



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRONICO N.º 0204.01/2019

OBJETO: Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de Mão de Obra Terceirizada, de forma contínua, regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), para atender as necessidades de diversas Secretarias da Prefeitura Municipal de Acaraú/CE.

FEITO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

IMPUGNANTE: IMPROL SERVIÇOS INTEGRADOS EIRELLI

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Trata-se de IMPUGNAÇÃO interposta pela pessoa jurídica de direito privado, IMPROL SERVIÇOS INTEGRADOS EIRELLI, com sede na Rua Antonio Fortes, n.º 220, sala 06, Engenheiro Luciano Cavalcante, Fortaleza/CE, inscrita no CNPJ sob o n.º 25.255.448/0001-87, por intermédio de seu representante legal o Sr. WENDEL ALVES RODRIGUES, com fundamento na cláusula 19º do referido Edital e art. 41, § 1º da Lei n.º 8.666/93.

DAS PRELIMINARES

A impugnação Administrativa foi interposta tempestivamente pela qualificada na peça exordial, doravante denominada IMPUGNANTE, em desfavor dos termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 0204.01/2019 - Menor Preço, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a comissão de licitação nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, parágrafo segundo, também citado pela impugnante, senão vejamos:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94) (grifamos).

JPK



Governo Municipal de

Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



O Art. 41, parágrafo segundo alhures é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em linhas gerais a IMPUGNANTE questiona a legalidade do Anexo I do edital do Pregão eletrônico n.º 0204.01/2019, à luz dos valores de referência utilizados na Planilha de Custo realizada pela Administração.

DA ANALISE DA IMPUGNAÇÃO

Sobre os valores estimados utilizados:

O IMPUGNANTE sustenta que os valores estimados no Anexo I do Edital gerariam grave insegurança jurídica e, conseqüentemente, grave lesão do equilíbrio financeiro por mostrarem-se aquém do que deveria ser projetado na planilha de custo.

A impugnação apresentada menciona que os preços estimados não foram calculados tomando por base os valores convencionados em suas respectivas CCTs, assim como os custos específicos tais como, salário base, vale alimentação, vale transporte, cesta básica e demais benefícios.

Como qualquer processo de contratação pública, as terceirizações são precedidas da elaboração de orçamento estimativo, cujo valor, na maior parte dos casos, servirá de referência para a escolha do prestador do serviço em processo licitatório. Tendo em vista que nestes tipos de serviços a parcela mais relevante dos custos é representada pela mão de obra envolvida, e considerando que em regra tais custos são estabelecidos através de pesquisas mercadológicas.

Aliás, em matéria de direito coletivo do trabalho, há pleno respeito aos acordos e convenções coletivas, que, em muitas situações podem até mesmo prevalecer sobre a legislação. De forma que para o administrador público a observância e a adoção dos benefícios e respectivos valores instituídos nas negociações coletivas mostra-se como algo natural e obrigatório.

Entretanto, dita adesão não deve ser integral. Muitas convenções excedem aos seus objetivos de regular os direitos trabalhistas das categorias representadas e arriscam-se a fixar índices e estabelecer valores, matérias estranhas aos objetivos das negociações coletivas.

Nesse sentido, o Poder Executivo Federal, por meio da Instrução Normativa 02/2008 – SLTI/MPOG já vedava a vinculação da administração pública a tais regras excessivas:

Art. 13. A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos e Convenções Coletivas que não tratem de matéria trabalhista, tais como as que estabeleçam valores ou índices



obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009).

Pode-se anuir que a Administração esteja proibida de inserir essas rubricas em seus orçamentos estimativos por serem consideradas despesas de caráter personalíssimo das empresas, assim como hoje são vedados o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Entretanto trata-se de mera limitação das contratações públicas que não pode ser justificada por ilegalidade das negociações. A participação em lucros ou resultados das empresas refere-se à matéria trabalhista e, se prevista na negociação coletiva, constituirá obrigação inexorável do empregador, razão por que este deverá de alguma forma ser remunerado pelo gasto.

Feita esta ressalva, as demais vedações trazidas na IN 05/2017 - MPDG são válidas porquanto apenas dizem que as negociações coletivas devem se limitar a auto compor a relação de direitos trabalhistas entre as categorias obreira e empregadora.

Não é de hoje e nem por arbitrariedade do poder executivo que existe limitação ao conteúdo das convenções e acordos coletivos.

A exemplo, o art. 623 da CLT:

Art. 623. Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços.

Com efeito, a maior contribuição da IN 05/2017 – MPDG a respeito da matéria está contida no parágrafo único do referido art. 6º:

Parágrafo único. É vedado ao órgão e entidade vincular-se às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

Faltam em tais negociações coletivas interesses antagônicos entre as categorias representadas. A inclusão do auxílio saúde à custa exclusiva do tomador do serviço e a concessão de salários maiores para os trabalhadores que atuam em órgãos públicos beneficiam tanto os empregados quanto os empregadores. Aqueles pelo aumento direto nos ganhos e estes pela ampliação do BDI,



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



representado por um percentual fixo incidente sobre o custo direto total. Trata-se de uma combinação prévia entre dois sindicatos com interesses confluentes no sentido de apenas repassar despesas aos tomadores de serviços, que não participaram da negociação.

Nesse sentido, o art. 6º, parágrafo único da IN 05/2017 – MPDG, surge com o intuito de coibir o que podemos chamar de desvirtuamento das negociações. É, portanto, bem vinda e aderente ao interesse público primário. Evidente que o dispositivo poderá ser questionado por conflitar com normas de direito coletivo do trabalho. Haverá apelos para os princípios da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva, pelo que a negociação tem real poder de criar normas jurídicas. Assim como invocarão o princípio maior do direito do trabalho, o da aplicação da regra mais favorável ao trabalhador.

A negociação coletiva é uma forma de auto composição – resolução da lide pelas próprias partes. Na criação do benefício a exemplo do plano de saúde, não houve conflito a ser composto, ambos decidiram que o tomador do serviço (a administração pública, inclusive), de fora do acordo, ficaria com o ônus.

No caso da diferença salarial, a situação é ainda mais grave, para o qual é importante lembrar os conceitos de Convenção e Acordo Coletivo.

Convenção Coletiva: negociação estabelecida entre os sindicatos dos empregados e dos empregadores.

Acordo Coletivo: negociação estabelecida entre o sindicato dos empregados e o empregador diretamente.

Definida pela CLT (art. 611) como um acordo de caráter normativo, a convenção coletiva deve observar regras e princípios contratuais.

Dentre eles o da relatividade subjetiva, segundo o qual terceiros não envolvidos na negociação contratual não podem sofrer seus efeitos. Mesmo que em algumas hipóteses tal princípio possa ser relativizado (para atender a função social, por exemplo), não seria esse o caso; uma negociação coletiva tabulada entre A e B não pode servir de instrumento para constringer exclusivamente C, que não foi representado na negociação.

Trata-se, ademais, de respeito à boa-fé objetiva, ou, conforme Martins, de lealdade e boa-fé na negociação coletiva (2016, p. 1.170).

Como argumentado no Parecer da AGU supramencionado, pode-se até mesmo capitular infração à ordem econômica decorrente do aumento artificial dos preços (art. 36 da Lei 12.529/2011 – Lei Antitruste). Da maneira como os benefícios exemplificados neste artigo constam nas respectivas convenções, auxílio saúde e salário base, diferenciados a depender do tomador do serviço, sem qualquer parâmetro que justifique a diferenciação, verifica-se nítido interesse dos dois polos negociantes em

Jey



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



aumentar os preços praticados para que determinadas empresas paguem mais pelo mesmo serviço prestado.

É acertada e bem vinda, portanto, a orientação contida no parágrafo único do art. 6º da nova IN 05/2017 - MPDG. Deverá dar maior segurança aos administradores públicos atuantes no planejamento e gestão de contratos de serviços terceirizados. Benefícios previstos para aplicação exclusiva em contratações públicas deverão ser afastados sem maiores questionamentos. Disposição de Convenção ou Acordo Coletivo que se propuser a criar obrigações exclusivas para terceiros, de maneira arbitrária, é nula e, portanto, não deve produzir efeito.

Contudo, diante de tudo que foi exposto acima a presente peça impugnatória, não deve prosperar, pois trata de funções não mencionadas no ato convocatório, demonstrando falha na presente peça impugnatória.

Diante desse contexto, sob a égide do § 3º do art. 44 da Lei de Licitações, considero não ser pertinente vedar, de forma generalizada, a fixação de pisos salariais em editais de licitação de execução indireta de serviços. Na contratação de mão-de-obra terceirizada pela Administração Pública, há que se considerar dois aspectos: a obrigatoriedade de adoção dos pisos salariais definidos em pactos laborais e a possibilidade de serem estipulados valores mínimos de remuneração com base em pesquisas de mercado calcadas em dados fidedignos obtidos.

Em cada caso concreto é que se poderá aferir se essa fixação de pisos salariais nas licitações de execução indireta de serviços pagos por disponibilidade ou baseados na locação de postos de trabalho configura-se na melhor solução para resguardar o interesse público.

Tudo por que órgãos públicos organizam seus cargos de forma própria, ficando inclusive a iniciativa da criação, extinção, remunerações e outros pontos como de iniciativa do chefe do poder executivo.

É da iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo lei de criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração, bem como que disponha sobre regime jurídico e provimento de cargos dos servidores públicos. afronta, na espécie, ao disposto no art. 61, § 1º, II, *a e c*, da Constituição de 1988, o qual se aplica aos Estados-membros, em razão do princípio da simetria.

[ADI 2.192, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 4-6-2008, P, DJE de 20-6-2008.]

Vejamos os entendimentos do TCU- Tribunal de Contas da União:

A fixação de remuneração mínima no edital somente é cabível, com restrições, nos casos de terceirização de mão de obra com alocação de postos de trabalho, sendo



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



vedado tal procedimento quando os serviços prestados pelo contratado devam ser medidos e pagos por resultados.

Acórdão 823/2014-Plenário

Em regra, é vedada a fixação de piso salarial mínimo para as contratações de serviços, admitindo-se a flexibilização de tal vedação em situações específicas.

Acórdão 2799/2017-Primeira Câmara

É possível exigir piso salarial mínimo acima daquele estabelecido em convenção coletiva de trabalho, desde que o gestor comprove que os patamares fixados no edital da licitação são compatíveis com os preços pagos pelo mercado para serviços com tarefas de complexidade similar.

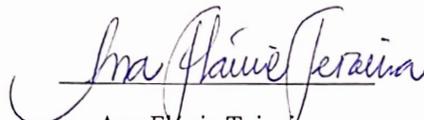
Acórdão 2758/2018-Plenário

DA CONCLUSÃO

Assim sendo, considerando todos custos conhecidos na Planilha de Custos e Formação de Preços e os valores mercadológicos, a Administração atendendo ao Princípio da Economicidade, decidiu manter os valores estimados apresentados, sem prejuízo de ulterior confirmação da licitante vencedora, durante a sessão do pregão, acerca da exequibilidade de sua proposta.

Pelas razões de fatos e direitos acima aduzidas, a Pregoeira acolhe a presente impugnação, mas no mérito decide-se por negar provimento a impugnação apresentada pela empresa IMPROL SERVIÇOS INTEGRADOS EIRELLI – CNPJ n.º 25.255.448/0001-87, mantendo o Edital nos seus devidos termos.

Acaraú/CE, 03 de Maio de 2019.


Ana Flávia Teixeira