

AO
SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJSP – POLÍCIA FEDERAL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES – CPL/SELOG/SR/PF/MG

Pregão Eletrônico nº. 06/2023
Processo Administrativo nº. 08350.014343/2023-98

GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 73.509.440/0001-42, com sede na Avenida José Silva de Azevedo Neto, nº 200, bloco 04, sala 104, Ed. Evolution V, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, vem, por sua advogada *in fine* assinada, Dra. Nivea Estevão, brasileira, solteira, advogada, inscrita na OAB/RJ sob o nº 245.489, com fulcro no artigo inciso I, do artigo 165 da Lei 14.133/2021, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a equivocada decisão que declarou a presente empresa inabilitada, pelos fatos e fundamentos a seguir:

1. Da Síntese da Demanda

A presente licitante é a empresa participante no pregão eletrônico 06/2023, autorizada no processo nº 08350.014343/2023-98, cujo objeto é: “*contratação de serviços de técnico em secretariado, a serem executados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, nas unidades da Superintendência Regional da Polícia Federal em Minas Gerais e suas Delegacias Descentralizadas*”.

Em resumo, o que se demonstrou, data vénia, foi o apego ao formalismo exacerbado que resultou na inabilitação da Licitante, resultante em Recurso Administrativo aqui debatido.

Assim, necessária a reforma da decisão para classificação e habilitação da GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA, em razão específica do alegado, pelos fatos e fundamentos abaixo aduzidos.

2. Do Mérito: Da Necessária Reforma da Decisão

2.1 Do Cumprimento Integral do Edital. Do Excesso ao Formalismo

Conforme determina o Termo de Referência do Edital, para que fosse declarada habilitada, a licitante deveria apresentar os documentos previstos no item 8.3 do TR, vejamos:

General Contractor Construtora Ltda.

Avenida José Silva de Azevedo Neto, nº 200 – bloco 4, sala. 104 - Barra da Tijuca – RJ - CEP: 22.775-057

Telefax: (21) 3570-9639 - home page: www.generalcontractor.com.br

AO

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

MJSP – POLÍCIA FEDERAL

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES – CPL/SELOG/SR/PF/MG

Pregão Eletrônico nº. 06/2023

Processo Administrativo nº. 08350.014343/2023-98

Habilitação jurídica

8. (...)

(...)

8.9 **Sociedade simples:** inscrição do ato constitutivo no Registro Civil de Pessoas Jurídicas do local de sua sede, acompanhada

de documento comprobatório de seus administradores;

8.10 **Filial, sucursal ou agência de sociedade simples ou empresária:** inscrição do ato constitutivo da filial, sucursal ou

agência da sociedade simples ou empresária, respectivamente, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou no Registro Público de Empresas Mercantis onde opera, com averbação no Registro onde tem sede a matriz;

8.11 Os documentos apresentados deverão estar acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva.

Habilitação fiscal, social e trabalhista

8.12 Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas ou no Cadastro de Pessoas Físicas, conforme o caso;

8.13 Prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, mediante apresentação de certidão expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (DAU) por elas administrados, inclusive aqueles relativos à Seguridade.

Social, nos termos da Portaria Conjunta nº 1.751, de 02 de outubro de 2014, do Secretário da Receita Federal do Brasil e da Procuradora-Geral da Fazenda Nacional.

8.14 Prova de regularidade com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

8.15 Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

8.16 Prova de inscrição no cadastro de contribuintes *Municipal* relativo ao domicílio ou sede do fornecedor, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

8.17 Prova de regularidade com a Fazenda Municipal do domicílio ou sede do fornecedor, relativa à atividade em cujo exercício contrata ou concorre;

8.18 Caso o fornecedor seja considerado isento dos tributos relacionados ao objeto contratual, deverá comprovar tal condição mediante a apresentação de declaração da Fazenda respectiva do seu domicílio ou sede, ou outra equivalente, na forma da lei.

8.19 O fornecedor enquadrado como microempreendedor individual que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar nº. 123, de 2006, estará dispensado da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal.

Qualificação econômico-financeira

8.20 Certidão negativa de insolvência civil expedida pelo distribuidor do domicílio ou sede do licitante, caso se trate de pessoa física, desde que admitida a sua participação na licitação (art. 5º, inciso II, alínea “c”, da Instrução Normativa Seges/ME nº 116, de 2021), ou de sociedade simples;

8.21 certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede do fornecedor - Lei nº 14.133, de 2021, art. 69, *caput*, inciso II;

8.22 balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, comprovando;

8.22.1 índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um);

8.22.2 capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação;

8.22.3 patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;

8.22.4 As empresas criadas no exercício financeiro da licitação deverão atender a todas as exigências da habilitação e poderão substituir os demonstrativos contábeis pelo balanço de abertura.

8.22.5 Os documentos referidos acima limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

8.22.6 Os documentos referidos acima deverão ser exigidos com base no limite definido pela Receita Federal do Brasil para transmissão da Escrituração Contábil Digital - ECD ao Sped.

8.23 Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante, observados os seguintes requisitos:

8.23.1 a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social; e

AO

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

MJSP – POLÍCIA FEDERAL

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES – CPL/SELOG/SR/PF/MG

Pregão Eletrônico nº. 06/2023

Processo Administrativo nº. 08350.014343/2023-98

8.23.2 caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.

8.24 As empresas criadas no exercício financeiro da licitação deverão atender a todas as exigências da habilitação e poderão substituir os demonstrativos contábeis pelo balanço de abertura. (Lei nº 14.133, de 2021, art. 65, §1º).

8.25 O atendimento dos índices econômicos previstos neste item deverá ser atestado mediante declaração assinada por profissional habilitado da área contábil, apresentada pelo fornecedor.

A empresa foi inabilitada por não apresentar declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, em vista do entendimento firmado pelo Consultor Jurídico da União no Estado de Minas Gerais.

Ocorre que, conforme exposto anteriormente, não há exigência da referida documentação no Edital, entretanto, em fase de diligência, a Empresa licitante apresentou a referida declaração, além de toda a documentação já apresentada.

Importa lembrar que o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea 'h'; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; **ou seja, a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 64 da Lei 14.133/2021.**

Em julgamento de caso similar, ficou decidido que:

NÚMERO DO ACÓRDÃO

ACÓRDÃO 762/2023 – PLENÁRIO / RELATOR: AUGUSTO SHERMAN

ASSUNTO

Representação, com pedido de medida cautelar, noticiando possíveis irregularidades na condução de pregão eletrônico promovido pela Universidade Federal do Pará para serviços de natureza auxiliar, instrumental ou acessória.

SUMÁRIO

REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES OCORRIDAS NO PREGÃO ELETRÔNICO - SRP 18/2021 PROMOVIDO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ - UFPA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA AUXILIAR. INABILITAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE RESULTANDO EM SELEÇÃO DE PROPOSTA QUE NÃO ERA A MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER AUTORIZAÇÕES DE ADESÕES À ATA. OITIVAS. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

General Contractor Construtora Ltda.

Avenida José Silva de Azevedo Neto, nº 200 – bloco 4, sala. 104 - Barra da Tijuca – RJ - CEP: 22.775-057

Telex: (21) 3570-9639 - home page: www.generalcontractor.com.br

AO

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

MJSP – POLÍCIA FEDERAL

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES – CPL/SELOG/SR/PF/MG

Pregão Eletrônico nº. 06/2023

Processo Administrativo nº. 08350.014343/2023-98

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela Empresa E. B. Cardoso Eireli noticiando irregularidades na condução do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 18/2021, do tipo menor preço por lote, promovido pela Universidade Federal do Pará (UFPA) para serviços de natureza auxiliar, instrumental ou acessaria, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no edital, com valor global anual estimado em R\$ 7.112.282,64;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente e tornar definitiva a medida cautelar determinada pelo Acórdão 1845/2022-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência à UFPA, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada no Pregão Eletrônico 18/2021, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

9.2.1. **inabilitação indevida da licitante E. B. Cardoso Eireli, por não ter apresentado documentação comprobatória de que possuía em seu quadro de empregados o percentual mínimo de pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados da Previdência Social, nos termos do art. 93 da Lei 8.213/1991, quando o pregoeiro, na fase de julgamento da habilitação, já havia obtido certidão que comprovava, naquela oportunidade, o atendimento da exigência, o que resultou na seleção de proposta que não era a mais vantajosa para a Administração, em afronta ao princípio do formalismo moderado e à jurisprudência do Tribunal (Acórdão 357/2015-TCU-Plenário, Ministro-Relator Bruno Dantas; 2.003/2011-Plenário, Ministro-Relator Augusto Nardes; 1.795/2015-Plenário, Ministro-Relator José Mucio Monteiro; e 1.211/2021-Plenário, Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues) ;**

9.3. dar ciência deste acórdão à empresa KCM Serviços Especializados de Limpeza Eireli e à representante; e

9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso II, do Regimento Interno/TCU.

Neste sentido, dispõe a seguinte deliberação do TCU: **É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário).**

Já no que se refere ao princípio do formalismo moderado, verifica-se que o processo licitatório não pode ater-se tão somente ao formalismo, pois sua finalidade primordial é a competição entre os licitantes, que proporciona a aquisição do melhor bem ou serviço pelo menor preço. Portanto, em se tratando de vício formal a administração pode e deve realizar diligência pertinentes a questões sobre as quais pairem

AO

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

MJSP – POLÍCIA FEDERAL

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES – CPL/SELOG/SR/PF/MG

Pregão Eletrônico nº. 06/2023

Processo Administrativo nº. 08350.014343/2023-98

controvérsias, como também a juntada de documentos, desde que não cause prejuízo à administração e partes que concorrem ao certame. A respeito disso, Marçal Justen Filho manifestou:

"Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é permitido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a norma não é um fim em si mesmo. Mas isso não autoriza ignorar a ofensa a requisitos formais relevantes previstos no ato convocatório. " (grifo meu)

Acórdão nº 468/2022 – TCU – Plenário Relator: Vital do Rêgo 9.3. dar ciência à Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins (Sesau/TO), com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 235/2019, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: 9.3.1 especificações com detalhamento excessivo do objeto, a despeito de alertas dados pelo setor jurídico e pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), descumprindo os princípios da razoabilidade e da competitividade e o art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002 c/c o art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993; 9.3.2 pesquisa prévia de preços limitada e onerosa, descumprindo o princípio da eficiência e o § 1º do art. 15 da Lei 8.666/1993 c/c art. 9º da Lei 10.520/2002; 9.3.3 formalismo exacerbado na desclassificação da Meta Móveis (item 3 do certame), contrariando os princípios da razoabilidade, da economicidade e o Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário;

3. DOS PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Um dos pilares da Administração Pública e, um contrapeso ao seu Poder de Polícia, é o Princípio da Legalidade, princípio explícito na Constituição Federal de 1988:

"Art. 37 – A administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência".

Necessário trazer à tona que licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados, voltada, de um lado, a atender ao interesse público, e, de outro, a garantir a Legalidade, princípio fundamental para que os particulares possam disputar, de forma justa, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público pretendam realizar.

AO

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

MJSP – POLÍCIA FEDERAL

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES – CPL/SELOG/SR/PF/MG

Pregão Eletrônico nº. 06/2023

Processo Administrativo nº. 08350.014343/2023-98

Isto posto, a Licitação deve obedecer às condições que garantam a observância dos princípios da **Legalidade, da Vinculação ao Edital, da Publicidade, da Moralidade, da Probidade Administrativa, entre outros.**

O Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e impensoalidade administrativa e a segurança jurídica.

Nesse sentido, aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital”.

O Princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital, de forma objetiva.

Neste sentido, impõe à Administração o cumprimento obrigatório do que dispõe o Edital, que faz lei entre as partes. Sendo assim, quer seja pela vinculação ao instrumento, quer seja pela obediência ao princípio da legalidade preceituado no art. 37, caput, da Constituição da República de 1988, a empresa GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA atendeu integralmente às disposições do edital, devendo ser a decisão guerreada reformada.

4. Do Prejuízo ao Erário com a Desclassificação da Recorrente

O ato de desclassificação da ora Recorrente apresenta não só uma ofensa o princípio da economicidade, que conforme uma simples análise percebe-se que o Órgão estará deixando de economizar aproximadamente R\$ 4.597.461(quatro milhões quinhentos e noventa e sete mil quatrocentos e sessenta e um reais), em caso de seguimento com a desclassificação e em caso de execução de todo o serviços licitados poderá

AO

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

MJSP – POLÍCIA FEDERAL

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES – CPL/SELOG/SR/PF/MG

Pregão Eletrônico nº. 06/2023

Processo Administrativo nº. 08350.014343/2023-98

ficar caracterizado o dano a erário público, já que poderia contratar com um valor muito inferior, porém preferiu assumir o risco e seguir com a decisão.

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a recorrente, há grave inobservância ao princípio da RAZOABILIDADE e PROPORCIONALIDADE com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

"Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade." (SOUSA, Alice Ribeiro de. Processo Administrativo do concurso público. JHMIZUNO. p. 74)

Portanto, considerando que a empresa atendeu a qualificação técnica e dispõe habilitação jurídica nos termos do edital e da Legislação Vigente, requer o recebimento do presente recurso com a sua imediata reclassificação.

5. Conclusão

Diante do exposto, requer seja conhecido o recurso administrativo e com seu consequente provimento em sua integralidade, com a devida reforma da decisão que inabilitou, erroneamente, a empresa GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA, tendo em vista que esta não desrespeitou o edital 11/2023.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 2023.

GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA

Nivea Estevão

OAB/ RJ 245.489

General Contractor Construtora Ltda.

Avenida José Silva de Azevedo Neto, nº 200 – bloco 4, sala. 104 - Barra da Tijuca – RJ - CEP: 22.775-057

Telex: (21) 3570-9639 - home page: www.generalcontractor.com.br



**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) OFICIAL JUNTO A
SUPERINTENDENCIA REGIONAL DO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA FEDERAL/MG**

Ref: PE nº. 06/2023

Data da abertura – 04/12/2023

REAL JG FACILITIES S/A, pessoa jurídica inscrita no CNPJ nº 08247960/0001-62, sita na Quadra 01, Conjunto B, Brasília-DF, CEP: 71736-101, vem, mediante a presente manifestação, apresentar suas

CONTRARRAZÓES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Face ao recurso apresentado pela empresa **GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA**, adotando como forma de decidir o que a partir de agora passa a se expor.

Pede e espera deferimento.

Brasília, 04 de janeiro de 2023

REAL JG FACILITIES S/A



PRELIMINARMENTE

Da tempestividade

Como sabido, o prazo para apresentação do presente será até as 23:59 hrs do dia 4 de janeiro de 2024. Assim, protocolizado no período informado, indubitavelmente tempestivo se encontrará.

DOS FATOS

Conforme apresentado nos autos do procedimento administrativo mencionado, trata-se de pregão eletrônico para contratação de empresa para a **“Contratação de serviços de técnico em secretariado, a serem executados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, conforme condições e exigências estabelecidas no termo de referência.”**

Ao ser realizado o certame, a empresa recorrida se logrou vitoriosa e habilitada e apta a prosseguir no certame em apreço, bem como ganhadora do objeto do mesmo, conforme se verifica.

Insatisfeita com o resultado obtido, apresenta a recorrente recurso administrativo, objetivando desclassificar o objeto do pleito, conforme se observa mediante fácil análise do instrumento recursal que ora se contra-arrazoa. Porém, sem qualquer razão a recorrente, ante os motivos que ora serão apresentados, senão veja-se:

PRELIMINARMENTE

DA INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

De primeiro, cumpre ressaltar que o que pretende a empresa recorrente é literalmente impugnar o objeto do Edital, conforme se verifica mediante simples análise do recurso interposto.

Assim, denota-se que a impugnação quanto a forma de elaboração do Edital, mesmo estando esta em estrita observância ao que dimana a legislação vigente, RESTOU INQUESTIONAVELMENTE INTEMPESTIVA, levando-se em consideração o Edital.



No que pertine as regras Editalícias quanto a forma de realização do certame, ou seja, de exigências quanto ao serviço a ser prestado, apresenta a recorrente recurso de maneira inquestionavelmente intempestiva, devendo, pois, ser desconsiderado o pleito apresentado.

Ademais, mesmo que assim não fosse, o que se admite por fiel amor ao debate, melhor sorte não socorreria à recorrente, senão veja-se;

DAS QUESTÕES MERITÓRIAS

DE PRIMEIRO, INFORMA-SE QUE, ANTES DE ADENTRAR AO MÉRITO DA QUESTÃO REFERENTE AO DIREITO DA RECORRIDA EM SE VER AGRACIADA COM O OBJETO DO CERTAME, TEM-SE, POR CERTO, QUE TECER COMENTÁRIOS AO QUE EFETIVAMENTE TEM POR INTENTO A RECORRENTE, SENÃO VEJA-SE:

Apenas por amor à argumentação, seguem abaixo algumas considerações sobre o teor da peça apresentada pela empresa Recorrente, que sequer pode denominar-se de Recurso, haja vista as impropriedades técnicas apontadas. No entanto, diante da propriedade técnica necessária ao correto andamento do presente, apresentar-se-á as contrarrazões em apreço, conforme se observa abaixo.

A empresa recorrente alega em seu recurso, em apertada síntese, que a sua inabilitação do certame se deu de forma ilegal, prejudicando, dessa forma, preceitos legais e constitucionais que, sob sua ótica, jamais poderiam ser superados. No entanto, sem razão a recorrente, conforme se observará abaixo.

Conforme se observa dos autos do certame, uma vez encerrada a fase de lances, a etapa de julgamento de propostas foi iniciada, a proposta ofertada pela Recorrida foi declarada vencedora. No entanto, ao ser instada a apresentar sua proposta de preços ajustada ao valor do último lance, bem como planilha de custos e documentação de habilitação a Recorrida enviou a documentação requerida, passando, assim, a ser analisada. Ao retornar o certame, o setor demandante apontou o seguinte questionamento a Recorrida no dia 11/12/2023:



“Em consulta à certidão constante no link: <https://certidores.sit.trabalho.gov.br/pcdreab>, foi verificado que a empresa não cumpre a exigência constante no art. 63, IV da Lei 14.133. Solicitamos esclarecimentos sobre a questão.”

No entanto, ao responder ao questionamento, a recorrida não apresentou a certidão requerida, apresentando apenas e tão somente uma declaração, informando que a mesma cumpria as exigências do Artigo 63, IV, da Lei 14.133/21, porém com um adendo. “Sem perder de vista que os cadastros nos sítios eletrônicos sofrem certa mora e, pendentes de atualização, logo, a certidão constante no Ministério do Trabalho se encontra constantemente desatualizada, tendo em vista novos contratos efetivados (assinados), bem como os encerrados e, ainda, os em processo de admissão.”

Diante de tais argumentações, apresentou julgado do TCU onde informa ser possível a regularização documento mesmo após o findar do certame, porém na fase documental de habilitação.

No entanto, conforme se observa dos autos, a empresa recorrente não comprovou a documentação requerida, e muito menos preencheu os requisitos aptos a mantê-la no certame. **Em pesquisa no portal do Ministério do Trabalho e Emprego, foi verificado que a Recorrida emprega pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados da Previdência Social em número INFERIOR ao percentual previsto no art. 93 da Lei nº 8.213 de 1991, fazendo com que a Recorrida não atenda ao disposto na lei 14.133/21 em seu artigo 63.**

Outrossim, conforme entendimento do TCU e da legislação em vigor, apenas documentos pré-existentes poderiam ser apresentados até a data de abertura do referido certame, o que não ocorreu e como também na solicitação do pregóero via chat para sanar tal equívoco foi disponibilizado apenas uma declaração de atendimento da exigência, o que poderia ser interpretado como declaração falsa, visto que a Recorrida não atende a tal percentual.

OU SEJA, DE FORMA CLARA E PRECISA, A EMPRESA RECORRENTE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA ASSUMIR O CONTRATO QUE ORA SE PRETENDE DISCUTIR. AO SE OBSERVAR MEDIANTE A PROPRIA CONFISSAO DA RECORRENTE, A MESMA NÃO POSSUI OS DOCUMENTOS REQUERIDOS NO EDITAL.



O princípio da isonomia entre os licitantes, proeminente sobre os demais no presente caso, veda a existência de quaisquer privilégios ou tolerância de vícios e irregularidades para os participantes do certame, principalmente. O referido princípio é decorrente da nossa Constituição Federal, sendo erigido como um dos basilares de nosso Estado de Direito, no caput do artigo 5º da Carta Magna:

"Art. 5º Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

No caso em comento, haveria flagrante violação ao princípio da isonomia caso a empresa recorrente não fosse desabilitada, uma vez que todos os licitantes estão sujeitos ao mesmo tratamento, de sorte que, se o edital faz determinadas exigências, todos, de igual forma, devem se sujeitar a ela. Assim o tratamento diferenciado pretendido no recurso em apreço deve ser entendido como anti-isonômico.

Ademais, por mais conhecido que seja o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que é intimamente ligado a legalidade, não é demais invocá-lo no caso concreto, uma vez que está expressamente previsto no artigo 3º e 41 da Lei nº 8.666/93 e obriga tanto os licitantes quanto o administrador público a cumprirem as normas do edital. Vejamos:

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 imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

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

O festejado e Saudoso Professor Hely Lopes Meireles, in Licitação e Contratos Administrativos, editora Revista dos Tribunais, 9a edição, 1990, pág. 21, preleciona que são princípios irrelegáveis do procedimento licitatório: "procedimento formal; publicidade de seus

atos; isonomia entre os licitantes; vinculação ao Edital ou convite; julgamento objetivo e adjudicação compulsória ao vencedor”.

No que se refere aos ensinamentos doutrinários decorrentes das disposições contidas na vigente Lei 8.666/93, ao tratar da questão inerente à discricionariedade detida pela Administração Pública quando da adoção dos regramentos regedores do processo concorrencial, trazemos à análise dessa respeitável Comissão Especial de Licitação a inatacável lição abaixo transcrita:

“É na determinação do conteúdo jurídico da isonomia, no dia-a-dia das licitações e contratações publicas, que surgirão as questões que o art. 3º ajudará a resolver. Ilustre-se com a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, também explicitado no art. 3º. Suponha-se que edital de licitação venha a estabelecer requisito que se revele discriminatório, de molde a impossibilitar a participação no certame da empresa que o desatenda, inobstante tal requisito não se mostrar essencial, seja para habilitar-se o licitante ou para a testar a exequibilidade de sua proposta. Em outras palavras, entre o requisito do edital e as finalidades da licitação a que se refere não se vê conexão causal. Resulta claro que a presença do discriminante no ato convocatório almeja afastar da competição certa, ou certas, empresa, beneficiando outra, ou outras. Nessas circunstâncias, o edital há de ser desconsiderado quanto àquele requisito, porque o Princípio da vinculação ao instrumento convocatório não derroga o da isonomia, devendo, antes, a ele subordinar-se”.

Encerrando os argumentos apresentados, tem-se que o encaminhamento de proposta para o sistema eletrônico pressupõe o pleno conhecimento e atendimento às exigências de habilitação previstas no Edital. O licitante será responsável por todas as transações que forem efetuadas em seu nome no sistema eletrônico, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances.

Assim, verifica-se que a intenção da recorrente tem nítido caráter protelatório com intuito de tumultuar o regular andamento do processo licitatório, com argumentos, que se acatado, estaria deturpando a finalidade da lei de licitações, quando previu tal disposição.

Sendo clara a manifesta intenção da empresa **GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA**, com o único objetivo de dificultar o andamento e a celeridade do



certame considerado ato lesivo à administração pública, sujeito a punição por litigância de má-fé, cabe a Administração Pública utilizar-se das sanções administrativas para coibir e sancionar essa prática da referida empresa.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o poder disciplinar é a prerrogativa pela qual a Administração apura as infrações e aplica as penalidades ao infrator, que pode ser um servidor público ou particular sujeito à disciplina administrativa. A Sanção Administrativa, nas contratações públicas, pode definir-se como o exercício do poder-dever do administrador público em face da conduta do particular que venha a prejudicar e lesionar o poder público em suas contratações.

Conclui então que a decisão do Ilustríssimos Pregoeiro, que determinou a empresa REAL JG FACILITIES SA como “aceita e habilitada” vem de acordo com todas as exigências editalícias, e que caso o mesmo escolha por deferir o recurso apresentado, estaria prejudicando o órgão além de ferir os princípios da legalidade, economicidade, celeridade, vínculo com o instrumento convocatório, isonomia, assim como outros, esses que norteiam as decisões durante o processo licitatório.

DE FORMA CLARA E PRECISA, PERCEBE-SE QUE O QUE PRETENDE A RECORRENTE É TENTAR ALTERAR AS OBRIGAÇÕES MANTIDAS NO EDITAL EM APREÇO. OU SEJA, TENTA ALTERAR AS REGRAS DO JOGO, APRESENTANDO NO RECURSO O QUE SERIA MELHOR E ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DO SEU DIREITO. ABSURDO!!!

COMO JÁ DITO E AFIRMADO NO MUNDO DAS LICITAÇÕES, TANTO O EDITAL QUANTO SEU ESCLARECIMENTO SÃO AS PEÇAS QUE DEVEM SER SEGUIDAS. O que não pode se decidir em sentido diverso daquele o qual já havia se manifestado, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Nesse sentido, o doutrinador Marçal Justen Filho ressalta que:

É prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração. (...) A força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas



interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá a vinculação. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos'. 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, pp. 528/529)

Ressalta-se, por fim: existe autorização expressa da Administração Pública para a concretização de todos os atos realizados para com o certame, além de ser importante salientar também a boa-fé administrativa em ter concluída a licitação de forma justa, não fazendo NENHUM sentido interpor recurso administrativo, onerando a Administração Pública com lides que apenas atrasam a conclusão da licitação.

Assim, verifica-se que a intenção da recorrente tem nítido caráter protelatório com intuito de tumultuar o regular andamento do processo licitatório, com argumentos, que se acatado, estaria deturpando a finalidade da lei de licitações, quando previu tal disposição.

Veja-se que a finalidade da licitação deve ser sempre atender o interesse público, buscando a proposta mais vantajosa, existindo igualdade de condições, observando as prescrições do edital, bem como os demais princípios resguardados pela Constituição. Fato é que a vinculação ao instrumento convocatório, a isonomia, bem como o julgamento objetivo das propostas são princípios que estão expressamente previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

“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 imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (Grifo nosso)

Diante, dos fatos apresentados e considerando não só o cumprimento das disposições do edital, bem como a conformidade com a normativa vigente, não há que se falar reforma da decisão que sagrou vencedora a licitante REAL JG FACILITIES SA, até mesmo porque, como visto, completamente legal o ato que inabilitou a recorrente.



Ante todo o exposto, e confiando em uma decisão justa e legal a ser produzida pela Comissão Licitante, requer seja tido como mantido o ato adotado pelo pregoeiro no sentido de **CLASSIFICAR** a proposta apresentada empresa recorrida, bem como tido por improcedente os argumentos da recorrente, mantendo-se como aceita e habilitada a proposta apresentada PELA ORA RECORRIDA, ante os motivos ora declinados na presente peça, como de direito, o que desde já se espera e requer.

Requer ainda seja retornado o rito processual e licitatório na sua ordem sequencial, adotando procedimentos dispostos no art. 4 e incisos da Lei 10.520/2002 e no art. 26 do Dec.5.450 de 31.05.2005, em conformidade com outros dispositivos dos direitos aplicáveis no Campo jurídico, como de direito.

Pede e espera deferimento.

Brasília, 4 de janeiro de 2024.

REAL JG FACILITIES S/A

RES: PARECER n. 00267/2023/CJU-MG/CGU/AGU - JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Anderson Morais Diniz <anderson.diniz@agu.gov.br>

Sex, 05/01/2024 11:42

Para:Edina Mara Duarte <edina.emdf@pf.gov.br>;CJU/MG - Consultoria Digital <cjumg.digital@agu.gov.br>

 1 anexos (654 KB)

00688012014202399 (2).pdf;

Você não costuma receber emails de anderson.diniz@agu.gov.br. [Saiba por que isso é importante](#)

Bom dia,

Na verdade, houve mudança mas contra as empresas. Conforme documento em anexo, as duas empresas que possuíam liminares favoráveis para atuar sem obediência ao critério das quotas, tiveram essas liminares cassadas, por meio de recurso da Advocacia-Geral da União.

Assim sendo, salvo melhor juízo, o entendimento se mantém.

Atenciosamente,



Anderson Morais Diniz
Consultor Jurídico da União no Estado de Minas Gerais

De: Edina Mara Duarte <edina.emdf@pf.gov.br>

Enviada em: sexta-feira, 5 de janeiro de 2024 10:57

Para: Anderson Morais Diniz <anderson.diniz@agu.gov.br>; CJU/MG - Consultoria Digital <cjumg.digital@agu.gov.br>

Assunto: PARECER n. 00267/2023/CJU-MG/CGU/AGU - JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Prezado Dr. Anderson, bom dia.

Tendo em vista Recurso Administrativo no curso do Pregão eletrônico nº 06/2023, cujo objeto é a inabilitação de empresa por possuir número inferior de empregados PCD, em desacordo com art. 63,IV da Lei 14133/2023;

Tendo em vista o recente parecer de n. 00267/2023/CJU-MG/CGU/AGU, sobre o tema, solicito os bons préstimos em nos informar se podemos utilizar o mesmo parecer como subsídio para julgamento do recurso, ou se houve mudança de entendimento por parte dessa Assessoria Jurídica.

Atenciosamente,
Edina Mara Duarte 31 99301-0281



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 4^a REGIÃO
NÚCLEO ESTRATÉGICO (PRU4R/CORESP/NUEST)

OFÍCIO n. 00374/2023/CORESPNS/PRU4R/PGU/AGU

Porto Alegre, 28 de novembro de 2023.

Ao Senhor(a) Responsável pela CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

NUP: 00416.040614/2023-47 (REF. 5040071-04.2023.4.04.0000)

INTERESSADOS: UNIÃO FEDERAL E OUTROS

ASSUNTOS: HABILITAÇÃO / REGISTRO CADASTRAL / JULGAMENTO / HOMOLOGAÇÃO E OUTROS

Senhor Consultor-Geral:

Pelo presente, comunico a Vossa Excelência de decisão judicial proferida no Agravo de Instrumento nº **5040071-04.2023.4.04.0000** que concedeu efeito suspensivo ao recurso da União para suspender a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição nos autos nº 5027312-39.2023.4.04.7200, ato este dotado de exequibilidade e merecedor de cumprimento imediato, de acordo com PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. **00084/2023/CORESPNS/PRU4R/PGU/AGU**, exarado nos termos do art. 6º da Portaria AGU nº 1.547/2006, com a redação conferida pela Portaria AGU 179/2015.

Atenciosamente,

DIEGO TATSCH
Advogado da União
Procuradoria-Regional da União na 4^a Região



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 4^a REGIÃO
NÚCLEO ESTRATÉGICO (PRU4R/CORESP/NUEST)

PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00084/2023/CORESPNS/PRU4R/PGU/AGU

PROCESSO JUDICIAL: 5040071-04.2023.4.04.0000

NUP: 00416.040614/2023-47 (REF. 5040071-04.2023.4.04.0000)

INTERESSADOS: LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA E OUTROS

ASSUNTOS: HABILITAÇÃO / REGISTRO CADASTRAL / JULGAMENTO / HOMOLOGAÇÃO E OUTROS

1. DA DEMANDA E DA DECISÃO JUDICIAL

Tramita perante a 5^a Vara Federal de Blumenau a ação nº 5027312-39.2023.4.04.7200 que **LINCE - SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA., LIMGER EMPRESA DE LIMPEZAS GERAIS E SERVIÇOS LTDA. e LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.** move em face da **UNIÃO** pela qual pretendem, inclusive com antecipação da tutela jurisdicional, a declaração, de forma incidental, da inconstitucionalidade, frente à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, do inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos os dispositivos da Lei n. 14.133/2021, declarando o direito das autoras de participar de licitações, celebrar e manter contratos administrativos, de modo que não sejam inabilitadas, impedidas de contratar, terem os seus contratos rescindidos nem que sofram qualquer sanção relacionada às licitações e aos contratos administrativos por decorrência do descumprimento das obrigações prescritas no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT de contratação em quantidade definida pela União em sua legislação de pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes.

Em primeiro grau a tutela de urgência foi deferida para assegurar aos autores o direito de participar de licitação pública, celebrar e manter contrato administrativo com a União e seus órgãos da Administração Pública Direta, sem infringência ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, pela não contabilização do número total de empregados por elas mantidos quando da apuração das respectivas cotas, devendo considerados somente os empregados que prestam seus serviços diretamente para as autoras, em suas sedes ou filiais, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc.

Essa decisão foi objeto do **PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00077/2023/CORESPNS/PRU4R/PGU/AGU**, encaminhado à CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO, à CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS e à CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.

Contra a decisão a União interpôs o Agravo de Instrumento nº 5040071-04.2023.4.04.0000, onde foi concedido efeito suspensivo ao recurso nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão de [evento 22, DESPADEC1](#) que, nos autos de Procedimento Comum nº 5027312-39.2023.4.04.7200, deferiu em parte o pedido de tutela de urgência pleiteado pela parte autora.

A União, em suas razões de [evento 1, INIC1](#): a) defende a incompetência da Justiça Federal comum para apreciar a matéria, defendendo ser competente a Justiça do Trabalho, pois o bem da vida perseguido é obstar a fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego quanto ao disposto no art. 93 da Lei n.º 8.213/1991 e no art. 429 da CLT, e, nos termos do art. 114 da CF, a Justiça Federal Comum não possui competência para afastar a aplicação de legislação trabalhista e previdenciária, ainda que seja com a finalidade exclusiva de franquear às Autoras o cumprimento dos requisitos da Lei nº 14.133/2021; b) inexistência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo para a parte autora, vez que as alegações apresentadas são genéricas e não estão vinculadas a um fato concreto; que nas licitações indicadas no documentos OUT7 do ev. 1, referente àquelas já nos termos da Lei nº 14.133/2021, observa-se que não houve desclassificação das demandantes por descumprimento das cotas controvertidas; a inicial não foi instruída com nenhum elemento de prova que indicasse estar a autora na iminência de ser desclassificada em processo licitatório ou impedido de contratar com o poder público pelo seu confessado descumprimento das cotas de contratação previstas nos art. 93 da Lei n. 8.213/1991 e art. 429 da CLT; c) a questão do cumprimento das exigências de reserva de cargos para aprendizes, pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social passa mais pela apresentação de justificativa perante a Comissão da Licitação para o não cumprimento das cotas legais, do que pela invalidade ou suspensão abstrata dos efeitos das normas. d) já quanto a União os prejuízos são evidentes pois, em relação às licitações promovidas por órgãos da Administração Pública Federal direta, caso realizadas sem a necessidade de cumprimento das exigências em questão e as Autoras vieram a sagrarem-se vencedoras, o julgamento de procedência da ação importará em nulidade do procedimento licitatório e da contratação, com a necessidade de realização de novo certame, em prejuízo do serviço público e do erário; e no que se refere aos beneficiários da política pública combatida pelas autoras, verifica-se das informações do Ministério do Trabalho que, ao contrário do que alegam as empresas autoras, não estão evitando esforços para

cumprir a legislação e nem os TAC's, sendo que o deferimento da liminar agrava essa situação (pois descumprimento da legislação não será mais óbice para as Autoras contratarem com o Poder Público, sua maior fonte de faturamento), em total prejuízo à política pública de inclusão social da pessoa com deficiência e da proteção do trabalho do menor aprendiz, além de colocar as Autoras em situação de desigualdade em relação às outras competidoras, fulminando o grande objetivo do processos licitatórios que é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, violando, aí sim, o paradigma constitucional invocado: art 37, XXI, da CF; e) não há probabilidade do direito das empresas quanto ao cálculo dos postos que a parte autora deve contratar para atender às cotas previstas nos art. 93 da Lei n. 8.213/1991 e art. 429 da CLT como decidido na decisão agravada, pois a atual jurisprudência do TST, em especial após o julgamento da ADI 5.760/DF pelo STF, tem decidido uniformemente por não relativizar ou excluir funções da base de cálculo das cotas para contratação de pessoas com deficiência ou reabilitados. Segundo essa jurisprudência está superada a alegação de tentativa de demonstrar esforços para a contratação de pessoas com deficiência e aprendizes, e tampouco permite a exclusão de funções ou postos de trabalho da base de cálculo para a apuração das cotas de contratação. f) defende a probabilidade do direito da União evidenciado pela vedação legal e jurisprudencial de adoção de critérios diversos daquelas previstos em lei para cumprimento das cotas previstas nos art. 93 da Lei n. 8.213/1991 e 429 da CLT; e que milita em favor da União o perigo de dano, dado que a liminar concedida dá para a parte autora vantagem competitiva incompatível com a isonomia prevista no art. 37 da Constituição, em prejuízo do interesse público.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela com efeito suspensivo da decisão agravada.

É o relatório. **Decido.**

As tutelas provisórias podem ser de urgência ou de evidência (artigo 294 do Código de Processo Civil), encontrando-se assim definidas no susodito normativo:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Portanto, no que diz respeito à antecipação da tutela guerreada, fundada na tutela de urgência, extrai-se da leitura do dispositivo legal que há 2 (dois) requisitos cumulativos para sua concessão, quais sejam: a) a probabilidade do direito pleiteado, isto é, uma plausibilidade lógica que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, do que decorre um provável reconhecimento do direito, obviamente com fulcro em uma cognição sumária; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida, ou seja, quando houver uma situação de urgência em que se não se justifique aguardar o desenvolvimento natural do processo sob pena de ineficácia ou inutilidade do provimento final.

No caso *sub examine*, tratando-se de pleito antecipatório com esteio na urgência da medida, passo ao exame do pedido à luz do artigo 300 do supracitado diploma legal.

A decisão ora recorrida encontra-se redigida nas linhas do [evento 22, DESPADEC1](#) do feito originário.

In casu, insurge-se a União preliminarmente quanto a competência da Justiça Federal para apreciar o bem da vida buscado na presente ação, bem como com relação à decisão liminar parcialmente concedida nos seguintes termos:

(...)

Ante o exposto, **defiro em parte o pedido de tutela de urgência para declarar** o direito das autoras de participar de licitação pública, celebrar e manter contrato administrativo **com a União e seus órgãos da Administração Pública Direta**, sem infringência ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, dispositivos legais relativos ao cumprimento da reserva de vagas às pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes. Para tanto, exclusivamente para os fins de participação em licitações e contratações públicas, **na aferição do cumprimento da norma do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT**, devem ser considerados somente os empregados que prestam seus serviços diretamente para as autoras, em suas sedes ou filiais, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc., e não o número total de empregados por elas mantidos.

Quanto à alegada incompetência da Justiça Federal, assim decidiu o Juízo a quo ([evento 22, DESPADEC1](#)):

2. Da competência

A primeira questão que se impõe diz respeito à análise da competência deste Juízo Federal para conhecimento e julgamento do feito. E sob este prisma são dois os pontos a serem analisados. O primeiro, atinente a eventual usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal para a declaração de

inconstitucionalidade de lei federal. O segundo, sobre a alegada competência da Justiça especializada do Trabalho para a análise do caso.

2.1. Em manifestação prévia à análise do pedido liminar, a União arguiu que *Especificamente em relação aos pedidos formulados nos itens 68.1 (tutela) e 68.5 (i), tem-se que tais não seriam admitidos mesmo em sede de controle difuso, pois se tratam de pedidos principais e expressos de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, cuja competência declaratória é exclusiva do STF, conforme o art. 102, I, a da CF.*

É consabido que modelo constitucional brasileiro contempla dois sistemas distintos de controle de constitucionalidade, nomeadamente o controle concentrado e o controle difuso. Nessa senda, é adequado e possível o controle difuso da constitucionalidade de lei, incidentalmente, no caso concreto em julgamento, com efeito entre as partes da causa. Por certo que no sistema difuso de controle constitucional não ocorre ofensa ou usurpação da competência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao ponto, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROLE DIFUSO VERSUS CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. Proclamou o Supremo Tribunal Federal não ocorrer usurpação da própria competência quando a inicial da ação civil pública encerra pedido de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo abstrato e autônomo, **segundo-se o relativo à providência buscada jurisdicionalmente** - Reclamação nº 2.460-1/RJ. Ressalva de entendimento. RECLAMAÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. A contrariedade do pleito formulado a precedente do Plenário revela quadro ensejador da negativa de seguimento à reclamação. (STF, Rcl 2687, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 23/09/2004)

No caso dos presentes autos, o pedido das autoras consiste em providência jurisdicional concreta, que não se confunde com a análise da constitucionalidade da norma de incidência. Pretendem ter declarado o direito de participarem de licitações e contratações públicas sem a necessidade de atenderem, integral ou parcialmente, ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021. São, assim, provimentos jurisdicionais efetivos, em casos concretos, uma vez que pretendem as autoras o reconhecimento de seu direito à participação em licitações e contratações sem a exigência do cumprimento integral da reserva de vagas a pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes.

Nessa linha, os pleitos de declaração de inconstitucionalidade formulados pelas autoras nos itens 68.1 (tutela) e 68.5 (i) da petição inicial configuram causa de pedir, e não propriamente o pedido da ação. O pedido, como já referido, consiste no reconhecimento do direito das autoras participarem de licitações e contratações públicas sem a necessidade de atenderem, integral ou parcialmente, ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021.

Cabe recordar que em sede de controle difuso de constitucionalidade o provimento jurisdicional não produz eficácia contra todos e efeito vinculante, limitando-se subjetivamente às partes da ação judicial (inter partes).

Desse modo, reconheço a competência da Justiça Federal, em primeiro grau de jurisdição, para o processamento e julgamento da presente ação.

2.2. Ao defender a competência da Justiça do Trabalho para o conhecimento deste processo, a União afirma que *o objetivo desta ação é obter uma declaração de que o descumprimento da legislação trabalhista referida não será um empecilho para as Autoras contratarem na forma acima*, uma vez que as reservas de cargos referidos na Lei de Licitações estão previstas na legislação trabalhista/previdenciária, bem como os Termos de Ajustamento de Conduta foram firmados com o Ministério Público do Trabalho. Alega, assim, a incompetência da Justiça Federal comum para *afastar a aplicação de legislação trabalhista e previdenciária, ainda que seja com a finalidade exclusiva de franquear às Autoras o cumprimento dos requisitos da Lei n.º 14.133/2021*, requerendo a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho.

Diferentemente do que afirma a União, não pretendem as autoras com o presente feito afastar o percentual objetivo de reserva de vagas aos portadores de deficiência, reabilitados e aprendizes, disposto nos artigos 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT.

O que se está perseguindo é a interpretação dos dispositivos da Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) em conformidade com os fundamentos e princípios estabelecidos na Carta Magna, em especial com a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, a fim de que as autoras não sejam impedidas de licitar ou contratar com o poder público em caso de não atendimento das disposições do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT. Ou, como pontuou a própria requerida, a finalidade exclusiva da

presente ação é de franquear às Autoras o cumprimento dos requisitos da Lei nº 14.133/2021, ou seja, declarar o seu direito de participar de licitações e contratações com a administração pública independentemente do cumprimento das cotas para pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes.

Não se está a questionar na presente ação a legalidade dos dispositivos da legislação trabalhista/previdenciária no tocante à determinação de reserva de vagas para pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes, mas sim a exigência de seu cumprimento para fins de participação em licitações, conforme exigência inserida na Lei nº 14.133/2021. Não se vislumbra, assim, qualquer das hipóteses previstas no art. 114 da Constituição Federal, de modo que fica afastada a competência da Justiça do Trabalho.

Como se vê, para afastar a alegada incompetência o Juiz primevo esclareceu que na presente ação a parte autora busca discutir a legalidade da exigência inserida na Lei nº 14.133/2021 quanto ao cumprimento das cotas previstas no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT para fins de participação em licitações.

Portanto, a competência desta Justiça Federal comum restou delimitada à análise da alegada constitucionalidade dos dispositivos da nova Lei de Licitações (inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021) por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal. E quanto a tal ofensa brilhantemente o Juiz *a quo* a afastou com base na regra hermenêutica, da qual se extrai que os dispositivos legais não comportam interpretação isolada, como se lê desse trecho da decisão agravada:

(...)

Quanto à **probabilidade do direito** alegado, é necessário averiguar a alegada inconstitucionalidade dos dispositivos da nova Lei de Licitações (inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021) por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

De início, cabe recordar regra fundamental de hermenêutica no sentido de que os dispositivos da Constituição Federal não comportam interpretação isolada, de modo que sua harmonização é sempre necessária.

Nessa senda, é inequívoco que o dispositivo do art. 37, inciso XXI, da CF não pode ser lido em dissonância do restante do texto constitucional, especialmente do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais. Ao tratar dos direitos sociais o Constituinte deixou claramente registrada a necessidade de atenção com relação ao trabalhador portador de deficiência (art. 7º, inciso XXXI, CF). Ademais, no próprio artigo 37, referido pelas autoras, o Constituinte impõe o dever de contratação de pessoas portadoras de deficiência pela Administração Pública (art. 37, inciso VIII, CF). Outrossim, expressamente consignou ser dever da sociedade e do Estado assegurar ao jovem o direito à profissionalização, além da necessidade de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência (art. 227, *caput* e § 1º, inciso II, da CF)

Desse modo, não prospera o argumento de inconstitucionalidade dos mencionados inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, na medida em que devem ser interpretados sistematicamente, à luz dos demais dispositivos constitucionais acima referidos, que impõem a tutela dos direitos sociais, dos trabalhadores e dos jovens.

Outrossim, não procede o argumento das autoras no sentido de que somente seria possível a previsão em lei de exigências indispesáveis à garantia do cumprimento das obrigações pelos licitantes, argumento que procura extrair do referido do art. 37, inciso XXI (parte final), da CF. Tal limitação estabelecida pelo Constituinte refere-se somente às *exigências de qualificação técnica e econômica*, estas sim somente no limite da indispesabilidade à garantia do cumprimento das obrigações. Esta vedação tem por escopo, efetivamente, assegurar a isonomia no acesso aos processos licitatórios. Contudo, a exigência de contratação de percentuais mínimos de pessoas com deficiência, reabilitado da Previdência Social e aprendizes em nada viola o princípio da isonomia.

Fica, portanto, afastada a alegação de inconstitucionalidade dos inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

(...)

Logo, não subsiste o argumento da União, vez que restou perfeitamente delimitada a competência da Justiça Federal nos limites de sua atuação.

Passo a analisar a tutela concedida.

Concede o Juiz Federal a tutela de urgência com os seguintes argumentos:

"Aduzem que A urgência reclamada pelas Autoras decorre do fato de que a maior parte do faturamento delas depende de contratos firmados com a Administração Pública, bem como que participam de licitações diariamente e

que em vista da *revogação iminente da Lei n. 8.666/1993, certamente cada vez mais licitações são e serão lançadas com fundamento na Lei n. 14.133/2021*. Quanto à **plausibilidade do direito**, afirmam que o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, em expressão dos princípios da isonomia e da competitividade, permite que se formule em licitações apenas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações, o que não é o caso, evidentemente, do cumprimento das aludidas cotas, que, portanto, são inconstitucionais. (ev. 1, doc. 1, pp. 24-25).

A União alega a ausência dos requisitos do art. 300 do CPC para a concessão da tutela de urgência. Aduz que *as alegações de perigo de dano apresentadas na inicial são genéricas, não estando vinculadas a um fato concreto - por exemplo, reiteradas desclassificações das licitações realizadas com base na Lei n.º 14.133/2021 em razão do não cumprimento do requisitos impugnados (não há nenhuma prova nesses sentido) - mas apenas e tão somente à revogação da Lei n.º 8.666/1993, que ocorrerá somente em 30.12.2023*. Refere não haver comprovação de que as empresas autoras tenham empreendido esforços para o preenchimento das vagas de deficientes, reabilitados do INSS e aprendizes, pois não basta comprovar que ofereceu as vagas, sendo preciso demonstrar as adaptações dos postos de trabalho a fim de viabilizar as contratações. Por fim, quanto aos Termos de Ajustamento de Conduta firmados pelas autoras, não poderão ser considerados sem a prévia oitiva do Ministério Público do Trabalho, que discorrerá sobre a situação atual dos acordos. Em relação à empresa LIMGER, *não há TAC vigente e que ela vem descumprindo e, muito, a cota legal (cota 185 e contratados 9)*. Quanto ao TAC firmado com a LIDERANÇA, em 01.10.2018, constam várias obrigações da empresa, dentre as quais, a de comprovar, em 2,5 anos, o cumprimento de, no mínimo, 25% da cota prevista no art. 93 da Lei n. 8.213/91, sendo que *da cota de 1013 empregados PCD, a empresa tem atualmente contratados apenas 100 a evidenciar que o TAC está sendo descumprido, não tendo qualquer condão de afastar a necessidade de cumprimento da legislação*. No tocante ao TAC vigente firmado com a empresa LINCE, não há prova do seu cumprimento parcial. Por fim, alega que *os pedidos de adoção de forma de cálculo diferenciada, sem previsão normativa, devem ser rechaçados pelo juízo, não sendo recomendável firmar um precedente com base nas alegações de um único grupo econômico*.

A **urgência está comprovada** em razão das licitações das quais as autoras participam, cujos editais já estão sendo lançados com base na Lei nº 14.133/21, conforme documentos acostados ao ev. 1 (docs. 14-16). Como exemplo, cita-se o edital de leilão da Justiça Federal de 1º Grau em Santa Catarina, já lançado com fulcro na referida lei, e no qual constam os seguintes requisitos, quanto ao ponto (ev. 1, doc. 16, pp. 228-230):(...)

Apesar de devidamente habilitada na referida licitação - como ressaltado pela União em sua contestação (ev. 20, doc. 1, item III), é certo que para tal habilitação a empresa LIDERANÇA prestou declarações de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social, estando sujeita à sanções decorrentes de falsa declaração, o que corrobora a urgência da tutela pretendida.

Quanto à **probabilidade do direito** alegado, é necessário averiguar a alegada inconstitucionalidade dos dispositivos da nova Lei de Licitações (inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021) por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

De início, cabe recordar regra fundamental de hermenêutica no sentido de que os dispositivos da Constituição Federal não comportam interpretação isolada, de modo que sua harmonização é sempre necessária.

Nessa senda, é inequívoco que o dispositivo do art. 37, inciso XXI, da CF não pode ser lido em dissonância do restante do texto constitucional, especialmente do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais. Ao tratar dos direitos sociais o Constituinte deixou claramente registrada a necessidade de atenção com relação ao trabalhador portador de deficiência (art. 7º, inciso XXXI, CF). Ademais, no próprio artigo 37, referido pelas autoras, o Constituinte impõe o dever de contratação de pessoas portadoras de deficiência pela Administração Pública (art. 37, inciso VIII, CF). Outrossim, expressamente consignou ser dever da sociedade e do Estado assegurar ao jovem o direito à profissionalização, além da necessidade de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência (art. 227, *caput* e § 1º, inciso II, da CF)

Desse modo, não prospera o argumento de inconstitucionalidade dos mencionados inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, na medida em que devem ser interpretados sistematicamente, à luz dos demais dispositivos constitucionais acima referidos, que impõem a tutela dos direitos sociais, dos trabalhadores e

dos jovens.

Outrossim, não procede o argumento das autoras no sentido de que somente seria possível a previsão em lei de exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações pelos licitantes, argumento que procura extrair do referido do art. 37, inciso XXI (parte final), da CF. Tal limitação estabelecida pelo Constituinte refere-se somente às *exigências de qualificação técnica e econômica*, estas sim somente no limite da indispensabilidade à garantia do cumprimento das obrigações. Esta vedação tem por escopo, efetivamente, assegurar a isonomia no acesso aos processos licitatórios. Contudo, a exigência de contratação de percentuais mínimos de pessoas com deficiência, reabilitada da Previdência Social e aprendizes em nada viola o princípio da isonomia.

Fica, portanto, afastada a alegação de inconstitucionalidade dos inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Contudo, a norma deve ser interpretada de modo a não inviabilizar a atividade da empresa, uma vez que os percentuais exigidos na legislação trabalhista e previdenciária quanto à reserva de vagas para pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes, no caso específico das autoras, considerando a peculiaridade do seu objeto social, e por terem um grande número de funcionários (aproximadamente 30.000), tornam-se extremamente elevados e por vezes, inatingíveis, conforme se infere dos dados do Ministério do Trabalho trazidos pela União (ev. 20, doc. 2, pp. 67-82):

Empresa LIDERANÇA (20.334 empregados em 08/2023):

- cota de PCD/reabilitados: 1013
- cota de aprendizes: 788

Empresa LINCE (5.749 empregados em 08/2023):

- cota de PCD/reabilitados: 288
- cota de aprendizes: 48

Empresa LIMGER (3.705 empregados em 08/2023):

- cota de PCD/reabilitados: 185
- cota de aprendizes: 92

Assim, quanto ao cálculo da cota legal de pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes, **não há como se considerar a totalidade dos empregados das autoras no caso específicos dos autos, sob pena de inviabilizar a atividade da própria empresa.**

É de se considerar que em relação a uma expressiva parcela de seus empregados as autoras não possuem sequer condições legais para atender os percentuais mínimos previstos no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT, pois os contratos de prestação de mão de obra não preveem ou possibilitam a prestação de serviço por estes empregados.

Diante desse quadro, faz-se necessária uma adequada interpretação do comando do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, conforme os fins da Constituição Federal, não apenas para garantir a realização dos direitos sociais, mas também para assegurar o exercício da atividade empresarial das empresas prestadoras de mão de obra, o que, é necessário observar, também contribui para a manutenção dos empregados deste setor e, via de consequência, para a efetivação de outros direitos sociais. Realiza-se, assim, interpretação sistemática da lei em face do texto constitucional, de modo a dar efetividade aos direitos sociais, mas em consonância com os princípios que norteiam a ordem econômica, em especial o da função social da empresa.

Cabe anotar que a situação é excepcional e decorre da peculiaridade do objeto social das autoras, que majoritariamente prestam mão de obra a terceiros. Nessa condição, **para fins de aferição dos limites do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e o artigo 429 da CLT, devem ser excluídos os empregados das autoras que desempenham suas funções prestando serviços perante as contratantes das autoras**, ou seja, aqueles empregados que são contratados e mantidos pelas autoras para viabilizar o cumprimento dos contratos de prestação de mão de obra (atividade fim).

De outro lado, **em relação aos demais empregados, que prestam seus serviços diretamente para as próprias autoras, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc., em suas sedes ou filiais, deverão ser todos considerados para os fins do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, consoante as diretrizes usualmente aplicáveis ao caso.**

Obviamente, a presente decisão não dispensa as autoras da obrigação de cumprirem as regras eventualmente constantes de editais e contratos firmados com seus tomadores de serviços, na hipótese de haver previsão do fornecimento de mão de obra por pessoas com deficiência, reabilitadas da Previdência Social e aprendizes. Ou seja, a presente decisão judicial não afasta a obrigação das autoras, quando houver no edital ou contrato a previsão de vagas para pessoas com deficiência, reabilitadas da Previdência Social e

aprendizes, de cumprir fielmente ao disposto, contratando para o caso específico e fornecendo ao contratante mão de obra prestada por pessoas com deficiência, reabilitadas da Previdência Social e aprendizes, nos percentuais estabelecidos no edital e contrato.

Portanto, deve ser assegurado às autoras, **exclusivamente para os fins de participação em licitações e contratações públicas**, em atenção ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, que **para a aferição de cumprimento da norma do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, sejam considerados somente os empregados que prestam seus serviços diretamente para as autoras, em suas sedes ou filiais, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc.**, em relação aos quais é certo que há efetiva e real possibilidade de contratação de pessoas portadoras de deficiências, beneficiários reabilitados e aprendizes.

Na linha do que já afirmado acima, a presente decisão não interfere no cumprimento dos noticiados Termos de Ajustamento de Conduta firmados pelas autoras com o Ministério Público do Trabalho, de natureza e destinados ao cumprimento das normas trabalhistas. A existência de tais Termos de ajustamento corroboram a conclusão aqui lançada, no sentido de que as autoras, dada a peculiaridade de seu objeto social, deparam-se com consideráveis dificuldades, possivelmente até intransponíveis, para atender os percentuais do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT. De tal modo, a exigência de seu cumprimento, sem as ponderações ora realizadas, acabaria por inviabilizar as atividades empresariais das autoras.

De outro lado, deve ser indeferido o pedido das autoras para que seja promovida a suspensão/anotação nas certidões, emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego ou por qualquer órgão da União, acerca da presente decisão. Tais certidões não se destinam exclusivamente aos fins da Lei n. 14.133/2021, de modo que devem continuar a ser emitidas na forma da legislação de regência. Considerando os limites objetivos da presente demanda, é certo que a presente decisão não exime as autoras de cumprirem o disposto no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT, de modo que a presente decisão não modifica a situação jurídica das autoras em relação as suas obrigações trabalhistas e sociais, sendo descabida a suspensão ou alteração das referidas certidões.

Quanto às declarações de cumprimento do disposto no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT, caberá às autoras a responsabilidade de controlar o cumprimento do limite da reserva de vagas a pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes na forma ora deferida, observando os termos da presente decisão, o que lhes possibilitará a participação em licitações, de acordo com os dispositivos da Lei de Licitações ora analisados.

Ante o exposto, **defiro em parte o pedido de tutela de urgência para declarar** o direito das autoras de participar de licitação pública, celebrar e manter contrato administrativo **com a União e seus órgãos da Administração Pública Direta**, sem infringência ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, dispositivos legais relativos ao cumprimento da reserva de vagas às pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes. Para tanto, exclusivamente para os fins de participação em licitações e contratações públicas, **na aferição do cumprimento da norma do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, devem ser considerados somente os empregados que prestam seus serviços diretamente para as autoras, em suas sedes ou filiais, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc.**, e não o número total de empregados por elas mantidos.

Diante da insurgência da União Federal necessária a análise da ordem emanada.

Primeiramente quanto as normas guerreadas.

As normas relativas a nova lei de licitações ora guerreadas do IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 estão descritas desta forma:

CAPÍTULO VI

DA HABILITAÇÃO

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

(...)

IV - será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

(...)

TÍTULO III

DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO I

DA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

(...)

CAPÍTULO VI

DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 116. Ao longo de toda a execução do contrato, o contratado deverá cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas.

Parágrafo único. Sempre que solicitado pela Administração, o contratado deverá comprovar o cumprimento da reserva de cargos a que se refere o caput deste artigo, com a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas.

(...)

CAPÍTULO VIII

DAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

(...)

IX - não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

(...)

Pelos Princípios de Constitucionalidade e Legitimidade da norma jurídica não cabe, em análise superficial em sede de liminar afastar a constitucionalidade das referidas normas legais, conforme bem pontuou o julgador monocrático.

O objetivo das referidas normas é a inclusão social de pessoas cuja situação não permitiriam vagas de trabalho, sendo que se impõe, ao fim e ao cabo, que as empresas efetivamente contratem deficientes, reabilitados e menores aprendizes antes mesmo de se inscreverem em licitações públicas.

O legislador, ao passar a tratar o tema da reserva das cotas para pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes como requisito formal de habilitação no processo licitatório e de manutenção do contrato administrativo, ao invés do tratamento secundário que a Lei 8.666/93 dava, o fez visando utilizar as contratações públicas como instrumento de promoção de objetivos sociais e busca de melhoria dos programas de inclusão de parcela significativa da população no mercado de trabalho e acesso a emprego formal, refletindo no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, assertiva a União ao afirmar que a jurisprudência do STF não permite a exclusão de funções ou postos de trabalho da base de cálculo para a apuração das cotas de contratação, como expresso na ADI 5.760, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 16-A DA LEI 7.573/1986, INSERIDO PELO ART. 1º DA LEI 13.194/2015. CONVENÇÃO DE NOVA YORK. EXCLUSÃO DOS TRABALHADORES MARÍTIMOS EMBARCADOS DO CÁLCULO PARA APURAÇÃO DAS VAGAS RESERVADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (ART. 93 DA LEI 8.213/1991) EM EMPRESAS DE NAVEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONVENCIONAL AO TRABALHO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA EM EMBARCAÇÕES. PROTEÇÃO E INTEGRAÇÃO SOCIAL DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ISONOMIA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. A Convenção de Nova York, a qual tratou dos direitos das pessoas com deficiência, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional (Decreto 6.946/2009), nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal. 2. A deficiência física, por si só, não incapacita generalizadamente o trabalhador para o desempenho de atividades laborais em embarcações, não existindo exigência legal ou convencional de plena capacidade física para toda e qualquer atividade marítima. A eventual incompatibilidade entre determinadas atividades e certas limitações físicas não justifica a exclusão do trabalho marítimo do alcance da política pública de inclusão social das pessoas com deficiência. 3. A exclusão de postos de trabalho marítimo embarcado do cálculo destinado a apurar o número de vagas destinadas aos deficientes (art. 93 da Lei 8.213/1991) é desprovido de razoabilidade e desproporcionalidade, caracterizando-se como diferenciação normativa discriminatória. 4. A previsão dificulta arbitrariamente o acesso de pessoas com deficiência ao trabalho nas empresas de navegação, pois diminui a disponibilidade de vagas de trabalho para pessoas com deficiência. 5. Ação Direta julgada procedente. (ADI 5760, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13-09-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 25-09-2019 PUBLIC 26-09-2019)

Correta a interpretação que prestigie e faça cumprir, *prima facie*, as normas ora guerreadas.

Todavia, o julgador monocrático entendeu que as empresas que prestam serviços não poderiam cumprir as normas

acima referidas sob o argumento de que: "não há como se considerar a totalidade dos empregados das autoras no caso específicos dos autos, sob pena de inviabilizar a atividade da própria empresa."

Os Princípios de Administração Pública impõe a observância do interesse público sobre os interesses privados. Nesse sentido a lição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, assim dispõe:

(...) as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superado o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive o do Direito, substituiu-se a idéia do homem com fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella . Direito Administrativo. 17ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2004, pag. 69)

E o Administrativista Paranaense Justen Filho ratifica este entendimento ao dizer que:

"a supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes na sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é em decorrência de sua supremacia" (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 54)

Nesta linha, o direito individual, ainda que calcado em preceitos constitucionais, cede diante do interesse público, isto porque o próprio ordenamento jurídico permite e oferece instrumentos à Administração Pública para que esta assim proceda.

Nesta perspectiva as decisões da Suprema Corte: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Permissão de serviço funerário.

Competência municipal. Sistema de rodízio. Ofensa aos princípios da livre concorrência e da ordem econômica. Não ocorrência. Poder de polícia. Possibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.221/RJ. Relator o Ministro Carlos Velloso, definiu que os serviços funerários são considerados serviços públicos de competência legislativa municipal, uma vez que abarcados pela expressão serviços públicos de interesse local, constante no art. 30,inciso V, da Constituição da República. 2. Nos termos do acórdão recorrido, a instituição do sistema de rodízio entre as funerárias no Município de Curitiba não inviabilizou o exercício da atividade econômica da agravante, tratando-se de mera manifestação do poder de polícia da Administração Pública, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. 3. Agravo regimental não provido. 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85,§§2º ,3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade de justiça. (ARE 862377 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

CONSTITUCIONAL. GARANTIA DE SEGURANÇA INTERNA. ORDEM PÚBLICA E PAZ SOCIAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ART.9º,§1º, ART. 37, VII,E ART.144 DA CF. VEDAÇÃO ABSOLUTA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE AOS SERVIDORES PÚBLICOS INTEGRANTES DAS CARREIRAS DE SEGURANÇA PÚBLICA. 1.A atividade policial é carreira de Estado imprescindível a manutenção da normalidade democrática, sendo impossível sua complementação ou substituição pela atividade privada. A carreira policial é o braço armado do Estado, responsável pela garantia da segurança interna, ordem pública e paz social. E o Estado não faz greve. O Estado em greve é anárquico. A Constituição Federal não permite. 2. Aparente colisão de direitos. Prevalência do interesse público e social na manutenção da segurança interna de ordem pública e da paz social sobre o interesse individual de determinada categoria de servidores públicos. Impossibilidade absoluta do exercício do direito de greve às carreiras policiais. Interpretação teleológica do texto constitucional, em especial dos artigos 9º ,§ 1º , 37,VII e 144. 3. Recurso provido, com afirmação de tese de repercussão geral: "1 – O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. 2- é obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art.165 do Código de Processo Civil, para vocalização dos interesses da categoria. (ARE 654432, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Relator (a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe- 114 DIVULG 08-06-2018 PUBLIC 11-06-2018).

Para ilustrar, neste mesmo aspecto a jurisprudência do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO AOS MÉDICOS RESIDENTES VINCULADOS À REDE PÚBLICA DO DF. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA CONTRATADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO. SÚMULA

7/STJ. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. 1. Cuidar-se, na origem, de Ação Civil Pública interposta contra o Distrito Federal e contra a ora agravante, objetivando: a) "a tutela reparatória, decorrente da interrupção, por parte dos réus, do fornecimento de refeições para todos os médicos residentes vinculados à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, a partir de 5 de dezembro de 2014; ii) uma tutela inibitória, que evite a continuação e a repetição do ilícito, obrigando-se os réus a se absterem de interromper novamente o fornecimento de refeições aos médicos residentes vinculados à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal". A sentença de provimento foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 2. A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem acerca da legitimidade ativa da associação implica, no caso, reexame da matéria fático-probatória e de cláusulas contratuais dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme Súmulas 5 e 7/STJ. Sobre o ponto, o Tribunal de origem consignou que "a associação autora foi fundada em 1975 e tem como escopo precípua 'zelar pela dignidade dos médicos residentes como pós-graduandos e como trabalhadores', 'lutar contra todas as formas de opressão dos médicos residentes' e 'defender os interesses meta-individuais dos médicos residentes'." 3. Ainda que assim não fosse, o acórdão está em consonância com a jurisprudência do STJ, que reconhece a legitimidade da associação para a propositura de Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos de seus associados. Precedentes: REsp 1.790.616/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; REsp 1.265.463/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/3/2012. 4. Acrescente-se que, no caso de direito individual homogêneo, é bastante para o manejo de Ação Civil Pública a constatação da relevância social do interesse em jogo. Precedentes. 5. No que tange à tentativa de afastar a sua responsabilidade, a empresa sustenta haver ofensa ao art. 40, XIV, "a", da Lei de Licitações. Conforme exposto na decisão agravada, o dispositivo, além de não estar prequestionado, não tem comando para infirmar as conclusões do acórdão, que reconheceu a responsabilidade da ora recorrente conjuntamente com a do Distrito Federal, haja vista a interrupção do fornecimento de alimentação aos médicos residentes, nos termos contratados com o Poder Público. Aplicação, no ponto, por analogia, da Súmula 284/STF. 6. Verifica-se ainda o fundamento adotado pela Corte a quo de que, "se o 2º réu tinha por intuito a suspensão da obrigação ou, até mesmo, a rescisão do contrato, deveria ter se munido da via adequada, qual seja, a judicial", o que não fez. A insurgente não infirma tal argumento. Dessa maneira, como a fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal ao ponto, aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 7. Ademais, consoante o art. 78, XV, a Lei 8.666/1993, apenas o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos pela Administração seria apto a permitir a suspensão do cumprimento do contrato pelo particular, tendo em vista que a exceção de contrato não cumprido, em tal situação, deve respeitar o referido período de tempo estipulado em lei, considerando a necessidade de se garantir a continuidade do serviço público. Para atrasos inferiores, eventuais antecipações de despesas deveriam ser efetuadas e posteriormente compensadas de acordo com as cláusulas contratuais. 8. Ressalte-se que a existência de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos decorre da supremacia do interesse público sobre o privado e é apta a colocar o Estado em posição de superioridade, tudo isso em consonância com a lei. 9. Nos termos do art. 70 da Lei 8.666/1993, o contratado é responsável pelos danos causados à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato. 10. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.843.163/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2020, DJe de 16/6/2020.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OPOSIÇÃO. NATUREZA POSSESSÓRIA. IMÓVEL PÚBLICO DESTINADO À REFORMA AGRÁRIA. ART. 923 DO CPC/1973. DISCUSSÃO DA POSSE COMO DESDOBRAMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. 1. Caso em que, na origem, o Incra opõe-se à pretensão de particulares litigantes em ação de reintegração de posse, sob a alegação de que se tratava de imóvel da União afetado a programa de reforma agrária. 2. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região consignou: "Nesse contexto, o Opoente (INCRA) sustenta que seu direito à posse deve ser declarado no feito em detrimento da posse exercida e alegada pelos opositos, porque ele detém o domínio das terras. Ao apreciar o recurso, constato que não assiste razão ao Recorrente, uma vez que os juízos possessórios e petitórios não se misturem, sendo vedado ao Opoente (INCRA) aproveitar-se do processo instaurado entre os litigantes primitivos, deduzindo, porém, pedido cujo objeto é diverso do discutido entre os Opositos. Isso porque o primeiro processo tem por objeto a tutela possessória e a oposição tem por objeto tutela petitória, uma vez que o INCRA busca reivindicar/imprimir-se na posse do bem em questão, não havendo dúvidas quanto à sua natureza petitória". 3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça,

recentemente, no julgamento dos EREsp 1.296.991/DF (DJe 27/2/2019), firmou a tese de que, nos casos em que o imóvel objeto do litígio é público, como aqueles destinados à Reforma Agrária, a discussão da posse em ação possessória decorre do próprio direito de propriedade, não se aplicando a restrição normativa prevista no art. 923 do CPC/1973 (557 do CPC/2015). 4. Ficou consignado no referido julgado que exigir do poder público o exercício de poder de fato sobre a coisa, especialmente nos casos em que a posse está relacionada a grandes extensões de terra destinadas à Reforma Agrária, inviabilizaria a referida política pública. Interpretação diversa importa, no caso concreto, em sobrepor o interesse privado dos particulares à posse do imóvel ao interesse público primário da efetivação da política pública de reforma agrária. 5. Recurso Especial provido. (REsp n. 1.819.861/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 19/12/2019.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATA ATLÂNTICA. RESERVATÓRIO BILLINGS. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ASSOREAMENTO DA REPRESA. REPARAÇÃO AMBIENTAL. 1. A destruição ambiental verificada nos limites do Reservatório Billings que serve de água grande parte da cidade de São Paulo ?, provocando assoreamentos, somados à destruição da Mata Atlântica, impõe a condenação dos responsáveis, ainda que, para tanto, haja necessidade de se remover famílias instaladas no local de forma clandestina, em decorrência de loteamento irregular implementado na região. 2. Não se trata tão-somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação. No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível a conciliação de ambos. 3. Não fere as disposições do art. 515 do Código de Processo Civil acórdão que, reformando a sentença, julga procedente a ação nos exatos termos do pedido formulado na peça vestibular, desprezando pedido alternativo constante das razões da apelação. 4. Recursos especiais de Alberto Sur e do Município de São Bernardo do Campo parcialmente conhecidos e, nessa parte, improvidos. (REsp n. 403.190/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27/6/2006, DJ de 14/8/2006, p. 259.)

Segundo esta linha de raciocínio, em análise superficial, não comungo da inviabilidade econômica e empresarial de cumprir com a referida norma legal, indiretamente ao cumprir com as normas trabalhistas.

Caso inviável ou sem concorrência pública o ente público poderá estabelecer critérios objetivos, talvez exatamente como pretendem os autores, nas licitações públicas, limitando o alcance das cotas aos empregados administrativos. Todavia, com todas as vêrias, não cabe ao Poder Judiciário afastar opção legislativa e do ente público para operar com contratos públicos, evidenciando somente operar com as empresas que cumprem com as normas trabalhistas também quanto as cotas sociais deficiência, reabilitados e aprendizes.

Principalmente porque, aparentemente, as referidas empresas confessam que não estão cumprindo com o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 e quanto ao artigo 429 da CLT, cuja interpretação e hermenêutica cumpre efetivamente a justiça obreira.

Em análise perfunctoria, as normas do IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 não são inconstitucionais, sendo este o limite da presente lide.

A interpretação do alcance do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 e quanto ao artigo 429 da CLT é de competência da justiça obreira, vez que cabe a ela analisar, no caso concreto, se as cotas sociais deficiência, reabilitados e aprendizes, devem abranger todos os empregados, cujos postos de serviços são colocados perante terceiros, ou apenas quanto a área administrativa.

No caso concreto, a restrição de postos de trabalho para aferição do percentual de cotas a que a parte autora deve considerar para cumprimento da norma contida nos art. 93 da Lei n. 8.213/1991 e 429 da CLT extrapola a limitação subjetiva da presente demanda, posto que afeta diretamente a legislação trabalhista, exorbitando os limites de competência da Justiça Federal Comum, e assim evidenciando a probabilidade do direito vindicado pela União.

Resta presente também o perigo de dano, posto que a restrição de postos de trabalho para aferição do percentual de cotas previstas nos art. 93 da Lei n. 8.213/1991 e 429 da CLT efetivamente gera à parte autora vantagem competitiva incompatível com a isonomia prevista no art. 37 da Constituição, em prejuízo do interesse público, como alegado. E quanto a isso, fato é que os demais licitantes não poderão se valer da mesma restrição, ferindo de morte além da isonomia, o princípio da competitividade, vetores de todo procedimento licitatório. Em consonância os julgados deste Regional:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÕES. CONTRATO DE GERENCIAMENTO DE FROTA. VEDAÇÃO À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. COMPETITIVIDADE NO CERTAME. PROVIMENTO. 1. O modelo adotado pelo Edital veda a "taxa de administração negativa", ainda que de maneira implícita, ao prever que o lucro da contratada e todos os custos operacionais relativos ao contrato deverão estar inclusos na taxa de Administração, sem possibilidade de cobrança de taxa privada da rede credenciada. 2. A vedação editalícia de proposta que preveja taxa de administração negativa impede a disputa sobre o preço do objeto do contrato, culminando na ausência de competitividade

no certame e frustrando sobremaneira as finalidades almejadas pelo legislador ao criar o processo licitatório; além de impedir a Administração de obter a melhor proposta. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AG 5003533-24.2023.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 18/04/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZADO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. COMPETITIVIDADE. DEVE SER FAVORECIDA. PRINCÍPIOS DA VÍNCULAÇÃO, LEGALIDADE E IMPESOALIDADE. INAFASTÁVEIS. O mandado de segurança é o remédio cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, segundo o art. 1º da Lei n. 12.016/2009. O direito líquido e certo, por seu turno, é aquele que pode ser comprovado de plano, desafiando prova pré-constituída, já que o mandado de segurança não comporta dilação probatória. Tratando-se de licitação, deve prevalecer sempre a interpretação que favoreça a ampliação de disputa entre os interessados, de modo a não comprometer o interesse da Administração, o princípio da isonomia, competitividade, vínculação, a finalidade e a segurança da contratação. (TRF4, AG 5032434-70.2021.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relatora MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, juntado aos autos em 01/12/2021)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DE VÍNCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIOS DA FINALIDADE E DA EFICIÊNCIA. ART. 37, CAPUT, DA CF. SUSPENSÃO DO CERTAME. LEI N.º 8.666/1993. É firme, na jurisprudência, o entendimento no sentido de que as regras que regem o processo licitatório são vinculantes tanto para a Administração como para os licitantes, por força dos princípios da isonomia, da legalidade, da moralidade, da probidade, da impessoalidade, da competitividade e da eficiência administrativa (princípios também referidos no art 2º da Norma Geral de Licitação, aplicável ao caso). Não obstante, a sua aplicação não pode redundar na supervalorização de aspectos meramente formais, em detrimento da concretização do próprio interesse público, consubstanciado na escolha da proposta mais vantajosa. (TRF4, AG 5021047-92.2020.4.04.0000, Quarta Turma, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 16-8-2020)

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder o efeito suspensivo à decisão agravada.**

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil."

2. CONCLUSÃO

A decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5040071-04.2023.4.04.0000 possui força executória vigente, razão pela qual perdeu o efeito da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição nos autos nº 5027312-39.2023.4.04.7200, que eximiu as empresas LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA., CNPJ nº 00.482.840/0001-38, LINCE SEGURANÇA - PATRIMONIAL LTDA., CNPJ nº 10.364.152/0001-27, e LIMGER EMPRESA DE LIMPEZAS GERAIS E SERVIÇOS LTDA., CNPJ nº 84.590.900/0001-26 de comprovarem as exigências previstas no disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, em licitações e contratos com a Administração Pública da União.

Para maiores esclarecimentos segue em anexo cópia do PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00077/2023/CORESPNS/PRU4R/PGU/AGU e da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5040071-04.2023.4.04.0000, anotando que o processo tramita em meio exclusivamente eletrônico, sendo que os autos podem ser integralmente acessados através do NUP 00416.040614/2023-47 (REF. 5040071-04.2023.4.04.0000).

Encaminhe-se o presente à CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO, à CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS e à CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.

Porto Alegre, 28 de novembro de 2023.

FREDERICO GUILHERME LOBE MORITZ
Advogado da União

DIEGO TATSCH
Advogado da União
Procuradoria-Regional da União na 4ª Região



Documento assinado eletronicamente por FREDERICO GUILHERME LOBE MORITZ, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1354581621 e chave de acesso 1da3540a no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FREDERICO GUILHERME LOBE MORITZ. Data e Hora: 29-11-2023 07:58. Número de Série: 32368111845760119381517001900. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 4ª REGIÃO
NÚCLEO ESTRATÉGICO (PRU4R/CORESP/NUEST)

PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00077/2023/CORESPNS/PRU4R/PGU/AGU

PROCESSO JUDICIAL: 5027312-39.2023.4.04.7200

NUP: 00557.001714/2023-43 (REF. 5027312-39.2023.4.04.7200)

INTERESSADOS: LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA E OUTROS

ASSUNTOS: HABILITAÇÃO / REGISTRO CADASTRAL / JULGAMENTO / HOMOLOGAÇÃO

1. DA SÍNTESE PROCESSUAL E DA DECISÃO JUDICIAL

Trata-se de ação ajuizada por **LINCE - SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA., LIMGER EMPRESA DE LIMPEZAS GERAIS E SERVIÇOS LTDA. e LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.** em face da **UNIÃO** pela qual pretendem, inclusive com antecipação da tutela jurisdicional, a declaração, de forma incidental, da constitucionalidade, frente à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, do inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 133, todos os dispositivos da Lei n. 14.133/2021, declarando o direito das autoras de participar de licitações, celebrar e manter contratos administrativos, de modo que não sejam inabilitadas, impedidas de contratar, terem os seus contratos rescindidos nem que sofram qualquer sanção relacionada às licitações e aos contratos administrativos por decorrência do descumprimento das obrigações prescritas no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT de contratação em quantidade definida pela União em sua legislação de pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes.

Após manifestação preliminar da União, o Juízo deferiu parcialmente a antecipação da tutela para assegurar aos autores o direito de participar de licitação pública, celebrar e manter contrato administrativo **com a União e seus órgãos da Administração Pública Direta**, sem infringência ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, pela não contabilização do número total de empregados por elas mantidos quando da apuração das respectivas cotas, devendo **considerados somente os empregados que prestam seus serviços diretamente para as autoras, em suas sedes ou filiais, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc.**

Na mesma oportunidade o Juízo indeferiu a petição inicial quanto ao cumprimento do inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 133, todos os dispositivos da Lei n. 14.133/2021, em licitações e contratações realizadas com outros entes públicos e órgãos que não da Administração Pública direta da União.

Também afastou qualquer dispensa de cumprimento da legislação trabalhista pelas autoras, ou seja, permanecem elas, para fins sociais e trabalhistas, obrigadas ao cumprimento das disposições do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, nada repercutindo sobre a atuação dos órgãos de controle e fiscalização do cumprimento das normas e obrigações trabalhistas por partes da empresas autoras e tampouco sobre os Termos de Ajustamento de Conduta elaborados entre as autoras e o Ministério Público do Trabalho.

A decisão possui o seguinte teor:

"1. Trata-se de ação ajuizada por **LINCE - SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA., LIMGER EMPRESA DE LIMPEZAS GERAIS E SERVIÇOS LTDA. e LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.** em face da **UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**, pela qual pretendem a concessão de tutela de urgência visando o reconhecimento do *direito de participar de licitações, celebrar e manter contratos administrativos, de modo que não sejam inabilitadas, impedidas de contratar, terem os seus contratos rescindidos nem que sofram qualquer sanção relacionada às licitações e aos contratos administrativos por decorrência do descumprimento das obrigações prescritas no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT de contratação em quantidade definida pela União em sua legislação de pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes, portanto suspendendo em relação às Autoras os efeitos do inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 133 (sic), todos os dispositivos da Lei n. 14.133/2021.* Subsidiariamente, requerem a concessão da tutela de urgência de modo que o direito das Autoras de participar de licitação pública, celebrar e manter contrato administrativo com base na Lei n. 14.133/2021 fica condicionado ao atendimento pelas Autoras da contratação de pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes em cálculo sobre a quantidade de empregados das Autoras em vagas que sejam compatíveis e que possam ser preenchidas, por ato de vontade das Autoras, por pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes; ou, ainda, que seja reconhecido o referido direito enquanto vigente termo de ajustamento de conduta celebrado com o Ministério Público do Trabalho que conceda prazo às Autoras para a contratação do quantitativo exigido pela legislação de pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social. (ev. 1, doc. 1, pp. 22/23, itens 68.1 a 68.3).

As autoras afirmam que contam com 29.864 empregados e que, no entanto, *não conseguem preencher os cargos para pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes por razões que não lhe podem ser imputadas* (ev. 1, doc. 1, p. 3), o que lhes impedirá de participar de licitações e celebrar contratos administrativos diante das normas prescritas na Lei n. 14.133/2021.

Instada a se manifestar acerca do pedido de tutela de urgência, a União arguiu, em preliminar, a incompetência da Justiça Federal por usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, especialmente quanto aos pedidos dos itens 68.1 (tutela) e 68.5 (i); a competência da Juízo Federal do Trabalho para o julgamento do caso; bem como a inépcia da inicial. Caso não indeferida a inicial nos moldes pleiteados, requer a intimação das Autoras para devidamente emendá-la no tocante aos demais pedidos, *para fins de que as Autoras indiquem as razões pelas quais tais foram direcionados à União, limitando, de forma adequada, subjetivamente a lide*. No mais, a União manifesta-se contrária à concessão da tutela de urgência, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão. Junta Nota Técnica emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Decido.

2. Da competência

A primeira questão que se impõe diz respeito à análise da competência deste Juízo Federal para conhecimento e julgamento do feito. E sob este prisma são dois os pontos a serem analisados. O primeiro, atinente a eventual usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal para a declaração de constitucionalidade de lei federal. O segundo, sobre a alegada competência da Justiça especializada do Trabalho para a análise do caso.

2.1. Em manifestação prévia à análise do pedido liminar, a União arguiu que *Especificamente em relação aos pedidos formulados nos itens 68.1 (tutela) e 68.5 (i), tem-se que tais não seriam admitidos mesmo em sede de controle difuso, pois se tratam de pedidos principais e expressos de declaração de constitucionalidade dos dispositivos mencionados, cuja competência declaratória é exclusiva do STF, conforme o art. 102, I, a da CF.*

É consabido que modelo constitucional brasileiro contempla dois sistemas distintos de controle de constitucionalidade, nomeadamente o controle concentrado e o controle difuso. Nessa senda, é adequado e possível o controle difuso da constitucionalidade de lei, incidentalmente, no caso concreto em julgamento, com efeito entre as partes da causa. Por certo que no sistema difuso de controle constitucional não ocorre ofensa ou usurpação da competência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao ponto, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROLE DIFUSO VERSUS CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. Proclamou o Supremo Tribunal Federal não ocorrer usurpação da própria competência quando a inicial da ação civil pública encerra pedido de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo abstrato e autônomo, **segundo-se o relativo à providência buscada jurisdicionalmente** - Reclamação nº 2.460-1/RJ. Ressalva de entendimento. RECLAMAÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. A contrariedade do pleito formulado a precedente do Plenário revela quadro ensejador da negativa de seguimento à reclamação. (STF, Rcl 2687, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 23/09/2004)

No caso dos presentes autos, o pedido das autoras consiste em providência jurisdicional concreta, que não se confunde com a análise da constitucionalidade da norma de incidência. Pretendem ter declarado o direito de participarem de licitações e contratações públicas sem a necessidade de atenderem, integral ou parcialmente, ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021. São, assim, provimentos jurisdicionais efetivos, em casos concretos, uma vez que pretendem as autoras o reconhecimento de seu direito à participação em licitações e contratações sem a exigência do cumprimento integral da reserva de vagas a pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes.

Nessa linha, os pleitos de declaração de inconstitucionalidade formulados pelas autoras nos itens 68.1 (tutela) e 68.5 (i) da petição inicial configuraram causa de pedir, e não propriamente o pedido da ação. O pedido, como já referido, consiste no reconhecimento do direito das autoras participarem de licitações e contratações públicas sem a necessidade de atenderem, integral ou parcialmente, ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021.

Cabe recordar que em sede de controle difuso de constitucionalidade o provimento jurisdicional não produz eficácia contra todos e efeito vinculante, limitando-se subjetivamente às partes da ação judicial (inter partes).

Desse modo, reconheço a competência da Justiça Federal, em primeiro grau de jurisdição, para o processamento e julgamento da presente ação.

2.2. Ao defender a competência da Justiça do Trabalho para o conhecimento deste processo, a União afirma que *o objetivo desta ação é obter uma declaração de que o descumprimento da legislação trabalhista referida não será um empecilho para as Autoras contratarem na forma acima*, uma vez que as reservas de cargos referidos na Lei de Licitações estão previstas na legislação trabalhista/previdenciária, bem como os Termos de Ajustamento de Conduta foram firmados com o Ministério Público do Trabalho. Alega, assim, a incompetência da Justiça Federal comum para afastar a aplicação de legislação trabalhista e previdenciária, ainda que seja com a finalidade exclusiva de franquear às Autoras o cumprimento dos requisitos da Lei n.º 14.133/2021, requerendo a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho.

Diferentemente do que afirma a União, não pretendem as autoras com o presente feito afastar o percentual objetivo de reserva de vagas aos portadores de deficiência, reabilitados e aprendizes, disposto nos artigos 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT.

O que se está perseguindo é a interpretação dos dispositivos da Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) em conformidade com os fundamentos e princípios estabelecidos na Carta Magna, em especial com a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, a fim de que as autoras não sejam impedidas de licitar ou contratar com o poder público em caso de não atendimento das disposições do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT. Ou, como pontuou a própria requerida, a finalidade exclusiva da presente ação é *de franquear às Autoras o cumprimento dos requisitos da Lei n.º 14.133/2021*, ou seja, declarar o seu direito de participar de licitações e contratações com a administração pública independentemente do cumprimento das cotas para pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes.

Não se está a questionar na presente ação a legalidade dos dispositivos da legislação trabalhista/previdenciária no tocante à determinação de reserva de vagas para pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes, mas sim a exigência de seu cumprimento para fins de

participação em licitações, conforme exigência inserida na Lei nº 14.133/2021. Não se vislumbra, assim, qualquer das hipóteses previstas no art. 114 da Constituição Federal, de modo que fica afastada a competência da Justiça do Trabalho.

3. Limites subjetivos e objetivos da demanda - inépcia da inicial.

A União alega que "as Autoras não pretendem nesta ação impugnar um procedimento licitatório/contratação com o serviço público específico, mas sim obter um provimento jurisdicional genérico" que viabilize sua participação em todo e qualquer processo de licitação e contratação com a Administração Pública.

Afirma a ré, ainda, que as autoras deduzem pretensão que não comporta direcionamento contra a União, na medida em que pretendem que o provimento judicial produza efeitos sobre todas as licitações e contratações com as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Nessa senda, defendem que "há necessidade de se emendar a inicial, para fins de que as Autoras indiquem as razões pelas quais tais foram direcionados à União, limitando, de forma adequada, subjetivamente a lide."

Parcial razão assiste à União no ponto. Efetivamente, como referido anteriormente, no controle difuso de constitucionalidade o provimento jurisdicional limita-se subjetivamente às partes da ação judicial (inter partes), de modo que a decisão judicial tem sua eficácia limitada às partes do processo. Assim sendo, manejada a presente ação contra a União, os efeitos do provimento judicial devem ser limitados às licitações e contratações realizadas no âmbito da Administração Pública direta da União.

Contudo, diferentemente do que pleiteia a União, não é o caso de se determinar a emenda da petição inicial. Primeiro, porque em relação às licitações e contratações com os órgãos da Administração Pública direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não estaria presente o pressuposto da competência jurisdicional, pois não seria competente a Justiça Federal para tais casos. Segundo, a reunião de todos os Estados da Federação, do Distrito Federal e Municípios brasileiros neste feito implicaria litisconsórcio multitudinário, inviabilizando a prestação jurisdicional.

Para que não pare de dúvidas, portanto, não são objeto da presente ação as licitações e contratações com órgãos da Administração Pública direta dos Estados da Federação, do Distrito Federal e dos Municípios, tampouco com os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios. Assim, fica em relação a estes indeferida a petição inicial.

Tampouco licitações e contratações realizadas no âmbito da Administração pública indireta da União submetem-se aos efeitos do provimento judicial decorrente da presente ação. Desse modo, não são alcançadas pelo provimento judicial objeto da presente ação as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, seja por conta da limitação subjetiva desta ação, seja pela inaplicabilidade a elas do disposto na Lei 14.133/2021, conforme disposto no seu art. 1º, § 1º. Também quanto a este ponto fica indeferida a petição inicial.

Em conclusão, tendo as autoras ajuizado a demanda em face da União, consequentemente o provimento jurisdicional alcançará apenas as licitações e contratações promovidas por órgãos da Administração Pública direta da União.

No que tange ao aspecto objetivo da demanda, diferentemente do que afirma a União, é possível a processamento do pleito de modo a gerar efeitos sobre todas as licitações e contratações que as autoras tiverem realizado ou vierem a realizar com órgãos da Administração Pública direta da União. Tal extensão não torna o provimento jurisdicional "genérico", porquanto devidamente limitado e direcionado às licitações e contratações realizadas especificamente com órgãos da Administração Pública direta da União.

Contudo, impede registrar que a pretensão dos autores e a extensão do provimento jurisdicional aqui pleiteado se limita ao cumprimento das normas previstas no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, exclusivamente para fins de licitação e contratação com a Administração Pública direta da União.

Ou seja, a prestação jurisdicional nestes autos não importa dispensa de cumprimento da legislação trabalhista pelas autoras, ou seja, permanecem elas, para fins sociais e trabalhistas, obrigadas ao cumprimento das disposições do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, independentemente da presente decisão, que, repita-se, limita-se tão-somente a tratar da questão da licitação e contratação com a Administração Pública direta da União.

Assim, em nada repercute esta demanda sobre a atuação dos órgãos de controle e fiscalização do cumprimento das normas e obrigações trabalhistas por partes da empresas autoras. Tampouco produzirá qualquer efeito sobre os informados Termos de Ajustamento de Conduta elaborados entre as autoras e o Ministério Público do Trabalho, que continuarão produzindo seu normais efeitos, com reflexos, naqueles casos, sobre os deveres trabalhistas das autoras.

Por tais razões, declara-se parcialmente a inépcia da inicial no que se refere aos pedidos relacionados às licitações e contratações realizadas com outros órgãos, que não da Administração Pública direta da União, bem como estabelecem-se os limites da presente demanda.

4. Da tutela de urgência.

Pretendem as autoras a concessão de tutela de urgência, nos seguintes termos (ev. 1, doc. 1, pp. 22-23):

68.1. A concessão de **tutela de urgência**, sem a oitiva da parte contrária, reconhecendo-lhes o direito de participar de licitações, celebrar e manter contratos administrativos, de modo que não sejam inabilitadas, impedidas de contratar, terem os seus contratos rescindidos nem que sofram qualquer sanção relacionada às licitações e aos contratos administrativos por decorrência do descumprimento das obrigações prescritas no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT de contratação em quantidade definida pela União em sua legislação de pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes, portanto suspendendo em relação às Autoras os efeitos do inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 133, todos os dispositivos da Lei n. 14.133/2021, de autoria da União, bem como determinando que a União faça a anotação da suspensão ora requerida nas certidões emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego ou por qualquer órgão da União que trate do atendimento ou não do percentual exigido de pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes e que possam ser exigidas para efeitos de licitação e contrato administrativo (no caso dos aprendizes a certidão é a prevista no § 3º do artigo 51 do Decreto n. 9.579/2018).

68.2. **Subsidiariamente**, a concessão de tutela de urgência, tal como deduzida no item 68.1., inclusive com a anotação nas certidões emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego ou por qualquer órgão da União, em interpretação conforme à Constituição e em obediência ao princípio da proporcionalidade, de modo que o direito das Autoras de participar de licitação pública, celebrar e manter contrato administrativo com base na Lei n. 14.133/2021 fica condicionado ao atendimento pelas Autoras da contratação de pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes em cálculo sobre a quantidade de empregados das Autoras em vagas que sejam compatíveis e que possam ser preenchidas, por ato de vontade das Autoras, por pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes.

68.3. **Subsidiariamente**, a concessão de tutela de urgência, tal como deduzida no item 68.1., inclusive com a anotação nas certidões emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego ou por qualquer órgão da União, de modo que o direito das Autoras de participar de licitação pública, celebrar e manter contrato administrativo com base na Lei n. 14.133/2021 não sofra agravos ou restrições por força do inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo

133, todos os dispositivos da Lei n. 14.133/2021, enquanto vigente termo de ajustamento de conduta celebrado com o Ministério Público do Trabalho que conceda prazo às Autoras para a contratação do quantitativo exigido pela legislação de pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social.

Aduzem que *A urgência reclamada pelas Autoras decorre do fato de que a maior parte do faturamento delas depende de contratos firmados com a Administração Pública*, bem como que participam de licitações diariamente e que em vista da *revogação iminente da Lei n. 8.666/1993, certamente cada vez mais licitações são e serão lançadas com fundamento na Lei n. 14.133/2021*. Quanto à **plausibilidade do direito**, afirmam que *o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, em expressão dos princípios da isonomia e da competitividade, permite que se formule em licitações apenas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações, o que não é o caso, evidentemente, do cumprimento das aludidas cotas, que, portanto, são inconstitucionais*. (ev. 1, doc. 1, pp. 24-25).

A União alega a ausência dos requisitos do art. 300 do CPC para a concessão da tutela de urgência. Aduz que *as alegações de perigo de dano apresentadas na inicial são genéricas, não estando vinculadas a um fato concreto - por exemplo, reiteradas desclassificações das licitações realizadas com base na Lei n.º 14.133/2021 em razão do não cumprimento do requisitos impugnados (não há nenhuma prova nesses sentido) - mas apenas e tão somente à revogação da Lei n.º 8.666/1993, que ocorrerá somente em 30.12.2023*. Refere não haver comprovação de que as empresas autoras tenham empreendido esforços para o preenchimento das vagas de deficientes, reabilitados do INSS e aprendizes, pois não basta comprovar que ofereceu as vagas, sendo preciso demonstrar as adaptações dos postos de trabalho a fim de viabilizar as contratações. Por fim, quanto aos Termos de Ajustamento de Conduta firmados pelas autoras, não poderão ser considerados sem a prévia oitiva do Ministério Público do Trabalho, que discorrerá sobre a situação atual dos acordos. Em relação à empresa LIMGER, *não há TAC vigente e que ela vem descumprindo e, muito, a cota legal (cota 185 e contratados 9)*. Quanto ao TAC firmado com a LIDERANÇA, em 01.10.2018, constam várias obrigações da empresa, dentre as quais, a de comprovar, em 2,5 anos, o cumprimento de, no mínimo, 25% da cota prevista no art. 93 da Lei n. 8.213/91, sendo que *da cota de 1013 empregados PCD, a empresa tem atualmente contratados apenas 100 a evidenciar que o TAC está sendo descumprido, não tendo qualquer condão de afastar a necessidade de cumprimento da legislação*. No tocante ao TAC vigente firmado com a empresa LINCE, não há prova do seu cumprimento parcial. Por fim, alega que *os pedidos de adoção de forma de cálculo diferenciada, sem previsão normativa, devem ser rechaçados pelo juízo, não sendo recomendável firmar um precedente com base nas alegações de um único grupo econômico*.

A urgência está comprovada em razão das licitações das quais as autoras participam, cujos editais já estão sendo lançados com base na Lei nº 14.133/21, conforme documentos acostados ao ev. 1 (docs. 14-16). Como exemplo, cita-se o edital de leilão da Justiça Federal de 1º Grau em Santa Catarina, já lançado com fulcro na referida lei, e no qual constam os seguintes requisitos, quanto ao ponto (ev. 1, doc. 16, pp. 228-230):

PREGÃO nº 06/2023 A JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SANTA CATARINA, com sede na Rua Paschoal Apóstolo Pítscia, 4810, Agronômica, Florianópolis, SC, torna público que, **conforme dispõe a Lei nº 14.133/2021**, a Lei Complementar nº 123/2006, com aplicação subsidiária da Lei nº 8.078/1990, suas alterações e demais legislação vigente e pertinente à matéria, fará realizar licitação, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço, com adjudicação global, sob a forma de execução indireta e em regime de empreitada por preço global, visando à contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção predial para bens móveis e imóveis pertencentes à Subseção Judiciária de Joinville, conforme especificações constantes do anexo I do presente edital.

(…)

2.1. Poderão participar desta licitação as empresas que:

(…)

2.1.2. Declararem, em campo próprio do sistema eletrônico:

- a) que cumpre os requisitos estabelecidos no art. 3º, da LC nº 123/2006, quando for o caso;
- b) que está ciente e concorda com as condições contidas neste Edital e seus anexos, bem como de que a proposta apresentada comprehende a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de sua entrega em definitivo e que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no instrumento convocatório;
- c) que inexistem fatos impeditivos para sua habilitação no certame, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores; d) que não emprega menor de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, bem como que não emprega menor de 16 (dezesseis) anos, salvo menor, a partir de 14 (quatorze) anos, na condição de aprendiz, nos termos do art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal;
- e) que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

2.1.2.1. A declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e/ou relativa ao enquadramento na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte sujeitará o licitante às sanções previstas na Lei 14.133/2021.

(...)

9.4. Será verificado se o licitante apresentou declaração de que atende aos requisitos de habilitação, e o declarante responderá pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei (art. 63, I, da Lei nº 14.133/2021).

9.5. Será verificado se o licitante apresentou no sistema, sob pena de inabilitação, a declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

Apesar de devidamente habilitada na referida licitação - como ressaltado pela União em sua contestação (ev. 20, doc. 1, item III), é certo que para tal habilitação a empresa LIDERANÇA prestou declarações de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social, estando sujeita à sanções decorrentes de falsa declaração, o que corrobora a urgência da tutela pretendida.

Quanto à **probabilidade do direito** alegado, é necessário averiguar a alegada inconstitucionalidade dos dispositivos da nova Lei de Licitações (inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021) por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

De início, cabe recordar regra fundamental de hermenêutica no sentido de que os dispositivos da Constituição Federal não comportam interpretação isolada, de modo que sua harmonização é sempre necessária.

Nessa senda, é inequívoco que o dispositivo do art. 37, inciso XXI, da CF não pode ser lido em dissonância do restante do texto constitucional, especialmente do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais. Ao tratar dos direitos sociais o Constituinte deixou claramente registrada a necessidade de atenção com relação ao trabalhador portador de deficiência (art. 7º, inciso XXXI, CF). Ademais, no próprio artigo 37, referido pelas autoras, o Constituinte impõe o dever de contratação de pessoas portadoras de deficiência pela Administração Pública (art. 37, inciso VIII,

CF). Outrossim, expressamente consignou ser dever da sociedade e do Estado assegurar ao jovem o direito à profissionalização, além da necessidade de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência (art. 227, *caput* e § 1º, inciso II, da CF)

Desse modo, não prospera o argumento de inconstitucionalidade dos mencionados inciso IV do *caput* do artigo 63, do inciso XVII do *caput* do artigo 92, do *caput* e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do *caput* do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, na medida em que devem ser interpretados sistematicamente, à luz dos demais dispositivos constitucionais acima referidos, que impõem a tutela dos direitos sociais, dos trabalhadores e dos jovens.

Outrossim, não procede o argumento das autoras no sentido de que somente seria possível a previsão em lei de exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações pelos licitantes, argumento que procura extrair do referido do art. 37, inciso XXI (parte final), da CF. Tal limitação estabelecida pelo Constituinte refere-se somente às *exigências de qualificação técnica e econômica*, estas sim somente no limite da indispensabilidade à garantia do cumprimento das obrigações. Esta vedação tem por escopo, efetivamente, assegurar a isonomia no acesso aos processos licitatórios. Contudo, a exigência de contratação de percentuais mínimos de pessoas com deficiência, reabilitado da Previdência Social e aprendizes em nada viola o princípio da isonomia.

Fica, portanto, afastada a alegação de inconstitucionalidade dos inciso IV do *caput* do artigo 63, do inciso XVII do *caput* do artigo 92, do *caput* e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do *caput* do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Contudo, a norma deve ser interpretada de modo a não inviabilizar a atividade da empresa, uma vez que os percentuais exigidos na legislação trabalhista e previdenciária quanto à reserva de vagas para pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes, no caso específico das autoras, considerando a peculiaridade do seu objeto social, e por terem um grande número de funcionários (aproximadamente 30.000), tornam-se extremamente elevados e por vezes, inatingíveis, conforme se infere dos dados do Ministério do Trabalho trazidos pela União (ev. 20, doc. 2, pp. 67-82):

Empresa LIDERANÇA (20.334 empregados em 08/2023):

- cota de PCD/reabilitados: 1013
- cota de aprendizes: 788

Empresa LINCE (5.749 empregados em 08/2023):

- cota de PCD/reabilitados: 288
- cota de aprendizes: 48

Empresa LIMGER (3.705 empregados em 08/2023):

- cota de PCD/reabilitados: 185
- cota de aprendizes: 92

Assim, quanto ao cálculo da cota legal de pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes, **não há como se considerar a totalidade dos empregados das autoras no caso específicos dos autos, sob pena de inviabilizar a atividade da própria empresa.**

É de se considerar que em relação a uma expressiva parcela de seus empregados as autoras não possuem sequer condições legais para atender os percentuais mínimos previstos no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT, pois os contratos de prestação de mão de obra não preveem ou possibilitam a prestação de serviço por estes empregados.

Diante desse quadro, faz-se necessária uma adequada interpretação do comando do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, conforme os fins da Constituição Federal, não apenas para garantir a realização dos direitos sociais, mas também para assegurar o exercício da atividade empresarial das empresas prestadoras de mão de obra, o que, é necessário observar, também contribui para a manutenção dos empregados deste setor e, via de consequência, para a efetivação de outros direitos sociais. Realiza-se, assim, interpretação sistemática da lei em face do texto constitucional, de modo a dar efetividade aos direitos sociais, mas em consonância com os princípios que norteiam a ordem econômica, em especial o da função social da empresa.

Cabe anotar que a situação é excepcional e decorre da peculiaridade do objeto social das autoras, que majoritariamente prestam mão de obra a terceiros. Nessa condição, **para fins de aferição dos limites do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e o artigo 429 da CLT, devem ser excluídos os**

empregados das autoras que desempenham suas funções prestando serviços perante as contratantes das autoras, ou seja, aqueles empregados que são contratados e mantidos pelas autoras para viabilizar o cumprimento dos contratos de prestação de mão de obra (atividade fim).

De outro lado, **em relação aos demais empregados, que prestam seus serviços diretamente para as próprias autoras, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc., em suas sedes ou filiais, deverão ser todos considerados para os fins do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, consoante as diretrizes usualmente aplicáveis ao caso.**

Obviamente, a presente decisão não dispensa as autoras da obrigação de cumprirem as regras eventualmente constantes de editais e contratos firmados com seus tomadores de serviços, na hipótese de haver previsão do fornecimento de mão de obra por pessoas com deficiência, reabilitadas da Previdência Social e aprendizes. Ou seja, a presente decisão judicial não afasta a obrigação das autoras, quando houver no edital ou contrato a previsão de vagas para pessoas com deficiência, reabilitadas da Previdência Social e aprendizes, de cumprir fielmente ao disposto, contratando para o caso específico e fornecendo ao contratante mão de obra prestada por pessoas com deficiência, reabilitadas da Previdência Social e aprendizes, nos percentuais estabelecidos no edital e contrato.

Portanto, deve ser assegurado às autoras, **exclusivamente para os fins de participação em licitações e contratações públicas**, em atenção ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, que **para a aferição de cumprimento da norma do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, sejam considerados somente os empregados que prestam seus serviços diretamente para as autoras, em suas sedes ou filiais, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc., em relação aos quais é certo que há efetiva e real possibilidade de contratação de pessoas portadoras de deficiências, beneficiários reabilitados e aprendizes.**

Na linha do que já afirmado acima, a presente decisão não interfere no cumprimento dos noticiados Termos de Ajustamento de Conduta firmados pelas autoras com o Ministério Público do Trabalho, de natureza e destinados ao cumprimento das normas trabalhistas. A existência de tais Termos de ajustamento corroboram a conclusão aqui lançada, no sentido de que as autoras, dada a peculiaridade de seu objeto social, deparam-se com consideráveis dificuldades, possivelmente até intransponíveis, para atender os percentuais do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT. De tal modo, a exigência de seu cumprimento, sem as ponderações ora realizadas, acabaria por inviabilizar as atividades empresariais das autoras.

De outro lado, deve ser indeferido o pedido das autoras para que seja promovida a suspensão/anotação nas certidões, emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego ou por qualquer órgão da União, acerca da presente decisão. Tais certidões não se destinam exclusivamente aos fins da Lei n. 14.133/2021, de modo que devem continuar a ser emitidas na forma da legislação de regência. Considerando os limites objetivos da presente demanda, é certo que a presente decisão não exime as autoras de cumprirem o disposto no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT, de modo que a presente decisão não modifica a situação jurídica das autoras em relação as suas obrigações trabalhistas e sociais, sendo descabida a suspensão ou alteração das referidas certidões.

Quanto às declarações de cumprimento do disposto no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT, caberá às autoras a responsabilidade de controlar o cumprimento do limite da reserva de vagas a pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes na forma ora deferida, observando os termos da presente decisão, o que lhes possibilitará a participação em licitações, de acordo com os dispositivos da Lei de Licitações ora analisados.

Ante o exposto, **defiro em parte o pedido de tutela de urgência para declarar** o direito das autoras de participar de licitação pública, celebrar e manter contrato administrativo **com a União e seus órgãos da Administração Pública Direta**, sem infringência ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, dispositivos legais relativos ao cumprimento da reserva de vagas às pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes. Para tanto, exclusivamente para os fins de participação em licitações e contratações públicas, **na aferição do cumprimento da norma do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, devem ser considerados somente os empregados que prestam seus serviços diretamente para as autoras, em suas sedes ou filiais,**

seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc., e não o número total de empregados por elas mantidos.

Intimem-se.

5. Considerando o requerimento da União, considerando se tratar de ação que versa sobre direitos sociais, com base nos art. 176 e ss. do CPC, defiro o pedido para que se promova a intimação do Ministério Público do Trabalho para dizer sobre o seu interesse no feito.

6. Cite-se e intime-se a ré para contestar o pedido no prazo legal, especificando as provas que deseja produzir.

7. Havendo contestação, intime-se na sequência a parte autora para se manifestar no prazo de 15 dias, especificando as provas que deseja produzir.

8. Ciência às partes da necessidade, sob pena de rejeição, de "que o requerimento de provas seja especificado e justificado. A parte indicará quais meios de prova pretende e quais os pontos de fato a demonstrar mediante cada um deles (...). Além de requerer e especificar os meios de prova, é também ônus da parte demonstrar as razões por que a prova pretendida é necessária e admissível (...)." (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 578-579). Quando documental, a prova deverá ser desde logo produzida, nos prazos acima fixados.

9. Após, venham os autos conclusos."

Essa decisão foi proferida com observância da exigências do art. 294 e ss. do CPC, gozando de plena executoriedade.

2. DA CONCLUSÃO

Dessa forma, considerando que a decisão proferida nos autos possui plena força executória, deve a União cumpri-la de modo que, quando em procedimento licitatório ou no curso de contratos administrativos firmados pela autoras LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA., CNPJ nº 00.482.840/0001-38, LINCE SEGURANÇA - PATRIMONIAL LTDA., CNPJ nº 10.364.152/0001-27, e LIMGER EMPRESA DE LIMPEZAS GERAIS E SERVIÇOS LTDA., CNPJ nº 84.590.900/0001-26 com órgãos da Administração Direta da União, as exigências previstas no disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, quanto ao cumprimento da reserva de vagas às pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes, levem em conta apenas os empregados que prestam seus serviços diretamente para as autoras, em suas sedes ou filiais, seja nas atividades administrativas, para a apuração da cota de contratação de pessoas com deficiência, reabilitadas e aprendizes, excluindo-se da base de cálculo das cotas os empregados que desempenham suas funções prestando serviços perante as contratantes das autoras, ou seja, aqueles empregados que são contratados e mantidos pelas autoras para viabilizar o cumprimento dos contratos de prestação de mão de obra (atividade fim).

A decisão judicial, por outro lado, não se aplica a licitações e contratos administrativos relacionados a órgãos da Administração Indireta da União ou de outros entes subnacionais.

Tampouco a decisão autoriza o descumprimento da legislação trabalhista pelas autoras, ou seja, permanecem elas, para fins sociais e trabalhistas, obrigadas ao cumprimento das disposições do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, independentemente da decisão. Em consequência, a decisão não impede a atuação dos órgãos de controle e fiscalização do cumprimento das normas e obrigações trabalhistas por partes da empresas autoras, e menos ainda produzirá qualquer efeito sobre os Termos de Ajustamento de Conduta elaborados entre as autoras e o Ministério Público do Trabalho.

O presente Parecer é proferido de acordo com o art. 6º da Portaria AGU 1.547/2006, com a redação conferida pela Portaria AGU 179/2015.

Cópia da decisão, da petição inicial e da manifestação preliminar da União seguem em anexo e fazem parte integrante desse parecer, esclarecendo que o processo tramita em meio exclusivamente eletrônico, sendo que os autos podem ser integralmente acessados através do NUP 00557.001714/2023-43 (REF. 5027312-39.2023.4.04.7200).

Encaminhe-se cópia do presente ao Ministério do Trabalho e Emprego, à Consultoria-Geral da União, ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos e à Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, esta solicitando subsídios para defesa da União no que respeita ao teor impugnado da Lei nº 14.133/2021.

Porto Alegre, 25 de setembro de 2023.

DIEGO TATSCH
Advogado da União
Procuradoria-Regional da União na 4^a Região

Documento assinado eletronicamente por DIEGO TATSCH, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1289868730 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIEGO TATSCH. Data e Hora: 28-09-2023 22:03. Número de Série: 28922445127534237388774684438. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRADO DE INSTRUMENTO N° 5040071-04.2023.4.04.0000/SC

AGRAVANTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

AGRAVADO: LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA

AGRAVADO: LIMGER EMPRESA DE LIMPEZAS GERAIS E SERVIÇOS LTDA

AGRAVADO: LINCE SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA. ME

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão de evento 22, DESPADEC1 que, nos autos de Procedimento Comum nº 5027312-39.2023.4.04.7200, deferiu em parte o pedido de tutela de urgência pleiteado pela parte autora.

A União, em suas razões de evento 1, INIC1: a) defende a incompetência da Justiça Federal comum para apreciar a matéria, defendendo ser competente a Justiça do Trabalho, pois o bem da vida perseguido é obstar a fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego quanto ao disposto no art. 93 da Lei n.º 8.213/1991 e no art. 429 da CLT, e, nos termos do art. 114 da CF, a Justiça Federal Comum não possui competência para afastar a aplicação de legislação trabalhista e previdenciária, ainda que seja com a finalidade exclusiva de franquear às Autoras o cumprimento dos requisitos da Lei nº 14.133/2021; b) inexistência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo para a parte autora, vez que as alegações apresentadas são genéricas e não estão vinculadas a um fato concreto; que nas licitações indicadas no documentos OUT7 do ev. 1, referente àquelas já nos termos da Lei n.º 14.133/2021, observa-se que não houve desclassificação das demandantes por descumprimento das cotas controvértidas; a inicial não foi instruída com nenhum elemento de prova que indicasse estar a autora na iminência de ser desclassificada em processo licitatório ou impedido de contratar com o poder público pelo seu confessado descumprimento das cotas de contratação previstas nos art. 93 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 429 da CLT.; c) a questão do cumprimento das exigências de reserva de cargos para aprendizes, pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social passa mais pela apresentação de justificativa perante a Comissão da Licitação para o não cumprimento das cotas legais, do que pela invalidade ou suspensão abstrata dos efeitos das normas. d) já quanto a União os prejuízos são evidentes pois, em relação às licitações promovidas por órgãos da Administração Pública Federal direta, caso realizadas sem a necessidade de cumprimento das exigências em questão e as Autoras vieram a sagrarem-se vencedoras, o julgamento de procedência da ação importará em nulidade do procedimento licitatório e da contratação, com a necessidade de realização de novo certame, em prejuízo do serviço público e do erário; e no que se refere aos

beneficiários da política pública combatida pelas autoras, verifica-se das informações do Ministério do Trabalho que, ao contrário do que alegam as empresas autoras, não estão evitando esforços para cumprir a legislação e nem os TAC's, sendo que o deferimento da liminar agrava essa situação (pois descumprimento da legislação não será mais óbice para as Autoras contratarem com o Poder Público, sua maior fonte de faturamento), em total prejuízo à política pública de inclusão social da pessoa com deficiência e da proteção do trabalho do menor aprendiz, além de colocar as Autoras em situação de desigualdade em relação às outras competidoras, fulminando o grande objetivo do processos licitatórios que é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, violando, aí sim, o paradigma constitucional invocado: art 37, XXI, da CF; e) não há probabilidade do direito das empresas quanto ao cálculo dos postos que a parte autora deve contratar para atender às cotas previstas nos art. 93 da Lei n. 8.213/1991 e art. 429 da CLT como decidido na decisão agravada, pois a atual jurisprudência do TST, em especial após o julgamento da ADI 5.760/DF pelo STF, tem decidido uniformemente por não relativizar ou excluir funções da base de cálculo das cotas para contratação de pessoas com deficiência ou reabilitados. Segundo essa jurisprudência está superada a alegação de tentativa de demonstrar esforços para a contratação de pessoas com deficiência e aprendizes, e tampouco permite a exclusão de funções ou postos de trabalho da base de cálculo para a apuração das cotas de contratação. f) defende a probabilidade do direito da União evidenciado pela vedação legal e jurisprudencial de adoção de critérios diversos daquelas previstos em lei para cumprimento das cotas previstas nos art. 93 da Lei n. 8.213/1991 e 429 da CLT; e que milita em favor da União o perigo de dano, dado que a liminar concedida dá para a parte autora vantagem competitiva incompatível com a isonomia prevista no art. 37 da Constituição, em prejuízo do interesse público.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela com efeito suspensivo da decisão agravada.

É o relatório. **Decido.**

As tutelas provisórias podem ser de urgência ou de evidência (artigo 294 do Código de Processo Civil), encontrando-se assim definidas no susodito normativo:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecatório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Portanto, no que diz respeito à antecipação da tutela guerreada, fundada na tutela de urgência, extrai-se da leitura do dispositivo legal que há 2 (dois) requisitos cumulativos para sua concessão, quais sejam: a) a probabilidade do direito pleiteado, isto é, uma plausibilidade lógica que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, do que decorre um provável reconhecimento do direito, obviamente com fulcro em uma cognição sumária; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida, ou seja, quando houver uma situação de urgência em que se não se justifique aguardar o desenvolvimento natural do processo sob pena de ineficácia ou inutilidade do provimento final.

No caso *sub examine*, tratando-se de pleito antecipatório com esteio na urgência da medida, passo ao exame do pedido à luz do artigo 300 do supracitado diploma legal.

A decisão ora recorrida encontra-se redigida nas linhas do evento 22, DESPADEC1 do feito originário.

In casu, insurge-se a União preliminarmente quanto a competência da Justiça Federal para apreciar o bem da vida buscado na presente ação, bem como com relação à decisão liminar parcialmente concedida nos seguintes termos:

(...)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de tutela de urgência para declarar o direito das autoras de participar de licitação pública, celebrar e manter contrato administrativo com a União e seus órgãos da Administração Pública Direta, sem infringência ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, dispositivos legais relativos ao cumprimento da reserva de vagas às pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes. Para tanto, exclusivamente para os fins de participação em licitações e contratações públicas, na aferição do cumprimento da norma do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, devem ser considerados somente os empregados que prestam seus serviços diretamente para as autoras, em suas sedes ou filiais, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc., e não o número total de empregados por elas mantidos.

Quanto à alegada incompetência da Justiça Federal, assim decidiu o Juízo *a quo* (evento 22, DESPADEC1):

2. Da competência

A primeira questão que se impõe diz respeito à análise da competência deste Juízo Federal para conhecimento e julgamento do feito. E sob este prisma são dois os pontos a serem analisados. O primeiro, atinente a eventual usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal para a declaração de inconstitucionalidade de lei federal. O segundo, sobre a alegada competência da Justiça especializada do Trabalho para a análise do caso.

2.1. *Em manifestação prévia à análise do pedido liminar, a União arguiu que Especificamente em relação aos pedidos formulados nos itens 68.1 (tutela) e 68.5 (i), tem-se que tais não seriam admitidos mesmo em sede de controle difuso, pois se tratam de pedidos principais e expressos de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, cuja competência declaratória é exclusiva do STF, conforme o art. 102, I, a da CF.*

É consabido que modelo constitucional brasileiro contempla dois sistemas distintos de controle de constitucionalidade, nomeadamente o controle concentrado e o controle difuso. Nessa senda, é adequado e possível o controle difuso da constitucionalidade de lei, incidentalmente, no caso concreto em julgamento, com efeito entre as partes da causa. Por certo que no sistema difuso de controle constitucional não ocorre ofensa ou usurpação da competência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao ponto, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROLE DIFUSO VERSUS CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. *Proclamou o Supremo Tribunal Federal não ocorrer usurpação da própria competência quando a inicial da ação civil pública encerra pedido de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo abstrato e autônomo, seguindo-se o relativo à providência buscada jurisdicionalmente - Reclamação nº 2.460-1/RJ. Ressalva de entendimento. RECLAMAÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. A contrariedade do pleito formulado a precedente do Plenário revela quadro ensejador da negativa de seguimento à reclamação. (STF, Rcl 2687, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 23/09/2004)*

No caso dos presentes autos, o pedido das autoras consiste em providência jurisdicional concreta, que não se confunde com a análise da constitucionalidade da norma de incidência. Pretendem ter declarado o direito de participarem de licitações e contratações públicas sem a necessidade de atenderem, integral ou parcialmente, ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021. São, assim, provimentos jurisdicionais efetivos, em casos concretos, uma vez que pretendem as autoras o reconhecimento de seu direito à participação em licitações e contratações sem a exigência do cumprimento integral da reserva de vagas a pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes.

Nessa linha, os pleitos de declaração de inconstitucionalidade formulados pelas autoras nos itens 68.1 (tutela) e 68.5 (i) da petição inicial configuram causa de pedir, e não propriamente o pedido da ação. O pedido, como já referido, consiste no reconhecimento do direito das autoras participarem de licitações e contratações públicas sem a necessidade de atenderem, integral ou parcialmente, ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021.

Cabe recordar que em sede de controle difuso de constitucionalidade o provimento jurisdicional não produz eficácia contra todos e efeito vinculante, limitando-se subjetivamente às partes da ação judicial (inter partes).

Desse modo, reconheço a competência da Justiça Federal, em primeiro grau de jurisdição, para o processamento e julgamento da presente ação.

2.2. *Ao defender a competência da Justiça do Trabalho para o conhecimento deste processo, a União afirma que o objetivo desta ação é obter uma declaração de que o descumprimento da legislação trabalhista referida não será um empecilho para as Autoras contratarem na forma acima, uma vez que as reservas de cargos referidos na Lei de Licitações estão previstas na legislação trabalhista/previdenciária, bem como os Termos de Ajustamento de Conduta foram firmados com o Ministério Público do Trabalho. Alega, assim, a incompetência da Justiça Federal comum para afastar a aplicação de legislação trabalhista e previdenciária, ainda que seja com a finalidade exclusiva de franquear às Autoras o cumprimento dos requisitos da Lei n.º 14.133/2021, requerendo a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho.*

Diferentemente do que afirma a União, não pretendem as autoras com o presente feito afastar o percentual objetivo de reserva de vagas aos portadores de deficiência, reabilitados e aprendizes, disposto nos artigos 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT.

O que se está perseguindo é a interpretação dos dispositivos da Lei de Licitações (Lei n.º 14.133/2021) em conformidade com os fundamentos e princípios estabelecidos na Carta Magna, em especial com a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, a fim de que as autoras não sejam impedidas de licitar ou contratar com o poder público em caso de não atendimento das disposições do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT. Ou, como pontuou a própria requerida, a finalidade exclusiva da presente ação é de franquear às Autoras o cumprimento dos requisitos da Lei n.º 14.133/2021, ou seja, declarar o seu direito de participar de licitações e contratações com a administração pública independentemente do cumprimento das cotas para pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes.

Não se está a questionar na presente ação a legalidade dos dispositivos da legislação trabalhista/previdenciária no tocante à determinação de reserva de vagas para pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes, mas sim a exigência de seu cumprimento para fins de participação em licitações, conforme exigência inserida na Lei n.º 14.133/2021. Não se vislumbra, assim, qualquer das hipóteses previstas no art. 114 da Constituição Federal, de modo que fica afastada a competência da Justiça do Trabalho.

Como se vê, para afastar a alegada incompetência o Juiz primevo esclareceu que na presente ação a parte autora busca discutir a legalidade da exigência inserida na Lei nº 14.133/2021 quanto ao cumprimento das cotas previstas no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT para fins de participação em licitações.

Portanto, a competência desta Justiça Federal comum restou delimitada à análise da alegada inconstitucionalidade dos dispositivos da nova Lei de Licitações (inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021) por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal. E quanto a tal ofensa brilhantemente o Juiz

a quo a afastou com base na regra hermenêutica, da qual se extrai que os dispositivos legais não comportam interpretação isolada, como se lê desse trecho da decisão agravada:

(...)

*Quanto à **probabilidade do direito** alegado, é necessário averiguar a alegada inconstitucionalidade dos dispositivos da nova Lei de Licitações (inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021) por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.*

De início, cabe recordar regra fundamental de hermenêutica no sentido de que os dispositivos da Constituição Federal não comportam interpretação isolada, de modo que sua harmonização é sempre necessária.

Nessa senda, é inequívoco que o dispositivo do art. 37, inciso XXI, da CF não pode ser lido em dissonância do restante do texto constitucional, especialmente do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais. Ao tratar dos direitos sociais o Constituinte deixou claramente registrada a necessidade de atenção com relação ao trabalhador portador de deficiência (art. 7º, inciso XXXI, CF). Ademais, no próprio artigo 37, referido pelas autoras, o Constituinte impõe o dever de contratação de pessoas portadoras de deficiência pela Administração Pública (art. 37, inciso VIII, CF). Outrossim, expressamente consignou ser dever da sociedade e do Estado assegurar ao jovem o direito à profissionalização, além da necessidade de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência (art. 227, caput e § 1º, inciso II, da CF)

Desse modo, não prospera o argumento de inconstitucionalidade dos mencionados inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, na medida em que devem ser interpretados sistematicamente, à luz dos demais dispositivos constitucionais acima referidos, que impõem a tutela dos direitos sociais, dos trabalhadores e dos jovens.

Outrossim, não procede o argumento das autoras no sentido de que somente seria possível a previsão em lei de exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações pelos licitantes, argumento que procura extrair do referido do art. 37, inciso XXI (parte final), da CF. Tal limitação estabelecida pelo Constituinte refere-se somente às exigências de qualificação técnica e econômica, estas sim somente no limite da indispensabilidade à garantia do cumprimento das obrigações. Esta vedação tem por escopo, efetivamente, assegurar a isonomia no acesso aos processos licitatórios. Contudo, a exigência de contratação de percentuais mínimos de pessoas com deficiência, reabilitado da Previdência Social e aprendizes em nada viola o princípio da isonomia.

Fica, portanto, afastada a alegação de inconstitucionalidade dos inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

(...)

Logo, não subsiste o argumento da União, vez que restou perfeitamente delimitada a competência da Justiça Federal nos limites de sua atuação.

Passo a analisar a tutela concedida.

Concedeu o Juiz Federal a tutela de urgência com os seguintes argumentos:

"Aduzem que A urgência reclamada pelas Autoras decorre do fato de que a maior parte do faturamento delas depende de contratos firmados com a Administração Pública, bem como que participam de licitações diariamente e que em vista da revogação iminente da Lei n. 8.666/1993, certamente cada vez mais licitações são e serão lançadas com fundamento na Lei n. 14.133/2021. Quanto à plausibilidade do direito, afirmam que o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, em expressão dos princípios da isonomia e da competitividade, permite que se formule em licitações apenas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações, o que não é o caso, evidentemente, do cumprimento das aludidas cotas, que, portanto, são inconstitucionais. (ev. 1, doc. 1, pp. 24-25).

A União alega a ausência dos requisitos do art. 300 do CPC para a concessão da tutela de urgência. Aduz que as alegações de perigo de dano apresentadas na inicial são genéricas, não estando vinculadas a um fato concreto - por exemplo, reiteradas desclassificações das licitações realizadas com base na Lei n.º 14.133/2021 em razão do não cumprimento dos requisitos impugnados (não há nenhuma prova nesses sentido) - mas apenas e tão somente à revogação da Lei n.º 8.666/1993, que ocorrerá somente em 30.12.2023. Refere não haver comprovação de que as empresas autoras tenham empreendido esforços para o preenchimento das vagas de deficientes, reabilitados do INSS e aprendizes, pois não basta comprovar que ofereceu as vagas, sendo preciso demonstrar as adaptações dos postos de trabalho a fim de viabilizar as contratações. Por fim, quanto aos Termos de Ajustamento de Conduta firmados pelas autoras, não poderão ser considerados sem a prévia oitiva do Ministério Público do Trabalho, que discorrerá sobre a situação atual dos acordos. Em relação à empresa LIMGER, não há TAC vigente e que ela vem descumprindo e, muito, a cota legal (cota 185 e contratados 9). Quanto ao TAC firmado com a LIDERANÇA, em 01.10.2018, constam várias obrigações da empresa, dentre as quais, a de comprovar, em 2,5 anos, o cumprimento de, no mínimo, 25% da cota prevista no art. 93 da Lei n. 8.213/91, sendo que da cota de 1013 empregados PCD, a empresa tem atualmente contratados apenas 100 a evidenciar que o TAC está sendo descumprido, não tendo qualquer condão de afastar a necessidade de cumprimento da legislação. No tocante ao TAC vigente firmado com a empresa LINCE, não há prova do seu cumprimento parcial. Por fim, alega que os pedidos de adoção de forma de cálculo diferenciada, sem previsão normativa, devem ser rechaçados pelo juízo, não sendo recomendável firmar um precedente com base nas alegações de um único grupo econômico.

A urgência está comprovada em razão das licitações das quais as autoras participam, cujos editais já estão sendo lançados com base na Lei n.º 14.133/21, conforme documentos acostados ao ev. 1 (docs. 14-16). Como exemplo, cita-se o edital de leilão da Justiça Federal de 1º Grau em Santa Catarina, já lançado com fulcro na referida lei, e no qual constam os seguintes requisitos, quanto ao ponto (ev. 1, doc. 16, pp. 228-230):(...)

Apesar de devidamente habilitada na referida licitação - como ressaltado pela União em sua contestação (ev. 20, doc. 1, item III), é certo que para tal habilitação a empresa LIDERANÇA prestou declarações de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social, estando sujeita à sanções decorrentes de falsa declaração, o que corrobora a urgência da tutela pretendida.

*Quanto à **probabilidade do direito** alegado, é necessário averiguar a alegada inconstitucionalidade dos dispositivos da nova Lei de Licitações (inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021) por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.*

De início, cabe recordar regra fundamental de hermenêutica no sentido de que os dispositivos da Constituição Federal não comportam interpretação isolada, de modo que sua harmonização é sempre necessária.

Nessa senda, é inequívoco que o dispositivo do art. 37, inciso XXI, da CF não pode ser lido em dissonância do restante do texto constitucional, especialmente do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais. Ao tratar dos direitos sociais o Constituinte deixou claramente registrada a necessidade de atenção com relação ao trabalhador portador de deficiência (art. 7º, inciso XXXI, CF). Ademais, no próprio artigo 37, referido pelas autoras, o Constituinte impõe o dever de contratação de pessoas portadoras de deficiência pela Administração Pública (art. 37, inciso VIII, CF). Outrossim, expressamente consignou ser dever da sociedade e do Estado assegurar ao jovem o direito à profissionalização, além da necessidade de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência (art. 227, caput e § 1º, inciso II, da CF).

Desse modo, não prospera o argumento de inconstitucionalidade dos mencionados inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, na medida em que devem ser interpretados sistematicamente, à luz dos demais dispositivos constitucionais acima referidos, que impõem a tutela dos direitos sociais, dos trabalhadores e dos jovens.

Outrossim, não procede o argumento das autoras no sentido de que somente seria possível a previsão em lei de exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações pelos licitantes, argumento que procura extrair do referido do art. 37, inciso XXI (parte final), da CF. Tal limitação estabelecida pelo Constituinte refere-se somente às exigências de qualificação técnica e econômica, estas sim somente no limite da indispensabilidade à garantia do cumprimento das obrigações. Esta vedação tem por escopo, efetivamente, assegurar a isonomia no acesso aos processos licitatórios. Contudo, a exigência de contratação de percentuais mínimos de pessoas com deficiência, reabilitado da Previdência Social e aprendizes em nada viola o princípio da isonomia.

Fica, portanto, afastada a alegação de inconstitucionalidade dos inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 por ofensa à parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Contudo, a norma deve ser interpretada de modo a não inviabilizar a atividade da empresa, uma vez que os percentuais exigidos na legislação trabalhista e previdenciária quanto à reserva de vagas para pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes, no caso específico das autoras, considerando a peculiaridade do seu objeto social, e por terem um grande número de funcionários (aproximadamente 30.000), tornam-se extremamente elevados e por vezes, inatingíveis, conforme se infere dos dados do Ministério do Trabalho trazidos pela União (ev. 20, doc. 2, pp. 67-82):

Empresa LIDERANÇA (20.334 empregados em 08/2023):

- cota de PCD/reabilitados: 1013
- cota de aprendizes: 788

Empresa LINCE (5.749 empregados em 08/2023):

- cota de PCD/reabilitados: 288
- cota de aprendizes: 48

Empresa LIMGER (3.705 empregados em 08/2023):

- cota de PCD/reabilitados: 185
- cota de aprendizes: 92

Assim, quanto ao cálculo da cota legal de pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes, **não há como se considerar a totalidade dos empregados das autoras no caso específicos dos autos, sob pena de inviabilizar a atividade da própria empresa.**

É de se considerar que em relação a uma expressiva parcela de seus empregados as autoras não possuem sequer condições legais para atender os percentuais mínimos previstos no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT, pois os contratos de prestação de mão de obra não preveem ou possibilitam a prestação de serviço por estes empregados.

Diante desse quadro, faz-se necessária uma adequada interpretação do comando do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, conforme os fins da Constituição Federal, não apenas para garantir a realização dos direitos sociais, mas também para assegurar o exercício da atividade empresarial das empresas prestadoras de mão de obra, o que, é necessário observar, também contribui para a manutenção dos empregados deste setor e, via de consequência, para a efetivação de outros direitos sociais. Realiza-se, assim, interpretação sistemática da lei em face do texto constitucional, de modo a dar efetividade aos direitos sociais, mas em consonância com os princípios que norteiam a ordem econômica, em especial o da função social da empresa.

Cabe anotar que a situação é excepcional e decorre da peculiaridade do objeto social das autoras, que majoritariamente prestam mão de obra a terceiros. Nessa condição, para fins de aferição dos limites do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e o artigo 429 da CLT, devem ser excluídos os empregados das autoras que desempenham suas funções prestando serviços perante as contratantes das autoras, ou seja, aqueles empregados que são contratados e mantidos pelas autoras para viabilizar o cumprimento dos contratos de prestação de mão de obra (atividade fim).

De outro lado, em relação aos demais empregados, que prestam seus serviços diretamente para as próprias autoras, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc., em suas sedes ou filiais, deverão ser todos considerados para os fins do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, consoante as diretrizes usualmente aplicáveis ao caso.

Obviamente, a presente decisão não dispensa as autoras da obrigação de cumprirem as regras eventualmente constantes de editais e contratos firmados com seus tomadores de serviços, na hipótese de haver previsão do fornecimento de mão de obra por pessoas com deficiência, reabilitadas da Previdência Social e aprendizes. Ou seja, a presente decisão judicial não afasta a obrigação das autoras, quando houver no edital ou contrato a previsão de vagas para pessoas com deficiência, reabilitadas da Previdência Social e aprendizes, de cumprir fielmente ao disposto, contratando para o caso específico e fornecendo ao contratante mão de obra prestada por pessoas com deficiência, reabilitadas da Previdência Social e aprendizes, nos percentuais estabelecidos no edital e contrato.

Portanto, deve ser assegurado às autoras, exclusivamente para os fins de participação em licitações e contratações públicas, em atenção ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, que para a aferição de cumprimento da norma do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, sejam considerados somente os empregados que prestam seus serviços diretamente para as autoras, em suas sedes ou filiais, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc., em relação aos quais é certo que há efetiva e real possibilidade de contratação de pessoas portadoras de deficiências, beneficiários reabilitados e aprendizes.

Na linha do que já afirmado acima, a presente decisão não interfere no cumprimento dos noticiados Termos de Ajustamento de Conduta firmados pelas autoras com o Ministério Público do Trabalho, de natureza e destinados ao cumprimento das normas trabalhistas. A existência de tais Termos de ajustamento corroboram a conclusão aqui lançada, no sentido de que as autoras, dada a peculiaridade de seu objeto social, deparam-se com consideráveis dificuldades, possivelmente até intransponíveis, para atender os percentuais do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT. De tal modo, a exigência de seu cumprimento, sem as ponderações ora realizadas, acabaria por inviabilizar as atividades empresariais das autoras.

De outro lado, deve ser indeferido o pedido das autoras para que seja promovida a suspensão/anotação nas certidões, emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego ou por qualquer órgão da União, acerca da presente decisão. Tais certidões não se destinam exclusivamente aos fins da Lei n. 14.133/2021, de modo que devem continuar a ser emitidas na forma da legislação de regência. Considerando os limites objetivos da presente demanda, é certo que a presente decisão não exime as autoras de cumprirem o disposto no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT, de modo que a presente decisão não modifica a situação jurídica das autoras em relação as suas obrigações trabalhistas e sociais, sendo descabida a suspensão ou alteração das referidas certidões.

Quanto às declarações de cumprimento do disposto no artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e no artigo 429 da CLT, caberá às autoras a responsabilidade de controlar o cumprimento do limite da reserva de vagas a pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes na forma ora deferida, observando os termos da presente decisão, o que lhes possibilitará a participação em licitações, de acordo com os dispositivos da Lei de Licitações ora analisados.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de tutela de urgência para declarar o direito das autoras de participar de licitação pública, celebrar e manter contrato administrativo com a União e seus órgãos da Administração Pública Direta, sem infringência ao disposto no inciso IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021, dispositivos legais relativos ao cumprimento da reserva de vagas às pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e aprendizes. Para tanto, exclusivamente para os fins de participação em licitações e contratações públicas, na aferição do cumprimento da norma do artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 429 da CLT, devem ser considerados somente os empregados que prestam seus serviços diretamente para as autoras, em suas sedes ou filiais, seja nas atividades administrativas, de limpeza, vigilância, etc., e não o número total de empregados por elas mantidos.

Diante da insurgência da União Federal necessária a análise da ordem emanada.

Primeiramente quanto as normas guerreadas.

As normas relativas a nova lei de licitações ora guerreadas do IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 estão descritas desta forma:

CAPÍTULO VI

DA HABILITAÇÃO

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

(...)

IV - será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

(...)

TÍTULO III

DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO I

DA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

(...)

CAPÍTULO VI

DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 116. Ao longo de toda a execução do contrato, o contratado deverá cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas.

Parágrafo único. Sempre que solicitado pela Administração, o contratado deverá comprovar o cumprimento da reserva de cargos a que se refere o caput deste artigo, com a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas.

(...)

CAPÍTULO VIII

DAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

(...)

IX - não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

(...)

Pelos Princípios de Constitucionalidade e Legitimidade da norma jurídica não cabe, em análise superficial em sede de liminar afastar a constitucionalidade das referidas normas legais, conforme bem pontuou o julgador monocrático.

O objetivo das referidas normas é a inclusão social de pessoas cuja situação não permitiriam vagas de trabalho, sendo que se impõe, ao fim e ao cabo, que as empresas efetivamente contratem deficientes, reabilitados e menores aprendizes antes mesmo de se inscreverem em licitações públicas.

O legislador, ao passar a tratar o tema da reserva das cotas para pessoas com deficiência, reabilitados e aprendizes como requisito formal de habilitação no processo licitatório e de manutenção do contrato administrativo, ao invés do tratamento secundário que a Lei 8.666/93 dava, o fez visando utilizar as contratações públicas como instrumento de promoção de objetivos sociais e busca de melhoria dos programas de inclusão de parcela significativa da população no mercado de trabalho e acesso a emprego formal, refletindo no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, assertiva a União ao afirmar que a jurisprudência do STF não permite a exclusão de funções ou postos de trabalho da base de cálculo para a apuração das cotas de contratação, como expresso na ADI 5.760, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 16-A DA LEI 7.573/1986, INSERIDO PELO ART. 1º DA LEI 13.194/2015. CONVENÇÃO DE NOVA YORK. EXCLUSÃO DOS TRABALHADORES MARÍTIMOS EMBARCADOS DO CÁLCULO PARA APURAÇÃO DAS VAGAS RESERVADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (ART. 93 DA LEI 8.213/1991) EM EMPRESAS DE NAVEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONVENCIONAL AO TRABALHO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA EM EMBARCAÇÕES. PROTEÇÃO E INTEGRAÇÃO SOCIAL DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ISONOMIA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. A Convenção de Nova York, a qual tratou dos direitos das pessoas com deficiência, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional (Decreto 6.946/2009), nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal. 2. A deficiência física, por si só, não incapacita generalizadamente o trabalhador para o desempenho de atividades laborais em embarcações, não existindo exigência legal ou convencional de plena capacidade física para toda e qualquer atividade marítima. A eventual incompatibilidade entre determinadas atividades e certas limitações físicas não justifica a exclusão do trabalho marítimo do alcance da política pública de inclusão social das pessoas com deficiência. 3. A exclusão de postos de trabalho marítimo embarcado do cálculo destinado a apurar o número de vagas destinadas aos deficientes (art. 93 da Lei 8.213/1991) é desprovido de razoabilidade e desproporcionalidade, caracterizando-se como diferenciação normativa discriminatória. 4. A previsão dificulta arbitrariamente o acesso de pessoas com deficiência ao trabalho nas empresas de navegação, pois diminui a disponibilidade de vagas de trabalho para pessoas com deficiência. 5. Ação Direta julgada procedente. (ADI 5760, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13-09-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 25-09-2019 PUBLIC 26-09-2019)

Correta a interpretação que prestigie e faça cumprir, *prima facie*, as normas ora guerreadas.

Todavia, o julgador monocrático entendeu que as empresas que prestam serviços não poderiam cumprir as normas acima referidas sob o argumento de que: "**não há como se considerar a totalidade dos empregados das autoras no caso específicos dos autos, sob pena de inviabilizar a atividade da própria empresa.**"

Os Princípios de Administração Pública impõe a observância do interesse público sobre os interesses privados. Nesse sentido a lição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, assim dispõe:

(...) as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superado o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive o do Direito, substituiu-se a idéia do homem com fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento pra todo o direito público e que vincula a Administração em todas

as suas decisões: o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2004, pag. 69)

E o Administrativista Paranaense Justen Filho ratifica este entendimento ao dizer que:

*"a supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes na sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é em decorrência de sua supremacia" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 54)*

Nesta linha, o direito individual, ainda que calcado em preceitos constitucionais, cede diante do interesse público, isto porque o próprio ordenamento jurídico permite e oferece instrumentos à Administração Pública para que esta assim proceda.

Nesta perspectiva as decisões da Suprema Corte:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Permissão de serviço funerário. Competência municipal. Sistema de rodízio. Ofensa aos princípios da livre concorrência e da ordem econômica. Não ocorrência. Poder de polícia. Possibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n° 1.221/RJ. Relator o Ministro Carlos Velloso, definiu que os serviços funerários são considerados serviços públicos de competência legislativa municipal, uma vez que abarcados pela expressão serviços públicos de interesse local, constante no art. 30, inciso V, da Constituição da República. 2. Nos termos do acórdão recorrido, a instituição do sistema de rodízio entre as funerárias no Município de Curitiba não inviabilizou o exercício da atividade econômica da agravante, tratando-se de mera manifestação do poder de polícia da Administração Pública, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. 3. Agravo regimental não provido. 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade de justiça. (ARE 862377 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

CONSTITUCIONAL. GARANTIA DE SEGURANÇA INTERNA. ORDEM PÚBLICA E PAZ SOCIAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ART. 9º, § 1º, ART. 37, VII, E ART. 144 DA CF. VEDAÇÃO ABSOLUTA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE AOS SERVIDORES PÚBLICOS INTEGRANTES DAS CARREIRAS DE SEGURANÇA PÚBLICA. 1. A atividade policial é carreira de Estado imprescindível a manutenção da normalidade democrática, sendo impossível sua complementação ou substituição pela atividade privada. A carreira policial é o braço armado do Estado, responsável pela garantia da segurança interna, ordem pública e paz social. E o Estado não faz greve. O Estado em greve é anárquico. A Constituição Federal não permite. 2. Aparente colisão de direitos. Prevalência do interesse público e social na manutenção da segurança interna de ordem pública e da paz social sobre o interesse individual de determinada categoria de servidores públicos. Impossibilidade absoluta do exercício do direito de greve às carreiras policiais. Interpretação teleológica do texto constitucional, em especial dos artigos 9º, § 1º, 37, VII e 144. 3. Recurso provido, com afirmação de tese de repercussão

geral: “1 – O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. 2- é obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art.165 do Código de Processo Civil, para vocalização dos interesses da categoria. (ARE 654432, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Relator (a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, PROCESSO ELTRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe- 114 DIVULG 08-06-2018 PUBLIC 11-06-2018).

Para ilustrar, neste mesmo aspecto a jurisprudência do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO AOS MÉDICOS RESIDENTES VINCULADOS À REDE PÚBLICA DO DF. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA CONTRATADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública interposta contra o Distrito Federal e contra a ora agravante, objetivando: a) "a tutela reparatória, decorrente da interrupção, por parte dos réus, do fornecimento de refeições para todos os médicos residentes vinculados à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, a partir de 5 de dezembro de 2014; ii) uma tutela inibitória, que evite a continuação e a repetição do ilícito, obrigando-se os réus a se absterem de interromper novamente o fornecimento de refeições aos médicos residentes vinculados à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal". A sentença de provimento foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 2. A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem acerca da legitimidade ativa da associação implica, no caso, reexame da matéria fático-probatória e de cláusulas contratuais dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme Súmulas 5 e 7/STJ. Sobre o ponto, o Tribunal de origem consignou que "a associação autora foi fundada em 1975 e tem como escopo precípua 'zelar pela dignidade dos médicos residentes como pós-graduandos e como trabalhadores', 'lutar contra todas as formas de opressão dos médicos residentes' e 'defender os interesses metaindividuais dos médicos residentes'." 3. Ainda que assim não fosse, o acórdão está em consonância com a jurisprudência do STJ, que reconhece a legitimidade da associação para a propositura de Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos de seus associados. Precedentes: REsp 1.790.616/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; REsp 1.265.463/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/3/2012. 4. Acrescente-se que, no caso de direito individual homogêneo, é bastante para o manejo de Ação Civil Pública a constatação da relevância social do interesse em jogo. Precedentes. 5. No que tange à tentativa de afastar a sua responsabilidade, a empresa sustenta haver ofensa ao art. 40, XIV, "a", da Lei de Licitações. Conforme exposto na decisão agravada, o dispositivo, além de não estar prequestionado, não tem comando para infirmar as conclusões do acórdão, que reconheceu a responsabilidade da ora recorrente conjuntamente com a do Distrito Federal, haja vista a interrupção do fornecimento de alimentação aos médicos residentes, nos termos contratados com o Poder Público. Aplicação, no ponto, por analogia, da Súmula 284/STF. 6. Verifica-se ainda o fundamento adotado pela Corte a quo de que, "se o 2º réu tinha por intuito a suspensão da obrigação ou, até mesmo, a rescisão do contrato, deveria ter se munido da via adequada, qual seja, a judicial", o que não fez. A insurgente não infirma tal argumento. Dessa maneira, como a fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal ao ponto, aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É

inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 7. Ademais, consoante o art. 78, XV, a Lei 8.666/1993, apenas o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos pela Administração seria apto a permitir a suspensão do cumprimento do contrato pelo particular, tendo em vista que a exceção de contrato não cumprido, em tal situação, deve respeitar o referido período de tempo estipulado em lei, considerando a necessidade de se garantir a continuidade do serviço público. Para atrasos inferiores, eventuais antecipações de despesas deveriam ser efetuadas e posteriormente compensadas de acordo com as cláusulas contratuais. 8. Ressalte-se que a existência de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos decorre da supremacia do interesse público sobre o privado e é apta a colocar o Estado em posição de superioridade, tudo isso em consonância com a lei. 9. Nos termos do art. 70 da Lei 8.666/1993, o contratado é responsável pelos danos causados à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato. 10. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.843.163/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2020, DJe de 16/6/2020.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OPOSIÇÃO. NATUREZA POSSESSÓRIA. IMÓVEL PÚBLICO DESTINADO À REFORMA AGRÁRIA. ART. 923 DO CPC/1973. DISCUSSÃO DA POSSE COMO DESDOBRAMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. 1. Caso em que, na origem, o Incra opôs-se à pretensão de particulares litigantes em ação de reintegração de posse, sob a alegação de que se tratava de imóvel da União afetado a programa de reforma agrária. 2. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região consignou: "Nesse contexto, o Opoente (INCRA) sustenta que seu direito à posse deve ser declarado no feito em detrimento da posse exercida e alegada pelos opostos, porque ele detém o domínio das terras. Ao apreciar o recurso, constato que não assiste razão ao Recorrente, uma vez que os juízos possessórios e petitórios não se misturem, sendo vedado ao Opoente (INCRA) aproveitar-se do processo instaurado entre os litigantes primitivos, deduzindo, porém, pedido cujo objeto é diverso do discutido entre os Opostos. Isso porque o primeiro processo tem por objeto a tutela possessória e a oposição tem por objeto tutela petitória, uma vez que o INCRA busca reivindicar/imitir-se na posse do bem em questão, não havendo dúvidas quanto à sua natureza petitória". 3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, no julgamento dos EREsp 1.296.991/DF (DJe 27/2/2019), firmou a tese de que, nos casos em que o imóvel objeto do litígio é público, como aqueles destinados à Reforma Agrária, a discussão da posse em ação possessória decorre do próprio direito de propriedade, não se aplicando a restrição normativa prevista no art. 923 do CPC/1973 (557 do CPC/2015). 4. Ficou consignado no referido julgado que exigir do poder público o exercício de poder de fato sobre a coisa, especialmente nos casos em que a posse está relacionada a grandes extensões de terra destinadas à Reforma Agrária, inviabilizaria a referida política pública. Interpretação diversa importa, no caso concreto, em sobrepor o interesse privado dos particulares à posse do imóvel ao interesse público primário da efetivação da política pública de reforma agrária. 5. Recurso Especial provido. (REsp n. 1.819.861/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 19/12/2019.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATA ATLÂNTICA. RESERVATÓRIO BILLINGS. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ASSOREAMENTO DA REPRESA. REPARAÇÃO AMBIENTAL. 1. A destruição ambiental verificada nos limites do Reservatório Billings que serve de água grande parte da cidade de São Paulo ?, provocando assoreamentos, somados à destruição da Mata Atlântica, impõe a condenação dos responsáveis, ainda que, para tanto, haja necessidade de se remover famílias instaladas no local de forma clandestina, em decorrência de

loteamento irregular implementado na região. 2. Não se trata tão-somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação. No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível a conciliação de ambos. 3. Não fere as disposições do art. 515 do Código de Processo Civil acórdão que, reformando a sentença, julga procedente a ação nos exatos termos do pedido formulado na peça vestibular, desprezando pedido alternativo constante das razões da apelação. 4. Recursos especiais de Alberto Srur e do Município de São Bernardo do Campo parcialmente conhecidos e, nessa parte, improvidos. (REsp n. 403.190/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27/6/2006, DJ de 14/8/2006, p. 259.)

Seguindo esta linha de raciocínio, em análise superficial, não comungo da inviabilidade econômica e empresarial de cumprir com a referida norma legal, indiretamente ao cumprir com as normas trabalhistas.

Caso inviável ou sem concorrência pública o ente público poderá estabelecer critérios objetivos, talvez exatamente como pretendem os autores, nas licitações públicas, limitando o alcance das cotas aos empregados administrativos.

Todavia, com todas as vêrias, não cabe ao Poder Judiciário afastar opção legislativa e do ente público para operar com contratos públicos, evidenciando somente operar com as empresas que cumprem com as normas trabalhistas também quanto as cotas sociais deficiência, reabilitados e aprendizes.

Principalmente porque, aparentemente, as referidas empresas confessam que não estão cumprindo com o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 e quanto ao artigo 429 da CLT, cuja interpretação e hermenêutica cumpre efetivamente a justiça obreira.

Em análise perfunctória, as normas do IV do caput do artigo 63, do inciso XVII do caput do artigo 92, do caput e do parágrafo único do artigo 116 e do inciso IX do caput do artigo 137, todos da Lei n. 14.133/2021 não são inconstitucionais, sendo este o limite da presente lide.

A interpretação do alcance do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 e quanto ao artigo 429 da CLT é de competência da justiça obreira, vez que cabe a ela analisar, no caso concreto, se as cotas sociais deficiência, reabilitados e aprendizes. devem abranger todos os empregados, cujos postos de serviços são colocados perante terceiros, ou apenas quanto a área administrativa.

No caso concreto, a restrição de postos de trabalho para aferição do percentual de cotas a que a parte autora deve considerar para cumprimento da norma contida nos art. 93 da Lei n. 8.213/1991 e 429 da CLT extrapola a

limitação subjetiva da presente demanda, posto que afeta diretamente a legislação trabalhista, exorbitando os limites de competência da Justiça Federal Comum, e assim evidenciando a probabilidade do direito vindicado pela União.

Resta presente também o perigo de dano, posto que a restrição de postos de trabalho para aferição do percentual de cotas previstas nos art. 93 da Lei n. 8.213/1991 e 429 da CLT efetivamente gera à parte autora vantagem competitiva incompatível com a isonomia prevista no art. 37 da Constituição, em prejuízo do interesse público, como alegado. E quanto a isso, fato é que os demais licitantes não poderão se valer da mesma restrição, ferindo de morte além da isonomia, o princípio da competitividade, vetores de todo procedimento licitatório. Em consonância os julgados deste Regional:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÕES. CONTRATO DE GERENCIAMENTO DE FROTA. VEDAÇÃO À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. COMPETITIVIDADE NO CERTAME. PROVIMENTO. 1. O modelo adotado pelo Edital veda a "taxa de administração negativa", ainda que de maneira implícita, ao prever que o lucro da contratada e todos os custos operacionais relativos ao contrato deverão estar inclusos na taxa de Administração, sem possibilidade de cobrança de taxa privada da rede credenciada. 2. A vedação editalícia de proposta que preveja taxa de administração negativa impede a disputa sobre o preço do objeto do contrato, culminando na ausência de competitividade no certame e frustrando sobremaneira as finalidades almejadas pelo legislador ao criar o processo licitatório; além de impedir a Administração de obter a melhor proposta. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AG 5003533-24.2023.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 18/04/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZADO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. COMPETITIVIDADE. DEVE SER FAVORECIDA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO, LEGALIDADE E IMPESSOALIDADE. INAFASTÁVEIS. O mandado de segurança é o remédio cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, segundo o art. 1º da Lei n. 12.016/2009. O direito líquido e certo, por seu turno, é aquele que pode ser comprovado de plano, desafiando prova pré-constituída, já que o mandado de segurança não comporta dilação probatória. Tratando-se de licitação, deve prevalecer sempre a interpretação que favoreça a ampliação de disputa entre os interessados, de modo a não comprometer o interesse da Administração, o princípio da isonomia, competitividade, vinculação, a finalidade e a segurança da contratação. (TRF4, AG 5032434-70.2021.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relatora MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, juntado aos autos em 01/12/2021)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DE VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIOS DA FINALIDADE E DA EFICIÊNCIA. ART. 37, CAPUT, DA CF. SUSPENSÃO DO CERTAME. LEI N.º 8.666/1993. É firme, na jurisprudência, o entendimento no sentido de que as regras que regem o processo licitatório são vinculantes tanto para a Administração como para os licitantes, por força dos princípios da isonomia, da legalidade, da moralidade, da probidade, da impessoalidade, da competitividade e da eficiência administrativa (princípios também referidos no art 2º da Norma Geral

(de Licitação, aplicável ao caso). Não obstante, a sua aplicação não pode redundar na supervalorização de aspectos meramente formais, em detrimento da concretização do próprio interesse público, consubstanciado na escolha da proposta mais vantajosa. (TRF4, AG 5021047-92.2020.4.04.0000, Quarta Turma, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 16-8-2020)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder o efeito suspensivo à decisão agravada.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil

Documento eletrônico assinado por **MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40004253305v34** e do código CRC **ffa8dc92**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS

Data e Hora: 23/11/2023, às 14:45:1

5040071-04.2023.4.04.0000

40004253305 .V34



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DE MINAS GERAIS
COORDENAÇÃO-GERAL
RUA SANTA CATARINA 480, 6º ANDAR, LOURDES 30.170-081 BELO HORIZONTE/MG

PARECER n. 00267/2023/CJU-MG/CGU/AGU

NUP: 08354.001997/2022-31

INTERESSADOS: MG/DPF/DEPARTAMENTO DE POLICIA FEDERAL

ASSUNTOS: RECURSOS ADMINISTRATIVOS E OUTROS

EMENTA: CONSULTA JURÍDICA. ASSESSORAMENTO EM RECURSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 168 DA LEI Nº 14.133 DE 1º DE ABRIL DE 2021 C/C ART. 11, I, III E V DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73, DE 10 DE FEVEREIRO DE 1993. CUMPRIMENTO DE RESERVA DE COTAS PARA PESSOAS REABILITADAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E DEFICIENTES. ARTIGOS 63, IV; 92, XVII; 116 E 137, IX DA LEI N. 14.133, DE 2021. DECLARAÇÃO DO MTE INFORMANDO A INOBSERVÂNCIA DA REGRA LEGAL. ALEGAÇÃO DE NÃO SUBMISSÃO À REGRA. INCOMPETÊNCIA DO AGENTE DA CONTRATAÇÃO QUANTO À ANÁLISE DESTA SITUAÇÃO FÁTICA BEM COMO INVALIDAR INFORMAÇÃO EMANADA DE ÓRGÃO PÚBLICO RESPONSÁVEL PELA FISCALIZAÇÃO QUANTO À RESERVA DE COTAS. RECURSO CONHECIMENTO MAS IMPROVIDO.

I - RELATÓRIO:

1. Cuida-se de processo administrativo de licitação na modalidade pregão eletrônico, com fundamento na Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021, cujo objeto consiste na contratação de serviços de secretária executiva bilíngue, motorista executivo categoria "E", jardineiro, copeiro e telefonista, a serem executados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, avaliado em R\$2.570.830,60, anualmente, que nos é encaminhado pelo órgão assessorado em epígrafe para análise e manifestação de recurso interposto contra decisão do pregoeiro(a), na forma do parágrafo único do art. 168 da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 11, I, III e V da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

2. Os autos, constantes do SEI e disponibilizados mediante link de acesso, contêm, na parte que interesse à análise pretendida:

32665926	Ata de julgamento
32724212	Recurso BS TECNOLOGIA
32805421	Anexo do Recurso
32770533	Despacho
32806379	Ofício 40

3. É o relatório.

II - FUNDAMENTOS:

4. Os autos vieram a esta Consultoria Jurídica da União com o objetivo pretendido no Despacho de SEI 32770533, *verbis*:

1. Tendo em vista interposição de recurso contra decisão desta signatária, que inabilitou a empresa BS Tecnologia Por não atendimento ao art. 63, da Lei 14133/2021, ou seja, a empresa emprega pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados da Previdência Social em número INFERIOR ao percentual previsto no art. 93 da Lei nº 8.213 de 1991.
2. Tendo em vista que a decisão de inabilitação foi amparada pelo parecer AGU nº n. 00251/2023/CJUMG/CGU/AGU de 22.11.2023.
3. Tendo em vista que no âmbito da Polícia Federal, em alguns Estados da Federação, há ocorrências no mesmo sentido, e, que na data de ontem, 04/12/2023, foi proferido o parecer nº. 078/2023/NUCJUR/CJU-BA/CGU/AGU para subsidiar decisão do pregoeiro no processo nº : 08255.007831/2023-27.
4. Tendo em vista o receio desta Signatária de que o processo de judicialize.
5. Solicito o envio do processo à CJU/MG para análise, visando embasar a decisão do referido recurso.
6. Na oportunidade, informo que a Recorrida não apresentou contrarrazões.

5. O recurso manejado por BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), dirige-se à decisão do pregoeiro(a) que a inabilitou para participação no certame em tela, sob fundamento, conforme lançado no sistema:

Consta em sua certidão do Ministério do Trabalho que a empresa emprega pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados da Previdência Social em número INFERIOR ao percentual previsto no art. 93 da Lei nº 8.213 de 1991. A decisão de manutenção da inabilitação foi amparada no parecer AGU nº n. 00251/2023/CJU-MG/CGU/AGU de 22.11.2023.

6. Em seu recurso, a Recorrente alega que a norma que prevê a reserva de cotas de reabilitados da previdência social ou deficientes prevê tal obrigação apenas para empresas com mais de 100 empregados, sendo que atualmente possui 34 funcionários, de forma que a norma não lhe seria aplicável. Apresenta assim, dados que conformariam seus argumentos.

7. Inobstante os argumentos apresentados, temos tido o entendimento de que as situações de habilitação à participação do certame descritas na Lei de Regência são objetivos e não merecem interpretação por parte do pregoeiro ou agente de contratação. Assim, caso fosse o caso de a declaração existente nos órgãos públicos não coincidir com a realidade, a solução seria o interessado diligenciar até o órgão público a fim de submeter suas informações e assim obter a retificação da informação obtida.

8. Ademais, incabível ao agente da contratação efetuar juízo de avaliação acerca de informações trazidas unicamente pela interessada. Para que isso pudesse ser realizado de forma efetiva, toda a contabilidade e demais informações acerca das contratações teriam que ser disponibilizados à Administração, o que seria incabível em razão do tempo que seria despendido e também do conhecimento que seria necessário ao agente público poder analisar tal situação.

9. Assim, a informação abstrata, a nosso ver, não teria o condão de invalidar a informação objetivamente considerada pela emissão da declaração emitida pelo órgão público, que, pelo menos a princípio, reveste-se de fé pública e só poderia ser atacada pelo próprio interessado através dos meios próprios.

10. Veja-se que em situações em que a empresa não se sujeita à observância de cotas para reabilitados e deficientes, a declaração é emitida com tal informação, o que não foi o caso.

11. Não se desconhece o fato de que o envidamento de esforços no sentido de cumprir a norma poderia ser um sinalizador de seu cumprimento, mas isso é realizado no campo dos fatos, ou seja, com análise profunda dessa iniciativa, o que não é cabível no campo da análise objetiva que se faz da documentação necessária à participação de interessados no certame. Repisa-se que a verificação, análise e correção dos dados constantes dos órgãos públicos deve ser realizada de forma prévia pelo interessado em participar do processo licitatório junto ao órgão público detentor do dado incorreto. Tal tarefa não pode competir ao pregoeiro, que não tem tempo nem conhecimento técnico para assim proceder, o que poderia, em alguns casos, a absurdos, levando a interpretação contraditórias sobre a aplicação da norma, tanto pelo órgão público responsável pela análise do cumprimento das cotas, quanto pelo agente da contratação.

12. Analisando o conteúdo do PARECER n. 078/2023/NUCJUR/CJU-BA/CGU/AGU, conforme informação trazido pelo órgão assessorado, discordamos, com todas as vêniás cabíveis, de sua conclusão, por um fator simples: os entendimentos jurisprudenciais que levaram à possibilidade de se aceitar o esforço da empresa em cumprir a norma como de efetivo cumprimento da regra cogente se basearam em análise das provas apresentadas em juízo, que são sujeitas ao contraditório e ampla defesa pelas partes, o que não ocorre no âmbito da participação das empresas no processo licitatório, quer na fase de habilitação quanto na fase de julgamento das propostas.

13. Como dito acima, a análise documental dos documentos necessários à participação nos processos licitatórios é, em regra, objetivo, cabendo a interferência estatal nessa hipótese somente nos casos de erro claro ou em casos em que diligências simples seriam necessárias para elucidar dúvida, não para casos de análises complexas e profundas, como seria a análise de se saber se determinado licitante teria ou não empregados suficientes para se sujeitar à norma legal, que, aliás, determinado órgão público informa que seria.

14. Desta forma, caberia à própria licitante discutir administrativamente ou judicialmente, de forma prévia, a aplicação da norma para o seu caso concreto ao invés de submeter tal análise ao agente ou à comissão de contratação que não detém competência para isso e muito menos teria conhecimento e tempo para tomar uma decisão acertada.

15. Por fim, verifica-se que o caso trazido à baila pelo órgão assessorado e que serviu de fundamento ao PARECER n. 078/2023/NUCJUR/CJU-BA/CGU/AGU revela situação de fato que difere do presente, pois, ao que tudo indica, lá se demonstrou (segundo a visão da Advogada da União que subscreveu o parecer) que todos os esforços foram aplicados na execução da norma, o que se tornou impossível por motivo alheio à vontade da licitante.

16. Mas, inobstante isso, a análise detida das informações necessárias para formação de juízo de valor, no presente caso, acerca da subsunção da licitante à necessidade de observância das cotas é tarefa que não compete ao agente ou comissão de contratação, pela ausência de competência legal e ausência de expertise acerca de tal matéria. Ademais, decidir de forma diversa do contido em informação prestada por órgão público sem o necessário contraditório seria negar fé pública ao entendimento administrativo, o que geraria verdadeira insegurança jurídica.

III - CONCLUSÃO:

17. Do exposto, com fundamento nas razões acima, somos de opinião pela conhecimento do recurso interposto, por próprio e tempestivo, mas no mérito, pelo seu improviso, mantendo-se a inabilitação da licitante BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

18. É o parecer, s.m.j. Restituam-se os autos ao ilustre órgão assessorado.

Belo Horizonte, 06 de dezembro de 2023.

**ANDERSON MORAIS DINIZ
ADVOGADO DA UNIÃO
CONSULTOR JURÍDICO DA UNIÃO EM MINAS GERAIS**

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08354001997202231 e da chave de acesso 2af04c13

Documento assinado eletronicamente por ANDERSON MORAIS DINIZ, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1361300516 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDERSON



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJSP - POLÍCIA FEDERAL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES - CPL/SELOG/SR/PF/MG

Decisão nº 33189152/2024-CPL/SELOG/SR/PF/MG

Processo: 08350.014343/2023-98

Referência: Pregão Eletrônico nº 06/2023 - SR/PF/MG

Objeto: Contratação de serviços de secretaria executiva executiva visando atendimento às necessidades da superintendência de Polícia Federal em Minas Gerais

RECORRENTE: GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA, CNPJ nº 73.509.440/0001-42

RECORRIDA: REAL JG FACILITIES S/A CNPJ nº 08247960/0001-62

1. DAS PRELIMINARES

Trata-se de recurso administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA, CNPJ nº 73.509.440/0001-42, contra decisão de sua inabilitação no curso do pregão eletrônico nº 06/2023-SR/PF/MG.

2. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em síntese, as alegações apresentadas pela recorrente nas suas razões recursais, documento SEI 33180611 são:

2.1 Que houve formalismo exagerado ao ter sua proposta inabilitada por falta de declaração de que a empresa possui reserva de cargos para PCDs, nos termos do art. 63 da lei 114.133/2021, e que foi apresentada, em sede de diligências, a devida declaração de que possui reserva de cargos para PCD's ;

Ao final requer:

a) que seja conhecido o recurso administrativo, com seu consequente provimento em sua integralidade, com a devida reforma da decisão que inabilitou, erroneamente, a Recorrente.

3. DAS CONTRARRAZÕES

Em síntese, as alegações apresentadas pela Recorrida em suas contrarrazões são (a íntegra das razões e contrarrazões poderão ser acessadas através do link <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/llicitacoes/2023/minas-gerais/pregao-eletronico/pregao-eletronico-nº-06-2023-sr-pf-mg>) são:

3.1 que haveria flagrante violação ao princípio da isonomia caso a empresa recorrente não fosse inabilitada, uma vez que todos os licitantes estão sujeitos ao mesmo tratamento, de sorte que, se o edital faz determinadas exigências, todos, de igual forma, devem se sujeitar a ela;

3.2. que a intenção da recorrente tem caráter protelatório com intuito de tumultuar o regular andamento do processo licitatório;

Ao final requer:

que seja mantido o ato adotado pelo pregoeiro no sentido de classificação e habilitação da proposta apresentada pela Recorrida;

4. DA ANÁLISE DO RECURSO

4.1. Inicialmente, cabe salientar que em cumprimento ao princípio da Vinculação ao Instrumento convocatório, é de observação obrigatória pelos Licitantes e Administração Pública, as regras e exigências do Edital do Pregão eletrônico 06/2023 e que a proposta deve ser julgada, baseada em critérios objetivos;

4.2. Passemos à análise do Recurso:

Não assiste razão à Recorrente. Vejamos o que diz o edital em relação à proposta e habilitação:

... 3.1. Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, a proposta com o preço ou o percentual de desconto, conforme o critério de julgamento adotado neste Edital, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

3.2. Caso a fase de habilitação anteceda as fases de apresentação de propostas e lances, os licitantes encaminharão, na forma e no prazo estabelecidos no item anterior, simultaneamente os documentos de habilitação e a proposta com o preço ou o percentual de desconto, observado o disposto nos itens 8.1.1 e 8.13.1 deste Edital.

3.3. No cadastramento da proposta inicial, o licitante declarará, em campo próprio do sistema, que:

3.3.1. está ciente e concorda com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que a proposta apresentada compreende a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de sua entrega em definitivo e que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no instrumento convocatório;

3.3.2. não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do [artigo 7º, XXXIII, da Constituição](#);

3.3.3. não possui empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos [incisos III e IV do art. 1º e no inciso III do art. 5º da Constituição Federal](#);

3.3.4. [cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.](#)

4.3. O que diz a Lei 14.133/21 em seu art 63:

... Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

I - poderá ser exigida dos licitantes a declaração de que atendem aos requisitos de habilitação, e o declarante responderá pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei;

II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;

III - serão exigidos os documentos relativos à regularidade fiscal, em qualquer caso, somente em momento posterior ao julgamento das propostas, e apenas do licitante mais bem classificado;

IV - será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

4.4. No curso do Pregão Eletrônico nº 06/2023, o pregoeiro Titular, ao analisar a documentação de habilitação da Recorrente, concluiu, diante da certidão extraída do site do Ministério do Trabalho e emprego, a despeito da declaração emitida pela empresa, que a ela não cumpre com o percentual mínimo de reserva de Cargos de PCDs.

Considerando que o julgamento da licitação deve se pautar em critérios objetivos, devendo observar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, procedeu-se à inabilitação da Recorrente, por não atendimento aos comandos do Edital e do art. 63 da Lei. 14.133/21.

4.4. A decisão de inabilitação da Recorrente balizou-se em recentes pareceres da Assessoria jurídica da União em julgamentos de recursos semelhantes desta SR/PF/MG, sendo o último, o de nº 00267/2023/CJU/MG/CGU/AGU, abaixo transscrito:

II - FUNDAMENTOS:

(...)

5. *O recurso manejado por BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), dirige-se à decisão do pregoeiro(a) que a inabilitou para participação no certame em tela, sob fundamento, conforme lançado no sistema: Consta em sua certidão do Ministério do Trabalho que a empresa emprega pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados da Previdência Social em número INFERIOR ao percentual previsto no art. 93 da Lei nº 8.213 de 1991. A decisão de manutenção da inabilitação foi amparada no parecer AGU nº n. 00251/2023/CJU-MG/CGU/AGU de 22.11.2023.*

6. *Em seu recurso, a Recorrente alega que a norma que prevê a reserva de cotas de reabilitados da previdência social ou deficientes prevê tal obrigação apenas para empresas com mais de 100 empregados, sendo que atualmente possui 34 funcionários, de forma que a norma não lhe seria aplicável. Apresenta assim, dados que conformariam seus argumentos.*

7. *Inobstante os argumentos apresentados, temos tido o entendimento de que as situações de habilitação à participação do certame descritas na Lei de Regência são objetivos e não merecem interpretação por parte do pregoeiro ou agente de contratação. Assim, caso fosse o caso de a declaração existente nos órgãos públicos não coincidir com a realidade, a solução seria o interessado diligenciar até o órgão público a fim de submeter suas informações e assim obter a retificação da informação obtida.*

8. *Ademais, incabível ao agente da contratação efetuar juízo de avaliação acerca de informações trazidas unicamente pela interessada. Para que isso pudesse ser realizado de forma efetiva, toda a contabilidade e demais informações acerca das contratações teriam que ser disponibilizados à Administração, o que seria incabível em razão do tempo que seria despendido e também do conhecimento que seria necessário ao agente público poder analisar tal situação.*

9. *Assim, a informação abstrata, a nosso ver, não teria o condão de invalidar a informação objetivamente considerada pela emissão da declaração emitida pelo órgão público, que, pelo menos a princípio, reveste-se de fé pública e só poderia ser atacada pelo próprio interessado através dos meios próprios.*

10. *Veja-se que em situações em que a empresa não se sujeita à observância de cotas para reabilitados e deficientes, a declaração é emitida com tal informação, o que não foi o caso.*

11. *Não se desconhece o fato de que o envidamento de esforços no sentido de cumprir a norma poderia ser um sinalizador de seu cumprimento, mas isso é realizado no campo dos fatos, ou seja, com análise profunda dessa iniciativa, o que não é cabível no campo da*

análise objetiva que se faz da documentação necessária à participação de interessados no certame. Repisa-se que a verificação, análise e correção dos dados constantes dos órgãos públicos deve ser realizada de forma prévia pelo interessado em participar do processo licitatório junto ao órgão público detentor do dado incorreto. Tal tarefa não pode competir ao pregoeiro, que não tem tempo nem conhecimento técnico para assim proceder, o que poderia, em alguns casos, a absurdos, levando a interpretação contraditórias sobre a aplicação da norma, tanto pelo órgão público responsável pela análise do cumprimento das cotas, quanto pelo agente da contratação. 1

2. Analisando o conteúdo do PARECER n. 078/2023/NUCJUR/CJU-BA/CGU/AGU, conforme informação trazido pelo órgão assessorado, discordamos, com todas as vêniás cabíveis, de sua conclusão, por um fator simples: os entendimentos jurisprudenciais que levaram à possibilidade de se aceitar o esforço da empresa em cumprir a norma como de efetivo cumprimento da regra cogente se basearam em análise das provas apresentadas em juízo, que são sujeitas ao contraditório e ampla defesa pelas partes, o que não ocorre no âmbito da participação das empresas no processo licitatório, quer na fase de habilitação quanto na fase de julgamento das propostas.

13. Como dito acima, a análise documental dos documentos necessários à participação nos processos licitatórios é, em regra, objetivo, cabendo a interferência estatal nessa hipótese somente nos casos de erro claro ou em casos em que diligências simples seriam necessárias para elucidar dúvida, não para casos de análises complexas e profundas, como seria a análise de se saber se determinado licitante teria ou não empregados suficientes para se sujeitar à norma legal, que, aliás, determinado órgão público informa que seria.

14. Desta forma, caberia à própria licitante discutir administrativamente ou judicialmente, de forma prévia, a aplicação da norma para o seu caso concreto ao invés de submeter tal análise ao agente ou à comissão de contratação que não detém competência para isso e muito menos teria conhecimento e tempo para tomar uma decisão acertada.

15. Por fim, verifica-se que o caso trazido à baila pelo órgão assessorado e que serviu de fundamento ao PARECER n. 078/2023/NUCJUR/CJU-BA/CGU/AGU revela situação de fato que difere do presente, pois, ao que tudo indica, lá se demonstrou (segundo a visão da Advogada da União que subscreveu o parecer) que todos os esforços foram aplicados na execução da norma, o que se tornou impossível por motivo alheio à vontade da licitante.

16. Mas, inobstante isso, a análise detida das informações necessárias para formação de juízo de valor, no presente caso, acerca da subsunção da licitante à necessidade de observância das cotas é tarefa que não compete ao agente ou comissão de contratação, pela ausência de competência legal e ausência de expertise acerca de tal matéria. Ademais, decidir de forma diversa do contido em informação prestada por órgão público sem o necessário contraditório seria negar fé pública ao entendimento administrativo, o que geraria verdadeira insegurança jurídica.

III - CONCLUSÃO:

17. Do exposto, com fundamento nas razões acima, somos de opinião pela conhecimento do recurso interposto, por próprio e tempestivo, mas no mérito, pelo seu improviso, mantendo-se a inabilitação da licitante BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL). 18. É o parecer, s.m.j. Restituam-se os autos ao ilustre órgão assessorado. Belo Horizonte, 06 de dezembro de 2023.

4.5. Corrobora tal decisão o PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00084/2023/CORESPNS/PRU4R/PGU/AGU, sobre processo semelhante, documento SEI

nº 33184932 , que poderá ser acessado na íntegra através do link <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/licitacoes/2023/minas-gerais/pregao-eletronico/pregao-eletronico-ndeg-06-2023-sr-pf-mg>).

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, com fundamento no Parecer da CJU/AGU 00267/2023/CJU-MG/CGU/AGU, o Pregoeiro Substituto e equipe de apoio recebem o recurso da empresa Recorrente, o julgando **improcedente** mantendo a decisão que habilitou e declarou vencedora a empresa Recorrida.

Outrossim, tendo em vista a manutenção da decisão e em cumprimento ao parágrafo 2º do art. 165 da Lei nº 14.133/2021, encaminhe-se o presente processo ao Senhor Chefe do SELOG/SR/PF/MG, para conhecimento e encaminhamento do recurso para decisão final do Senhor Superintendente Regional da SR/PF/MG.

EDINA MARA DUARTE
Agente Administrativo
Pregoeira Substituta do PE 06/2023

1. Ciente e de acordo;

2. Encaminhe-se ao Senhor Superintendente da SR/PF/MG para decisão final em relação ao recurso apresentado em face da habilitação da empresa **REAL JG FACILITIES S/A** e da decisão do pregoeiro Substituto e equipe de apoio de **improcedência** dos pedidos.

ANA CAROLINA MOREIRA STRINGHETA
Escrivã de Polícia Federal
Chefe Substituta do SELOG/SR/PF/MG

1. Após análise das razões e do parecer da Consultoria Jurídica da União em Minas Gerais nº 00267/2023/CJU-MG/CGU/AGU, e em atendimento ao constante no parágrafo 2º do art. 165 da Lei nº 14.133/2021, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso mantendo a decisão do pregoeiro Substituto e equipe de apoio.

RICHARD MURAD MACEDO
Superintendente Regional
SR/PF/MG



Documento assinado eletronicamente por **ANA CAROLINA MOREIRA STRINGHETA**, **Chefe de Setor - Substituto(a)**, em 09/01/2024, às 10:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **EDINA MARA DUARTE, Pregoeiro(a)**, em 09/01/2024, às 09:51, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **RICHARD MURAD MACEDO, Superintendente Regional**, em 09/01/2024, às 17:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
https://sei4.pf.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&cv=33189152&crc=A69DB0FE.
Código verificador: **33189152** e Código CRC: **A69DB0FE**.

Referência: Processo nº 08350.014343/2023-98

SEI nº 33189152