO ESTIPULA OS PROCEDIMENTOS ADEQUADOS – INSEGURANÇA JURÍDICA PARA A CONTRATADA

Como é cediço, a IN 05/2017 do MPDG estabelece a possibilidade de se adotar como critério de pagamento a conta vinculada ou o fato gerador, senão vejamos de seu artigo 18:



Art. 18. Para as contratações de que trata o art. 17, o procedimento sobre Gerenciamento de Riscos, conforme especificado nos arts. 25 e 26, obrigatoriamente contemplará o risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e com FGTS da contratada.

§ 1º Para o tratamento dos riscos previstos no caput, poderão ser adotados os seguintes controles internos:

I - Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou

II - Pagamento pelo Fato Gerador, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§2º A adoção de um dos critérios previstos nos incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser justificada com base na avaliação da relação custo-benefício.

§ 3º Só será admitida a adoção do Pagamento pelo Fato Gerador após a publicação do Caderno de Logística a que faz referência o inciso II do § 1º deste artigo.

§ 4º Os procedimentos de que tratam os incisos do § 1º deste artigo estão disciplinados no item 1 do Anexo VII-B.


No entanto, uma vez que o fato gerador é um critério de pagamento extremamente complexo e restritivo, que demanda grande aparato e preparo administrativo para sua execução, a IN nº 05/2017 teve o cuidado de incluir o §3º no artigo 17, o qual só permite a adoção do pagamento por fato gerador após a publicação do Caderno de Logística explicativo sobre o assunto.

Frise-se que se o MPDG condicionou expressamente a utilização do fato gerador à publicação do caderno de logística é exatamente porque esse documento iria detalhar e esmiuçar o procedimento a ser adotado, a fim de garantir a segurança necessária para a regular prestação dos serviços, tanto para a contratada como para a contratante.

Contudo, ao estabelecer a utilização do fato gerador, a UNILAB foi extremamente rasa em seu edital, dispondo apenas que as regras estariam dispostas no Termo de Referência:

20. DO PAGAMENTO PELO FATO GERADOR

20.1. Para atendimento ao disposto no art. 18 da IN SEGES/MP N. 5/2017, as regras acerca do Pagamento pelo Fato Gerador a que se refere o Anexo VII-B da IN SEGES/MP n. 5/2017 são as estabelecidas no Termo de Referência, anexo a este Edital, observado o disposto no respectivo Caderno de Logística, elaborado pela SEGES/MP.



Por sua vez, o Termo de Referência, em seu item 19, prevê apenas quais verbas estarão sujeitas ao pagamento por fato gerador, senão vejamos:

19. DO PAGAMENTO PELO FATO GERADOR

19.1. No caso do Pagamento pelo Fato Gerador, os órgãos e entidades deverão adotar os seguintes procedimentos:

19.1.1. Serão objeto de pagamento mensal pela Administração à contratada o somatório dos seguintes módulos que compõem a planilha de custos e formação de preços, disposta no Anexo VII-D:

- 1. Módulo 1: Composição da Remuneração;*
- 2. Submódulo 2.2: Encargos Previdenciários e FGTS;*
- 3. Submódulo 2.3: Benefícios Mensais e Diários;*
- 4. Submódulo 4.2: Substituto na Intraornada;*
- 5. Módulo 5: Insumos; e*
- 6. Módulo 6: Custos Indiretos, Tributos e Lucro (CITL), que será calculado tendo por base as alíneas acima.*

19.1.2. Os valores referentes a férias, 1/3 (um terço) de férias previsto na Constituição, 13º (décimo terceiro) salários, ausências legais, verbas rescisórias, devidos aos trabalhadores, bem como outros de evento futuro e incerto, não serão parte integrante dos pagamentos mensais à contratada, devendo ser pagos pela Administração à contratada somente na ocorrência do seu fato gerador;

19.1.3. As verbas discriminadas na forma da alínea “b” acima somente serão liberadas nas seguintes condições:

- a) Pelo valor correspondente ao 13º (décimo terceiro) salário dos empregados vinculados ao contrato, quando devido;*
- b) Pelo valor correspondente às férias e a 1/3 (um terço) de férias previsto na Constituição, quando do gozo de férias pelos empregados vinculados ao contrato;*
- c) Pelo valor correspondente ao 13º (décimo terceiro) salário proporcional, férias proporcionais e à indenização compensatória porventura devida sobre o FGTS, quando da dispensa de empregado vinculado ao contrato;*
- d) Pelos valores correspondentes às ausências legais efetivamente ocorridas dos empregados vinculados ao contrato;*
- e*
- e) Outras de evento futuro e incerto, após efetivamente ocorridas, pelos seus valores correspondentes.*

19.2. A não ocorrência dos fatos geradores discriminados na alínea “b” acima não gera direito adquirido para a contratada das referidas verbas ao final da vigência do contrato, devendo o pagamento seguir as regras previstas neste termo de referência e demais anexos do edital.



Nobre Pregoeiro, o item supra transcrito é toda a informação trazida pelo edital e Termo de Referência acerca do pagamento pelo fato gerador, o que demonstra indubitavelmente a insegurança jurídica a qual o futuro contratado estará submetido.

O instrumento convocatório não estabelece minuciosamente o procedimento a ser adotado na prática, para o funcionamento do fato gerador, o que é absolutamente imprescindível aos contratantes.

No caso, apenas se indica de forma superficial quais verbas estarão submetidas a esse critério de pagamento. Porém, não se detalha como será feito o empenho; como deverá ser emitida a nota fiscal; se o pagamento ocorrerá antes ou depois da ocorrência do fato; quais os prazos envolvidos; como será feita a conferência das medições mensais; qual a equipe destacada da Administração incumbida de realizar tal procedimento; entre diversos outros pontos fundamentais para a execução dos serviços.

Ora, sabidamente, a Administração realiza a contratação de empresas responsáveis pela terceirização de mão de obra exatamente para não se preocupar com todas as obrigações acessórias e principais envolvidas, passando toda essa responsabilidade de gerenciamento para o setor privado, enquanto se preocupa apenas com a realização do pagamento.

Nesse sentido, a criação do fato gerador como critério de pagamento trata-se de um marco significativo e de certa forma um retrocesso para a Administração, que, ao interferir diretamente no gerenciamento realizado pelas empresas, traz para si a responsabilidade trabalhista nos processos.

Veja-se que, nos termos da Súmula nº. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, caso a empresa eventualmente contratada não venha a realizar os devidos pagamentos dos benefícios trabalhistas aos profissionais envolvidos na contratação, poderá ficar sujeita a diversas multas, as quais poderão ser cobradas diretamente da Administração Pública. *In verbis*, cabendo especial atenção aos itens IV a VI:

Súmula nº 331 do TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços



especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

No presente caso estará configurada a *culpa in vigilando* da Administração, que ocorre quando esta “fecha os olhos” para os problemas do contrato, o que enseja a cobrança de eventuais sanções trabalhistas diretamente ao órgão contratante em razão de sua responsabilidade subsidiária. Veja-se que este entendimento está em plena conformidade com o que foi recentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 760.931/DF, com repercussão geral reconhecida.

Através da instituição do fato gerador, a Administração atrai para si responsabilidade de gerenciamento que outrora era do particular, de forma que, se a equipe operacional do órgão licitante não estiver capacitada e treinada, para agir com a celeridade que as situações demandam, poderão ocorrer atrasos nos pagamentos de diversas verbas, com responsabilidade tanto para contratada como para contratante.

Com efeito, basta uma simples análise do edital para se verificar que diversas hipóteses de acontecimentos não estão previstas, de modo que os participantes não vão saber como proceder.

Como se afere do item 19 acima transcrito, as verbas rescisórias serão pagas através do fato gerador. Entretanto, como proceder nos casos de rescisão ocorrida anos após o fim do contrato? Como proceder quando o empregado adquirir estabilidade no emprego e o contrato já tiver sido encerrado, ou vier a se encerrar durante a estabilidade?



Tais disposições devem estar minuciosamente dispostas no edital, termo de referência e contrato, para que não aconteçam problemas e prejuízos para a empresa contratada.

Frise-se que o item 18 do Termo de Referência trata da cláusula de pagamento do contrato, sem em momento algum fazer qualquer menção ao fato gerador.

Ora, a escolha de utilização do fato gerador altera toda a sistemática de pagamento, o que inclui o valor empenhado, os documentos a serem enviados para conferência e medição, emissão de nota fiscal, glosas, quitação de obrigações, entre diversos outros pontos, razão pela qual a cláusula de pagamento não pode ser igual ao que era antes, pois não se adequa mais à nova realidade.

Nobre Pregoeiro, o Caderno de Logística da IN 05/2017 sobre fato gerador determina explicitamente que todo edital que estipular o pagamento por fato gerador deve OBRIGATORIAMENTE conter várias disposições acerca do tema, senão vejamos:

3.1. Planejamento

A operacionalização do Pagamento pelo Fato Gerador já se inicia na fase de planejamento da contratação, observando-se:
(...)

c) Ato convocatório:

c.1. Prever expressamente a adoção do Pagamento pelo Fato Gerador (Anexo VII-B – Diretrizes Específicas para Elaboração do Ato Convocatório – IN nº 5, de 2017), posto que a publicidade desta escolha, ainda na fase inicial, tem o objetivo de garantir a isonomia das propostas por parte das empresas interessadas, uma vez que as regras são uniformes a todos os partícipes.

c.2. Incluir as seguintes disposições:

(i) Obrigação do fornecedor de apresentar a proposta contemplando o valor total/global dos custos da contratação, inclusive aqueles estimados para as ocorrências de fatos geradores, conforme Anexo VII-D da IN nº 5, de 2017, que trata do Modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços;

(ii) Demonstração de como se dará o pagamento e as liberações quando da ocorrência dos eventos, conforme abaixo segue (subitem 1.7 do item 1 do Anexo VII-B – Diretrizes Específicas para Elaboração do Ato Convocatório – IN nº 5, de 2017):

(ii.a) Serão objeto de pagamento mensal pela Administração à contratada, a depender da especificidade da contratação, o somatório dos seguintes módulos que compõem a planilha de custos e formação de preços, disposta no Anexo VII-D:

- 1. Módulo 1: Composição da Remuneração;*
- 2. Submódulo 2.2: Encargos Previdenciários e FGTS;*
- 3. Submódulo 2.3: Benefícios Mensais e Diários;*
- 4. Submódulo 4.2: Substituto na Intrajornada;*



5. Módulo 5: Insumos; e

6. Módulo 6: Custos Indiretos, Tributos e Lucro (CITL), que será calculado tendo por base as alíneas acima.

(ii.b.) Os valores referentes a férias, 1/3 (um terço) de férias previsto na Constituição, 13º (décimo terceiro) salários, ausências legais, verbas rescisórias, devidos aos trabalhadores, bem como outros de evento futuro e incerto, não serão parte integrante dos pagamentos mensais à contratada, devendo ser pagos pela Administração à contratada somente na ocorrência do seu fato gerador, seguindo estritamente as regras contratuais de faturamento dos serviços demandados e executados previstas em edital, observando inclusive o que dispõe o Anexo XI da IN nº 5, de 2017, que trata do processo de pagamento (vide alínea “d” do item 3.3);

(ii.c.) As verbas discriminadas na forma do subitem ii.b. somente serão liberadas nas seguintes condições:

1. pelo valor correspondente ao 13º (décimo terceiro) salário proporcional ao tempo em que os empregados estão vinculados ao contrato, quando devido;

2. pelo valor correspondente às férias e a 1/3 (um terço) de férias previsto na Constituição, quando do gozo de férias pelos empregados vinculados ao contrato, em razão proporcional ao tempo vinculado ao contrato com a Administração;

3. pelo valor correspondente ao 13º (décimo terceiro) salário proporcional, férias proporcionais e à indenização compensatória porventura devida sobre o FGTS, quando da dispensa de empregado vinculado ao contrato;

4. pelos valores correspondentes às ausências legais efetivamente ocorridas dos empregados vinculados ao contrato;

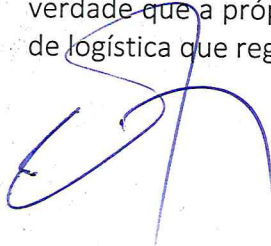
e

5. outras de evento futuro e incerto, após efetivamente ocorridas, pelos seus valores correspondentes.

(ii.d.) A não ocorrência dos fatos geradores discriminados nas alíneas do subitem i.c acima não gera direito adquirido para a contratada das referidas verbas ao final da vigência do contrato, devendo o pagamento seguir as regras previstas no instrumento contratual e anexos.

Basta uma simples análise do edital para se atestar, sem qualquer dúvida, que quase a totalidade dos mencionados itens não se encontra prevista, sendo a disposição do termo de referência extremamente rasa e superficial.

Assim, como se estabelecer o critério de pagamento pelo fato gerador, sem realizar todo o detalhamento necessário que esse complexo sistema exige? Tanto é verdade que a própria IN 05/2017 condicionou à sua aplicação à publicação do caderno de logística que regulamentasse a aplicação na prática. Contudo, o presente edital



descumpra flagrantemente às disposições da IN e do caderno técnico, ao não dispor de forma aprofundada acerca de todos os procedimentos a serem necessariamente adotados tanto por contratada como por contratante.

Nessa toada, se a Administração ainda não se encontra preparada para introduzir o fato gerador, COM TODAS AS PECULIARIDADES QUE ESSE PROCEDIMENTO REQUER, melhor que não o adote, alterando o critério de pagamento para conta vinculada, que também possui previsão expressa da IN 05/2017.

Portanto, deve ser alterado o edital, a fim de se corrigir os equívocos ora mencionados, principalmente para esmiuçar todos os procedimentos necessários para a implementação e execução do fato gerador; ou se alterar o critério de pagamento adotado para conta vinculada.

DA NECESSIDADE DE CLAREZA AO EDITAL – DISCREPÂNCIA QUANTO AOS QUANTITATIVOS DE POSTOS INDICADOS AO LONGO DO TERMO DE REFERÊNCIA

Como será demonstrado a seguir, o Termo de Referência do edital traz em seu teor três quantitativos de postos licitados diferentes, o que obviamente vai causar grande confusão às empresas participantes, ao não saberem ao certo qual o quantitativo correto a ser contemplado na proposta de preços.

Com efeito, o TR inicia em seu item 1.1, trazendo as especificações do objeto do certame, senão vejamos:

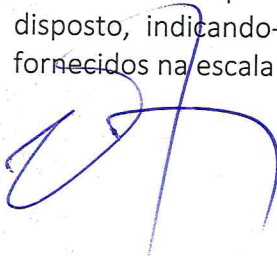
1. DO OBJETO

1.1. Contratação de serviços de vigilância patrimonial armada, diurna e noturna, mediante o regime de mão de obra exclusiva, a serem executados nas dependências da Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira – UNILAB, nos municípios de Redenção e Acarape, no Ceará, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento:

Grupo	Item	CATSER	Descrição / Especificação	Unid. de Medida	Quant.	Valor unit. máximo R\$	Valor total máximo R\$
1	1	24015	Serviços de vigilância patrimonial armada e desarmada diurna, com dedicação exclusiva de mão de obra.	Posto/Mês	168	10.053,94	1.689.061,92
	2	24015	Serviços de vigilância patrimonial armada e desarmada noturna, com dedicação exclusiva de mão de obra.	Posto/Mês	168	12.077,44	2.029.009,92
Valor Global R\$							3.718.071,84

Dessa forma, pelo que consta expressamente da tabela do item 1.1 do Termo de Referência, na unidade de medida de posto/mês, o quantitativo licitado seria de 168 postos por mês de vigilância diurna, e de 168 postos por mês de vigilância noturna.

Frise-se que é a própria tabela que indica como deve ser lido o quantitativo nela disposto, indicando-se claramente que se trata do quantitativo de postos a serem fornecidos na escala mensal.



Logo adiante no Termo de Referência, em seu item 1.4.2, estipula-se, em total contrariedade ao disposto no item 1.1, que a estimativa de postos a serem contratados é de 13 postos diurnos e 11 postos noturnos. Cite-se:

*1.4. A presente contratação adotará como regime de execução a Empreitada por Preço Unitário.
(...)*

1.4.2. Estima-se que será consumido, de início, o quantitativo de 13 (treze) postos de vigilante armado diurno e 11 (onze) postos de vigilante armado noturno;

Assim, ao contrário dos 168 postos diurnos e 168 postos noturnos trazidos pelo item 1.1 do TR, o item 1.4.2 já estabelece que serão apenas 13 postos diurnos e 11 postos noturnos.

Por sua vez, no item 7.1.4 do Termo de Referência já consta outro quantitativo de postos totalmente diverso dos outros dois estabelecidos em edital, senão vejamos:

7.1.4. A Tabela a seguir contém os cargos, os locais de execução, a quantidade de postos, o período e a carga horária de trabalho, bem como o valor estimativo máximo para cada tipo de posto:

CARGO	LOCAL DE EXECUÇÃO	CARGA HORÁRIA	TURNO	HORÁRIO/PERÍODO	QUANTIDADE/POSTOS	QUANTIDADE/PROFIS.	VALOR EST. MÁXIMO
Vigilante Armado Diurno	Dependências/instalações da UNILAB no estado do Ceará	12 (doze) horas ininterruptas x 36 (trinta e seis horas) de descanso	Diurno	De segunda-feira a domingo, de 06h00 às 18h00	14	28	R\$ 10.053,94
Vigilante Armado Noturno	Dependências/instalações da UNILAB no estado do Ceará	12 (doze) horas ininterruptas x 36 (trinta e seis horas) de descanso	Noturno	De segunda-feira a domingo, de 18h00 às 06h00	14	28	R\$ 12.077,44

Como se afere do item 7.4.1 do TR, a licitação envolveria 14 postos 12x36 diurnos, e 14 postos 12x36 noturnos.

Conforme descrito, em um primeiro momento, traz-se o quantitativo de 168 postos diurnos e 168 postos noturnos; em um segundo momento, estabelece-se que serão contratados 13 postos diurnos e 11 noturnos; e por fim, prevê-se 14 postos diurnos e 14 postos noturnos.

Nobre Pregoeiro, como pode o mesmo Termo de Referência fazer menção a três quantitativos diferentes na mesma licitação?

Em nosso sentir, a presença de tais divergências insere na licitação critérios subjetivos quanto à análise das propostas dos licitantes, dando margem para que estas venham a ser excluídas do certame por seguirem apenas uma das cláusulas acima

mencionadas. No entanto, como é cediço, é impossível aferir tal grau de subjetividade, posto que viola o princípio do julgamento objetivo, previsto nos arts. 3º e 44 da Lei nº. 8.666/93.

Expressamente, é a previsão contida na Lei das Licitações:

“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.

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.”

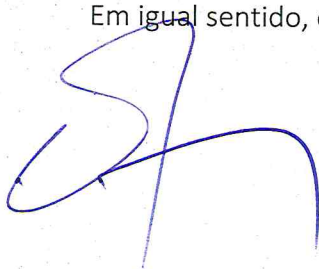
Ademais, *concessa venia*, é inadmissível que um instrumento convocatório contenha tais irregularidades, sendo imprescindível a correção da divergência apontada com o máximo de celeridade possível. Ora, uma vez que o instrumento convocatório tem efeito vinculante para com os participantes do certame, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, disposto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, não é possível proceder com a licitação antes da correção de tais vícios.

Importa trazermos à lume a redação do art. 40, I da Lei nº. 8.666/93, que diz:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;”

Em igual sentido, é o Tribunal de Contas da União. Cite-se:



“o edital da licitação deve ser claro e objetivo, de modo que se possa, de maneira direta e sem maiores esforços interpretativos, compreender os critérios e as exigências nele postas, conforme expressa disposição da Lei nº. 8.666/93, de 1993, que exige a descrição sucinta e clara do objeto da licitação (inciso I, art. 40).”
(TCU, Acórdão nº. 1.474/2008-Plenário, Relator: Ministro Guilherme Palmeira)

De tão reiterado que é o entendimento no âmbito da referida Corte de Contas, este foi devidamente sumulado:

“Súmula nº. 177 – A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.”

Destaca-se a respeito do tema a seguinte lição de Marçal Justen Filho:

“o edital tem de ser claro e explícito acerca de todas as exigências necessárias. Não é admissível transformar a licitação em uma espécie de prova de habilidade, repleta de armadilhas e exigência ocultas.”

(Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 706/707)

Como se vê, as consequências de tal lapso seriam sobremaneira gravosas para que se prescindia da devida correção aos itens apontados. Veja-se que, por força da legislação vigente, é obrigatória a especificação clara e precisa do objeto licitado.

Neste ponto, deve-se suprir as divergências mencionadas, de forma que não se gere qualquer dúvida aos participantes do certame. Tudo isso, é bom que esclareça, sob pena de se frustrar por completo o procedimento licitatório.

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta.



E é justamente o que acontecerá caso se mantenha as divergências entre os itens do próprio edital. As empresas interessadas em participar do certame poderão se confundir com as informações contidas no documento e, assim, deixar de participar do certame por falta de precisão do instrumento convocatório.

Destaque-se que a presente licitação não se trata de Registro de Preços, não havendo qualquer menção a essa sistemática em todo o edital. Portanto, devem ser contratados exatamente o número de postos licitados, não podendo haver uma contratação parcial, ficando ao bel prazer do contratante a contratação dos demais postos sem qualquer prazo ou previsão.

Caso a UNILAB não saiba o número de postos necessários para os serviços, deve ser alterado o edital para se realizar uma Ata de Registro de Preços. Assim poderiam ser contratados os postos de forma gradativa, de acordo com a demanda.

Entretanto, do jeito que o edital está disposto, a UNILAB tem que contratar exatamente o número de postos licitados. Caso haja um aumento ou diminuição da demanda no curso do contrato, o contratante poderá fazer os aditivos necessários, obedecendo as limitações impostas por lei.

Portanto, faz-se imprescindível a alteração do edital, para que se indique o quantitativo correto de postos que se pretende contratar na presente licitação.

DA AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA SUFICIENTE PARA CUSTEAR O VALOR ESTIMADO DA LICITAÇÃO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Ilustre Pregoeiro, conforme será demonstrado a seguir, a dotação orçamentária prevista no edital não é suficiente para cobrir os custos com a contratação licitada, o que fere de morte a legislação administrativa vigente.

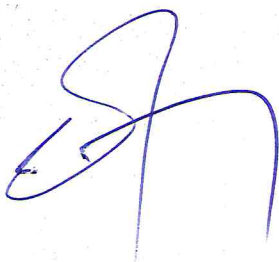
A Lei 8.666/93 estabelece em diversos dispositivos que a previsão dos recursos deve assegurar necessariamente o pagamento de todos os serviços a serem contratados:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos



orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

A Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, a seu turno, considera “não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa” sem que esteja acompanhada de da declaração do ordenador da despesa de sua “adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias” (art. 15 e art. 16, inc. II.).

Também não pode ser esquecida a expressa vedação constitucional disposta no art. 167, incisos I e II da Constituição Federal que proíbe o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual, além de proibir a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

O sistema orçamentário nacional, portanto, é claro ao exigir efetiva disponibilidade de recursos orçamentária suficientes na lei orçamentária anual, antes de realizar o processo licitatório. Essa foi a interpretação dada à Lei nº 8.666/1993 pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, nestes termos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. OBRA PÚBLICA. ART. 7º, § 2º, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS. 1. Trata-se de discussão acerca da interpretação do disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93: se há a exigência efetiva da disponibilidade dos recursos nos cofres públicos ou apenas a necessidade da previsão dos recursos orçamentários. 2. Nas razões recursais o recorrente sustenta que o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 exige para a legalidade da licitação apenas a previsão de recursos orçamentários, exigência esta que foi plenamente cumprida. 3. O acórdão recorrido, ao se manifestar acerca do ponto ora discutido, decidiu que “inexistindo no erário os recursos para a contratação, violada se acha a regra prevista no art. 7º, § 2º, III, da Lei 8.666/93”. 4. A Lei nº 8.666/93 exige para a realização da licitação a existência de “previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma”, ou seja, a lei não exige a



disponibilidade financeira (fato da administração ter o recurso disponível ou liberado), mas, tão somente, que haja previsão destes recursos na lei orçamentária. 5. Recurso especial provido” (REsp 1141021/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 30/08/2012).

Entretanto, não é o que se observa no edital em tablado. Ora, o item 1.1 do Termo de Referência estabelece que o valor estimado da licitação é de R\$ 3.718.071,84 (três milhões setecentos e dezoito mil setenta e um reais e oitenta e quatro centavos).

Porém, no item 25.1 do Termo de Referência, que trata da Dotação Orçamentária, estipulou-se expressamente que o saldo orçamentário da licitação é de apenas R\$ 309.839,32 (trezentos e nove mil oitocentos e trinta e nove reais e trinta e dois centavos).

Dessa forma, é clara a violação ao princípio da legalidade, haja vista que diversas legislações do nosso ordenamento estão sendo violadas, pois a dotação orçamentária prevista no edital é insuficiente para a cobertura de todos os custos com a contratação.

É que, conforme é sabido por todos, todas as atitudes da Administração devem ser consubstanciadas na estrita observância da legalidade. Assim, frente a uma ilegalidade em seus atos, tem como seu dever corrigir tal vício.

Faz-se *mister* ressaltarmos o texto legal e constitucional, segundo o que já foi mencionado, de forma a demonstrar que tais princípios foram devidamente positivados em nosso ordenamento jurídico:

Art. 3º da Lei nº. 8.666/93:

“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.”

Art. 37 da Constituição Federal:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”



Em igual direção, cumpre mencionarmos a doutrina pátria sobre o assunto:

“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. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’


As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.”

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª Edição. Editora Malheiros, p. 82-83)

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

“Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira”

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)



Portanto, carece de reforma imediata o edital, a fim de se alterar a cláusula que dispõe sobre a dotação orçamentária da contratação, para que esta seja suficiente para custear integralmente os gastos oriundos do contrato.

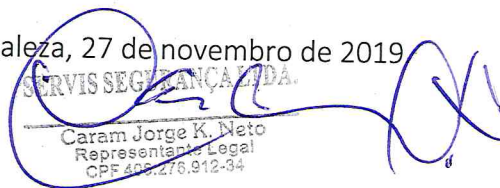
DO REQUERIMENTO

Ex positis, a impugnante requer à V. Sa. que proceda com as alterações necessárias do edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2019, em face das irregularidades e ilegalidades suscitadas nesta impugnação. Roga ainda que após realizadas as correções requeridas que seja reaberto o prazo fixado no início do procedimento licitatório.

Nestes termos.

Pede deferimento.

Fortaleza, 27 de novembro de 2019


SERVIS SEGURANÇA LTDA.
Caram Jorge K. Neto
Representante Legal
CPF 408.276.912-34