

**ILUSTRÍSSIMOS SENHORES MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE CAIBI /S.C.**

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 166/2023
PREGÃO ELETRONICO Nº 038/2023

SER DESENVOLVIMENTO HUMANO E EMPRESARIAL LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à Rua Atalípio Magarinos, nº 257, sala 03, Centro, no Município de Concórdia-S.C., CEP: 89700-007, inscrita no CNPJ nº 16.965.128/0001-56, neste ato representada por sua sócia proprietária, Sra. Susana Martins Gasparini, brasileira, solteira, empresária, inscrita no RG nº 4.619.048 e CPF nº 041.620.539-95, residente e domiciliada nesta cidade de Concórdia, comparece à presença de Vossas Excelências para, tempestivamente, e com supedâneo, nos termos da Lei nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, medida que adota pelas razões fático-jurídicas que a seguir passa a expor:

I- DOS FATOS

O Município de Caibi, através do Processo Licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 038/2023, objetiva a contratação dos seguintes serviços:

“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(S) PARA: CAPACITAÇÃO DOS MEMBROS DO CONSELHO TUTELAR (TITULARES E SUPLENTEs, A SEREM ELEITOS EM 01/10/2023); REALIZAÇÃO DE DIAGNÓSTICO DA PESSOA IDOSA (60 ANOS OU MAIS), VISANDO CONHECER A REALIDADE DA PESSOA IDOSA RESIDENTE NO MUNICÍPIO DE CAIBI; E VISITAS DOMICILIARES ÀS FAMÍLIAS BENEFICIÁRIAS DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA (PBF), COM O OBJETIVO DE ATUALIZAR INFORMAÇÕES NO CADASTRO ÚNICO PARA PROGRAMAS SOCIAIS E AVALIAR OS CRITÉRIOS DE ELEGIBILIDADE PARA INCLUSÃO/PERMANÊNCIA NO PBF.”

Conforme demonstraremos, **HOUVE EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO** ao RESTRINGIR a participação de empresas que detenham, vínculo com no mínimo, um profissional com graduação em Serviço Social, registro no CRESS/SC e especialização mínima em nível de mestrado em Políticas Sociais a Administração fere mortalmente a competitividade do certame, sendo os critérios

II - Das Exigências Editalícias

O edital, conforme abaixo prevê:

8.5 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

8.5.1 – Para o item 1:

8.5.1.1 – Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, com o objeto da licitação, mediante atestado(s) de capacidade técnica fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público, comprovando que a empresa já prestou serviços iguais ou similares.

8.5.1.2 - A contratada deverá apresentar, no mínimo, um profissional com comprovada experiência na execução de capacitações, com graduação em Serviço Social, registro no CRESS/SC e especialização mínima em nível de mestrado em Políticas Sociais. A comprovação se dará da seguinte forma: em se tratando de sócio ou proprietário, através da apresentação do contrato social; em se tratando de empregado, através da apresentação de carteira de trabalho e previdência social; em se tratando de contrato de trabalho, através da apresentação do contrato de trabalho.

8.5.2 – Para o item 2:

8.5.2.1 – Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, com o objeto da licitação, mediante atestado(s) de capacidade técnica fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público, comprovando que a empresa já prestou serviços iguais ou similares.

8.5.2.2 - A contratada deverá apresentar, no mínimo, um profissional com comprovada experiência na execução de diagnósticos, registro no CRESS/SC e especialização mínima em nível de mestrado em Políticas Sociais. A comprovação se dará da seguinte forma: em se tratando de sócio ou proprietário, através da apresentação do contrato social; em se tratando de empregado, através da apresentação de carteira de trabalho e previdência social; em se tratando de contrato de trabalho, através da apresentação do contrato de trabalho.

8.5.3 – Para o item 3:

8.5.3.1 – Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, com o objeto da licitação, mediante atestado(s) de capacidade técnica fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público, comprovando que a empresa já prestou serviços iguais ou similares.

8.5.3.2 - A contratada deverá apresentar, no mínimo, um profissional para realização do trabalho de visitas domiciliares e atualização dos cadastros no domicílio, com graduação em Serviço Social, registro no CRESS/SC. A comprovação se dará da seguinte forma: em se tratando de sócio ou proprietário,

através da apresentação do contrato social; em se tratando de empregado, através da apresentação de carteira de trabalho e previdência social; em se tratando de contrato de trabalho, através da apresentação do contrato de trabalho.

8.5.3.3 - A contratada deverá apresentar, no mínimo, um profissional com graduação em Serviço Social, registro no CRESS/SC e especialização mínima em nível de mestrado em Políticas Sociais, para a realização de estudo diagnóstico dos resultados apresentados durante o processo de visitas domiciliares e atualização dos cadastros no domicílio. A comprovação se dará da seguinte forma: em se tratando de sócio ou proprietário, através da apresentação do contrato social; em se tratando de empregado, através da apresentação de carteira de trabalho e previdência social; em se tratando de contrato de trabalho, através da apresentação do contrato de trabalho.

III.- Princípios Constitucionais da Proporcionalidade e Razoabilidade

Dentre os princípios constitucionais afetos à Administração Pública, retira-se o seguinte:

Dispõe o art. 37 da CF/88:

“a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.”

Já o art. 3º da Lei nº 8666/93, fixa que:

“a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (grifei)

Nessa linha, tem-se que a razoabilidade é um dos alicerces do direito administrativo que impõe que as decisões administrativas devam ser reflexos do bom senso e sejam dotadas de razão.

Para Hely Lopes Meirelles, o Princípio da Razoabilidade pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, pois “objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais.” (Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo. 29. Ed.2004.p.92) (grifei)

O princípio da Razoabilidade não está expressamente previsto na Constituição Federal, mas é observado de forma indireta em outros dispositivos constitucionais.

Sobre os princípios da razoabilidade administrativa ou proporcionalidade, temos nas palavras de Marçal Justen Filho o seguinte entendimento:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida do limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incube ao estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. **Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.**” (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição – São Paulo – Dialética, 1998.) (grifo nosso)

Por sua vez, a Constituição Federal limitou as exigências desnecessárias:

“**Art. 37 [...]**

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”(grifo nosso)

Igualmente, temos que no julgamento da documentação e proposta, a Licitante deve proceder a verificação do seu conteúdo nos aspectos pertinentes aos quesitos técnicos mínimos exigidos e imprescindíveis à execução de contrato futuro.

O princípio da razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz de Marçal Justen Filho, **o princípio da proporcionalidade, prestigia a “instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam e exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma.”** (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p.66-67). (grifei)

Na circunstância da vida, **o fundamento de decisões no princípio da razoabilidade vem, habitualmente, associado à**

rejeição ao excesso de formalismo, quando do julgamento de documentos de habilitação ou de propostas técnicas ou comerciais apresentadas por licitantes. Daí porque esta explanação conjuga a abordagem do tema tanto no aspecto do princípio da razoabilidade, quanto no da rejeição ao rigorismo formal, quando da apreciação de documentos e propostas em licitações públicas. (grifei)

O excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações. A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes. (grifei)

Por todo o exposto, a atividade do licitante e da comissão de licitação, deve ser instruída pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da rejeição ao excesso de formalismo, além de outros igualmente relevantes; tudo dentro da pauta da Lei, mas sempre com o objetivo de ampliar ao máximo o espectro de concorrentes capazes de contratar com a Administração, bem como obter a proposta mais vantajosa.

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.

(MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163) " [grifos nossos]

Um fator a ser observado é que a Lei nº 8.666/93 em seu artigo 27 dispõe que exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e, regularidade fiscal e trabalhista.

O rol de exigências para comprovação de capacidade técnica deve fixar-se em assegurar que a contratação realizada pela administração pública se dará para com empresa apta e qualificada à realização do objeto licitado, visando a preservação do patrimônio e do erário público.

O princípio do Formalismo Moderado na condução de certames licitatório é diretriz basilar que deve submeter todos os atos da administração pública, e está insculpido junto ao §1º do artigo 3º da Lei Federal 8.666/93:

“§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar ...
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.” [Grifo nosso]*

Grave é a condição de inadequação quanto ao formalismo para estabelecimento do critério de qualificação técnica, incorrendo em restrição indevida da competitividade da licitação.

Todo ato administrativo praticado pelo gestor público deve estar pautado na impessoalidade e legalidade daquilo que se busca concretizar. Na lição do mestre Hely Lopes¹, o legítimo e verdadeiro exercício do princípio da impessoalidade na administração pública, referido na Constituição de 88 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal (legalidade), que é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato.

Considerando as licitações, esse princípio obriga a Administração Pública a garantir o cumprimento fiel aos princípios legais e jurisprudenciais vigentes, não exercendo levemente sua autoridade ao fixar requisitos sem respaldo normativo e que incorram em distorções dos objetivos aqui mensurados.

Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, o rito de sujeição das exigências para comprovação de “capacidade técnica” de licitante deve pautar-se na legalidade, razoabilidade e moralidade, sob pena de imputar-se ao responsável pelo certame ato de improbidade passível de denúncia aos órgãos de controle.

ATUAR NA CONDIÇÃO DE GESTOR PÚBLICO NÃO SIGNIFICA ESTAR ACIMA DA LEI, PELO CONTRÁRIO, SIGNIFICA ESTAR IMBUÍDO DO DEVER DE OBSERVÁ-LA, JUSTAMENTE POR DISPOR DE RECURSOS E DO PODER DA FORÇA, AMBOS CONFIADOS NA ESTRITA CONDIÇÃO DA PRESERVAÇÃO DO BEM COMUM.

O gestor público, ao determinar a documentação do certame **DEVE LIMITAR-SE A GARANTIR A EXECUÇÃO DO OBJETO**, conforme bem nos ensina a farta doutrina sobre o tema.

Vejamos a lição do ilustre mestre Celso Antônio Bandeira Mello¹:

*“Na fase de habilitação a promotora do certame **DEVE SE ABSTER DE EXIGÊNCIAS OU RIGORISMOS INÚTEIS.**”*

[Grifo nosso]

Citemos também a lição do mestre Adílson Dallari²:

*“... **EXIGÊNCIAS DEMASIADAS E RIGORISMOS INCONSENTÂNEOS COM A BOA EXEGESE DA LEI DEVEM SER ARREDADOS.** Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório” *[Grifo nosso]**

Por todo o arcabouço apresentado, temos claramente destacado que **A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVE VALER-SE DE FORMALISMO MODERADO NO CERTAME**, exercendo sua “autoridade burocrática” em nível compatível com a garantia de execução do objeto licitado, o que se verificou extrapolado junto ao item impugnado.

IV- Razões do Recurso

A título de qualificação técnica, sabe-se que, em face da disposição contida no art. 37, XXI, da Constituição Federal, **somente podem ser exigidas condições mínimas necessárias para garantir satisfatória execução do objeto**. Ademais, em razão do princípio da legalidade, a Administração deve restringir suas exigências de habilitação aos documentos arrolados na Lei 8.666 e a requisitos previstos em lei especial, conforme o caso.

Vale frisar que sob âmbito da Política de Assistência Social, tem na PNAS e na NOB/SUAS as Normas Técnicas de funcionamento (item 5.1 – p. 42), a qual abrange como técnicos para execução do serviço e demais atividades as formações: sociologia, estatística, serviço social e psicologia...

Portanto, ao delimitar o objeto a ser contratado, cabe à Administração prever as exigências técnicas mínimas necessárias a sua execução, **SEMPRE JUSTIFICADAMENTE**, e fixá-las no ato convocatório da licitação, tendo em mente possibilitar a participação do maior número de interessados, a fim de privilegiar a maior

¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006

² DALLARI, Adilson. Aspectos Jurídicos da Licitação. São Paulo: Saraiva, 1992.

competitividade do certame e viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

Dessa feita, sendo necessário, em face das peculiaridades do objeto licitado, é válido que a Administração defina em edital a composição mínima da equipe técnica que julgar necessária para a satisfatória execução do objeto, bem como o perfil dos profissionais que a integram, **desde que pautada em justificativa adequada e suficiente.**

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, **o foco da exigência é a demonstração da experiência da empresa na área.**

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar “possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.”

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

Para tanto, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), cumpre à Administração apresentar **motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.**

A Administração só deve fixar como exigência uma formação específica quando esta é indispensável para a garantia da execução do objeto ou se a área de atuação é de uma área de formação regulamentada e somente este profissional pode exclusivamente executá-la.

Destacamos, nossa empresa já prestou com maestria os serviços objeto deste certame para outras instituições e projetos ainda mais desafiadores em complexidade e quantidade, sem nunca nos depararmos com tamanho desequilíbrio nos padrões da competitividade, o que nos causa certa estranheza.

Neste sentido, o egrégio TCU já se manifestou à respeito:

Consignem no respectivo processo, expressa e publicamente, quanto à comprovação de capacidade técnico-profissional ou técnico-operacional, tratada no art. 30 da Lei 8.666/1993, os motivos de tal exigência e demonstrem tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a prescrição não implica restrição do caráter competitivo do certame. [grifo nosso] - Acórdão 2450/2009 Plenário

“Não inclua nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.” [grifo nosso] - Acórdão 2864/2008 Plenário

“Oriente suas comissões de licitação no sentido de que não se constitui em ilegalidade, nos casos de licitações para contratação de obras e serviços, o estabelecimento de parâmetros para comprovação de capacidade técnica, de que trata o art. 30, II, da Lei nº 8.666/1993, seja sob o aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, desde que conste no respectivo processo os motivos e a adequação técnica daqueles parâmetros, assegurando-se que essa exigência não implique restrição ao caráter competitivo do certame.” [grifo nosso]. Acórdão 1351/2004 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

“na espécie, a desconformidade das exigências de habilitação constantes [...] do edital do pregão [...], as quais podem ser classificadas como impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto a ser contratado, à luz do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, devendo ser suprimidas do instrumento convocatório em questão”. [grifo nosso] - Acórdão 2769/2014 Plenário

Por pertinente, vale trazer à colação as lições do Professor Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª edição, pag. 336, ao comentar o art. 30 da Lei nº 8.666/1993:

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é

incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. (...) [grifo nosso].

Assim, requeremos seja **PROVIDENCIADA A RETIFICAÇÃO EDITAL DE PREGÃO NA FORMA ELETRÔNICA N.º 038/2023**, com o objetivo de excluir as exigências dos itens 8.5. Habilitação Técnica, subitens 8.5.1.2;8.5.2.2; 8.5.3.3, onde refere-se a profissional com graduação em Serviço Social, registro no CRESS/SC e especialização mínima em nível de mestrado em Políticas Sociais.

V-Do Requerimento

O TCU assim declara³:

A inadequação das exigências editalícias relacionadas a avaliação de capacidade técnica, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XX I, da Constituição da República e no art. 30, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz a anulação do procedimento licitatório. [grifo nosso] –

Desta forma, considerando que:

I O princípio da legalidade prediz que o gestor público não pode instituir exigência junto ao edital que não encontre respaldo específico na legislação vigente;

II Conforme julgados do TCU a imputação de exigência para participação em licitação não prevista preliminarmente em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 afeta e prejudica diretamente o princípio da ampla concorrência;

III Os critérios citados quanto a equipe técnica fixados para o certame são totalmente desarrazoados.

Portanto, pelos fatos e motivos expostos, a fim de resguardar a competitividade e legalidade do certame, solicitamos reformulação ou que sejam ajustados/excluídos do Edital instrumento convocatório quanto as exigências junto aos

³ Acórdão 170/2007 Plenário (Sumário)

itens 8.5 da habilitação técnica, sendo ajustados os itens 8.5.1.2; 8.5.2.2; 8.5.3.3, sendo a mesma comprovada através do ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA QUE COMPROVE EXPERIÊNCIA DA EMPRESA E QUE PRESTOU SERVIÇOS SEMELHANTES AO OBJETO LICITADO, considerando que o mesmo está muito aquém do real para realização da licitação.

Pede e Espera Deferimento.

Concórdia, 06 de setembro de 2023.

Susana Martins Gasparini

Sócia-Administrativa

Ser Desenvolvimento Humano e Empresarial Ltda.