

**EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 040/2021
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 17835/2021**



=====

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 040/2021

=====

EXCELENTÍSSIMO SENHOR SUPERINTENDENTE DE RECURSOS HUMANOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAPIRACA, ESTADO DE ALAGOAS.

ADVISE CONSULTORIA & PLANEJAMENTO EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ(MF) sob o n.º 07,804.258/0001-90, com sede na rua João Batista Amorim, n.º 556, Centro, Guarabira, estado da Paraíba, CEP 58.200-000, representada neste ato por seu sócio administrador, o Senhor CLÊNIO MARCOS DE LIMA SANTOS, brasileiro, em união estável, empresário, portador da Cédula de Identidade N.º 1.820.829 SSP/PB e do CPF(MF) n.º 001.271.584-05, vem muito respeitosamente à presença de Vossa Excelência APRESENTAR

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 040/2021

proferida no Processo Administrativo n.º 17835/2021, aberto pela Prefeitura Municipal de Arapiraca, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

DA TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto do Capítulo II – Da Licitação, Seção IV, Do Procedimento e Julgamento, da Lei Nº 8.666/93, a impugnação ao Edital será possível, obedecendo às regras do Art. 41, Parágrafo 1º:

“§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3

(três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113." (Lei N.º 8.666/93).



Acrescido aos termos sobredito, o Edital em pauta apresenta possibilidade de impugnação, conforme redação a seguir:

"7. DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO E DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL
[...]

[...]

7.3. Até o TERCEIRO DIA ÚTIL ANTERIOR à data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá IMPUGNAR o ato convocatório deste Pregão, mediante petição enviada para o e-mail: pregao.arapiraca.al@gmail.com, em horário comercial".
(Edital do Pregão Eletrônico Nº 040/2021)

Portanto, a Impugnante contempla-se da legitimidade e da tempestividade na presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

DOS FATOS

1. Com fundamento nos termos da Lei Federal Nº 10.520/2002, Lei Complementar Federal nº 123/2006, Decreto Municipal nº 2.355/2013, Decreto Municipal nº 2.693/2021, e, subsidiariamente, pela Lei Federal nº 8.666/1993, e demais normas aplicáveis à espécie, a Prefeitura Municipal de Arapiraca, estado de Alagoas, abriu procedimento licitatório - na modalidade PREGÃO (n.º 040/2021), sob a forma de SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS (SRP), tipo MENOR PREÇO POR GRUPO e modo de disputa ABERTO E FECHADO - para a *Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços de planejamento, organização e execução de Processos Seletivos Simplificados – PSS, destinados ao preenchimento de vagas de pessoal das Secretarias Municipais, visando a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.*

2. A decisão da respeitável Comissão de Licitações, conforme competência que lhe fora dada para tal publicação, fundamenta-se, possivelmente, na perspectiva de se obter a proposta mais vantajosa

para o erário público, como é sabido, entretanto não se atentando, como é o caso de muitos órgãos públicos, na modalidade mais adequada, conforme entendimento de vários órgãos de fiscalização e auditoria.



DO DIREITO

Com a devida *venia*, a decisão da ilustre Comissão é, tão somente, equivocada e insustentável, senão vejamos:

De acordo com o *caput* do artigo 1º da Lei nº 10.520/2002, o pregão é modalidade de licitação restrita à aquisição de bens e serviços comuns.

Já o parágrafo único do mencionado artigo 1º define que "Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado".

Marçal Justen Filho, em "Curso de Direito Administrativo", São Paulo, Editora Saraiva, 2005, página 324, leciona que "bem ou serviço comum é aquele disponível no mercado, de configuração padronizada (por instituições ou pelo próprio mercado), cuja contratação pode ser feita sem maior indagação, sobre a idoneidade do licitante ou suas características objetivas".

Daí se extrai que os **serviços relativos à organização e realização de concurso público** (grifo nosso), por exemplo, não se enquadram no conceito de "serviço comum".

Isso porque a organização e a realização de certame, com todos os atos que lhes são inerentes (publicação de edital, inscrição de candidatos, elaboração e correção de questões, julgamento de eventuais recursos etc.) **envolvem atividade predominantemente intelectual** (grifo nosso), a qual exige a comprovação de aptidões do prestador e difere muito do serviço de configuração padronizada.

No que se refere à matéria sob questão, o Tribunal de Contas do Estado da Bahia emitiu o Parecer TOC Nº 1913/12, vazado nos seguintes termos:

"No caso ora analisado é inequívoco que os serviços relativos à realização de concurso para provimento de cargos públicos possuem natureza eminentemente intelectual, requerendo para tanto uma elaboração

peculiar e particularizada da atividade a ser desempenhada, sobretudo na confecção das provas aplicadas. Por esta razão, a empresa escolhida tem que possuir, necessariamente, capacitação técnica específica para o trabalho a ser desenvolvido, motivo impeditivo da escolha baseada exclusivamente no menor preço ofertado. (Grifo nosso)

A qualidade do serviço intelectual a ser dispendido na elaboração de provas para admissão de servidores não pode ser mensurado pura e simplesmente em requisitos mínimos de qualidade que objetivem apenas a diminuição dos custos. O tipo de serviço contratado requer o emprego da melhor técnica com vistas a atender a necessidade estatal. Nos termos do art. 46 da Lei nº 8.666/93, para os serviços de natureza predominantemente intelectual devem ser utilizadas a "melhor técnica" ou "técnica e preço" na escolha do tipo licitatório. Vejamos:

"Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no §4º do artigo anterior".

É certo que, no presente caso, os serviços contratados abrangem, além da elaboração do edital de abertura e das provas e suas respectivas correções, as atividades meramente administrativas, tais como a promoção das inscrições, divulgação, emissão de relatórios, formação de fiscais responsáveis pela fiscalização das avaliações, todavia, a atividade preponderante na escolha de candidatos aptos a ingressarem no serviço público consiste na confecção das provas e, portanto, deve ser esta o vetor da licitação deflagrada. Para tanto, faz-se necessária a contratação de profissionais dotados de técnica, habilidade e conhecimento,

elementos não encontrados através de simples especificações objetivas e usuais, mediante a oferta de menor lance.”




Nesse mesmo sentido, já se posicionou, também, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Confira-se:

*“Já no tocante a impropriedade quanto à forma de escolha da empresa realizadora do certame, conforme bem disposto nos pareceres que instruem o feito, essa deve observar não só o preço, mas sim a **capacidade técnica da referida empresa (Grifo nosso)**, razão pela qual o Pregão não foi o adequado, muito embora tenha contido a exigência de demonstração da capacidade técnica da licitante. (Parecer nº 3178/14)*

Neste particular, bem reforça a Diretoria de Controle de Atos de Pessoal da sobredita Corte, em seu Parecer nº 3178/14, que:

“No caso, o serviço de organização de concurso, desde a fase preparatória, realização das provas, correção, análise de recursos, etc, tem natureza predominantemente intelectual. Assim, não pode ser caracterizado como bem ou serviço comum, nos moldes do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10520/2002, e não pode ser selecionado apenas com base no menor preço, que é o tipo de licitação a ser seguido na modalidade pregão”. (Parecer nº 3178/14)

Isso porque, para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, o procedimento licitatório deve ser fundamentado exclusivamente nos tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço”, conforme preceitua o artigo 46 da Lei nº 8.666/93, diante da necessidade de se ter um corpo técnico especializado para realização do Concurso Público, não sendo o preço, isoladamente, parâmetro relevante para tais contratações.” (Grifo nosso) (Processo nº 526605/10,

Acórdão 3397/2014 - Primeira Câmara, Relator Auditor Ivens Zschoerper Linhares, Data de Publicação: 30/05/2014; destaques no original e aditados) 

Na esteira desse entendimento, insta trazer a lume também a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Pará, vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR PROFERIDA PELO JUÍZO DE PISO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO CONTRATO DESTINADO A REALIZAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO E DAS PROVAS JÁ DESIGNADAS. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS A CONCESSÃO DA LIMINAR. FUMUS BONI IURES. UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE DE PREGÃO E TIPO MENOR PREÇO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO QUE DEMANDA SERVIÇO DE NATUREZA EMINENTEMENTE INTELLECTUAL. MODALIDADE DE PREGÃO QUE NÃO SE MOSTRA A MAIS ADEQUADA. UTILIZAÇÃO DO TIPO MELHOR TÉCNICA E PREÇO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO POSTERIOR DO CERTAME POR VICIO EM SUA ORIGEM. MANUTENÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA PELO JUÍZO A QUO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE.

1. No caso dos autos, observa-se que o cerne da questão que envolve o presente recurso, diz respeito a possibilidade ou não da utilização da modalidade pregão para a realização de concurso público, pois esta modalidade presta-se para a aquisição de bens e serviços tidos como comuns, e a realização de um concurso público envolve conhecimentos os quais não se pode entender como comuns e sim como técnicos, pois envolve qualificação especial, exigindo conhecimentos mais especializados.




2. **A jurisprudência tem firmado o entendimento de que a utilização do tipo menor preço para a contratação de instituição destinada a realização de concurso público, não se mostra a mais adequada, considerando que a realização do certame constitui atividade eminentemente intelectual, o que demanda a adoção de licitação do tipo melhor técnica e preço. (Grifo nosso)**

3. Quanto a presença do *periculum in mora*, observa-se que a sua constatação não merece maiores digressões, na medida em que a possibilidade de anulação posterior do concurso por vício em sua origem, acarretaria inúmeros prejuízos, sobretudo aos candidatos que se encontram regularmente inscritos.

4. Deste modo, em uma não exauriente, por entender que a modalidade pregão, bem assim, o tipo menor preço não deveria ter sido utilizada para selecionar empresa com a finalidade de realizar concurso público (grifo nosso), vislumbro presentes os requisitos necessários ao deferimento da liminar nos moldes como foi concedida pelo juízo de piso, motivo pelo qual, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe." (Processo AI 00016811520148140045 Belém, Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível Isolada, Relator Diracy Nunes Alves, Publicação: 13/05/2015; destaques aditados)

Por fim, é importante frisar o entendimento da Corte de Contas do próprio estado de Alagoas, quanto à matéria em questão, que também segue este mesmo trilho, conforme redação dada à Instrução Normativa Nº 001/2012, Capítulo II, Do Processo Licitatório, Artigos 4º e 5º:

"4º Na licitação para contratar serviços de organização e realização de concurso público a Administração Pública deverá procedê-la sob o tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço", observando-se o procedimento estabelecido nos artigos 46 e seguintes da Lei 8.666/93.

Art 5º A modalidade da licitação para contratar serviços de organização e realização de concurso público deverá ser definida a partir de projeto básico prévio composto por orçamento detalhado em planilha que expresse a estimada da composição de todos os custos unitários, do custo global do serviço e do valor total a ser arrecadado com as tarifas de inscrição, de acordo com critérios técnicos e objetivos, sem prejuízo da observância das demais exigências do art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93. 

§1º Inexistente ou inviável a estimativa do custo do serviço por meio de projeto básico, a Administração Pública deverá adotar a concorrência como modalidade da licitação (art. 23, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.666/93).

§2º Por não se enquadrar o serviço objeto desta instrução, inteiramente, no art. 1º e seu parágrafo único, da Lei 10.520/2002 e da sua natureza predominantemente intelectual, não caberá a aplicação dos procedimentos do pregão em sua contratação." (Instrução Normativa Nº 001/2012, TCE/AL)

Tem-se, pois, que o pregão não é a modalidade de licitação adequada para a seleção de instituição para prestação de serviços de organização e realização de concurso público (ou processos seletivos, já que se tratam do mesmo objeto), uma vez que estes, por envolverem atividade predominantemente intelectual, não podem ser considerados como comuns.

Ainda que houvesse dúvida acerca da natureza dos aludidos serviços, tal fato ensejaria o reconhecimento de que os mesmos seriam não comuns, o que, de qualquer modo, resultaria na conclusão acima exposta.

Veja-se que, segundo Marçal Justen Filho, na obra anteriormente citada, página 325:

"há os bens ou serviços que, indubitavelmente, são comuns. É o caso, por exemplo, de açúcar refinado. Há os bens que,



sem margem de dúvida, não são comuns. Assim se passa com o serviço de advocacia. E há os bens e serviços cuja configuração é incerta. Quanto a eles, há a dificuldade hermenêutica. A proposta é a de que, se houver dúvida insuperável, tem-se de reputar que o bem ou serviço não é comum.” (FILHO, 2005, p 325)

Portanto, a contratação sob enfoque deve ser regida pelos ditames da Lei nº 8.666/1993 e ser do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, uma vez que abrange atividade predominantemente intelectual (inteligência do artigo 46 da Lei nº 8.666/1993).

DOS PEDIDOS

Isto posto, e considerando o primado constitucional da igualdade de todos perante a lei, a Impugnante aguarda serenamente que as razões ora invocadas sejam detidas e criteriosamente analisadas, e ao final, seja dado provimento à impugnação para o fim de revogar o Pregão Eletrônico em epígrafe e abrir nova licitação, dando uma nova redação, precisamente, com a modalidade Tomada de Preço com os critérios de “Técnica e Preço”.

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

De Guarabira(PB) para Arapiraca(AL), em 07 de outubro de 2021.

CLÊNIO MARCOS DE LIMA SANTOS
Sócio Administrador
Representante Legal