



**Pregão Eletrônico 15/2022**

**Esclarecimento 01**

(encaminhamento por e-mail no dia 13/07/2022)

**Mensagem do Licitante:**

"...

**PRELIMINARMENTE – DA TEMPESTIVIDADE**

Pertinente inaugurar a presente impugnação com a respectiva demonstração da tempestividade desta peça, posto que o prazo previsto tanto na Lei do pregão, quanto no edital deste certame dispõem o prazo de 15 de julho de 2022, para que seja apresentada a impugnação do Edital.

Assim, este ato impugnatório é apresentado de forma tempestiva.

**DOS FATOS**

O processo licitatório em referência tem por objeto contratar pessoa jurídica especializada na prestação continuada de Serviços Arquivísticos, com dedicação exclusiva de mão de obra, necessária às rotinas relacionadas à gestão documental para a Finep Rio de Janeiro.

Ocorre que o Edital Licitatório impõe aos licitantes como critério de qualificação técnica e habilitação, que possuam escritório no Rio de Janeiro, ou que o instalem no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados a partir da vigência do Contrato.

Tal como previsto no item nº 12.6.4.7 do Ato Convocatório em questão, abaixo transcrita:

*Declaração de que o Licitante possui ou instalará escritório no Rio de Janeiro/RJ, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato.*

Ainda, exposto no item 14.1 no Termo de Referência, neste mesmo sentido:

*Disponer de escritório na região Metropolitana do Rio de Janeiro, com infraestrutura de banco de dados de candidatos; de pessoal administrativo capacitado a atender as necessidades dos*



*prestadores; de reposição de cartões de benefício; com telefone, computador, acesso a correio eletrônico e representante disponível para atendimento às demandas da Finep. A comprovação deverá ser remetida à Finep no prazo de até 60 (sessenta) dias corridos da assinatura do contrato.*

Os dispositivos supracitados apresentam flagrante ilegalidade, como demonstrado será no tópico adiante.

## **DO DIREITO**

A Administração Pública em se tratando de licitação está afeta, dentre outros, ao princípio da isonomia estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/93, legislação reconhecida, que assim dispõe:

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

De início destaca-se cabível a utilização da Lei 8.666/93 e seus dispositivos de forma subsidiária à Lei nº 10.520/02, popularmente conhecida como "Lei do Pregão", instrumento normativo que rege este certame. Tudo em conformidade com o art. 9 desta Lei, transcrito a seguir:

*Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.*

No caso em exame, o instrumento convocatório está a proibir a participação de empresas sediadas em outras localidades,



assim, o presente item nº 12.6.4.7 está a ferir o princípio da competitividade, uma vez que está afastando do certame a participação de outras empresas que podem oferecer inclusive propostas mais vantajosas ao interesse público.

Nesse sentido o art. 3º, §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93 estabelece que é vedado aos agentes públicos:

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos e convocação cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”*

Outro instrumento normativo que rege o presente Edital é a Lei 13.303/16, com disposições sobre o estatuto jurídico de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

Assim, restam violados o art. 31, caput, art. 32, inc. II, da Lei 13.303/2016, cujas disposições a seguir se reproduzem:

*” art. 31 – As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.*

*Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:*

*Inc. II - busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista,*



*considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;"*

É o caso em exame.

O princípio da competitividade tem sede Constitucional, como extrai-se das lições de Marçal Justen Filho:

*"Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Alias, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".*

...

*A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética).*

O Tribunal de Contas da União possui entendimento de que as comprovações de capacidade técnica – operacional devem ser norteadas pelo art. 37, inc. XXI da CRFB/1988, isso significa dizer que somente se admitirão exigências de qualificação técnica que sejam absolutamente indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, não sendo permitido que a Administração Pública insira critérios conflitantes com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, competitividade.

A função maior de uma licitação é viabilizar o cenário mais fértil à competitividade, o que resultará impreterivelmente na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.



Para que a Administração Pública tenha a faculdade de formular tal exigência, é preciso que esta fundamente e justifique se de fato será indispensável à satisfação da necessidade objeto da contratação que os licitantes possuam ou se comprometam a estabelecer escritório na localidade apontada, o que não se configura neste procedimento licitatório.

Não se vislumbra nem o motivo nem a pertinência de se ter escritório na cidade do Rio de Janeiro para que se alcance o objeto aqui licitado.

Conforme posicionamento do plenário do Tribunal de Contas da União, através da lavratura de Acórdão nº 2274/2020, quando a inclusão de tal exigência está desacompanhada da devida demonstração de que a medida seja imprescindível à adequada execução do objeto licitado, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e competitividade do certame, essa exigência é ilegal.

Assim está o entendimento abaixo:

*"REPRESENTAÇÃO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO MATO GROSSO. PREGÃO ELETRÔNICO 34/2020. CERTAME SUSPENSO POR DECISÃO DO ÓRGÃO LICITANTE. PERDA DE OBJETO QUANTO AO PEDIDO DE CAUTELAR. PARCIAL PROCEDÊNCIA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. ACÓRDÃO: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, oferecida por Neo Consultoria e Administração de Benefícios Eireli, em face de supostas irregularidades constantes do Pregão Eletrônico 34/2020, a cargo do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso (TRE-MT), que tem por objeto a "escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de pessoa jurídica especializada em administração e gerenciamento de frota veicular, com vistas à prestação de serviços continuados de mecânica e fornecimento de peças automotivas, componentes e acessórios aos veículos pertencentes à frota do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso*



*(locação, cessão, etc.) , por demanda, por meio de sistema eletrônico, com cartão magnético, em rede de estabelecimentos credenciados”, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:*

*9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;*

*9.2. no mérito, considerar a representação parcialmente procedente;*

*9.3. considerar prejudicado o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, por perda do seu objeto;*

*9.4. dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 34/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:*

***9.4.1. a exigência de que os licitantes instalem escritório na cidade de Cuiabá ou Várzea Grande no prazo máximo de sessenta dias a partir da vigência do contrato, estabelecida no item 12.2.2 do Edital do Pregão Eletrônico 34/2020, sem a devida demonstração de que seja imprescindível para a garantia da adequada execução do objeto licitado, e/ou, considerando os custos a serem suportados pela contratada, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, entre outros exames, tem o potencial de restringir o caráter competitivo da***



***licitação, afetar a economicidade do contrato e ferir o princípio da isonomia, em ofensa ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, assim como à jurisprudência deste Tribunal;***

*9.4.2. a multa prevista no item 21.1.3 do Edital do Pregão Eletrônico 34/2020, por ter como base de cálculo o valor total estimado da contratação e por vislumbrar-se que o preço final contratado será inferior ao montante estimado, em face das disputas de lances entre os licitantes, pode extrapolar o limite previsto no art. 9º do Decreto 22.626, de 7/4/1933, revigorado pelo Decreto sem número de 29/11/1991, consoante jurisprudência do TCU; e*

*9.4.3. lacunas no Termo de Referência quanto à definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, dada a indefinição da melhor solução para o controle da execução do objeto, se por meio do uso de cartão magnético/eletrônico ou autorização por meio de "sistema de Fiscalização" (item 1 do Capítulo VI, do referido instrumento), uma vez que cada uma dessas alternativas pode ser utilizada, sendo que não foram estabelecidos critérios para a escolha de cada uma delas, opção essa que deve considerar que o uso de cartão magnético tem custo associado, o qual deve ser aferido para que seja possível avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, entre outros exames, em desacordo com o art. 3º, inciso XI, alínea "a", do Decreto 10.024, de 20/9/2019;*

*9.5. informar ao Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso e à representante que o conteúdo desta deliberação pode ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos); e*



*9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, II, do Regimento Interno deste Tribunal.*

Nos termos aqui aduzidos, fica nítida a lesão ao princípio da competitividade, principal pilar que sustenta o procedimento licitatório, sendo igualmente nítida a possibilidade de que se não sanado, o vício editalício resulte em verdadeiro Direcionamento do certame a determinado licitante.

Não obstante a hipótese acima ventilada, é basilar a constatação de que a imposição de que dado licitante possua ou declare se comprometer a possuir escritório no Rio de Janeiro no prazo de 60 (sessenta) dias contados da celebração do contrato, resulta em desequilíbrio econômico-financeiro no âmbito contratual.

Isto se diz por que tal determinação de qualificação técnica, injustificada e infundadamente como apresentada está, encarecerá a proposta de empresas que não estejam sediadas nesta cidade do Rio de Janeiro.

A situação gerada pelos vícios apontados se agrava ainda mais quando se analisam conjuntamente o objeto, o objetivo da contratação, a especificação e a descrição dos serviços objetos deste procedimento de licitação.

Veja o teor dos itens 2, 3 e seus subitens:

**"DO OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO**  
2.1. *Assegurar a devida prestação continuada dos Serviços Arquivísticos para a Finep Rio de Janeiro, através de mão de obra especializada, de modo que rotinas relativas à gestão documental e do protocolo, como classificação, consulta, preparação para custódia e expedição, sejam realizadas de forma adequada às necessidades da Contratante.*

**3. DA ESPECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS**  
3.1. *A prestação continuada de Serviços Arquivísticos, necessária às rotinas de gestão documental conforme objeto desta contratação, será executada pela equipe técnica mencionada neste Termo de Referência, nas dependências da sede da Finep/RJ, situada no endereço Av. Praia do Flamengo nº 200, 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º,*





9º, 13º e 24º andares – Flamengo – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 22210-901.

3.2. Os postos de trabalho serão distribuídos em turnos de trabalho no período diurno, observado o total semanal de 44 (quarenta e quatro) horas, conforme disposto no Artigo 7º, Inciso XIII da Constituição Federal. A jornada de trabalho, de 44 horas semanais, para a prestação dos serviços ocorrerá de segunda a sexta-feira, dentro do no período compreendido de 07h00min às 20h00min da Finep/RJ, respeitando o período de 1(uma) hora para almoço, mediante escala de serviços a ser determinada pela Finep, de acordo com as cargas horárias previstas em lei e em acordos coletivos, porém sujeito a ajustes conforme a necessidade

3.3. A prestação dos Serviços Arquivísticos, com fornecimento de mão de obra especializada, deverá ocorrer em conformidade com as especificações estabelecidas e de acordo com a indicação do fiscal do contrato designado pelo departamento responsável, sendo que a não observância destas condições implicará na não aceitação dos serviços.

3.4. Quanto à descrição dos serviços:

3.4.1. Classificação documental, assegurando o devido acesso às informações dos conteúdos sob a guarda da CGDA/DSAD;

3.4.2. Monitoramento da entrada de todas as correspondências recebidas e expedidas pela Finep;

3.4.3. Separação dos documentos a serem protocolados conforme a necessidade;

3.4.4. Identificação dos diversos processos operacionais e desdobramento dos documentos em função dessa identificação;

3.4.5. Protocolização e digitalização dos documentos recebidos de acordo com a necessidade;

3.4.6. Processamento do serviço de malote e expedições especiais;

3.4.7. Leitura de documentos, identificação de conteúdo, agrupamento de documentos afins e caracterização do documento de acordo com seu conteúdo;



- 3.4.8. *Identificação de sua classificação: geral, operacional, de gestão, etc. e a qual processo pertence;*
- 3.4.9. *Registro dos documentos recebidos na base de documentos da Finep, com preenchimento de campos específicos e confecção de resumo visando sua posterior recuperação;*
- 3.4.10. *Expedição de correspondência oficial emitida pela Finep e digitalização das correspondências expedidas, conforme demanda. Registro das correspondências em campos específicos visando sua posterior recuperação;*
- 3.4.11. *Arquivamento eletrônico dos documentos recebidos nas bases de documentos e sistemas da Finep;*
- 3.4.12. *Arquivamento dos documentos recebidos, dos documentos gerados internamente, e das correspondências expedidas pela Finep, destinadas ao Arquivo;*
- 3.4.13. *Abertura de pastas de projetos e outras pastas;*
- 3.4.14. *Atualização da "caixa de trabalho", por meio da ferramenta workflow em sistema da Finep;*
- 3.4.15. *Retirada de duplicatas;*
- 3.4.16. *Numeração das folhas dos processos, quando pertinente;*
- 3.4.17. *Atualização das planilhas de controle do acervo da Finep;*
- 3.4.18. *Transferência de acervos para o serviço de digitalização: (contratos e/ou convênios encerrados, referências indeferidas e outros documentos). A periodicidade deverá ser mensal;*
- 3.4.19. *Padronização da identificação do acervo como forma de localizar mais facilmente, pastas/volumes;*
- 3.4.20. *Conferência da documentação a ser expurgada em consonância com os rolos microfilmados ou com a digitalização nos termos do Decreto 10.278/2020, suas atualizações, ou legislação específica vigente sobre o tema, junto com empregado da Finep;*
- 3.4.21. *Conferência de processos digitalizados, por amostragem;*
- 3.4.22. *Captura e indexação de documentos em sistemas da Finep;*
- 3.4.23. *Deverá ser entregue relatório da empresa CONTRATADA caracterizando a*



*produção mensal, constando, no mínimo, as informações abaixo, na forma solicitada pela Finep (modelo sugerido abaixo);*

*MODELO DE RELATÓRIO DE PRODUÇÃO PARA O SERVIÇO DE ORGANIZAÇÃO ARQUIVÍSTICA Atividades mensais para produção de relatório, identificando a produção por prestador identificando as atividades abaixo:*

- *Documentos recebidos protocolados;*
- *Indexação dos documentos recebidos e/ou protocolados (nas respectivas base de dados);*
- *Abertura de pastas de novos projetos;*
- *Correspondências expedidas;*
- *Digitalização das correspondências;*
- *Indexação das correspondências;*
- *Arquivamento eletrônico;*
- *Arquivamento físico;*
- *Organização de processos para digitalização*
- *Encerramento de processos (convênios, contratos, termos de cooperação, solicitações de financiamento);*
- *Empréstimo.*

O Ilustre pregoeiro tem a oportunidade de, ao analisar o teor dos dispositivos mencionados, concluir que os serviços são de prestação continuada para a FINEP Rio de Janeiro, nos termos do item 2.1; que a dita prestação se dará nas dependências da Finep/RJ, situada no endereço Av. Praia do Flamengo nº 200, 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º, 9º, 13º e 24º andares – Flamengo – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 22210-901, nos termos do item 3.1.

Portanto, trata-se obviamente de fornecimento de mão-de-obra com dedicação exclusiva para a Finep, cujos serviços serão realizados em suas próprias dependências, não se justificando a imposição de manutenção ou de compromisso de manutenção de escritório no Rio de Janeiro para a execução deste contrato, para prestação de serviços desta natureza.

Constata-se que tal exigência se distancia da finalidade de fomento à competitividade, da isonomia, da contratação mais vantajosa ao interesse público, se aproximando claramente da possibilidade de Direcionamento do procedimento licitatório, conduta inidônea e eivada de ilegalidade.



Ao excluir da competição os demais licitantes, o Edital violou ainda o art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02. De acordo com essa norma, a Administração não poderá definir o objeto licitado de modo a restringir a competição:

*"Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

*II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;"*

Tal imposição não é necessária ou adequada à perfeita execução do objeto licitado, gera custos a serem suportados pelo Requerendo e demais licitantes, implica em investimentos na implantação e funcionamento de espaço necessariamente no Município licitante, como exposto no entendimento do TCE-SP abaixo:

Neste mesmo sentido, o TCE-SP (Processos n.º TC-019616.989.17-4, TC-008432.989.18-4, TC-016583.989.18-1, TC000052.989.19-1, TC-002337.989.19-8, TC-013390.989.19-2, TC-017467.989.19-0, TC000040.989.20-4 e TC-000158.989.21-0 - Sessão de 22/06/2021, relatoria: Conselheiro Dimas Ramalho):

*A exigência da manutenção, pela contratada, de escritório no Município ao longo da vigência contratual constitui afronta ao disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/93, por implicar em investimentos na implantação e funcionamento de espaço necessariamente instalado no Município licitante. Cláusula potencialmente restritiva, admissível apenas mediante demonstração inequívoca de que o escopo do objeto está condicionado à implantação e manutenção de escritório físico no local da prestação dos serviços.*

**DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE DISPOSITIVOS REGULAMENTARES SOBRE SITUAÇÕES DE HOME OFFICE**



Além do vício acima apontado, que decorre de dispositivos presentes no Edital e no Termo de Referência, há também vício pela ausência de dispositivo cuja atribuição seja a de regulamentar situações em que se faça necessária a prestação dos serviços na modalidade de "Home Office" e Teletrabalho.

Não regulamentar tais modalidades no instrumento convocatório da licitação resultará em mais uma hipótese de desequilíbrio contratual, econômico-financeiro entre as partes.

Se diz hipótese, mas em verdade tal situação ocorrerá por certo, não sendo apenas mera possibilidade, não se enquadrando em fato imprevisível.

Situações que justifiquem a instauração de regime de teletrabalho, de home office, por certo ocorrerão, posto que a rotina cotidiana de todos ainda sofre influência e limitações decorrentes da pandemia da Covid-19 e, no momento de sua concretude a responsabilidade pela aquisição ou fornecimento de meios e equipamentos que viabilizem a manutenção da prestação dos serviços e das atividades descritas nos itens 2 e 3 e seus subitens resultará em ônus não previsto em contrato.

Evidente situação de desequilíbrio contratual nascerá, impondo assim disparidade entre as partes uma vez que não há atribuição de responsabilidade pelo fornecimento dos meios e equipamentos necessários há manutenção das atividades contratadas, ameaçando o contrato em si.

Há necessidade de que se faça presente previamente no Edital aqui impugnado, dispositivo no sentido de estabelecer regras básicas de responsabilidade pelo fornecimento de infraestrutura em casos em que se faça necessário prestar os serviços contratados em regime de "Home Office" e teletrabalho, medida que fornecerá segurança jurídica ao instrumento convocatório e ao contrato a ser celebrado ao final do certame.

## **DOS PEDIDOS**

Em razão de todo o exposto e fundamentado, diante da clara necessidade de reedição deste Ato Convocatório, de forma a serem sanadas todas as irregularidades, ilicitudes e contrariedades legais aqui expostas, de forma a permitir a obtenção da proposta mais



vantajosa à esta administração com a conseqüente participação do maior número de empresas capacitadas, requer que a presente Impugnação seja julgada procedente, com efeitos para anular o ato convocatório em questão, determinando-se que novo ato seja publicado na forma e maneira legal prevista, conforme preceituado na Legislação vigente, garantindo-se desta maneira a perfeita e completa aplicação de todas as normas legais vigentes e, principalmente, a observância da justiça.

...”

**Resposta:**

Impugnação deferida parcialmente.

Motivo 1 da impugnação: "Disponibilização de escritório no Rio de Janeiro/RJ (...)", conforme item 14.1 no Termo de Referência:

O item 14.1 do Termo de Referência e o item 12.6.4.7 do edital deve ser desconsiderado. Quanto ao item 14.2 do Termo de Referência, onde se lê: "no Escritório do Rio de Janeiro", leia-se: " na região Metropolitana do Rio de Janeiro".

*"14.2. Indicar, formalmente, no início da execução do objeto deste Termo, um representante (preposto) que deverá estar disponível na região Metropolitana do Rio de Janeiro, com disponibilidade para reuniões e com poderes para tomar decisões necessárias para a adequada execução do contrato e deverá estar apto a esclarecer as questões relacionadas às faturas dos serviços prestados."*

Motivo 2 da impugnação: "DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE DISPOSITIVOS REGULAMENTARES SOBRE SITUAÇÕES DE HOME OFFICE":

Consta na mídia informações a respeito dos índices de eficácia das vacinas disponibilizadas no país, podendo-se afirmar que os altos índices de vacinação remetem à baixa probabilidade de que os efeitos de mortes ou necessidades prementes de afastamentos ao trabalho, conforme verificados no "início" da pandemia de Covid 19, ocorram novamente, época em que não havia a proteção da vacina disponível.

Além disso, uma das características essenciais da terceirização é a ausência do vínculo de subordinação entre o tomador dos serviços (órgão ou entidade contratante) e o empregado terceirizado. Este último subordina-se ao terceiro, isto é, à empresa com que mantém vínculo empregatício e que é contratada pelo órgão ou entidade para a prestação de serviços. O vínculo do empregado terceirizado com a Administração contratante faz-se por meio indireto". Portanto, não há política estabelecida pela Finep para



a execução de teletrabalho aos terceirizados. Tais profissionais não são subordinados diretamente à contratante, o que prejudica fielmente como estabelecer tais políticas institucionalmente.

Desde 22 de abril de 2022, foi publicada Portaria que determina o fim do estado de emergência por Covid-19, a Portaria GM/MS Nº 913 (DOU de 22 de abril de 2022), que declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Covid-19. Nos termos da Portaria, o Ministério da Saúde continuará orientando os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sobre as ações que compõem o Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus, com base em constante avaliação técnica dos possíveis riscos à saúde pública brasileira e das necessárias ações para seu enfrentamento. Desde o fim desse estado de emergência, regras trabalhistas retornaram ao usual, como, por exemplo, no trabalho das gestantes, que "deverá retornar à atividade presencial (art. 1º, § 3º, inciso I da Lei 14.151/21)".

A Finep tem respeitado em todos os seus contratos, as alterações de regras trabalhistas e ou econômicas em relação às impostas pelo estado de emergência relativo à Covid 19. Neste sentido, caso haja retorno de estado de emergência, seja por Covid -19 ou qualquer outra doença que venha gerar impacto infecto contagioso ou social/trabalhista, como o observado a esta patologia, todos os dispositivos legais que voltarem a vigorar serão então igualmente respeitados pela Finep.

Além disso, no pedido de impugnação, há a seguinte citação: "Se diz hipótese, mas em verdade tal situação ocorrerá por certo, não sendo apenas mera possibilidade, não se enquadrando em fato imprevisível". Não há como concordar que invariavelmente, passaremos pelas mesmas mazelas, como o auge do índice de falecimentos relativos à pandemia de Covid 19, conforme já citado. Portanto, não há concordância com tal afirmação. Porém, caso ocorra um eventual desequilíbrio contratual decorrente de possíveis motivos não previstos, a pertinência de alterações contratuais que não penalizem as partes poderá ser estudada, de acordo com análise jurídica pertinente.

Desta forma, a inserção de dispositivos contratuais que estabeleçam teletrabalho à terceirizados não seria adequado.

Michelly de Souza Ferraz  
Pregoeira