



RECEBI ÀS 09:20 HS.

Em 17 de novembro de 2023

Ass. *Ana Lúcia Malvestio Sisti*Ana Lúcia Malvestio Sisti
OFICIAL DE ADMINISTRAÇÃO
Câmara Municipal de Jardinópolis

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE JARDINÓPOLIS

PREGÃO PRESENCIAL N.º 02/2023

Processo Administrativo n.º 010 / 2023

Processo Licitatório n.º 02/2023

AGIL [REDACTED], pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o número 26. [REDACTED]-54, neste ato, representada pelos abaixo assinados, vêm, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar Impugnação ao Edital de em epígrafe, conforme as razões que passa aduzir:

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação ao edital tem fundamento no art. 41, §2º da Lei 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...) § 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades

que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

Neste sentido, o instrumento convocatório estabelece as diretrizes para a impugnação do edital:

“15.1. Os recursos somente serão recebidos após a fase de habilitação quando for(em) declarada(s) a(s) vencedora(s), momento que, qualquer licitante poderá manifestar, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três (03) dias úteis para a apresentação das razões do recurso (Memoriais), ficando as demais licitantes desde logo intimadas para apresentarem contra-razões, em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurado vista imediata os autos.”

Não obstante, a Impugnante resta resguardada pelo direito de petição positivado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIV:

“(...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

Portanto, a impugnação apresentada é válida e produzirá efeitos jurídicos, razão pela qual, requer-se pelo seu recebimento com ulterior análise e publicação de decisão devidamente fundamentada.

DO MÉRITO

A Impugnante é empresa especializada no ramo de prestação de serviços, detendo capacidade técnica e financeira suficiente para oferecer e

executar os serviços licitados consoante objeto do instrumento convocatório impugnado.

No entanto, o presente edital apresenta itens relativos à vedação de simples nacional conforme segue:

3.3.1. Considerando que o posto de trabalho descrito no item 2.2.1. prevê acúmulo com copeiragem, e que esta última função não está contemplada na exceção prevista no artigo art. 18 § 5º-H c.c. o artigo 18 § 5º-C c.c. o artigo 17 § 1º, todos da LC 123/2006, e, considerando que o posto de trabalho descrito no item 2.2.3. da mesma forma não está acobertado pela exceção constante dos dispositivos citados, tratando-se de contratação de serviços mediante cessão de mão de obra, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 o licitante Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte – EPP optante pelo Simples Nacional, que, por ventura venha a ser contratado para o posto de trabalho de Auxiliar de Limpeza com acúmulo de função em Copeiragem e para o posto de trabalho de Recepcionista, NÃO PODERÁ MAIS BENEFICIAR-SE DA CONDIÇÃO DE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL e estará sujeito à retenção na fonte de tributos e contribuições sociais, na forma da legislação em vigor, em decorrência da sua exclusão obrigatória do Simples Nacional A CONTAR DO MÊS SEGUINTE AO DA CONTRATAÇÃO, em consequência do que dispõem o art. 17, inciso XII, art. 30, inciso II e art. 31, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações. 3.3.2. Observado o item 3.3.1, o licitante optante pelo Simples Nacional que por ventura venha a ser contratado, após a assinatura do contrato, no prazo máximo de 90 (noventa) dias,

deverá apresentar cópia dos ofícios com comprovantes de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra (situação que gera vedação à opção por tal regime tributário) às respectivas Secretarias Federal, Estadual, Municipal, no prazo previsto no inciso II do § 1º do artigo 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações. 3.3.3. A vedação de realizar cessão ou locação de mão de obra, de que tratam os subitens 3.3.1 e 3.3.2, não se aplica às atividades de que trata o art. 18, § 5º C, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações, conforme dispõe o art. 18, § 5º H, da mesma Lei Complementar. 3.3.4. Para os postos de trabalho de Auxiliar de Limpeza com acúmulo de função em Copeiragem, e Recepcionista, as Notas Fiscais somente poderão ser emitidas e somente serão pagas após a exclusão do Simples Nacional. E, em todos os casos, desde que estejam com a descrição correta do Código do Serviço / Atividade (de acordo com o objeto).

17.1.3. Nos termos dos subitens de 3.3.1. a 3.3.4. deste edital, para os postos de trabalho de Auxiliar de Limpeza com acúmulo de função em Copeiragem, e de Recepcionista, as Notas Fiscais somente poderão ser emitidas e somente serão pagas após a exclusão do Simples Nacional. E, em todos os casos, desde que estejam com a descrição correta do Código do Serviço / Atividade (de acordo com o objeto).

De acordo com os TERMOS DO EDITAL INFORMADO, empregados são vinculados as ordens de serviços da contratada, subordinados a contratada, vinculados ao sindicato da contratada e conforme objeto é PRESTAÇÃO DE

SERVIÇOS direcionando as atividades a cargo da prestadora de serviços contratada não se enquadrando em cessão de mão de obra, mas sim mera prestadora de serviços que contrata seus funcionários sobre sua subordinação, não tendo relação empregatícia entre funcionários DO PRESTADOR DE SERVIÇOS e Tomador de Serviços.

3.3.1. Comproverantes de recolhimento do FGTS referentes aos seus empregados em atividade nas dependências da CONTRATANTE;

3.3.2. Comproverantes de recolhimento do e INSS referentes aos seus empregados em atividade nas dependências da CONTRATANTE;

7.7. Orientar seus empregados quanto à forma de execução de serviços de limpeza, observando cada tipo de piso e instalações, sob pena de responsabilidade;

7.8. Cumprir e fazer cumprir por seus empregados normas e regulamentos disciplinares da Câmara Municipal de Jardinópolis, as normas relativas à segurança e à prevenção de acidentes, bem como quaisquer determinações emanadas das autoridades competentes do Poder Legislativo;

7.22. Manter quadro de pessoal suficiente para atendimento dos serviços de forma contínua, sem interrupção, seja por motivo de férias, descanso semanal, licenças, doença, greve, faltas ao serviço, demissão de empregados ou qualquer outro fato;

7.23. Manter rigoroso controle da jornada de trabalho de seus empregados, respeitando sempre o limite legal, bem como os intervalos interjornada e intrajornada;

7.24. Responsabilizar-se pelo transporte de seus empregados, por meios próprios ou mediante fornecimento de vale-transporte, para a cobertura do trajeto residência-local de trabalho e vice-versa, serviço extraordinário;

O presente tema já fora julgado, perante o TRF4, no julgamento do recurso de apelação n.º 5063293-31.2015.4.04.7000, decidiu que foi ilegal a exclusão de um contribuinte que, em verdade, realizava prestação de serviços e não cessão de/locação de mão de obra.

De acordo com a Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017 não há cessão de mão de obra.

Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:

I – possibilitar ou dar causa a atos de subordinação, vinculação hierárquica, prestação de contas, aplicação de sanção e supervisão direta sobre os empregados da contratada;

II – exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto

quando o objeto da contratação prever a notificação direta para a execução das tarefas previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, tais como nos serviços de recepção, apoio administrativo ou ao usuário;

III – direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;

IV – promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado;

V – considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens;

VI – definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior à daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente;
e

VII – conceder aos trabalhadores da contratada direitos típicos de servidores públicos, tais como recesso, ponto facultativo, dentre outros.

Não existe óbice legal para o impedimento de funcionamento de prestadora de serviços já que a próprio sistema da RF impediria o enquadramento conforme o CNAE registrado, segue abaixo entendimento dos

tribunais, inclusive o entendimento recente do TRF-4 supracitado e Jurisprudência do Tribunal do presente estado:

*“LICITAÇÃO – Nulidade - Alegação da demandante de impossibilidade de participação das empresas vencedoras nos certames por se enquadrarem no **regime tributário do SIMPLES NACIONAL**, o qual não abarcaria as atividades de cessão de mão de obra, objeto da contratação pública – **Inocorrência de nulidade da licitação – Prestação de serviços que não se confunde com cessão de mão de obra – Sentença de improcedência mantida** – Recurso não provido.” (Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação : APL 1006833-67.2014.8.26.0344 SP 1006833-67.2014.8.26.0344).*

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos suficientes que atestem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do disposto no art. 300 do CPC. 2. Para a caracterização da cessão de mão de obra, é indispensável a presença dos seguintes requisitos: a) a colocação do empregado à disposição do tomador do serviço de modo não eventual; b) continuidade dos serviços prestados, em vista da necessidade permanente do serviço; c) a ocorrência da prestação de serviços nas dependências da tomadora ou de terceiros; d) a gerência do trabalho exclusivamente pela tomadora (subordinação). 3. Se não é a contratante quem dirigirá a prestação de serviço, visto que o trabalhador estará à disposição não do tomador, mas do prestador de serviço e este é que comandará o desenvolvimento do trabalho, não há falar, em juízo de cognição sumária, na caracterização da alegada cessão de mão de obra a

ensejar o afastamento do regime Simples Nacional da empresa vencedora da licitação.

(TRF-4 - AG: 50043959720204040000 5004395-97.2020.4.04.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 16/06/2020, TERCEIRA TURMA)”

“TRIBUTÁRIO. SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DO ATO. 1. A prestação de serviços pela empresa contratada, com a utilização de mão-de-obra própria, a qual permanece sob a sua direção e dependência exclusiva, havendo apenas o deslocamento dos trabalhadores até o local da execução, seguindo-se a prestação do serviço sob as ordens da contratada não se confunde com a atividade de locação de mão-de-obra, que pressupõe que a empresa simplesmente coloque os seus empregados à disposição do tomador de serviços, o qual determina as diretrizes de trabalho e comanda a realização do serviço. 2. Não restou comprovada, de forma inequívoca, a cessão de mão-de-obra. Pelo contrário, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que o trabalho era realizado por empreitada e que não havia subordinação dos empregados à contratante do serviço. Assim, deve ser declarado nulo o ato que determinou a exclusão da autora do SIMPLES NACIONAL, porquanto a atividade por ela realizada não se subsume ao disposto no artigo 17, XII, da LC nº 123/2006.

(TRF-4 - REEX: 50089486520134047104 RS 5008948-65.2013.404.7104, Relator: JAIRO

GILBERTO SCHAFER, Data de Julgamento: 02/06/2015, SEGUNDA TURMA)"

"Trata-se de embargos declaratórios opostos contra a decisão proferida em 24/03/2020 (evento 2) que possui o seguinte teor: Trata-se de agravo de instrumento interposto em 07/02/2020, por MINUTA COMUNICAÇÃO LTDA - ME contra decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Curitiba (evento 22) datada de 19/12/2019, que, Ora, na hipótese em exame, não é a contratante quem dirigirá a prestação de serviço, pois o o trabalhador estará à disposição não do tomador, mas do prestador de serviço e este é que comandará o desenvolvimento do trabalho. Em sendo assim, não verifico, em juízo de cognição sumária, a caracterização da alegada cessão de mão de obra a ensejar o afastamento da empresa vencedora do regime Simples Nacional e, por consequência, a concessão da leiminar requerida. A questão de fundo, portanto, deverá ser exaustivamente examinada em sede de cognição plena, na qual será possível o devido aprofundamento quanto aos elementos probatórios da lide. 3. Do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal. Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

(TRF-4 - AG: 50043959720204040000 5004395-97.2020.4.04.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 02/05/2020, TERCEIRA TURMA)"

No mesmo sentido dispõe o Art. 3º da Lei 8.666/93, na qual veda expressamente que os agentes públicos pratiquem atos que frustrem o caráter competitivo do certame:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de 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;”

Verifica-se, portanto, que o estabelecido nos itens de vedação de simples nacional, nos moldes do instrumento convocatório impugnado, não é medida adequada, posto que acabam por restringir a qualidade de licitantes, **EXCLUINDO DO PROCESSO INTERESSADOS APTOS À REALIZAÇÃO DO OBJETO LICITADO.**

De todo o exposto, parece-nos correto afirmar que a aplicação das imposições descritas no edital contraria o interesse da Administração pública que é de atrair e qualificar o maior número de empresas para ampliar a competição e aumentar as possibilidades de contratar com a empresa que ofereça a proposta mais vantajosa, ferindo o princípio da igualdade entre os licitantes.

Referida imposição da Administração, torna-se, portanto, impertinente ao processo licitatório, atentando contra o princípio de isonomia e legalidade.

Já decidiu o STJ:

1.A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2.O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (MS 5779 DF 1998/0026226-1)

III – ANTE AO EXPOSTO, REQUER-SE

- a) o recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva, sendo autuada, processada e considerada na forma da lei;
- b) sejam analisados e ponderados os fatos e fundamentos indicados, procedendo a alteração do edital e sua conseqüente adequação às exigências legais no seguinte sentido:


- empresas optantes pelo simples nacional poderão participar da licitação e executar o contrato

- c) Determinar-se a republicação do edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do artigo 21, da Lei 8.666/93

Nestes termos,

Pede deferimento.

16 de novembro de 2023

 Documento assinado digitalmente
ROBERTH [REDACTED]
Data: 16/11/2023 13:21:58-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

ROBERTH [REDACTED]
OAB/PR 1 [REDACTED]

CARTA DE PROCURAÇÃO

C. M. J.
101
[Handwritten signature]

AGIL [REDACTED], pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 26. [REDACTED] 54, representada por CAMILA [REDACTED], CPF 067. [REDACTED] 03, nomeia e constitui como seu representante, Giulia [REDACTED], CPF 442. [REDACTED] 30, para protocolar pedido de Impugnação.

Sem mais para o momento, firmamo-nos.

17/11/2023.

AGIL [REDACTED]
CAMILA [REDACTED]

CÂMARA MUNICIPAL DE JARDINÓPOLIS

RECEBI AS 09:20 HS.

Em 17 de novembro de 2023

Ass. *[Handwritten signature]*

Ass. **Lúcia Malvestio Sisti**
OFICIAL DE ADMINISTRAÇÃO
Câmara Municipal de Jardinópolis

The following information
is provided for your
reference and is not
to be used as a
basis for any
action.

REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
MINISTERIO DA INFRAESTRUTURA
DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRANSPORTES
CARTEIRA NACIONAL DE HABILITACAO

VÁLIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL

Nome: GIULIA

DOC. IDENTIDADE / ORG. EMISSOR / UF

CPE DATA NASCIMENTO

FILIAÇÃO

PERMISSÃO ACC CAT. HAB. B

Nº REGISTRO VALIDADE 23/10/2024 1ª HABILITAÇÃO 06/10/2014

OBSERVAÇÕES

PROIBIDO PLASTIFICAR

LOCAL ASSINATURA DO PORTADOR DATA EMISSÃO

FRANCA SP 29/10/2019

Paulo Roberto Falcao Ribeiro Diretor Presidente Detran-SP

ASSINATURA DO EMISSOR

SÃO PAULO

