

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE TANGARÁ/SC

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 28/202

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 6/2024

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de segurança armada com profissionais, devidamente treinados, uniformizados, identificados, portando armamentos e epi's próprios, para atuarem nas escolas municipais.

ORBENK SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ n. 14.576.552/0001-57, com sede na Rua D. Leopoldina, n. 38, Centro, Joinville/SC, CEP 89.201-095, por sua representante legal adiante assinada, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., nos termos do artigo 164 da Lei n. 14.133/21 e do item 11 do edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao ato convocatório em epígrafe.



www.orbenk.com.br

1) ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

De início, cumpre salientar que, ao formular a presente impugnação, não tem a impugnante a menor intenção de manifestar crítica ou despreço pelo pregoeiro e sua equipe de apoio, cuja qualificação técnica e competência profissional são por demais conhecidas.

Entretanto, alguns pontos do edital, se mantidos, podem acarretar sérios prejuízos para a administração, correndo-se o risco de anulação de todo o procedimento licitatório.

Assim, com todo respeito e acatamento, comparece a impugnante perante o pregoeiro e sua equipe de apoio no intuito de ver expurgado resquícios de irregularidades com vistas à manutenção do interesse público.

2) DOS FATOS

O Município de Tangará instaurou a licitação na modalidade pregão eletrônico n. 6/2024 para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de segurança armada com profissionais, devidamente treinados, uniformizados, identificados, portando armamentos e epi's próprios, para atuarem nas escolas municipais.

A empresa ORBENK, ora impugnante, objetivando participar deste procedimento, obteve o edital da licitação com vistas a preparar uma proposta de acordo com as necessidades da administração. Ocorre que foi surpreendida com diversas questões, sendo elas:



- a) impossibilidade de contratar por hora serviços continuados;
- b) ausência de exigência de planilhas de custos e formação de preços;
- c) declaração de reserva de cotas;

Passamos às razões da impugnação.

3) MÉRITO

a) DA IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAR POR HORA SERVIÇOS CONTINUADOS

Conforme descrito no anexo I do edital, o preço será por hora:

ANEXO I RELAÇÃO DOS ITENS DA LICITAÇÃO

Nº	Quantidade	Unid.	Especificação	Preço Unitário	Preço Total
1	9.030,000	HR	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SEGURANÇA ARMADA, COM PROFISSIONAIS DEVIDAMENTE TREINADOS, UNIFORMIZADOS, IDENTIFICADOS, PORTANDO ARMAMENTO E EPI'S PRÓPRIOS. DEVERÁ SER DISPONIBILIZADO 1 VIGILANTE PARA CADA UNIDADE ESCOLAR DURANTE O HORÁRIO ESTABELECIDO, CONFORME SEGUE: • CRECHE MUNICIPAL JANE MARIA ARCARI FILIPPIN, RUA SERGIUS RAMOS, 1000, 13050-000, JARDIM	49,9400	450.958,20

No entanto, o Tribunal de Contas de Santa Catarina julgou irregular o pagamento de serviços por hora, vejamos:



www.orbenk.com.br

“A contratação de serviços com previsão de pagamento por hora trabalhada é **irregular**, pois **as medições dos serviços serão bastante subjetivas devido à falta de critérios de aceitabilidade de serviços; ineficiente**, pois o simples cumprimento da hora já gera direito da empresa à receber; **antieconômica**, pois possibilita que a empresa seja ‘premiada’ por levar mais tempo do que o necessário para realizar um serviço; e **demandam um maior controle de fiscalização**, pois os fiscais devem estar acompanhando permanentemente os serviços. **Qualquer medição feita sem o acompanhamento dos fiscais configura liquidação irregular da despesa, pois não há um fiscal atuando para garantir que o contrato foi cumprido (horas trabalhadas)**”.

Diante disso, o tribunal considerou **irregular a “contratação de serviços com previsão de pagamento por hora trabalhada, em inobservância ao art. 6º, IX, “f”, da Lei nº 8.666/1993, aos princípios constitucionais de economicidade e eficiência, bem como à jurisprudência do TCU e da Corte de Contas catarinense**”. (Grifamos.) (TCE/SC, Decisão nº 1023/2022, Processo nº 22/00235300, Rel. Cons. Wilson Rogério Wan-Dall, j. em 10.08.2022.)

A Instrução Normativa Seges/MP nº 5, de 2017, traz em seu Anexo III, uma restrição a adoção dessa modelagem:



www.orbenk.com.br

d) Definir a forma de aferição/medição do serviço para efeito de pagamento com base no resultado, conforme as seguintes diretrizes, no que couber:

d.1. estabelecer a unidade de medida adequada para o tipo de serviço a ser contratado, de forma que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada e **elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço** ou por postos de trabalho, observando que:

d.1.1. excepcionalmente poderá ser adotado critério de remuneração da contratada por quantidade de horas de serviço, devendo ser definido o método de cálculo para quantidade, qualificação da mão de obra e tipos de serviços sob demanda**, bem como para manutenção preventiva, se for o caso;

Ao contratar serviços contínuos e pagar por hora não faz sentido algum, visto que a empresa terá o custo com o funcionário contratado e receberá somente quando prestar o serviço.

Lembrando que os serviços seguirão o calendário escolar, ou seja, já existe uma periodicidade dos serviços, não são serviços pontuais para ser pagos por hora.

Portanto, este modelo de contratação é vedado pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina, e o Município de Tangará insiste em contratar.

Dito isto, requer a retificação do edital para pagamento por posto de trabalho.

b) AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE PLANILHAS DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS

Inicialmente, cabe ressaltar que o Art. 11 da Lei 14.133/2021, traz os objetivos do processo licitatório:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - **evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;**

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o

alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e **promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.**

A planilha de custos e formação de preços é um instrumento para precificação, servindo para chegar ao custo estimado da contratação. Ela tem enorme importância no planejamento da licitação, e quando devidamente formalizada, é por onde a Administração efetua as pesquisas de mercado externas.

É por meio da planilha de custos e formação de preços que a Administração sabe quanto vai pagar ou qual a média no mercado para os itens que pretende contratar, seja por contratação direta, quando cabível a exigência da planilha, ou por licitação.

O detalhamento de custos na planilha de formação de preços é regra precedente de qualquer contratação pública, não dispensada a pesquisa de mercado para certificação da realidade mercadológica do preço do produto ou serviço pleiteado.

A planilha de formação de preços não repercute apenas no processo de contratação, mas também durante a execução do contrato, visto que nesta etapa a Administração Pública está sujeita a recompor os valores inicialmente pactuados.

A empresa vencedora da licitação, ao apresentar pedido de repactuação, se utiliza da planilha para montar sua solicitação, detalhando assim o valor do pedido.

Nesse sentido, o artigo 57 da IN 05/2017 detalha sobre a utilização da planilha de custos e formação de preços no que diz respeito às repactuações:

“As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.” (grifo nosso).

Ademais, diante da recente Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, que dispõe sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos, o §6º, do artigo 135, dispõe que:

“A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.” (grifo nosso).

Assim, a norma define planilha de custos e formação de preços como o documento a ser utilizado para detalhar os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços, podendo ser adequado pela Administração em função das peculiaridades dos serviços a que se destina, no caso de serviços continuados.

Também destaca no anexo sobre as Diretrizes para Elaboração do Projeto Básico ou Termo de Referência que, no caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o custo estimado da contratação deve

contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços.

De qualquer forma, as repactuações futuras de contratos de serviços continuados serão realizadas em vista da planilha apresentada.

Sendo Pregão a modalidade de licitação, realizado na forma eletrônica, a planilha de custos e formação de preços deve ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor.

A Planilha detalhada de custos é indispensável para serviços. Dessa forma, será obrigatório que a Administração elabore essa planilha na fase interna da contratação.

Neste contexto, a planilha do órgão além de ser um dos instrumentos utilizados para pesquisa de mercado, também funciona como parâmetro, subsidiando a Administração Pública na contratação segura e contribuindo para a análise das propostas no certame.

Por outro lado, a planilha de custos e formação de preços é uma ferramenta que precisa de completo conhecimento para quem transaciona com os órgãos da administração pública, pois ela é um documento essencial para avaliação e sustentação do valor cobrado pelas empresas.

Por tudo aqui exposto, este assunto demanda conhecimento dos profissionais do setor público e privado a fim de evitar riscos em contratações sem o respaldo devido, acarretando prejuízos ao erário.

É por conta disso que o Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão Nº 1.750/2014 – Plenário – assim se manifestou:

“9.3.1. solicite, por ocasião da celebração de contrato a ser entabulado junto à licitante vencedora do Pregão

Eletrônico 16/2013, o **fornecimento de planilha contendo o detalhamento dos custos e preços unitários que compõem a sua proposta**, para conhecimento e análise da entidade contratante e para que fique à disposição dos órgãos de controle, **devendo a mesma ser inserida no processo licitatório**, para subsidiar futuras contratações semelhantes;"

Portanto, é de extrema importância a elaboração de uma planilha criteriosa e detalhada durante o processo licitatório, evitando problemas durante a execução dos contratos e facilitando a análise da Administração Pública, principalmente quando houver alterações contratuais.

Da mesma forma, o Acórdão TCU nº 1.598/2021 – Plenário – trouxe:

"1.7.3. exigência de enquadramento sindical à Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Asseio e Conservação **para fins de elaboração da planilha de formação de preços por todos os licitantes** quando compete à própria empresa definir esse enquadramento com base na sua atividade econômica preponderante, exigência essa identificada no Pregão Eletrônico 23/2020, em afronta ao art. 581, § 2º, da CLT, art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1.097/2019 e 2.101/2020, ambos do Plenário."(grifo nosso).

Sendo assim, o edital merece reforma a fim de declarar obrigatória a apresentação de planilhas de custos e formação de preços do licitante vencedor, especialmente porque em contratos de prestação de serviços com alocação de mão de obra, a formação do preço decorre do detalhamento dos custos que incidem sobre a execução do ajuste, conforme disposto no inciso IV do art. 18 da Lei n. 14.133/21, o qual determina que a fase preparatória seja composta pelo orçamento estimado em planilhas que expressem a composição de todos os preços utilizados para sua formação, vejamos:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - **o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;**

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

[...]

Na terceirização dos serviços, cumpre à administração observar as regras que tratam de questões trabalhistas do documento coletivo aplicado aos profissionais da categoria do serviço a ser contratado para fins de elaboração da planilha de custos e preços estimados, uma vez que a convenção coletiva de trabalho tem caráter normativo nas relações individuais de trabalho entre empregados e empregadores abrangidos pelas categorias econômicas e profissionais representadas pelos sindicatos acordantes, conforme preceitua o art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho¹.

Dessa forma, em contratos de prestação de serviços continuados com alocação de mão de obra do prestador, o principal item de custo é a remuneração dos empregados que serão alocados na execução da atividade,

¹ REP 15/00419262, TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

acrescido dos encargos sociais e trabalhistas que a legislação determina, o que engloba os custos dos benefícios mensais e diários concedidos aos trabalhadores².

Conclui-se, portanto, que a **planilha de custos e formação de preços é instrumento fundamental para aferição dos custos da mão de obra e análise de aceitabilidade/exequibilidade das propostas.**

Sendo assim, é imprescindível que o segmento de terceirização dos serviços exija a apresentação de planilhas de custos e formação de preços para que seja possível fazer uma análise minuciosa dos custos da mão de obra, tais quais, salário-base, adicionais, benefícios, entre outros.

Isso porque a planilha de custos e formação de preços representa a realidade monetária da prestação dos serviços e a ausência de qualquer rubrica ou a cotação equivocada poderá representar passivo trabalhista e responsabilidade subsidiária da administração pública.

Não se pode olvidar, ainda, que a análise da planilha de custos e formação de preços garante a isonomia do certame, tendo em vista que assegura que todas as empresas componham seus preços preservando os direitos trabalhistas, sem obtenção de vantagem indevida com a omissão de rubricas substanciais.

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina já havia se debruçado sobre a matéria na égide da lei antiga. Vejamos:

² Ibidem.

(...) Conforme explicitado no item anterior, ao eleger a forma de contratação por meio de licitação, na modalidade de pregão, o CIMVI se vinculou à Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002, **que exigem prévio orçamento estimado com detalhamento da composição de todos os seus custos unitários**. E a planilha de fls. 1029 não atende ao disposto na legislação. E não restou comprovado que as planilhas apresentadas na defesa (fls. 2043-2050) foram elaboradas antes do lançamento da licitação. Assim, **a falta de detalhamento dos custos envolvidos na execução dos serviços/atividades, no momento da licitação, inclusive como modo de aferir a compatibilidade com os custos de mercado, de evitar desembolsos acima do necessário (princípios da economicidade e da eficiência) e para permitir o controle social e dos órgãos de controle externo, caracterizou a irregularidade apontada pela auditoria**. Em verdade, em qualquer espécie de acordo com terceiros (contratação ou parceria) **é imprescindível o prévio estudo e levantamento minucioso dos custos para execução da atividade de interesse público (@RLA 19/00785452)**. [grifos nosso]

Portanto, a exigibilidade de planilha detalhada de custos é imposta para a formação de preços de serviços que, em razão da forma como são disponibilizados no mercado e das particularidades da demanda, permitem

a decomposição objetiva das despesas inerentes à sua execução. Planilhas detalhadas são exigências factíveis – e necessárias – em contratos cuja execução demande mão de obra em regime de dedicação exclusiva.

A planilha servirá para comprovar a exequibilidade da proposta e irá auxiliar na execução do contrato quando ocorrer repactuações, aditivos e supressões de postos.

Basta fazer a reflexão de **COMO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA IRÁ ANALISAR SE A PROPOSTA APRESENTADA É EXEQUÍVEL - COMO IRÁ REPACTUAR O CONTRATO QUANDO OCORRER REAJUSTE DA CCT – SE HOVER A NECESSIDADE DE FAZER UM ADITIVO OU SUPRESSÃO DE POSTOS.**

Grifa-se que em todos os processos de licitações de serviços contínuos de vigilância, são exigidas planilhas com a composição dos custos detalhados:

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO No 002/2024 - PROCESSO LICITATÓRIO No 015/2024 - MUNICÍPIO DE ANCHIETA/SC - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA DESARMADA, A SEREM EXECUTADOS NAS DEPENDÊNCIAS DAS ESCOLAS COM SEDE NO MUNICÍPIO DE ANCHIETA/SC.

4. PROPOSTA:

4.1. O prazo de validade da proposta será de 60 (sessenta) dias úteis, a contar da data de abertura da sessão do pregão, estabelecida no preâmbulo desse edital.

4.2. Os licitantes deverão registrar suas propostas no sistema eletrônico, observando as diretrizes do Anexo II – Modelo de Proposta Comercial e de planilha de quantitativos e custos unitários, com a indicação dos valores unitários e total, englobando os custos de material e mão de obra, bem como a tributação e quaisquer outras despesas incidentes para o cumprimento das obrigações assumidas, que deverão ser detalhados em planilha de quantitativos e custos unitários.

4.3. Qualquer elemento que possa identificar o licitante importará na desclassificação da proposta, razão pela qual os licitantes não poderão encaminhar documentos com timbre ou logomarca da

PREGÃO ELETRÔNICO NO 133/2023 – PMBC -
COMPRASNET NO 170/2023 - MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO
CAMBORIÚ - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ARMADA.

10 - DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA

10.1 - Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital, observado o disposto no art. 50 do Decreto Municipal nº 10.540/2021, e verificará a habilitação do licitante.

10.2 - O licitante vencedor da fase de lances deverá encaminhar por meio de transferência eletrônica de arquivo (upload) ao sistema:

- a) Declaração de não parentesco, conforme modelo em anexo do Edital;
- b) Termo de anuência para citação e intimação por meio eletrônico, conforme modelo em anexo do Edital;
- c) Proposta atualizada em conjunto com as planilhas de composição de custos e formação de preços (modelos dos anexos “a”, “b”, “c”, “d”, “e” e “f” do Termo de Referência), adequada ao valor negociado;
- d) Lista de equipamentos, materiais e EPI's;
- e) Memória de cálculo detalhada que contenha a metodologia e fórmulas adotadas pela licitante para obtenção dos valores propostos para os encargos, insumos e demais componentes da planilha de composição de custos e formação de preços do posto de serviço envolvido na contratação;

EDITAL DE LICITAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 62/2023
PMN - MUNICÍPIO DE NAVEGANTES/SC - CONTRATAÇÃO

DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
CONTINUADOS DE VIGILÂNCIA.



5.7 Os licitantes devem respeitar os preços máximos estabelecidos nas normas de regência de contratações públicas federais, quando participarem de licitações públicas;

5.7.1 O descumprimento das regras supramencionadas pela Administração por parte dos contratados pode ensejar a fiscalização do Tribunal de Contas da União e, após o devido processo legal, gerar as seguintes consequências: assinatura de prazo para a adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição; ou condenação dos agentes públicos responsáveis e da empresa contratada ao pagamento dos prejuízos ao erário, caso verificada a ocorrência de superfaturamento por sobre-preço na execução do contrato.

5.8 Apresentar Planilha de Composição de Preços (Anexo IX).

Em razão disso, o edital merece ser reformado, para exigir planilha de custos e formação de preços do licitante vencedor para análise minuciosa das rubricas que compuseram o valor total da proposta.

c) DECLARAÇÃO DE RESERVA DE COTAS

A discussão em torno da reserva de cargos passa, preambularmente, pela mudança de cenário nas aquisições públicas, proporcionada pela correta aplicação da Lei 14.133/21.

Indiscutivelmente a Nova Lei de Licitações traz uma disruptura em relação ao regime tradicional das Leis 8.666/93 (Geral), 10.520/02 (Pregão) e 12.462/11 (RDC), no que diz respeito aos objetivos do certame licitatório.

Tal disruptura passa quase despercebida numa primeira análise, devido ao fato de que, tocante ao rito procedimental do certame, poucas questões foram, de fato, inovadoras. Cria-se então uma mentalidade de que nada mudou no ordenamento jurídico.

Porém, num olhar mais atento, verificar-se-á que a Nova Lei de Licitações tem o seu foco nos objetivos do certame e não no rito procedimental propriamente dito, podendo essa realidade ser muito bem visualizada no seu artigo 11, verbis:

Art. 11. O processo licitatório tem por **objetivos**:

I - **assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - **assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição**;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - **incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável**.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o

intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e **promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.** (Grifamos)

O dispositivo legal em comento deixa claro que o processo licitatório tem um **foco**: assegurar um excelente resultado para a sociedade, isto é, a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso, garantindo, isonomia, justa competição, preço justo e inovação. O que se deseja, em última instância, é **garantir eficiência, efetividade e eficácia da contratação.**

Diferente, portanto, do regime tradicional, onde o foco está na rigidez procedimental, isto é, valoriza-se muito mais o rito do procedimento de seleção do fornecedor, do que o resultado que se necessita alcançar: a boa contratação pública.

Essa mudança de foco, tão necessária para combater a má qualidade da contratação pública, ao longo dos últimos 30 anos de vigência da Lei 8.666/93, é indispensável para a boa aplicação da Nova Lei de Licitações, e também para a interpretação a ser dado ao edital, que passa a ser muito mais um documento que reúne a modelagem e a boa estratégia de seleção do fornecedor e da compra pública, do que um instrumento rígido ou até mesmo acima do ordenamento jurídico.

Não apenas o art. 11 em comento deixou explícito esse norte interpretativo, como também diversos outros dispositivos, onde a Lei 14.133/21 inovou, por exemplo, ao não mais proibir a exigência de garantia da proposta no Pregão; ao fazer exigência de regularidade fiscal somente do licitante vencedor (inclusive quando houver inversão de fases); ao permitir que se exija carta de solidariedade; ao admitir a pré-qualificação em todos os tipos de licitação; ao possibilitar expressamente a rejeição de determinada marca ou produto; dentre inúmeras outras ferramentas e artefatos que buscam **menos exigências restritivas**, porém **mais exigências que garantam a qualidade do objeto a ser contratado**.

Esse entendimento é fundamental para avaliar da questão que aqui se discute, acerca da exigência de declaração de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, porquanto, tal imposição dá-se para empresas que possuem mais de 100 funcionários.

Segundo a Lei 8.213/91, empresas com mais de 100 empregados devem preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou pessoas com deficiência. Trata-se de importante e louvável medida para inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

O item 10.3.4, "c", do edital traz a exigência de declaração de cumprimento de reserva de cotas, vejamos:

c) Que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da



Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas;

Ao cadastrar a proposta no portal os licitantes devem assinalar a declaração com o mesmo texto:

Adicionar Proposta

Número: 28/2024

Modalidade: Pregão Eletrônico

Número do Processo Interno: 6/2024

Situação: Fechado

1 - DECLARAÇÕES

☐ Declaro que estou ciente e concordo com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que cumpro plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital.

☐ Declaro cumprir as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

☐ Sob pena de desclassificação, declaro que minhas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas.

☐ Declaro para fins do inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional, nº 20/98, que não emprega menores de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e de que qualquer trabalho a menores de 16 anos.

☐ Declaro não possuir em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado, nos termos do inciso III e IV do art.1º e no inciso III do art.5º da Constituição Federal.

☐ Declaro que, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estou ciente do cumprimento da reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que, se aplicado ao número de funcionários da minha empresa, atendo às regras de acessibilidade previstas na legislação.

☐ Declaro sob as penas da lei, que até a presente data inexistem fatos impeditivos para sua habilitação no presente processo licitatório, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores.

DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO DE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE

Declaro, sob as penas da Lei, que não ultrapassei o limite de faturamento e cumpro os requisitos estabelecidos no Art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sendo apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida Lei Complementar.

☐ Sim

☐ Não

Validade da Proposta - em dias, conforme edital **REQUERIDO**

Ocorre que, no texto da declaração pré-assinalada do portal contraria o disposto no Art. 63, inciso IV da Lei 14.133/2021:



Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

[...]

IV - **será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social**, previstas em lei e em outras normas específicas. (Grifamos)

Percebe-se a nítida diferença entre o que está previsto em lei e o que o edital e o portal está disponibilizando pré-assinado:

Portal	Edital	Art. 63, inciso IV da Lei 14.133/21
Declaro que, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estou ciente do cumprimento da reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que, se aplicado ao número de funcionários da minha empresa, atendo às regras de acessibilidade previstas na legislação.	Que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas;	<u>será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social.</u> previstas em lei e em outras normas específicas.

Ao caso, a declaração que a lei 14.133/21 estabelece é para o cumprimento das exigências de **reserva de cargo para pessoa com deficiência**, e não para o real cumprimento da legislação aplicado ao número de funcionários.

Ao caso, a declaração que a lei 14.133/21 estabelece é para o cumprimento das exigências de **reserva de cargo para pessoa com deficiência**, e não para o real cumprimento da legislação aplicado ao número de funcionários.

Cumprе esclarecer ao Pregoeiro e sua Equipe de Apoio que a palavra **RESERVA** remete ao ato de “**GUARDAR**” ou “**CONSERVAR**” vaga para determinado tipo de candidato, o que obviamente não se aplica a recorrente, motivo pelo qual foi necessário transcrever o significado para que não restem dúvidas sobre a finalidade do legislador, posto que se fosse outro, teria a redação da lei especificado de forma clara e precisa a necessidade de preenchimento de cotas, para o qual deveria ser exigido a declaração emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego e não a simples declaração emitida por cada licitante.

Conforme consta no portal ao final da frase “**atendo às regras de acessibilidade previstas na legislação**” contraria ao disposto do art. 63, inciso IV da Lei 14.133/21, e deve ser retificado.

Até porque se outro fosse o entendimento, a regra esbarraria nas regras previstas no art. 37 da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade da Lei de Licitações, posto que o Carta Magna delimita a necessidade de assegurar a igualdade entre os licitantes, e que somente podem ser permitidas exigências de habilitação indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 37. (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. (grifamos)

A reserva de vagas efetivamente compete às empresas licitantes, mas o preenchimento da cota não pode a elas ser atribuída, visto que vários fatores influenciam no cumprimento da regra legal, e muitas vezes são indiferentes as ações das empresas, como por exemplo, possuir candidatos que preenchem os requisitos da vaga disponíveis no mercado.

Essa transição temporária, contudo, alheia à vontade do empregador, não tem o condão de, por si só, caracterizar o descumprimento da obrigação legal, e deve ser temperada por critérios de justiça e razoabilidade.

O que compete às licitantes e empresas contratantes obrigadas ao cumprimento da regra legal, é demonstrar que envidou todos os esforços necessários para o preenchimento das vagas, não dependendo de ação única e

exclusiva da empresa/licitante o preenchimento do percentual de cota estabelecido em lei.

Tanto é assim, que a jurisprudência é pacífica nesse sentido:

COTA DE VAGAS DE EMPREGO PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (PCD). DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. A Lei nº 8.213/1991 incluiu, entre as estratégias de política pública de promoção da cidadania das PCDs, a obrigação do empregador com mais de cem empregados de destinar de 2% a 5% de seus cargos para pessoas reabilitadas ou com deficiência habilitadas. **Contudo, não se deve punir o empregador por seu descumprimento quando há prova de sua postura forte, proativa e contínua de enfrentamento do déficit no preenchimento das respectivas vagas.** (TRT12 - AP - 0000723-14.2017.5.12.0018 , Rel. MARI ELEDA MIGLIORINI , 5ª Câmara , Data de Assinatura: 20/08/2020) (TRT-12 - AP: 00007231420175120018 SC, Relator: MARI ELEDA MIGLIORINI, Data de Julgamento: 04/08/2020, Gab. Des.a. Mari Eleda Migliorini) (Grifamos)

AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91. NÃO PREENCHIMENTO DA COTA DE CONTRATAÇÃO DE PCD POR FALTA DE PROFISSIONAIS REABILITADOS. DILIGÊNCIAS SUFICIENTES DA EMPRESA. MULTA AFASTADA. **Trilhando**

precedente desta Turma, tem-se por demonstrado à sociedade que a empresa recorrida envidou esforços suficientes para contratar pessoas portadoras de necessidades especiais, não tendo alcançado êxito em atingir a cota de PcD por circunstâncias alheias à sua vontade, o que afasta a validade do auto infracional e a multa dele decorrente. Recurso da União não provido. (TRT-7 - ROT: 00012326320195070001 CE, Relator: EMMANUEL TEOFILO FURTADO, 2ª Turma, Data de Publicação: 24/05/2021) (Grifamos)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS E REABILITADOS. NÃO PREENCHIMENTO INTEGRAL DA COTA. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é cabível a condenação da reclamada pelo não preenchimento das vagas destinadas por lei aos portadores de deficiência ou reabilitados quando a empresa empreendeu todos os esforços possíveis para a ocupação das cotas legais, deixando de contratar a cota mínima por motivos alheios à sua vontade. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve a sentença que absolvera a reclamada da obrigação de fazer, consistente no preenchimento de vagas de postos de trabalho para deficientes, ao fundamento de que a reclamada envidou

esforços no sentido de divulgação de vagas e contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais, sem, contudo, obter sucesso no preenchimento da cota mínima legal exigida pelo art. 93 da Lei 8.213/1991, em face da insuficiência de candidatos, acrescentando que não se evidencia conduta recalcitrante ou deliberada da empresa no sentido de furtar-se ao cumprimento da norma legal. Conclusão fática diversa somente seria possível mediante o revolvimento do conteúdo fático-probatório produzido nos autos, procedimento vedado nesta fase processual, diante do óbice da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. II - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS E REABILITADOS. NÃO PREENCHIMENTO INTEGRAL DA COTA. DANOS MORAIS COLETIVOS. INDEVIDOS. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA. Trata-se de ação pública civil proposta pelo Ministério Público do Trabalho que requer a condenação da reclamada em danos morais coletivos em razão do não cumprimento integral do previsto no art. 93 da Lei 8.213/1991. **O Tribunal Regional manteve a sentença que indeferira o pedido sob o fundamento de que a reclamada envidou esforços no sentido de divulgação de vagas e contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais, sem, contudo, obter sucesso no preenchimento da cota mínima legal exigida pelo art. 93 da Lei 8.213/91, em face da insuficiência de**

candidatos, de modo que não se mostra possível atribuir-se à empresa conduta deliberada de recusa à contratação de trabalhadores deficientes e reabilitados ou eventual prática discriminatória. Nesse viés, verifica-se que a empresa empreendeu esforços a fim de cumprir a exigência legal, não obtendo êxito integral na sua empreitada por dificuldades alheias a sua vontade, não podendo ser penalizada pelo não atingimento completo do percentual previsto no art. 93 da Lei 8.213/1991. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST - ARR: 00015882420155090654, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 14/09/2022, 2ª Turma, Data de Publicação: 16/09/2022) (Grifamos)

Grifa-se, o trecho do voto vencido do Desembargador de Trabalho Gracio Ricardo Barboza Petrone, negando provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho referente a fiscalização do cumprimento do Art. 93 da Lei n. 8.213/91:

[...]

Dessa forma, tenho que nem mesmo haveria como compelir a empresa a contratar pessoas com deficiência ou mesmo reabilitadas pelo INSS sem que sejam fornecidas as condições necessárias para tal desiderato. A dificuldade de preenchimento das vagas nos percentuais exigidos na norma legal foi reconhecida pelo próprio Relator em seu voto.

Segundo, e considerando as informações trazidas aos autos pela empresa recorrente, destacadas pelo Exmo. Relator, **tenho que ela se desincumbiu, sim, de provar seus esforços no sentido de buscar no mercado trabalhadores aptos à contratação em postos de serviço da empresa. O insucesso dessa empreitada, decorrente da pouca oferta de candidatos, não pode ser imputado ao empregador.**

Dessa forma, entendo que **não há como compelir a empresa a contratar pessoas com deficiência ou mesmo reabilitadas pelo INSS sem que se forneça as condições necessárias para tal desiderato. [...]**

(TRT-12 - ROT: 00006365220225120028, Relator: MARCOS VINICIO ZANCHETTA, 4ª Câmara) (Grifamos)

Como podemos observar, o judiciário está impedindo aplicação de penalidade as empresas pelo não cumprimento das cotas, considerando todos os esforços das empresas em promover sempre as ofertas de reserva de vagas.

Ademais, necessário destacar que o art. 93 da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer a necessidade de preenchimento de cargos com pessoa com deficiência ou reabilitado pela Previdência Social, determinou de forma clara e precisa que a competência para fiscalização é do Ministério do Trabalho e Emprego, não cabendo aos demais entes da Administração Pública fiscalizarem as empresas e outros contratos para os quais não possuem competência, motivo pelo qual a Lei de Licitações, asseverou que deve ser feita fiscalização no âmbito

do contrato a ser firmado com a Administração, e não sobre os demais contratos das licitantes.

Consubstanciando o exposto, resta evidente a irregularidade da declaração que exige ao licitante o cumprimento das vagas, ao que deveria exigir apenas a declaração de reserva de vagas, portanto, requer a retificação da declaração pré-assinalada no portal atendendo ao que dispõe o Art. 63, inciso IV da Lei 14.133/21.

4) DO PEDIDO

Ante o exposto, REQUER-SE o total acolhimento da presente impugnação pelas razões acima arguidas e consequente respeito ao art. 55, § 1º, da Lei n. 14.133/21 para proceder as alterações correlatas.

Não sendo este o entendimento de V. Sa., o que evidentemente não se espera, REQUER sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após análise dos mesmos, defira o presente pedido.

Nesses termos, pede-se deferimento, bom-senso e legalidade.

Joinville/SC, 11 de abril de 2024.

Lucas de Menezes Bolzan
OAB/SC 69.814