

EXCELENTÍSSIMO SENHOR ADELI JOSÉ RIFFEL
PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO BERNARDINO - SC

O Instituto o Barriga Verde, Inscrito no CNPJ 08.072.361/0001-55, com sede social na Rua Tiradentes, 555, Centro de Taió-SC e sede administrativa na Avenida Luiz Bertoli n. 233, Centro, Taió-SC, por intermédio do Dr. **Emerson de Figueredo**, inscrito na OAB sob o Número 47.288 e portador do RG 4.934.443, com endereço profissional na rua Coronel Feddersen, 2259, Centro, Taió, Santa Catarina, vem por intermédio deste,

INTERPOR RECURSO

Ao edital de pregão nº 22/2017, pelos fundamentos que segue:

1 – DA MODALIDADE PREGÃO

O procedimento licitatório sob a modalidade pregão está prevista na lei 10.520/02, sendo que o seu objeto aplicação está previsto no Art. 1º e parágrafo único da referida lei, *in verbis*:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. 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.

Ou seja, a sua aplicação está restrita à aquisição de bens e serviços **comuns**.

Há que se convir que ao se selecionar uma empresa especializada em realizações de concursos públicos ou processos seletivos, na realidade se contrata uma prestação de serviços de ordem técnica e intelectual que envolve larga atuação no campo do saber, passando longe de ser um serviço comum.



Nos ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles, extrai-se o que seriam bens e serviços comuns:

O conceito legal é insuficiente, visto que, a rigor, todos os bens licitados devem ser objetivamente definidos, em descrição sucinta e clara (Lei 8.666/93, art. 40, I). O que caracteriza bens e serviços comuns é sua padronização, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência. Isto afasta desde logo os serviços de Engenharia, bem como todos aqueles que devam ser objeto de licitação nas modalidades de melhor técnica ou de técnica e preço." (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 327).

Para Marçal Justen Filho, "o bem ou serviço é comum quando a Administração não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos bens ou serviços tal como disponíveis no mercado". (Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - 4ª ed. São Paulo: Renovar, 2005, p. 26).

Já Benedicto de Tolosa Filho esclarece que:

A licitação na modalidade pregão destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, estes definidos como de padrão e tendo a característica de desempenho e qualidade que possam ser estabelecidos de forma objetiva, ou seja, sem alternativas técnicas de desempenho dependentes de tecnologia sofisticada.' (Pregão. Uma nova modalidade de licitação. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 9).

Nesse mesmo sentido manifestou-se Arídio Silva: "Trata-se, portanto, de bens e serviços geralmente oferecidos por diversos fornecedores e facilmente comparáveis entre si, de modo a permitir a decisão de compra com base no menor preço" (Desvendando o Pregão Eletrônico. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 34).

Neste diapasão, extrai-se que a modalidade pregão é destinado como sua lei de regência mínima, devendo ser utilizada **APENAS**, para a aquisição de bens e serviços comuns, devendo ser entendidos como aqueles disponíveis no mercado para uso de um modo geral.

De forma que a realização do certame público para o preenchimento de cargos públicos envolve serviço de natureza predominantemente intelectual, depreende-se que, no conteúdo jurídico da expressão “bens e serviços comuns”, não se enquadram os serviços de elaboração de concursos públicos, haja vista que a elaboração de provas, sua operacionalização e aplicação, bem como posterior correção, não podem ser enquadrados como prestações padronizadas de mercado, de fácil acesso e desprovidas de peculiaridades específicas, isto porque, os serviços ofertados por estas empresas envolvem o conhecimento técnico de profissionais com maior ou menor habilitação, de acordo com o plantel de profissionais à disposição da empresa licitante, de forma que, *in casu*, a técnica é muito facilmente avaliável.

É portanto, ilegal a adoção da modalidade pregão para a aquisição do que se pretende uma vez que acarreta a seleção pelo menor preço, tendo em vista que o objeto contratual – realização de concursos públicos - não se enquadra no conceito de “serviço comum”, aludido pelo artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/02, bem como pelo fato do serviço em questão ser dotado de especialidade técnica e intelectual, o que requer a adoção dos tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”, de acordo com o artigo 46 da Lei de Licitações, cabíveis, em tese, para a tomada de preços ou a concorrência;

A questão já fora apreciada pelo poder judiciário, sendo a posição predominante em nossa jurisprudência, que segue:

AGRAVO POR INSTRUMENTO - LICITAÇÃO - PREGÃO - IMPOSSIBILIDADE DA MODALIDADE ELEITA - VEDAÇÃO LEGAL E INCOMPATIBILIDADE COM O CONCEITO DE "BENS E SERVIÇOS COMUNS" - EXEGESE DOS ARTIGOS 1º, DA LEI N. 10.520/02 E 5º, DO DECRETO LEI N. 3.555/00 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA DE TRÂNSITO - INSTALAÇÃO E OPERACIONALIZAÇÃO DE RADARES - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. São considerados, segundo o § único do artigo 1º da Lei n. 10.520/02: "bens e serviços comuns" todos aqueles "cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado". "[...] 1. A realização de licitação na modalidade pregão não se configura instrumento hábil à aquisição de bens e serviços incomuns. 2. O gestor, ao classificar bens e serviços como comuns, deverá se certificar de que a complexidade das especificações não encetar a insegurança ao

adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação previa". (TCU, Acórdão n. 1615/2008, AC-1615-32/08-P, Processo n. 008.256/2008-9, rel. Benjamin Zymler, j. em 13/08/2008). (Agravo de Instrumento n. 2011.001744-9, de Blumenau, rel. Des. Carlos Adilson Silva) (grifei).

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, também já orientou da seguinte forma:

“Dessa forma, em análise perfunctória da questão posta em juízo, típica deste momento processual, a modalidade “pregão” para a contratação de pessoa jurídica visando prestação de serviço consistente, na espécie, em elaboração de concurso público para preenchimento de cargos na Administração Pública Municipal, como bem salientou o juiz da causa, não parece ser a mais adequada porque “para a elaboração e execução do serviço demandam técnica apurada do vencedor da licitação”. (TJPR, Agravo de Instrumento nº 676.290-1. Rel. Des. Xisto Pereira, 5ª Câmara Cível, julg. 07/12/2010 –)

Há que se mencionar ainda, a prática adotada por TODOS os municípios do Estado do Paraná, ao seguirem a orientação do Tribunal de contas daquele estado, que orienta vedando expressamente a utilização da modalidade pregão para ser contratado os serviços que esta administração pretende.

Neste caso é latente que a via eleita pela Administração Pública não é a correta, devendo para assegurar o princípio da legalidade, revogar o presente edital e adequar para a modalidade mais adequada, sendo a Tomada de Preço se valendo dos verbetes n.ºs. 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente: “A administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”; “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;

Tal medida faz-se necessária tendo em vista os fortes indícios de ilegalidade na escolha da modalidade de licitação que pretende selecionar empresa para organizar o processo seletivo para preenchimento de vagas de professor relacionadas no certame acima disposto.

4 – DOS PEDIDOS

Sendo assim, pelas razões de direito apresentadas é que pugna-se:

1 – Pela revogação do presente edital uma vez que a via eleita não é a adequada para a contratação de empresa especializada na elaboração de edital, aplicação e correção das provas para processo, por se tratar de serviço técnico especializado, fugindo da seara de aplicação da lei 10.520/2002;

2 – Informa outrossim, que esta empresa notificará o Ministério Público, a fim de cientificar acerca do procedimento adotado.

Nestes termos, pede deferimento.

Taió, 03 de Abril de 2017



Emerson de Figueredo
OAB-SC 47.288