

ILMO.(A) SR.(A) PREGOEIRO(A)

MAGNÍFICO REITOR (EM CASO DE REMESSA)

**PREGÃO ELETRÔNICO N° 036/2010
PROCESSO N° 23086.000861/2010-71**

INFOMOBI TECNOLOGIA DA
INFORMACAO LTDA, inscrita sob o CNPJ 10.225.638/0001-84, empresa
estabelecida na cidade de Juiz de Fora – MG, na Rua José Lourenço
Kelmer, S/N, bairro São Pedro, CEP 36.036-900, vem, tempestivamente,
através de seu representante legal, o Sr. Petherson Lacerda Maximiano,
inscrito no CPF sob o nº 058.825.136-42, interpor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

com fulcro nos artigos 41, §1º da Lei 8.666/93 e 18, do Decreto nº 5.450/05
em face do edital do Pregão Eletrônico nº 036/2010, consoante as razões
seguintes.

I – Dos fatos

O Edital exige, no **item 10.3.2**, a seguinte
disposição:

10.3.2. Indicação do nome do R.T., responsável pela
execução dos serviços. O profissional indicado
deverá possuir possua curso superior em tecnologia
da Informação e já ter sido aprovado em certificação
Certified Function Point Specialist (CFPS) e
Certificação Project Management Professional
(PMP). Deverá ser comprovado o vínculo do
profissional com a empresa licitante, há pelo menos

03 (três) meses, através de contrato social ou carteira de trabalho.

A recorrente pede vênia para ressaltar que a exigência do *item 10.3.2*, afronta o caráter competitivo da licitação, como se expõe a seguir.

2 – Dos fundamentos jurídicos

2.1 - Da violação ao princípio da competitividade

O princípio da competitividade é a essência da licitação, porque o certame só pode ser estabelecido onde houver competição.

Celso Antônio Bandeira de Mello menciona a competitividade como um dos princípios norteadores das licitações públicas, afirmando ser ele da essência do procedimento. Com efeito, a lei e a própria Carta Magna, estabelecem como obrigatório o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Este princípio de um lado é exigido sempre que se verifique a possibilidade de mais de um interessado que possa fornecer o que a Administração deseja. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição.

No caso concreto, a fixação do requisito de participação nesta licitação conduz à redução do universo de potenciais licitantes. De acordo com o art. 37, XXI da Carta Magna, somente podem ser admitidos requisitos de habilitação que se configurem como os mínimos possíveis, sempre se preservando a obtenção de uma contratação adequada e satisfatória. Como afirma Maçal Justen Filho:

“quanto maiores as exigências condicionantes da participação, tanto menor o número de licitantes aptos a participar da disputa. (...) O efeito prático da ampliação da severidade na fixação dos

requisitos de habilitação é a tendência à obtenção de objeto (...) com preço muito elevado." (JUSTEN FILHO, Marçal – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 9ª Edição, Editora Dialética, 2002, p.441)

Considerando que a Lei 8666/93 trata de obter a prestação de serviços de forma mais vantajosa e menos onerosa para a Administração Pública, a severidade do item 10.3.2 impede que outras empresas que possuem capacitação técnica satisfatória para execução ingressem no certame, apenas por não possuírem os mencionados certificados, apesar de possuir *o know how*.

Nesse sentido, havendo a exigência de declarações que atestem a prestação de serviços similares ao objeto do presente certame, os interesses da Administração estão garantidos e qualquer outra exigência apenas tem como consequência a redução da Competitividade, o que não pode ser admitido.

Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantagens em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. **Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas.** É indispensável estabelecer requisitos mínimos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. **Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada.**

No caso em questão, a necessidade se comprovar a existência de profissional aprovado em certificação Certified Function Point Specialist (CFPS) e Certificação Project Management Professional (PMP) na fase de habilitação fere o princípio da competitividade e a legalidade do certame apenas estará preservada caso eliminada a citada exigência.

A presença de um profissional com os certificados citados no item 10.3.2 não comprova se a empresa é idônea ou inidônea para prestar o serviço para a Administração Pública. De fato, o *know-how* e o conhecimento técnico, associado à experiência na área que comprovam esta capacidade, o que é cabalmente demonstrado através das declarações revistas no item 10.3.3 do instrumento convocatório sendo totalmente desnecessário a cláusula ora impugnada.

A qualificação técnica a ser investigada é não apenas teórica, mas também efetiva, concreta. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. **Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva capacitação de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado.** Isto significa que preenchidos outros requisitos, dentro estes o referente à empresa já ter realizado serviço semelhante, não é necessária a presença de profissional que apresente tais certificados.

2.2 - Da violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade

O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, ao indivíduo em geral, obrigações, restrições ou sanções em **medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público**, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Leciona Odete Medauar, que este princípio se aplica **a todas atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas.**

Diante de situações concretas, sempre no contexto de uma relação meio-fim devem ser aferidos os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Ademais, pode o Judiciário apreciar se as restrições impostas pela Administração Pública são adequadas, necessárias e justificadas pelo interesse público: se o ato implicar limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais (além da medida) deverá ser anulado.

O eminent professor Celso Antonio Bandeira de Mello estabelece que a Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá que obedecer a **critérios aceitáveis do ponto de vista racional**, em sintonia com o senso normal das pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discrição manejadora.

No caso concreto, deve-se analisar a determinação do grau de severidade a ser adotado relativamente às condições de participação. A Lei pode estabelecer exigências mínimas e máximas, mas a determinação específica será variável caso a caso e dependerá das características do objeto a ser executado.

Como citado no item anterior, a comprovação de profissional com os certificados já narrados não comprova a idoneidade da empresa para realizar os serviços. Não é razoável exigir a comprovação destes para a participação do certame, sendo que existem outros meios e requisitos que os suprem.

Vejamos, ainda o que diz a Lei 8.666/93 em seu *artigo 30, inciso 5º, parágrafo 1º e o artigo 44, inciso 1º, parágrafo 1º, in verbis*:

Art. 30.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação :

Ou seja, a necessidade de profissional com estes certificados e a necessidade de ainda integrar o quadro de funcionários da empresa com prazo de 3 meses não é disposição razoável, ferindo os critérios de proporcionalidade que devem ser respeitados em todos os atos da Administração e do ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

Assim, o que se pugna aqui, é por uma Administração consciente, com decisões refletidas e equilibradas, reformando-se o edital, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

2.3 - Da ilegalidade da exigência dos três meses de vínculo

Não bastasse o anteriormente esposado, o instrumento convocatório é altamente arbitrário e estabelece que deve ser comprovado vínculo profissional há pelo menos 3 meses através de contrato social ou CTPS. No entanto, não é correto estabelecer um prazo mínimo para que

este profissional esteja no quadro de funcionários da empresa. Como entende também o renomado jurista Marçal Justen Filho:

“Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir “emprego” para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. E inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação.” (JUSTEN FILHO, Marçal – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 9ª Edição, Editora Dialética, 2002, p.451)

As jurisprudências abaixo corroboram este entendimento:

“... a jurisprudência do Tribunal é farta em deliberações no sentido de que é ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, na data de publicação do edital, por constituir regra inibidora do caráter competitivo da licitação. A exemplo, cito os Acórdãos 1898/2006, 170/2007 e 231/2007, todos do Plenário.” (grifo nosso) (Acórdão nº 772/2009, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz)

“25. O principal questionamento quanto ao cadastramento envolve a inobservância do item 8 do referido edital, referente à habilitação técnica, que previa a apresentação pelas interessadas, de

Relação do corpo técnico-administrativo e docente, constando descrição e comprovação sobre a formação e a experiência de todos os profissionais disponíveis na entidade e a natureza dos vínculos empregatícios, uma vez que a entidade afirmou não ter profissionais contratados. 26. Quanto a esse aspecto, deve-se destacar que este Tribunal, em várias assentadas (Acórdãos 361/2006, 597/2007 e 858/2007, todos do Plenário) tem adotado o entendimento de que não cabe exigir das licitantes, anteriormente a sua contratação, para sua habilitação que elas comprovem o vínculo empregatício dos profissionais indicados." (grifo nosso) (Acórdão nº 1.092/2008, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti)

Além disso, o próprio edital se contradiz ao exigir que é necessário que o profissional com os certificados faça parte da equipe da licitante vencedora apenas no mês subseqüente à assinatura do contrato:

11.2. A Contratada deverá comprovar que os profissionais envolvidos nos serviços apresentam qualificação mínima relacionada abaixo, comprovada por intermédio de contrato de trabalho, diploma, certificado ou atestado de entidade idônea em nome do profissional e da devida comprovação de que faz parte da equipe da licitante (contrato de prestação de serviço ou relação de empregados (RE) do mês subseqüente à assinatura do contrato). Os requisitos obrigatórios foram colocados para orientar a Contratada quanto ao perfil ideal para a Contratante e qualificação geral para executar os serviços. (grifo nosso)

Desta forma, a necessidade do profissional da empresa apresentar os certificados mencionados no item 10.3.2 se mostra desnecessária e fere o princípio da competitividade, pois exige uma qualificação com base em documentos que não comprovam a idoneidade da empresa em prestar o serviço, estabelecendo um prazo de 3 meses que não está previsto na legislação. As jurisprudências abaixo demonstram como os Tribunais tem compreendido o tema:

Q. Marinho

“É ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, na data da publicação do edital.” (Acórdão nº 170/2007, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo) (destacado)

“É vedado exigir o cumprimento das exigências de habilitação na data de publicação do edital.” (Acórdão nº 1.898/2006, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo) (destacado)

“A certificação de qualidade exigida na licitação ora sob exame poderia inserir-se na qualificação técnica. Contudo, o artigo 30 da mencionada Lei elenca os documentos que poderão ser exigidos para comprovar essa qualificação, entre os quais não se incluem os certificados de qualidade. Nesse contexto, este Tribunal reputa como ilegal a exigência de sua apresentação como requisito de habilitação, pois comprometedora do caráter competitivo do certame.” (Acórdãos nº 1.265/2009, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

É indubitável que toda a documentação e comprovantes que são exigidos no edital tais quais os comprovantes exigidos nos itens 10.3.3 e 10.3.4, por exemplo, comprovarão que os participantes realizaram trabalho semelhante e são suficientes para suprir a ausência do profissional com os certificados explicitados no item 10.3.2.

Entretanto, ainda que se mantenha a exigência de indicação do empregado com os certificados supracitados, é imperioso que se elimine a requisição de comprovação de vínculo há pelo menos três meses, devendo-se alterar a redação do item para permitir a indicação do profissional apenas após o término do certame, como condição para a adjudicação do Contrato, pois não faz sentido compelir uma empresa a contratar alguém apenas para participar da licitação, ferindo-se o Princípio da Competitividade, conforme exaustivamente demonstrado e corroborado pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial. Caso contrário, estar-se-ia afrontando o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União, o que poderia gerar graves transtornos no *iter* da licitação.

O entendimento do mencionado Pretório é claro e determina que “não cabe exigir das licitantes, anteriormente a sua contratação, para sua habilitação, que elas comprovem o vínculo empregatício dos profissionais indicados.” (Acórdão nº 1.092/2008, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti). Portanto, outra alternativa não há senão modificar o dispositivo.

4 – Do Pedido

Ex positis, requer:

- a) a supressão, *in totum*, do item 10.3.2 do edital, como forma de tutelar o princípio da competitividade, uma vez que a qualificação técnica dos licitantes já é satisfatoriamente comprovada através de outros requisitos presentes no instrumento convocatório, mantendo-se apenas o item 11.2 do anexo II (termo de referência);
- b) caso seja mantido o item 10.3.2 do edital, que seja retirado do setor atinente à qualificação técnica e caracterizado como condição para adjudicação do objeto, exigindo-se a comprovação posteriormente à fase competitiva, suprimindo-se, em qualquer caso, a exigência de comprovação do vínculo há pelo menos três meses.

Nesses termos,
Pede deferimento

Juiz de Fora , 24 de junho de 2010.

Ruthsia Laureta Noronha
INFOMOBI TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
Procurador

ANEXO 01

Contrato Social da Infomobi Tecnologia da Informação

PRIMEIRA ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA EMPRESA
INFOMOBI TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME

LAUDECIR OCTAVIANO DE PAULA, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, empresário, nascido em 15/07/1982, residente a Avenida Olavo Maciel, 2320/304, bairro Paineiras, cidade de Juiz de Fora, estado de Minas Gerais, portador da carteira de identidade MG-9.015.882/SSP-MG, CPF 047.478.736-27.

OTAVIO DE BARROS FREITAS, brasileiro, solteiro, empresário, nascido em 16/02/1978, residente a Rua São Mateus, 872/210, bairro São Mateus, cidade de Juiz de Fora, estado de Minas Gerais, portador da carteira de identidade M-9.091.047/SSP-MG, CPF 043.184.386-79.

PETERSON LACERDA MAXIMIANO, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, empresário, nascido em 05/01/1983, residente a Rua Ernani Lira Mourão, 78, bairro Carlos Chagas, cidade de Juiz de Fora, estado de Minas Gerais, portador da carteira de identidade MG-11.988.364/SSP-MG, CPF 058.825.136-42.

Unicos sócios componentes da sociedade denominada INFOMOBI TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME, devidamente regularizada na JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, sob o número 312.082.051-40 em 31/07/2008, com sede social a Rua José Lourenço Kelmer, s/n, bairro São Pedro, cidade de Juiz de Fora, estado de Minas Gerais, CNPJ 10.225.638/0001-84, resolvem de comum acordo e na melhor forma de direito introduzirem nos seus atos constitutivos as seguintes alterações:

PRIMEIRA: DA DENOMINAÇÃO SOCIAL E SEDE

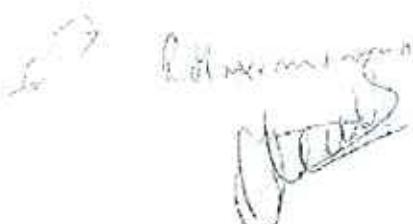
A denominação social continuará sendo INFOMOBI TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME, sua sede social continuará a Rua José Lourenço Kelmer, s/n, bairro São Pedro, cidade de Juiz de Fora, estado de Minas Gerais - CEP 36.036-900.

SEGUNDA: DO INÍCIO E PRAZO DE DURAÇÃO

A sociedade iniciou suas atividades em 20 de julho de 2008, seu prazo de duração continuará por tempo indeterminado.

TERCEIRA: DO OBJETIVO SOCIAL

A sociedade tem como objetivo social o desenvolvimento de programas de computador sob encomenda e a prestação de serviços em tecnologia da informação.



*** CERTO ***

QUARTA: DA CESSÃO DE QUOTAS

O sócio OTÁVIO DE BARROS FREITAS cede e transfere o total de suas quotas para os sócios LAUDECIR OCTAVIANO DE PAULA e PETERSON LACERDA MAXIMIANO.

Com esta transferência o sócio cedente dá a sociedade e aos novos sócios, plena, geral, ampla e irrevogável quitação, para nada mais reclamar uns nos outros, seja a que título for, com fundamento no Contrato Social, ou mesmo no presente instrumento.

QUINTA: DO CAPITAL SOCIAL

O capital social continuará no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) divididos em 300 (trezentas) quotas no valor nominal de R\$ 10,00 (dez reais) cada quota, totalmente integralizadas em moeda corrente do país, assim distribuídas:

Laudecir Octaviano de Paula	150 quotas a R\$ 10,00 cada	R\$ 1.500,00	50 %
Peterson Lacerda Maximiano	150 quotas a R\$ 10,00 cada	R\$ 1.500,00	50 %
	300 quotas a R\$ 10,00 cada	R\$ 3.000,00	100 %

SEXTA: DA RESPONSABILIDADE

A responsabilidade dos sócios é restrita no valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

SETIMA: DA ADMINISTRAÇÃO

A administração da sociedade será exercida pelos sócios LAUDECIR OCTAVIANO DE PAULA e PETERSON LACERDA MAXIMIANO, os quais no interesse da sociedade assinarão, em conjunto ou isoladamente, vedados, no entanto, de usarem o nome empresarial em atividades estranhas aos interesses sociais ou assumir obrigações seja em favor de qualquer sócio ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio.

OITAVA: DA RETIRADA

Os sócios nomeados administradores farão jus a uma retirada mensal a título de pro-labore, observadas as disposições regulamentares pertinentes.

NONA: DOS RESULTADOS ANUAIS

Ao término de cada exercício social em 31 de dezembro de cada ano, os administradores prestarão contas justificadas, procedendo a elaboração do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, cabendo aos sócios, na proporção de suas quotas, os lucros ou perdas apurados.

100% Laudecir Octaviano de Paula
Peterson Lacerda Maximiano

DÉCIMA: DAS DELIBERAÇÕES

Aos 04 (quatro) meses seguintes ao término do exercício social, os sócios deliberarão sobre as contas e designarão administradores quando for o caso.

DÉCIMA PRIMEIRA: DAS FILIAIS

A sociedade poderá a qualquer tempo, abrir ou fechar filiais ou outras dependências, mediante alteração contratual assinada por todos os sócios.

DÉCIMA SEGUNDA: DAS EXIGENCIAS LEGAIS

Os sócios declaram sob as penas da lei que não incorrem nas proibições que os impeçam de exercer atividades mercantis.

DÉCIMA TERCEIRA: DO FALECIMENTO OU INTERDIÇÃO DE SÓCIOS

Em caso de falecimento ou interdição de qualquer sócio, a sociedade não se dissolverá, continuará funcionando com os sócios remanescentes e um representante dos herdeiros do sócio falecido ou interditado.

DÉCIMA QUARTA: DA CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS

O sócio que desejar ceder ou transferir, total ou parcialmente suas quotas, deverá notificar aos sócios remanescentes de sua intenção no prazo de 90 (noventa dias), ficando a eles reservado o direito de preferência na aquisição das quotas.

DÉCIMA QUINTA: DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E DO SIGILO

15.1 - A tecnologia gerada, aprimorada ou em desenvolvimento, bem como todas as informações sobre a tecnologia referida, são de propriedade exclusiva da sociedade.

15.2 - Os sócios se comprometem a manter sigilo sobre as informações da tecnologia desenvolvida, ou em desenvolvimento, de propriedade da sociedade.

15.3 - Os sócios não poderão, em quaisquer circunstâncias, praticar atos unilaterais e de liberalidade em nome da sociedade, tais atos unilaterais ou prejudiciais aos negócios, configura-se justa causa para efeito de exclusão do sócio, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis.

15.4 - Os sócios não poderão fazer uso da tecnologia gerada, aprimorada ou em desenvolvimento, sem que haja a aquisição dos outros sócios, mediante documento escrito.

15.5 - No caso de retirada de um sócio, o mesmo se compromete a manter sigilo das informações obtidas durante sua estada na sociedade, bem como se obriga a abster-se de utilizar, reproduzir ou mesmo comercializar a tecnologia desenvolvida ou em desenvolvimento da empresa.

15.6 - A obrigação da confidencialidade sobre as informações da tecnologia da sociedade permanecerá por um prazo de 02 (dois) anos.

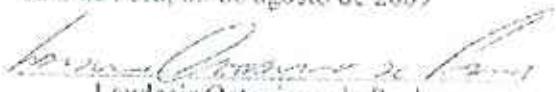
Flávio
Flávio
Flávio

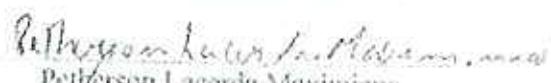
DECIMA SEXTA: DO FORO

Desde já elegem o foro de Juiz de Fora, estado de Minas Gerais, para dirimir qualquer dúvida.

E, por estarem justos e contratados, firmam o presente instrumento em 03 (três) vias de igual teor e forma, a frente de duas testemunhas.

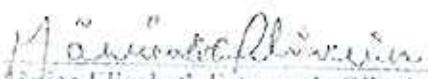
Juiz de Fora, 03 de agosto de 2009


Laudecir Octaviano de Paula


Peterson Lacerda Maximiano


Clávio de Barros Freitas

Testemunhas:


Mônica Elizabeth Esteves de Oliveira
D.L. 077868/0-CRC/MG


Thiago Tonelli Silveira Esteves de Oliveira
D.L. MG-12.623.551/SSP



JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIFICO O REGISTRO SOB O NRO: 4176743

PROTÓCOLO: 09/463.733-4 DATA: 18/08/2009

INFOMBI TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME

