

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA/RJ

PREGÃO PRESENCIAL Nº 90112/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 6448/2024

Objeto: Contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviços de Cozinha, Limpeza, Higienização e Conservação de Áreas Internas e Externas e Com Disponibilidade de Mão de Obra e Material.

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ n. 79.283.065/0001-41, com sede na Rua Dona Leopoldina, n. 26, Centro, Joinville/SC, CEP 89201-095, vem, por sua representante legal que ao final subscreve, respeitosamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** contra o edital do pregão presencial n. 90112/2024, com fulcro no art. 164 da Lei Federal n. 14.133/21 c/c item 1.5 do edital, por entender que há impropriedades nas cláusulas do ato convocatório e seus anexos, prejudicial aos interessados e ao próprio **MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA/RJ.**

Outrossim, requer o conhecimento e a procedência da presente impugnação.

1) ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

De início, cumpre salientar que, ao formular a presente impugnação, não tem a impugnante a menor intenção de manifestar crítica ou despreço pelo pregoeiro e sua equipe de apoio cuja qualificação técnica e competência profissional são por demais conhecidas.

Entretanto, alguns pontos do edital, se mantidos, podem acarretar sérios prejuízos para a administração pública, correndo-se o risco de anulação de todo o procedimento licitatório.

É sob esse prisma que a impugnante passa a discorrer sobre os pontos que podem acarretar a nulidade do certame, em prejuízo ao erário e ao contribuinte do município, merecedor de toda estima e consideração.

Assim, com todo respeito e acatamento, comparece a impugnante perante o pregoeiro oficial no intuito de ver expurgado do ato convocatório qualquer resquício de ilegalidade, com vistas à manutenção do interesse público.

2) DA TEMPESTIVIDADE E DA NECESSÁRIA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até três dias úteis anteriores a data fixada para recebimento das propostas que ocorrerá no dia 25 de novembro de 2024.

No que diz respeito à forma, o edital prevê o envio por e-mail (cgc.pmvr@gmail.com). Dessarte, tempestiva a impugnação e apresentada nos termos do que exige o edital, requer-se pelo seu recebimento.

3. SÍNTESE DOS FATOS

O **Município de Volta Redonda (RJ)** instaurou licitação na modalidade pregão presencial n. 90112/2024 para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de cozinha, limpeza, higienização e conservação de áreas internas e externas com disponibilidade de mão de obra e fornecimento de material.

A empresa Orbenk, ora impugnante, objetivando participar deste procedimento, obteve o edital da licitação com vistas a preparar uma proposta de acordo com as necessidades desta administração.

Ocorre que foi surpreendida com diversas impropriedades do edital, quais sejam:

- a) ausência de exigências indispensáveis para comprovação da qualificação econômico-financeira e da qualificação-técnica das empresas;
- b) inclusão de exigência não prevista em lei para habilitação no certame.

Passamos à competente impugnação.

4. MÉRITO

4.1) QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Ausência de Exigência de Grau de Endividamento

Afronta ao §1º do art. 69 da Lei n. 14.133/21

Para comprovação da qualificação econômico-financeira no certame, o município deixa de exigir grau de endividamento. Nesta senda, exigir a apresentação de balanço patrimonial sem exigir a apresentação desse índice, é inócuo.

Nestes termos, o §1º do art. 69 da Lei n. 14.133/21 admite a exigência de índices contábeis para fins de habilitação. Por sua vez, analisando outros editais

confeccionados para contratação de serviços contínuos, verifica-se que usualmente são adotadas as seguintes fórmulas:

Liquidez Geral \geq 1,0

Grau de endividamento \leq 0,40

Os índices financeiros têm a finalidade de mostrar a relação entre as contas das demonstrações financeiras de uma empresa. A análise dos demonstrativos financeiros objetiva examinar o estado econômico de uma empresa, além de visar à evolução de uma entidade em determinado período de tempo e comparar uma empresa com outras(s), tendo como alicerce a apreciação de determinada variável econômico-financeira (Hastings, 2007).

Nesse contexto, dois dos índices contábeis que devem ser solicitados em uma licitação pública é o índice geral de endividamento e o índice geral de liquidez (este último já exigido no edital). Os índices de endividamento se leem de forma distinta dos de liquidez, pois, analisando os índices de liquidez geral, tem-se que estes denotam a capacidade de honrar compromissos já assumidos, sendo o índice considerado razoável aquele igual ou superior a 1,00 (aquele abaixo de 1,00 demonstra problemas de liquidez da empresa). De maneira geral, quanto maior o índice de liquidez, melhor a avaliação nesse quesito.

Já no tocante ao grau de endividamento, quanto menor este for, maior a margem em relação às dívidas e aos compromissos existentes. Em suma, quanto menor for o IE, há um indicador mais satisfatório acerca da saúde financeira da entidade, por isso se exige índice igual ou menor que 0,40.

A exigência de grau de endividamento deve, portanto, ser incluída no edital em questão.

4.2) QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Registro da Empresa, do Responsável Técnico e dos atestados de capacidade técnica no CRA

Afronta ao art. 67 da Lei n. 14.133/21

Para qualificação técnica no certame, o município deixa de exigir o registro da empresa, do profissional responsável técnico e dos atestados de capacidade técnica no conselho de classe competente, conforme prescreve o art. 67, incisos I, II e V, da Lei n. 14.133/21, *in verbis*:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - **apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente**, quando for o caso, **detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes**, para fins de contratação;

II - **certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente**, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

(...)

V - **registro ou inscrição na entidade profissional competente**, quando for o caso;

[grifos nosso]

Conforme se depreende do ordenamento colacionado acima, há necessidade de inserção no edital de exigência relativa aos registros no Conselho de Classe competente, sendo este a entidade fiscalizatória das atividades tanto das empresas quanto de seus profissionais responsáveis técnicos.

Especificamente sobre os serviços terceirizados, os eminentes ministros do Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 1/97 – Plenário, se manifestaram no seguinte sentido:

(...) **julgar obrigatório o registro das empresas prestadoras de serviços terceirizados** (limpeza e conservação, segurança e vigilância,

copeiragem e outros), cuja execução requer o fornecimento de mão de obra, **nos Conselhos Regionais de Administração, por ficar caracterizadas atividades típicas do profissional Administrador**, tais como: recrutamento, seleção, admissão, treinamento, desenvolvimento, movimentação e supervisão de recursos humanos.

[grifos nosso]

Tal entendimento se coaduna com diversas outras decisões emanadas pelo Tribunal de Contas da União, conforme se depreende da seguinte decisão Plenária, *in verbis*:

Acórdão nº 2783/2003 – Primeira Câmara, oportunidade na qual ficou assentado que **seria “notório que empresas de conservação e limpeza devem ter lastro na área do conhecimento sobre Administração, haja vista as atividades de gerenciamento e execução de atividades laborais, o que justifica sem maiores problemas tal exigência do registro no CRA”** (Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça. Sessão em 11/11/2003)

[grifos nosso]

Evidente que nas contratações públicas que envolvam recrutamento e gestão de pessoas é imperioso o *know how* da empresa licitante, possuindo responsável técnico apto para administrar o contingente terceirizado, de modo a mitigar a responsabilidade subsidiária do ente público no caso de inexecução contratual.

Mais uma vez se manifestou o Tribunal de Contas da União na Decisão 1140/2002 – Plenário; Valmir Campelo. DC-1140-32/02:

Auditoria. Universidade Federal de Santa Maria RS. Pessoal, licitação, contrato, convênio e receita própria. Improriedades na seleção de pessoal. Atraso na entrega de declaração de bens e rendas. Improriedades em cessão e requisição de pessoal. Pagamento de auxílio-alimentação a servidores afastados para curso. Pagamento de adicionais de periculosidade e de insalubridade com base em

laudos desatualizados. Pagamento irregular de antecipação salarial. Incorporação de horas extras. Pagamento irregular de gratificações. Subcontratação. Prorrogação de contrato. Convite com menos de três propostas. Determinação. Recomendação. Juntada às contas. - Antecipação salarial decorrente de plano econômico. Horas extras incorporadas. Subcontratação. Repetição de convite. Considerações sobre as matérias.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante o exposto pelo Relator, decidem:

8.1.22 - não exigência de documentação, para habilitação de licitante, não prevista nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, tipo Certidão Negativa de Débito Salarial e Prova de Registro junto aos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (Proc. 23081.000099/2001-81), **bem como passe a exigir, na contratação de serviços terceirizados, a Prova de Inscrição no Conselho Regional de Administração, em cumprimento ao disposto no inciso I do art. 30 da mesma Lei;**

[grifos nosso]

Com efeito, para a concessão do registro, o Conselho Regional de Administração solicita às empresas a entrega de diversos documentos com vistas a comprovar o desempenho dos serviços descritos nos atestados de capacidade técnica, o que assegura a legitimidade desses atestados.

A Resolução Normativa n. 621 de 29 de novembro de 2022 do Conselho Federal de Administração assim trata a respeito da RCA:

Art. 1º **Os acervos técnicos de pessoas físicas e jurídicas registradas nos CRAs observarão ao disposto no presente regulamento.**

Art. 2º Os acervos técnicos serão constituídos mediante a emissão do Registro de Comprovação de Aptidão para Desempenho de Atividades de Administração (RCA).

Art. 3º **O acervo técnico de pessoa física será constituído mediante:**

I - a comprovação documental relativa às formações diversas daquela que embasou o registro no CRA;

II - a comprovação de experiência profissional referente ao exercício de atividades nos campos da Administração.

§ 1º A comprovação relativa ao inciso I dar-se-á mediante a apresentação diploma ou certificado válidos.

§ 2º A comprovação relativa ao inciso II dar-se-á mediante a apresentação de atestado ou declaração relativa à prestação dos serviços.

§ 3º Os documentos mencionados no § 2º somente serão registrados, para fins de composição do acervo técnico, no CRA da jurisdição onde estiver estabelecido o respectivo contratante dos serviços.

Art. 4º O acervo técnico de pessoa jurídica será constituído mediante o registro dos atestados ou declarações relativas à prestação de serviços nos campos da Administração.

Art. 5º Os Atestados/Declarações de Capacidade Técnica relativos a serviços prestados por pessoas físicas e jurídicas serão aceitos quando emitidos em data posterior à do registro do requerente e serão registrados no CRA da jurisdição onde estiver estabelecido o respectivo contratante dos serviços.

§ 1º Os documentos mencionados no caput somente serão aceitos quando estiverem em conformidade com o respectivo contrato de prestação de serviços.

§ 2º Incumbe ao CRA diligenciar no sentido de verificar a autenticidade dos documentos apresentados para fins de obtenção do RCA.

[grifos nosso]

Conforme se verifica na Resolução, diversos são os requisitos exigidos para emissão do acervo técnico do profissional, razão pela qual existe uma maior segurança quando os atestados são registrados pelo órgão competente.

Além disso, a lei de regência das licitações é cristalina ao definir que a documentação habilitatória só será dispensada total ou parcialmente nas hipóteses previstas no art. 70.

Evidente, portanto, que nos documentos citados no capítulo VI está o registro da empresa, do profissional e dos atestados. Logo, é inconcebível que esta Administração seja prejudicada e as empresas sejam compelidas a competir com outras licitantes que não detenham a qualificação mínima exigida em lei, em verdadeira afronta à isonomia e à legalidade do procedimento licitatório.

A manutenção dos termos do edital colocará em risco a segurança da contratação, podendo levar o órgão licitante a ter prejuízos operacionais e patrimoniais. O eminente jurista ADILSON DE ABREU DALARI¹ salienta que *“a Administração Pública não pode meter-se em contratações aventurosas; não é dado ao agente público arriscar a contratação em condições excepcionalmente vantajosas, pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas”*.

Na fase de classificação, portanto, deve ser feito um rigoroso e amplo exame da habilitação, tendo em vista que tudo aquilo que nela contém vai afetar sensivelmente o futuro contrato.

Senhores(as), conforme exaustivamente exposto, o edital em debate não faz menção à exigência de registros no conselho de classe - o que resulta na completa vulnerabilidade do edital no tocante a capacitação técnica e conflita com a lei. Deixar de exigir ou postergar a exigência desses registros para fase da contratação é inócuo e causará evidentes prejuízos para administração pública.

Pugna-se pela reforma do edital!

¹ Aspectos Jurídicos da Licitação. 4 ed. Saraiva, 1997, p. 131.

Prazo dos atestados

A Lei n. 14.133/21 também prevê, para efeitos de qualificação técnica, que a administração pública exija da licitante comprovação que já executou objeto compatível em prazo com o que está sendo licitado, *in verbis*:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

§ 5º **Em se tratando de serviços contínuos**, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, **por um prazo mínimo**, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

[grifos nosso]

Considerando que o prazo de vigência do contrato a ser firmado poderá ser prorrogado por até 10 (dez) anos, totalmente dentro dos limites da legalidade e da proporcionalidade a exigência de experiência pelo período de três anos.

Com efeito, a exigência de qualificação técnica para habilitação das empresas licitantes deve considerar dois aspectos: o de garantir que a empresa a ser contratada se encontra apta a executar o objeto e o de assegurar a satisfatória prestação dos serviços durante toda execução contratual.

Com a exigência de qualificação técnica das licitantes, a Administração objetiva a seleção de empresas verdadeiramente aptas a cumprir o objeto contratual com a qualidade que se espera.

A licitação consiste em um procedimento predeterminado e minucioso, estritamente disciplinado por lei, cuja adoção foi imposta pela Constituição como meio mais adequado para controle da atividade administrativa destinada a selecionar a proposta mais vantajosa. Entretanto, cabe ao administrador público atuar de forma a garantir a qualificação das empresas do certame.

Posto isso, conclui-se que a redação atual do instrumento convocatório não contém o mínimo exigível para assegurar a qualificação técnica das empresas participantes do certame, razão pela qual merece reforma.

4.3) RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE

RESERVA DE CARGOS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Atendimento das regras de acessibilidade

Ofensa ao art. 63 da Lei n. 14.133/21

Por derradeiro, importante pontuar que há restrição de competitividade (pra não falar em ilegalidade) na exigência inserida no edital que vai além do cumprimento da **reserva** de vagas para pessoas com deficiência e reabilitados da previdência social, tendo em vista que diz respeito ao **efetivo cumprimento das regras de acessibilidade como condição de habilitação no certame**.

Dentre as declarações exigidas para habilitação do licitante no certame, está a declaração que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência, nos termos do item 14.6 do edital:

14.6 O licitante vencedor deverá apresentar ainda, Declaração (anexo 4) de que preenche, em seus quadros, o percentual mínimo de empregados beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção: 14.6.1 de cem a duzentos empregados, 2% (dois por cento); 14.6.2 de duzentos e um a quinhentos empregados, 3% (três por cento); 14.6.3 de quinhentos e um a mil empregados, 4% (quatro por cento); 14.6.4 mais de mil empregados, 5% (cinco por cento).

[grifos nosso]

Denota-se dos excertos colacionados acima, que a exigência constante do edital está em desacordo com a Lei n. 14.133/2021, notadamente porque a lei de

licitação não determina que o licitante atenda às regras de acessibilidade prevista na legislação, mas tão somente proceda com a reserva de cargos para as pessoas com deficiência:

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.

[grifos nosso]

Tal fato tem extrema importância porque a Lei n. 14.133/21 taxativamente determina que a documentação exigida para habilitação em licitações seja restrita ao rol dos documentos/disposições compreendidos entre os artigos 63 e 69.

Nestes termos, verificam-se nítidas divergências entre o que está previsto em lei e no edital. Vejamos:

Edital	Art. 63, inciso IV da Lei 14.133/21
Declaração de que cumpre com a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que <u>atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/1991.</u>	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.

Veja, douda administração, que a declaração que a Lei n. 14.133/21 faz referência é para o cumprimento das exigências de **reserva de cargos para pessoa com deficiência**, e não para o real cumprimento da legislação relacionado ao número de funcionários. Dito de outra forma, a lei de licitações exige a reserva de cargos e não o efetivo preenchimento dessas vagas por pessoas com deficiência.

A exigência de documentos de habilitação não podem representar fatores restritivos à participação de empresas. É sabido que a documentação prevista na Lei n. 14.133/21 constitui o extremamente necessário para comprovar a qualificação das empresas participantes.

O estatuto das licitações **veda expressamente a inclusão nos atos de convocação de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo** ou quaisquer outras não previstas na Lei.

A exigência ora questionada fere o dispositivo constitucional colacionado abaixo e extrapola a medida de **indispensabilidade** consagrada na Carta Magna para a fase de habilitação:

Art. 37, CF

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

[grifos nosso]

A reserva de vagas efetivamente compete às empresas licitantes, mas o preenchimento da cota não pode a elas ser atribuída, visto que vários fatores influenciam no cumprimento da regra legal, e muitas vezes são indiferentes às ações das empresas, como por exemplo, possuir candidatos que preenchem os requisitos das vagas disponíveis no mercado.

Todos esses fatores alheios a vontade do empregador, não podem, portanto, ser ignorados. Mas, pelo contrário, merecem ser sopesados com justiça e razoabilidade para afastar eventual descumprimento legal.

Essa transição temporária, contudo, alheia à vontade do empregador, não tem o condão de, por si só, caracterizar o descumprimento da obrigação legal, e deve ser temperada por critérios de justiça e razoabilidade.

O Poder Judiciário já se debruçou sobre a matéria e já reconheceu a impossibilidade de penalização das empresas pelo não atendimento do preenchimento das vagas reservadas às pessoas com deficiência por fatores alheios a sua vontade:

COTA DE VAGAS DE EMPREGO PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (PCD). DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. A Lei nº 8.213/1991 incluiu, entre as estratégias de política pública de promoção da cidadania das PCDs, a obrigação do empregador com mais de cem empregados de destinar de 2% a 5% de seus cargos para pessoas reabilitadas ou com deficiência habilitadas. **Contudo, não se deve punir o empregador por seu descumprimento quando há prova de sua postura forte, proativa e contínua de enfrentamento do déficit no preenchimento das respectivas vagas.** (TRT12 - AP - 0000723-14.2017.5.12.0018 , Rel. MARI ELEDA MIGLIORINI , 5ª Câmara , Data de Assinatura: 20/08/2020) (TRT-12 - AP: 00007231420175120018 SC, Relator: MARI ELEDA MIGLIORINI, Data de Julgamento: 04/08/2020, Gab. Des.a. Mari Eleda Migliorini)

AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91. NÃO PREENCHIMENTO DA COTA DE CONTRATAÇÃO DE PCD POR FALTA DE PROFISSIONAIS REABILITADOS. DILIGÊNCIAS SUFICIENTES DA EMPRESA. MULTA AFASTADA. **Trilhando precedente desta Turma, tem-se por demonstrado à saciedade que a empresa recorrida envidou esforços suficientes para contratar pessoas portadoras de necessidades especiais, não tendo alcançado êxito em atingir a cota de PcD por circunstâncias alheias à sua vontade, o que afasta a validade do auto infracional e a multa dele decorrente.** Recurso da União não provido. (TRT-7 - ROT: 00012326320195070001 CE,

Relator: EMMANUEL TEOFILO FURTADO, 2ª Turma, Data de Publicação: 24/05/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS E REABILITADOS. NÃO PREENCHIMENTO INTEGRAL DA COTA. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é cabível a condenação da reclamada pelo não preenchimento das vagas destinadas por lei aos portadores de deficiência ou reabilitados quando a empresa empreendeu todos os esforços possíveis para a ocupação das cotas legais, deixando de contratar a cota mínima por motivos alheios à sua vontade.** Na hipótese, o Tribunal Regional manteve a sentença que absolvera a reclamada da obrigação de fazer, consistente no preenchimento de vagas de postos de trabalho para deficientes, ao fundamento de que a reclamada emvidou esforços no sentido de divulgação de vagas e contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais, sem, contudo, obter sucesso no preenchimento da cota mínima legal exigida pelo art. 93 da Lei 8.213/1991, em face da insuficiência de candidatos, acrescentando que não se evidencia conduta recalcitrante ou deliberada da empresa no sentido de furta-se ao cumprimento da norma legal. Conclusão fática diversa somente seria possível mediante o revolvimento do conteúdo fático-probatório produzido nos autos, procedimento vedado nesta fase processual, diante do óbice da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. II - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS E REABILITADOS. NÃO PREENCHIMENTO INTEGRAL DA COTA. DANOS MORAIS COLETIVOS. INDEVIDOS. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA. Trata-se de ação pública civil proposta pelo Ministério Público do Trabalho que requer a condenação da reclamada em danos morais coletivos em razão do não

cumprimento integral do previsto no art. 93 da Lei 8.213/1991. O Tribunal Regional manteve a sentença que indeferira o pedido sob o fundamento de que a reclamada envidou esforços no sentido de divulgação de vagas e contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais, sem, contudo, obter sucesso no preenchimento da cota mínima legal exigida pelo art. 93 da Lei 8.213/91, em face da insuficiência de candidatos, de modo que não se mostra possível atribuir-se à empresa conduta deliberada de recusa à contratação de trabalhadores deficientes e reabilitados ou eventual prática discriminatória. Nesse viés, verifica-se que a empresa empreendeu esforços a fim de cumprir a exigência legal, não obtendo êxito integral na sua empreitada por dificuldades alheias a sua vontade, não podendo ser penalizada pelo não atingimento completo do percentual previsto no art. 93 da Lei 8.213/1991. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST - ARR: 00015882420155090654, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 14/09/2022, 2ª Turma, Data de Publicação: 16/09/2022)

[grifos nosso]

No mesmo sentido se pronunciou o Desembargador de Trabalho Graciano Ricardo Barboza Petrone que negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho referente a fiscalização do cumprimento do art. 93 da Lei n. 8.213/91:

(...) Dessa forma, tenho que nem mesmo haveria como compelir a empresa a contratar pessoas com deficiência ou mesmo reabilitadas pelo INSS sem que sejam fornecidas as condições necessárias para tal desiderato. A dificuldade de preenchimento das vagas nos percentuais exigidos na norma legal foi reconhecida pelo próprio Relator em seu voto. Segundo, e considerando as informações trazidas aos autos pela empresa recorrente,

destacadas pelo Exmo. Relator, **tenho que ela se desincumbiu, sim, de provar seus esforços no sentido de buscar no mercado trabalhadores aptos à contratação em postos de serviço da empresa. O insucesso dessa empreitada, decorrente da pouca oferta de candidatos, não pode ser imputado ao empregador. Dessa forma, entendo que não há como compelir a empresa a contratar pessoas com deficiência ou mesmo reabilitadas pelo INSS sem que se forneça as condições necessárias para tal desiderato.**

TRT-12 - ROT: 00006365220225120028, Relator: MARCOS VINICIO ZANCHETTA, 4ª Câmara)

[grifos nosso]

Como se pode observar, e considerando todos os esforços das empresas em promover as ofertas de vagas, o judiciário está impedindo a aplicação de penalidade às empresas pelo não cumprimento das cotas.

Não menos importante é citar que o art. 93 da Lei n. 8.213/91, ao estabelecer a necessidade de preenchimento de cargos com pessoa com deficiência ou reabilitado pela Previdência Social, determinou de forma clara e precisa que a competência para fiscalização é do Ministério do Trabalho e Emprego, não cabendo aos demais entes da administração pública fiscalizarem as empresas e outros contratos para os quais não possuem competência.

Por essa razão, a administração pública pode exigir tão somente a reserva de vagas na fase licitatória, devendo a fiscalização e comprovação dos esforços para preenchimento das vagas ser feita na fase de execução contratual.

Diante do exposto, resta evidente a irregularidade da declaração que exige do licitante o atendimento de preenchimento das vagas destinadas às pessoas com deficiência e reabilitados da previdência social, tendo em vista que a administração deveria se limitar a exigir a declaração de reserva de vagas.

5) DO PEDIDO

Ante o exposto, REQUER-SE o total acolhimento da presente impugnação pelas razões acima arguidas e consequente respeito ao art. 55, § 1º, da Lei n. 14.133/21 para proceder as alterações correlatas.

Não sendo este o entendimento de V. Sa., o que evidentemente não se espera, REQUER sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após análise dos mesmos, defira o presente pedido.

Nesses termos, pede-se deferimento, bom-senso e legalidade.

Joinville/SC, 18 de novembro de 2024.

Ana Rafaela Soares de Borba
OAB/SC 35.112