

À SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E SERVIÇOS PÚBLICOS - SINFRA

Sr. Secretário,

ADRIANO SEBASTIÃO PEREIRA DA SILVA, brasileiro, advogado, inscrito no CPF sob o nº 576.602.803-25 , vem, à presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Com fundamento no item 6 e seguintes do Edital de CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 001/2023 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 02.10.00.307/2022, pelos Fatos e Fundamentos Jurídicos que vem a expor:



DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS

Ilustre Presidente, com a devida vênia, não há como dar seguimento ao presente Chamamento Público em virtude das diversas irregularidade encontradas no edital que importam em; maior onerosidade ao cofres públicos do Município de Imperatriz/MA, com um valor vultoso, 5 (vezes) o valor do contrato celebrado com a atual empresa que presta o mesmo serviço ao Município, bem como traz cláusulas que flagrantemente direcionam a escolha de determinada Organização da Sociedade Civil (OSC), colocando com exigências não previstas em lei, como restará demonstrado.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Adriano Sebastião P. de Souza
Advogado
OAB-MA 10717 / OAB-PA 24480A

1 DA COMISSÃO JULGADORA

1.1 Inicialmente, é válido destacar que, para o processamento e julgamento do certame, foi criada Comissão Julgadora própria (também podendo ser denominada Comissão Julgadora de Exceção), conforme teor da Portaria nº 6.952/2022, subscrita pelo Prefeito de Imperatriz, Francisco de Assis Andrade Ramos.

1.2 Contudo, a estrutura do município de Imperatriz/MA conta com órgão ligado ao gabinete do prefeito que possui atribuição própria e específica para condução de certames, dentre outras atribuições: a Comissão Permanente de Licitação - CPL, criada pela Lei Municipal nº 795/1996, com alterações promovidas pela Lei Complementar Municipal nº 001/2014.

1.3 Assim, a criação de Comissão Julgadora de Exceção, por si só, viola a lei municipal que criou a CPL, e ainda, atenta contra os diversos princípios constitucionais administrativos e licitatórios, dentre os quais, destaco, o da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e economicidade.

1.4 Não fosse suficiente, a Comissão Julgadora de Exceção é presidida pelo servidor municipal Phyllyppy Dyno Silva de Oliveira, matrícula nº 456683, servidor ocupante de cargo efetivo (**professor**) ocupante de cargo em comissão na Secretaria Municipal de Educação de Imperatriz/MA - SEMED¹, não tendo qualquer relação com a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos - SINFRA.

1.5 Nesse sentido, inclusive, dispõe o anexo III - DESCRIÇÃO E ESPECIFICAÇÃO DOS CARGOS, da lei 1.227/2007, sobre o plano de cargos, carreiras e salários dos servidores do Magistério do Município de Imperatriz/MA trazendo a função a ser exercida pelo Professor, sendo ela:

Adriano Sebastião P. de Souza
19/08/2022
CARGO: MA 10717 / OAB/PA 244862

Planejar e ministrar aulas em Cursos Regulares na Educação Infantil, Ensino Fundamental de 1° ao 9° ano, Ensino Médio, Educação Especial e Supletivo, transmitindo os conteúdos teórico-práticos pertinentes, utilizando materiais e instalações apropriados para desenvolver a formação de alunos, sua capacidade de análise e crítica, suas decisões, motivando-os ainda para atuarem nas mais diversas áreas profissionais.

Observa-se, portanto, que as funções que lhe são competentes pelo cargo o qual prestou concurso e foi aprovado, lotado devidamente a Secretaria de Educação, não se amolda ao previsto na lei, estando o servidor em desvio de função, o que deve ser devidamente analisado pela Secretaria competente.

1.5 Nesse contexto, pergunta-se: Porque não é a CPL que conduzirá o procedimento? Qual o interesse da SEMED na condução de certame originário na SINFRA? As coincidências entre as secretárias não param por aqui, como será demonstrado oportunamente.

2 DO OBJETO DO CERTAME

2.1 Conforme disposto no item 2 do Edital, item 1 do Termo de Referência e Cláusula Primeira da Minuta de Termo de Compromisso de Colaboração, constitui objeto do certame “Seleção de organização da sociedade civil para prestação de serviços, de forma contínua, de serviços de apoio administrativo e auxiliares de infraestrutura, conforme quantitativos e especificações constantes no anexo I, a fim de atender as necessidades da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos - SINFRA/Imperatriz-MA”.

2.2 Contudo, nem o Edital, nem o Termo de Referência, nem a minuta do Termo de Colaboração descrevem de forma específica

Manoel Sebastião P. de Souza
Advogado
OAB/PA 244802

quais as atividades serão eventualmente prestadas pelo contratado, limitando-se a fazer referencia à “as funções inerentes aos cargos [acima] descritos”, remetendo o leitor ao Anexo I do TR.

2.3 Da análise do referido Anexo I do TR, percebe-se a indicação dos profissionais que serão disponibilizados pelo contratado, dentre os quais, destaque, ajudante (de pedreiro ou obras), apontador, carpinteiro, mecânico, operador de maquinas, pedreiro, pintor, eletricista, encanador, vigilante, etc. Ora, tais funções em nada tem a ver com “apoio administrativo” como indicado como sendo o objeto do certame, mas sim, verdadeiras funções de atos de execução, propriamente dita.

2.4 Ademais, Organizações da Sociedade Civil - OSC, também conhecidas como ONGs são entidades que não têm fins lucrativos e realizam diversos tipos de ações solidárias para públicos específicos. Elas podem atuar nas áreas da saúde, educação, assistência social, economia, meio ambiente, defesa de minorias, religião, em âmbito local, estadual, nacional e até internacional. Ofertam, pois, serviços sociais, geralmente de caráter assistencial, solidárias, de ajuda mútua e filantrópicas, em atividades na esfera pública não realizadas pelo Estado.

2.5 Nesse contexto, percebe-se que a atuação de OSC (ou ONGs) não se coadunam com as atividades a serem desenvolvidas no bojo do pretendido “termo de colaboração”. Tanto o é, que atualmente esses serviços são prestados pela empresa DELTA XXXX, CNPJ nº XXXX, contratada mediante regular e competente procedimento licitatório - V. Concorrência Pública nº XXXX, Contrato Administrativo nº XXX;

2.6 Ademais, o item 7.7 do Edital, sem qualquer motivação, veda a “atuação em rede”, que, de acordo com a 20ª edição dos Critérios de Excelência da Gestão, constitui um dos Fundamentos de

Atos de
Sebastião P. de Souza
Advogado
OAB-MA 10717 / OAB-PA 24483A

Excelência e deve ser entendido como o “desenvolvimento de relações e atividades em cooperação entre organizações ou indivíduos com interesses comuns e competência complementares”, desvirtuando, assim, um dos fundamentos da Organizações da Sociedade Civil (ONG). Destaque-se, por oportuno, que tal previsão contraria o disposto no artigo 35-A da Lei Federal nº 13.019/2014.

3 DO VALOR DA CONTRATAÇÃO

3.1 Não obstante a isso, o presente chamamento possui o mesmo objeto do Contrato em vigor com o Município de nº 023/2020 - SINFRA, referente ao Pregão Eletrônico nº 026/2020 - CPL.

3.2 O contrato supracitado foi celebrado no valor de R\$ 8.780.143,80 (oito milhões, setecentos e oitenta mil, cento e quarenta e três reais e oitenta centavos), já o chamamento que se apresenta traz um exorbitante valor de aproximadamente 4(quatro) vezes o valor do contrato vigente, isso mesmo, o QUÁDRUPLO do valor, sem que haja qualquer correspondência entre os valores pagos e este aumento exacerbado.

3.3 Há de se notar também o valor das remunerações presente no Termo de Referência, na Planilha de Preço Médio. Ora, os valores das remunerações estão fora da realidade do mercado. O Município sequer paga aos seus servidores tal remuneração à servidores inclusive de nível superior. Sem menosprezar a função a ser exercida, mas não parece razoável que um **AUXILIAR DE LIMPEZA** tenha remuneração equivalente a R\$ 4.572,86 (quatro mil quinhentos e setenta e dois reais e oitenta e seis centavos) sendo que um funcionário com essas mesmas funções recebe no mercado o equivalente a 1 (um) salário mínimo vigente, o que corresponde a R\$ 1.304,00 (mil trezentos e quatro reais), valor aproximadamente

Adriano S. de Souza
Advogado
OAB-MA 10717 OAB-PA 2448

(quatro) vezes menor para exercer as mesmas funções. Essa mesma proporção se dá também em todas as outras funções.

3.4 Nesse sentido é o que dispõe a Convenção Coletiva de Trabalho MA000088/2022, em vigência, que o piso salarial era, inclusive, inferior ao mínimo, vejamos:

TABELA SALARIAL	
CATEGORIAS	Reajuste de 10,16%
a) Zelador/Servente/Servente de Limpeza, Aux. de Serviços Gerais, Aux. de Estacionamento e Estacionamento de veículos/Cuidador(a) Empacotador/Auxiliar de limpeza industrial/Servente de Bordo e Estação/Office-boy/Copeiro(a) Carregador/Contínuo.	1.224,73

3.5 Sabe-se que o Município tem enfrentado grave problema financeiro, não se pode tornar ainda mais oneroso os cofres públicos em face de um contrato de valor irrazoável, sem qualquer parâmetro de mercado.

3.6 Nesse viés, é economicamente mais interessante para a administração a prorrogação do contrato administrativo já celebrado com a empresa DELTA, ao invés de realizar nova contratação (ou termo de colaboração) da forma pretendida;

3.7 Absurdamente, pretende-se pagar quase 04 (quatro) vezes mais por um serviço que já vem sendo prestado por empresa terceirizada;

4 AS CLÁUSULAS EDITALÍCIAS PROPRIAMENTE DITAS

4.1 CLÁUSULA 8.4.7.a.3 - É exigida comprovação de experiência prévia do corpo dirigente e da equipe profissional que executará o objeto da parceria, por meio de currículo profissional, contudo, entendemos que tal exigência é impertinente, pois, que deve ter experiência prévia para participar de qualquer certame

Manoel Sebastião P. de Souza
Advogado
OAB/PA 24480A

contratação com a administração pública é a pessoa jurídica que irá executar o objeto do contrato/parceria, ou, do profissional responsável técnico, quando for caso (p.ex., engenheiro civil no caso de obras e serviços de engenharia).

4.2 CLÁUSULA 8.4.7.a.4 - É exigida qualificação técnica dos colaboradores, com apresentação de titulação de graduação concluída na área de atuação. Entendemos ser também indevida tendo em vista que as atividades/funções a serem desenvolvidas pelos colaboradores (pedreiro, ajudante, pintor, encanador, carpinteiro, apontador) não exigem qualquer titulação ou formação específica. A quiçá da verdade, muitos desses profissionais sequer concluem o ensino médio, sendo profissionalizados na atuação prática.

4.3 CLÁUSULA 8.5.2.8, II e III - Utiliza-se de critério indevidos para atribuição de valor às propostas apresentadas pelos interessados. Segundo a cláusula mencionada, será utilizado critérios com quantidade de atestados e graduação acadêmica, contrariando a legislação aplicável, bem como o entendimento dos Tribunais acerca do tema. A exigência de experiência mínima é lícita, contudo, é indevida a quantificação por meio de quantidade de atestados de capacidade técnica. É que determinada empresa poderá ter capacidade técnica superior demonstrada por meio apenas 01 (um) atestado de capacidade técnica superior à outra que possui vários atestados de capacidade técnica, se o quantitativo por ela executado for maior. O assunto é pacificado no Tribunal de Contas da União, de modo que a previsão editalícia contaria os entendimentos consagrados na Súmula nº 263/TCU e Acórdãos nº 2.194/2007, 1.557/2009, 3.170/2011 e 1873/2015. Quanto ao critério da qualificação acadêmica (8.5.2.8, III), esta contraia a legislação o entendimento da Corte de Contas (Acórdão 645/2009

Adriano Sebastião P. de Souza
Advogado
OAB-MA 10717 / OAB-PA 24480A

Plenário - Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.).

4.4 CLÁUSULA 10.1.d - Exige que para participar do certame o interessado tenha no mínimo 05 (cinco) anos de existência, em clara contraposição ao disposto no artigo 33, inciso V, alínea "a" da Lei Federal nº 13.019/2014.

4.5 CLÁUSULA 10.1.2.g - Exige prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, relativo ao domicílio ou sede da OSC. Da forma como está prevista no Edital, deixa a critério do interessado (OSC) a escolha para qual tipo de certidão de inscrição - se estadual ou municipal - irá apresentar, dando margem a burla ao real interesse da lei, afrontando ao julgamento objetivo da proposta, pois não se optou por critério objetivo. No caso, dever-se-ia exigir tão somente cadastro municipal, tendo em vista que a atividade a ser exercida pelo interessado está sujeita a tributação municipal (ISS).

4.6 CLÁUSULA 10.1.3.b - Exige apresentação de balanço patrimonial que atestem "boa situação financeira da OSC", sem, contudo, especificar o que considera boa situação financeira. Não foi especificado pela administração qual será o critério de utilizado para definir o que é considerada boa situação financeira (será Índice de Liquidez Geral, Liquidez Imediata, Liquidez Corrente, Liquidez Seca, Receita Corrente Líquida, Solvência, Endividamento?) Da forma como foi prescrita a exigência, fica a critério do interessado apresentar um ou outro índice de avaliação/análise, o que afronta o princípio do julgamento objetivo da proposta, tendo em vista que não foi fixado critérios objetivos.

Adriano Sebastião P. de Souza
Advogado
OAB-MA 10717 / OAB-PA 24480A

4.7 CLÁUSULA 10.1.4.a - No que se refere a suposta análise de qualificação técnica, exige-se a apresentação de alvará de localização e funcionamento; contudo, tal exigência é indevida, primeiro porque não constitui meio de aferição de capacidade técnica, segundo, por não ter qualquer relevância jurídica para a contratação. Tal exigência não tem qualquer fundamento jurídico ou legal, sendo verdadeira ferramenta utilizada para direcionar a contratação. Tal exigência fere a ampla concorrência, razoabilidade e isonomia. Há vasta jurisprudência do TCU e TCEs sobre o tema - v. TCU, Acórdão nº 7982/2017/TCU; TCU, Acórdão 7982/2017-Segunda Câmara; TCE/MT, Processo: 8.752-1/2013; TCE-SC, Representação 15/00435381; TCE-MG - Denúncia: 944779;

4.8 CLÁUSULA 10.1.4.b - Exige a apresentação de Imposto de Renda da OSC para fins de qualificação técnica. Não há qualquer correlação entre declaração de Imposto de Renda com qualificação econômico financeira, muito menos com qualificação técnica, tal como prescrito no Edital. Ademais, a exigência de tal documento não está previsto em lei. Tal exigência afronta a legalidade, moralidade, razoabilidade e ampla competitividade.

4.9 CLÁUSULA 10.1.4.d - Exige apresentação de currículo da entidade (?) como forma de comprovação de qualificação técnica para comprovação de experiência no gerenciamento de projetos de natureza técnica, científica, pedagógica e administrativa. Primeiro, currículo é documento que reúne dados relativos a atuação profissional de pessoa física, e não jurídica. Segundo, que tal documento é elaborado pelo próprio interessado, não gozando de comprovação de veracidade. Terceiro, que as atividades a serem desenvolvidas não são de gerenciamento de projetos, mas execução de atividade material.

Adriano de Souza
Advogado
OAB-MA 10717 / OAB/PA 24480A

4.10 CLÁUSULA 10.1.4.f - Exige apresentação de registro no Conselho Regional de Administração - CRA do responsável técnico e da própria OSC. Contudo, tal instituição (OSC/ONG) não precisam estar registradas em qualquer conselho de classe, tampouco qualquer de seus colaboradores. É válido lembrar que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude lei (art. 5º, II, CF). Ademais, para ser administrador - se fosse o caso - não precisa de inscrição no órgão de classe, basta administrar. Tal exigência afronta a legalidade, moralidade, razoabilidade e ampla competitividade.

4.11 CLÁUSULA 11.1.c.1 - Tal cláusula prevê situação em que será emitido parecer do setor de Recursos Humanos - RH da Prefeitura de Imperatriz/MA, acerca do quadro de funcionários da OSC interessada. Contudo, o setor de RH da PMI não possui tal atribuição, tendo atribuição específica que não engloba a pretendida. Ademais, também não possui expertise técnica necessária para emissão de qualquer parecer.

4.12 CLÁUSULA 11.1.c.6 - Prevê que a celebração do Termo de Cooperação dependerá de providencia da PMI, que deverá indicar quais os mecanismos de fiscalização disponíveis. Contudo, a forma de fiscalização já deve estar prevista no Termo de Referência e no Termo de Cooperação, o que não acontece no caso sob exame.

4.13 CLÁUSULA 11.1.d - Prevê como providencia da PMI a elaboração de Parecer Jurídica pelo "Núcleo Jurídico da Prefeitura de Imperatriz" (?). Contudo, não se sabe quem realmente emitirá tal parecer jurídico, tendo em vista que a PMI possui vários núcleos jurídicos, espalhados pelas variadas secretarias. Ademais, o procedimento deve ser submetido a análise jurídica antes da publicação do edital, para que se analise a minuta do edital, ~~minuta do~~

Adriana
Gestão P. de Souza
Advogada
OAB-MA 1977 / OAB-PA 24480A

do termo de cooperação, termo de referência, estudo técnico preliminar, e outros.

4.14 CLÁUSULA 19.1 - Prevê que o acordo de cooperação será celebrado por prazo indeterminado. Contudo, tal previsão contaria o disposto no artigo 42, inciso VI da Lei Federal nº 13.019/2014, que prevê que o termo de cooperação deverá conter como cláusula essencial o prazo de vigência e hipóteses de prorrogação.

5 DO TERMO DE REFERÊNCIA

5.1 O termo de referência não prevê o prazo de vigência do acordo de cooperação afrontando o artigo 42, inciso VI da Lei Federal nº 13.019/2014;

5.2 O termo e referência não prevê forma de fiscalização das atividades desenvolvidas;

5.3 Como justificativa para a contratação pretendida, o TR prevê que a Secretaria Municipal de Educação não possui em seu quadro pessoal suficiente para realização das atividades objeto do certame - v. 2.7 do TR;

6 OUTRAS CONSIDERAÇÕES

6.1 O artigo 35 da Lei Federal nº 13.019/2014 prevê várias providencias prévias que devem ser tomadas pela administração pública para a realização celebração e formalização do Termo de Cooperação. Contudo, verifica-se no presente caso que tais providencias prévias não foram tomadas. Logo, o procedimento, por si só, afronta a legalidade.

¹ <http://servicos.imperatriz.ma.gov.br/remuneracao/servidor.php?mat=456683#titulo>

Adriano Sebastião P. de Souza
Advogado
OAB-MA 10717 / OAB-PA 24280A

É cediço que a Administração Pública pode rever seus próprios atos com o objetivo de sanar vícios ou evitar ilegalidades, revogando-os ou anulando-os. Trata-se do princípio da autotutela administrativa. Tal princípio resta consagrado no artigo 53 da Lei 9784/1999, bem como pelo Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

Lei nº 9.784/1999:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

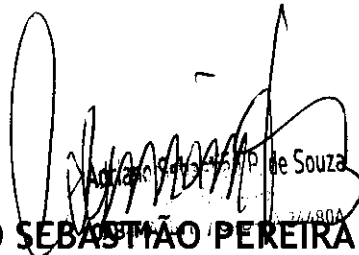
Súmula 473/STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Pelas razões expostas, o Edital de Chamamento Público nº 001/2023-SINFRA constitui ato ilegal ou, na melhor das hipóteses, poderá culminar em ilegalidade, devendo, pois, ser revogado.

REQUER, pois, a revogação do Edital de Chamamento Público nº 001/2023-SINFRA, com fundamento no artigo 53 da Lei Federal nº 9.784/1999 e Súmula nº 473 do STF.

Imperatriz/MA, 17 de abril de 2023.



Adriano Sebastião Pereira da Silva

ADRIANO SEBASTIÃO PEREIRA DA SILVA

OAB/MA 10.117