

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA RUSSAS/CE

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

EDITAL - PREGÃO PRESENCIAL N.º GM-PP002/2021

TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.427.828/0001-59, situada na Avenida Edilson Brasil Soares, nº 1871, sala 104, Edson Queiroz, CEP: 60.120-325, Fortaleza-Ceará, vem, por conduto de seu representante legal, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º GM-PP002/2021**, por meio dos fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

1 .DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Nova Russas/CE, por intermédio de seu Pregoeiro e Equipe de Apoio, fez publicar o edital do PREGÃO PRESENCIAL N.º 002/2021, cujo fito é Contratação de serviços de mão de obra complementar, por hora trabalhada, destinada a manutenção e conservação do patrimônio público, junto as Secretarias Municipais de Nova Russas/CE, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Entretanto, conforme será demonstrado a seguir, debruçando-se sobre as disposições do edital em tablado, verifica-se irregularidades que atentam contra o ordenamento jurídico pátrio, carecendo assim o ato convocatório de reforma.

2 .DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1 DA IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS POR SOCIEDADE COOPERATIVA

Inicialmente, vale salientar que o objeto da presente licitação é a terceirização de mão de obra complementar, mediante serviços complementares envolvendo as categorias profissionais de motorista, agente social, agente administrativo, digitador, vigia, serviços gerais, telefonista, bombeiro, mecânico, cozinheiro, auxiliar administrativo.

Ocorre que, alguns pontos do instrumento convocatório, o órgão licitante faz menção à participação de sociedades Cooperativas, dando-se a entender que é permitida a participação de sociedades cooperativas no Pregão presencial em tela.

Vejamos um exemplo:

- 1.1 – 6.1.1.1.4 - Inscrição do Ato Constitutivo, no caso de sociedades simples - exceto cooperativas - no Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas acompanhada de prova da diretoria em exercício;
- 6.1.1.1.5 - Decreto de Autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e Ato de Registro de Autorização para Funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir; ovaruss..
- 6.1.1.1.6 - Registro na Organização das Cooperativas Brasileiras, no 1 caso de cooperativa, acompanhado dos seguintes documentos: a. Registro junto as Organizações das Cooperativas Brasileiras (OCB). (...)

No entanto, nobre Pregoeiro, é exaustivamente sabido que não é permitida a terceirização de mão de obra por meio de sociedades cooperativas, estas envolvendo serviços complementares com terceirização de mão de obra.

Ora, cooperativa é uma organização constituída por membros de determinado grupo econômico ou social que objetiva desempenhar, em benefício comum, determinada atividade. Elas são caracterizadas pela: identidade de propósitos e interesses entre os cooperados; ação conjunta, voluntária e objetiva para coordenação de contribuição e serviços e obtenção de resultado útil e comum a todos.

As cooperativas são independentes, possuem autogestões e os cooperados são beneficiários diretos das suas atividades. **No entanto, na relação presente entre a cooperativa e os cooperados não estão presentes os requisitos básicos para a configuração de uma relação de emprego (subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade), ou seja, nesse tipo de relação, não se configura vínculo empregatício, o que vai completamente de encontro a prestação de serviços terceirizados.**

Ou seja, uma vez que as sociedades cooperativas não possuem vínculo empregatício para com os seus cooperados, estas não são autorizadas à prestação de serviços de terceirização de mão de obra, que é exatamente o objeto do presente certame, motivo pelo qual não deve ser autorizada a participação de cooperativas no Pregão em tablado.

Tanto isso é verdade que existe um Termo de Conciliação Judicial firmado entre a União Federal e o Ministério Público do Trabalho, ocorrido na Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, Vigésima Vara do Trabalho de Brasília, no qual a União Federal **se compromete a não mais contratar cooperativas que atuem em atividades como serviços de limpeza, conservação e manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e instalações, dentre outros**, exatamente pelos motivos elencados acima, senão vejamos:

*“CONSIDERANDO que as cooperativas podem prestar serviços à não associados somente em caráter excepcional e desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais previstos na sua norma estatutária, (art. 86, da Lei n. 5.764, de 16.12.1971), **aspecto legal q ue revela a patente impossibilidade jurídica das cooperativas funcionarem como agências de locação de mão de obra terceirizada:***

(...)

*CONSIDERANDO que os trabalhadores aliciados por cooperativas de serviços de natureza subordinada à UNIÃO embora laborem em situação fática idêntica a dos empregados das empresas prestadoras de serviços terceirizáveis, **encontram-se à margem de qualquer proteção jurídico-laboral, sendo-lhes sonogada a incidência de normas protetivas do trabalho, especialmente àquelas destinadas a tutelar a segurança e higidez do trabalho subordinado, o que afronta o princípio da isonomia, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho** (arts. 5º, caput e 1º, III e IV da Constituição Federal);*

*CONSIDERANDO que num processo de terceirização o tomador dos serviços (no caso a administração pública) tem responsabilidade sucessiva por eventuais débitos trabalhistas do fornecedor de mão de obra, nos termos do Enunciado 331, do TST, **o que poderia gerar graves prejuízos financeiros ao erário**, na hipótese de se apurar a presença dos requisitos do art. 3º, da CLT na atividade de intermediação de mão de obra patrocinada por falsas cooperativas;*

(...)

RESOLVEM

Celebrar **CONCILIAÇÃO** nos autos do Processo 01082-2002-020-10-00-0, em tramitação perante a MM. Vigésima Vara do Trabalho de Brasília-DF, mediante os seguintes termos:

Cláusula Primeira – A **UNIÃO abster-se-á de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão de obra, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução e m estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados, sendo eles:**

a) **Serviços de limpeza;** b) **serviços de conservação;** c) **serviços de segurança, de vigilância e de portaria;** d) **serviços de recepção;** e) **serviços de copeiragem;** f) **serviços de reprografia;** g) **serviços de telefonia;** h) **serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações;** i) **serviços de secretariado e secretariado executivo;** j) **serviços de auxiliar de escritório;** k) **serviços de auxiliar administrativo;** l) **serviços de Office boy (contínuo);** m) **serviços de digitação;** n) **serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas;** o) **serviços de motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante;** p) **serviços de ascensorista;** q) **serviços de enfermagem;** e r) **serviços de agente comunitários de saúde.”**

Nobre Pregoeiro, claramente os serviços de terceirização de mão de obra, como serviços de limpeza e conservação complementar, que por sua própria natureza exigem uma relação de subordinação entre a empresa e o empregado, não são compatíveis com as características da sociedade cooperativa.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União autoriza expressamente a vedação à participação de cooperativas no certame. Vejamos trecho do Acórdão nº 975/2005-Segunda Câmara:

“Defina, quando da realização de licitações para contratação de mão-de-obra terceirizável, a forma pela qual o labor será executado com supedâneo em contratações anteriores. Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, deve o edital ser expreso (e fundamentado) quanto a esse ponto, o que autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra, de acordo com entendimento firmado no Acórdão nº 1815/2003 – Plenário – TCU”.

No mesmo sentido, foram reiteradas decisões (Acórdão nº 1815/2003-Plenário, Acórdão nº 307/2004-Plenário que culminaram com a publicação da Súmula nº 281, TCU:

“É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de personalidade e habitualidade.”

A razão para essa vedação é simples. Se assim não fosse, a disciplina das cooperativas violaria pilar basilar do Direito do Trabalho (art. 3º, da CLT). Nesse conflito de interesses e valores, direito das cooperativas x diretriz para a formação das relações de trabalho, prevaleceu o segundo, pois relaciona-se com direito constitucional fundamental.

Portanto, trata-se de Súmula do TCU, que não pode de forma alguma ser descumprida pela Prefeitura Municipal de Ubajara, uma vez que, por força da Súmula nº. 222 do TCU, abaixo transcrita, não pode a Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal mitigar o exercício de um direito que decorre da aplicação de normas gerais de licitação:

Súmula nº. 222 do Tribunal de Contas da União:

“As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Desse modo, é pacífico em todas as esferas o entendimento de que, se há relação de subordinação, característica primordial dos serviços de terceirização de mão de obra ora licitados, é vedada a participação de sociedades cooperativas da licitação.

Tal regramento foi inclusive positivado na legislação vigente, através da Lei nº 12.690/2012, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho, pelo que estabelecem seus artigos 4º, II, e 5º:

“Art. 4º A Cooperativa de Trabalho pode ser:

I - de produção, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção; e

II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, p sem a presença dos ressupostos da relação de emprego.

Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.”

A Instrução Normativa nº 05/2017 do MPDG também dispõe sobre as sociedades cooperativas, estabelecendo entendimento semelhante, no sentido de que é vedada a contratação de cooperativas quando o serviço envolver características de subordinação:

Art. 10. A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:

I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados; e

I - que a gestão operacional do serviço seja executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição.

§ 1º Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas neste artigo, o qual servirá como condição de aceitabilidade da proposta.

§ 2º O serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação.

Ou seja, a própria lei que regulamenta as sociedades cooperativas prevê que a mesma não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada, que é exatamente o caso dos serviços ora licitados.

Nobre Pregoeiro, na realidade, o que acontece é que muitas entidades constituem-se sob a forma de cooperativa, arregimentando verdadeiros “empregados subordinados” para, sob a justificativa de serem “cooperativas”, não arcarem com os custos dos direitos trabalhistas assegurados pela CLT aos trabalhadores e disputarem licitações com preços mais baixos do que os praticados pelas empresas regulares.

Outro fator que assegura nosso argumento e que não só fere o princípio da igualdade e isonomia, está configurado no edital:

5. 1.10 - No caso do licitante ser cooperativa que executará (entregará) o objeto da licitação através de empregados, a mesma gozará dos privilégios fiscais e previdenciários, pertinente ao regime das cooperativas, devendo a proposta apresentar exequibilidade no aspecto tributário e sujeitar-se ao mesmo regime de qualquer outro agente econômico

Por esse motivo, evitando a quebra de isonomia entre os participantes, e a responsabilidade subsidiária da Administração, que responde na seara trabalhista por todas essas verbas não pagas, é que houve todo esse movimento da legislação, jurisprudência e doutrina para vedar a participação de cooperativas em licitações que envolvam relação de subordinação, vemos no presente item descrito no edital que a cooperativa goza de reduções fiscais, não sendo possível concorrer com empresas normais nesta esfera, no que tange serviços demonstrado acima.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em reiteradas oportunidades quanto à impossibilidade de prestação de serviços terceirização de mão de obra por cooperativas. Vejamos:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS - RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. É fato público e notório que a legislação trabalhista e previdenciária é implacável com os tomadores de serviço, atribuindo-lhes, inclusive, a condição de responsáveis pelo pagamento de salários e tributos não recolhidos. 2. A Corte Especial pacificou entendimento segundo o qual é inadmissível a participação de cooperativas em processos licitatórios para contratação de mão de obra quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para a Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações. Precedentes. 3. Recurso especial provido.” (STJ, Segunda Turma, REsp 1.204.186/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 29/10/2012)

“[...] 3. Esta Corte Superior pacificou entendimento segundo o qual é impossível a participação das cooperativas em processo licitatório para contratação de mão-de-obra, quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de estado de subordinação ante os prejuízos que podem advir para o patrimônio público, caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame. Precedentes. 4. Na espécie, ganha relevância, ainda, o fato de que existe acordo entre a União e o Ministério Público do Trabalho, o qual, muito embora não vincule a recorrente no sentido de vetar a contratação de cooperativas, traz as mesmas razões jurídicas para inadmitir a contratação de cooperativa para fornecimento de mão de obra. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido.” (STJ, Segunda Turma, RMS 25.097/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 12/12/2011)

“Nota-se que o Tribunal de Contas da União, além de fixar a orientação de que se afigura irregular a participação de cooperativa em procedimentos licitatórios quando o objeto refoge ao seu campo de atuação (TCU, Segunda Câmara, Acórdão 6.552/2009, Rel. Ministro Aroldo Cedraz, Sessão de 01/12/2009), sinaliza que “É irregular a participação de cooperativas em licitação cujo objeto se refira a prestação de serviço que demande requisitos próprios da relação de emprego, como subordinação (hierarquia) e habitualidade (jornada de trabalho) dos trabalhadores.” (TCU, Plenário, Acórdão 2221/2013, Rel. Ministro José Múcio Monteiro, Sessão de 21/08/2013)

Assim, resta provado que a legislação e a jurisprudência dos tribunais superiores vedam a prestação de serviços de terceirização de mão de obra e serviços complementares de limpeza e conservação, por sociedades cooperativas, motivo pelo qual deve ser reformado o instrumento convocatório em tela, no sentido de excluir todos os itens que permitam essa participação. Qualquer entendimento em sentido contrário estaria ferindo por morte o Princípio da Legalidade.

Sobre o assunto, Celso Antônio Bandeira de Mello, leciona que a Administração está vinculada não somente à lei em sentido estrito, mas também a eventuais normas que possam existir, decorrentes da lei, produzidas pela própria Administração para regulamentar seus comportamentos posteriores. Segundo o entendimento do doutrinador:

“a expressão ‘legalidade’ deve, pois, ser entendida como ‘conformidade à lei e, sucessivamente, às subseqüentes normas que, com base nela, a Administração expeça para regular mais estritamente sua própria discricção’, adquirindo então um sentido mais extenso”

(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006)

Destaque-se que, para a Administração Pública, **o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira submissão aos ditames legais.** É o que ensina Odete Medauar:

“Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira”

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Sobre o assunto, é imprescindível trazer à lume os ensinamentos de José Afonso da Silva:

“(...) a palavra lei, para a realização plena do princípio da legalidade, se aplica, em rigor técnico, à lei formal, isto é, ao ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (arts. 59 a 69). Há, porém, casos em que a referência à lei na Constituição, quer para satisfazer tão-só as exigências do princípio da legalidade, quer para atender hipóteses de reserva (infra), não exclui a possibilidade de que a matéria seja regulada por um “ato equiparado”, e ato equiparado à lei formal (...)”

(SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009; grifamos)

Assim, no presente caso, uma vez que a terceirização de mão de obra demanda que os serviços sejam prestados por empresas especializadas, com funcionários próprios, ou seja, com vínculo empregatício, não há motivos, muito menos embasamento legal, para justificar a possibilidade de participação de sociedades cooperativas em um procedimento licitatório cujo objeto é a terceirização de serviços.

Caso o referido tema não seja alterado no edital do presente certame, a Prefeitura Municipal de Nova Russas estaria em claro descumprimento ao que determina o princípio constitucionalmente protegido da legalidade administrativa, e modo que não restaria alternativa a essa impugnante que não seja levar a questão perante o Tribunal de Contas do Estado do Ceará, para avaliação das irregularidades do edital, e apuração da responsabilidade administrativa dos gestores.

Portanto, é evidente a necessidade de alteração do edital em tela, para que não seja permitida a participação de sociedades cooperativas no procedimento licitatório.

3.3 JUSTIFICATIVA PARA USO DO PREGÃO PRESENCIAL EM DETRIMENTO DO ELETRÔNICO *Sabe-se que o Art. 4º, do Decreto Federal nº 5.450/05, tornou obrigatório o uso da modalidade pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, para as contratações de bens e serviços comuns pelos órgãos e entidades da Administração Pública, admitindose a adoção do pregão na forma presencial na hipótese de comprovada inviabilidade da sua realização no modo eletrônico. Diante disso, este Município, em obediência aos regramentos da legislação mencionada anteriormente vem apresentar s.i4 justificativa em razão do uso do Pregão na sua forma presencial. Primeiramente ressaltamos que este município encontra-se localizado no interior do Estado do Ceará, onde os serviços de fornecimento de sinal de internet oferecidos pelas prestadoras do serviço na região, não possuem a qualidade mínima necessária em "KBPS" que assegure um julgamento licitatório na forma eletrônica em sua totalidade, uma vez que ocorre constante desconexão na rede, e muitas vezes com grande laço temporal, fato este que prejudicaria a realização dos trabalhos e comprometeria o desfecho da licitação. Por outro lado, há de convir que o uso do pregão na forma eletrônica, mesmo nas condições*

demonstradas anteriormente, estaria este Município, ferindo o princípio da competitividade, pois o mercado local também estaria prejudicado por nem todos fornecedores e ou prestadores de serviços dispõem de recursos de tecnologia da informação a fim de procederem a sua participação nas licitações eletrônicas deste município. Esse princípio é a essência da licitação, pois só podemos promover certame onde houver disputa. Além do mais, os provedores de internet bem conceituados e renomados estabelecidos no Estado do Ceará, não disponibilizam tais serviços para o nosso município, por ainda não dispõem de instalação de equipamentos adequados como antenas ou redes de fibra ótica. No entanto, o caso que ora se apresenta impõe a esta administração pública, a necessidade inarredável da realização de procedimentos licitatório na modalidade pregão de FORMA PRESENCIAL. Vale salientar que o pregão na sua forma presencial não é de se "ridicularizar", haja vista que o mesmo tem sua legalidade e possui suas peculiaridades vantajosas, dentre elas: a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante a sessão pública, facilidade na negociação de preços, verificação das condições de habilitação e execução da proposta, / ICà Nova Russas 5 P A bem como, a celeridade do processo que foi um dos intuítos da criação da modalidade pregão. Portanto, demonstrado o prejuízo decorrente do uso de recursos de tecnologia da informação na realização de licitação através de Pregão Eletrônico, revela-se para tanto a utilização por este Município o uso do Pregão na forma presencial.

Nobre senhor pregoeiro, não faaz sentido algum tais argumentações, visto que atual cenário do aumento de Casos do Covid-19, e normas adotadas, assim como os Decretos estaduais visando coibir a pratica de distanciamento social, e não aglomeração, estariam ferindo diretamente os decretos estaduais.

Tais justificativas adotadas, como facilidade de negociação de preços, celeridade no processo e provedores de internet, não se justificam, vemos que as menores cidades e cidades interioranas de todo o Brasil estaõ adotando o pregão eletrônico, para aumentar e fomentar a quantidade de empresas, celeridade e competitividade.

Veamos assim o decreto nº 10.024/19, Redação do Decreto nº 10.024/2019

Art. 1º, §1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

OBRIGATORIEDADE DO USO DO PREGÃO ELETRÔNICO NAS CONTRATAÇÕES QUE ENVOLVEM TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS DA UNIÃO:

Redação do Decreto nº 10.024/2019

Art. 1º (...) §3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.



Terceirização, Serviços e Locação de Mão de Obra

O orçamento prevê, que serão de fundos próprios, porem com repasses da união para o município.

Com a necessidade de distanciamento social imposta pela pandemia da Covid-19 - doença provocada pelo novo coronavírus -, o Governo do Estado do Ceará, reitera que seus jurisdicionados devem priorizar a realização de licitações do tipo pregão eletrônico, em lugar de presencial, a fim de evitar aglomerações que facilitem o contágio dos participantes pelo agente patogênico.

Além da falta de segurança sanitária, a realização de certames na modalidade tradicional em meio à atual situação pode prejudicar o caráter competitivo das disputas, resultando em potenciais contratações desfavoráveis ao interesse da administração pública. O motivo são as restrições adotadas por diversos municípios Brasileiros, Assim como do Ceará, em relação ao funcionamento de serviços de transporte, hotelaria e alimentação, o que dificulta a participação de licitantes provenientes de outros locais, conforme diversos relatos que têm chegado à Ouvidoria do TCE-CE.

A orientação, a qual já vinha sendo dada pela Corte antes da irrupção da pandemia, vale especialmente para a aquisição de bens e serviços considerados comuns - ou seja, que possuem padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos em edital, mediante especificações usuais de mercado, conforme definido pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/2002.

O §3º do art. 1º torna obrigatória aos estados, Distrito Federal e municípios, a realização de pregão eletrônico para a contratação de bens e serviços “com a utilização de recursos da União oriundos de convênios, contratos de repasse ou de transferências fundo a fundo”.

Essa disposição visa a atender a recentes notas técnicas da Controladoria-Geral da União – CGU que apontam diversas fragilidades na forma presencial do Pregão.

2.2 DA NÃO PREVISÃO DAS CONVENÇÕES COLETIVAS A SEREM SEGUIDAS

Nobre Pregoeiro é de amplo conhecimento que as Convenções Coletivas de Trabalho tem aplicação obrigatória para Administração Pública e particulares, em todo o âmbito territorial para a qual foi firmada.

No entanto, o que se verifica no presente caso é que a planilha de preços simplesmente deixou de considerar as disposições vigentes, referentes a salários, benefícios, encargos e tributos, devendo ser completamente reformulado.

CLÁUSULA SEGUNDA - ABRANGÊNCIA

A presente Convenção Coletiva de Trabalho abrangerá a(s) categoria(s) Empregados em Empresas de Asseio e Conservação e Terceirização de Mão de Obra,

Portanto, como o Município de Nova Russas está situado no Estado Ceará, a aplicação da referida Convenção é obrigatória no que tange às categorias por ela tratadas.

Nessa toada, o presente edital trata basicamente de duas categorias, quais sejam Auxiliar Administrativo e Auxiliar de Serviços Gerais, dentre as demais, ambas contempladas expressamente na já citada CCT. Contudo, a planilha de preços fere frontalmente à Convenção ao indicar de forma irregular salários, benefícios e encargos, impossíveis se olvidar que as CCTs têm caráter normativo.

Délio Maranhão leciona que as Convenções Coletivas são atos-regra. São fontes autônomas de direito, pois criam normas abstratas e impessoais no que tange às relações individuais de trabalho circunscritas por sua base territorial (SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 157). Sobre sua natureza jurídica, Amauri Mascaro Nascimento aponta os principais aspectos:

“F – NATUREZA NORMATIVA DA CONVENÇÃO COLETIVA. Tem, a convenção coletiva, natureza de norma jurídica, sendo esse o significado da expressão ‘acordo de caráter normativo’ da sua definição legal. Aplica-se a todas as empresas e a todos os trabalhadores dos sindicatos estipulantes na base territorial, sócios ou não do sindicato. Há países em que é aplicável somente aos sócios, e não aplicável aos trabalhadores ou empresas que não se filiaram aos respectivos sindicatos, o que traz o problema de extensão das suas cláusulas aos não associados. Esse problema não existe no direito do trabalho brasileiro diante do efeito normativo das convenções coletivas.”
(NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 22. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 87; grifamos)

Imprescindível trazer à colação os ensinamentos de Vólia Bomfim Cassar.
Registre-se:

“A convenção coletiva tem aplicação para toda a categoria econômica (associados ou não) e profissional (associados ou não), representada pelos sindicatos convenientes, naquela base territorial – art. 611 da CLT.

Isto quer dizer que mesmo as empresas não associadas ou que foram criadas após a assinatura da convenção coletiva estão por ela obrigadas, já que o sindicato a todas representa. O mesmo se diga a respeito dos empregados, isto porque a norma coletiva se aplica para os sócios e não sócios do sindicato e para aqueles admitidos após a confecção da norma, pois enquanto vigora ela atinge a todos os membros da categoria. Outra não poderia ser a afirmação, pois os sindicatos representam a categoria independentemente de mandato outorgando pelos interessados, já que a lei lhe concedeu tal poder.”

(CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1301; grifamos)

Tal entendimento decorre dos arts. 611 e 622, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, bem como do art. 7º da própria Constituição Federal de 1988:

CF/88:

*“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”*

CLT:

*“Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho e o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.
Art. 622. Os empregados e as empresas que celebrarem contratos individuais de trabalho, estabelecendo condições contrárias ao que tiver sido ajustado em Convenção ou Acordo que lhes for aplicável, serão passíveis da multa neles fixada.
Parágrafo único. A multa a ser imposta ao empregado não poderá exceder da metade daquela que, nas mesmas condições seja estipulada para a empresa.”*

A obrigatoriedade da aplicação das verbas decorrentes de CCT às relações de trabalho individuais é ressaltada pela jurisprudência trabalhista:

“Empresa que, embora sediada em outro local, passa a desenvolver sua atividade econômica em base territorial onde vigore convenção coletiva intersindical, deve observar as

condições de trabalho e salariais vigentes no local da prestação de serviços, sob pena de criar inadmissível disparidade no tratamento, principalmente remuneratório, entre trabalhadores de mesma categoria. O fato de a empresa não ter participado da negociação coletiva não a desobriga do cumprimento da convenção, pois esta tem natureza ampla e a representação é prerrogativa da entidade sindical, por força de lei, sem necessidade de qualquer delegação.”

(TRT, 9ª Reg. 2ª T., RO 893/86, Rel. Euclides Rocha, DJ 10/09/86)

O Superior Tribunal de Justiça já determinou a observação da Convenção Coletiva de Trabalho por parte da Administração Pública:

“PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO – POSTOS DE TRABALHO – FORMAÇÃO DO CUSTO – JORNADA DE 12X36 – LEGALIDADE.

1. Os editais de licitação devem, na formação dos custos, observar todas as normas de proteção ao trabalhador, sendo certo que os certames, cujo objeto toque relação laboral regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, devem pautar a composição do custo do serviço com a observância também das Convenções Coletivas.

2. A jornada de 12x36 pode ser usada na formação do custo do posto de trabalho, desde que haja previsão em norma coletiva para a sua implantação. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.”

(ROMS 200802695311, HUMBERTO MARTINS, - SEGUNDA TURMA, 09/06/2009; grifamos)

Veja-se que pelo teor da Cláusula Quinquagésima Terceira da CCT, em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, deverá ser aplicada multa, nos seguintes termos:

**DESCUMPRIMENTO DO INSTRUMENTO COLETIVO
CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA TERCEIRA - MULTA POR
DESCUMPRIMENTO**

Na hipótese de descumprimento de qualquer cláusula da presente Convenção Coletiva de Trabalho, sem previsão de sanção pecuniária específica, fica a parte infratora sujeita à multa equivalente ao prejuízo proporcionado, não sendo inferior, em qualquer caso, ao valor do maior piso salarial a ser pago em favor da parte prejudicada.

Em suma, ressurta evidente que a convenção coletiva é instrumento hábil para fixar as normas a serem seguidas pelas categorias signatárias, razão pela qual não se antolha cabível que esta seja desrespeitada, principalmente quanto aos salários e benefícios das categorias.

Portanto, caso não sejam feitas as reformas na planilha de preços do edital, contemplando as disposições da CCT vigente da categoria, a peticionante irá ingressar junto ao Ministério Público do Trabalho com denúncia para apuração de responsabilização dos gestores públicos que simplesmente deixaram de aplicar instrumento normativo de natureza obrigatória.

Ilustre Pregoeiro, vários encargos que se consubstanciam como custo obrigatório das empresas na prestação dos serviços foram desprezados na formação da planilha, tais quais: RAT x FAP; Salário Educação; SESI/SESC; SENAI/SENAC; INCRA; SEBRAE; Aviso Prévio Indenizado; Aviso Prévio Trabalhado; Terço Constitucional de Férias, entre diversas outras.

Além de um Termo de Referência robusto e minucioso, **o instrumento convocatório deve estar acompanhado de um orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de TODOS os custos unitários vigentes**, prescrita pelo art. 7º, §2º, II da Lei de Licitações, aplicada subsidiariamente ao pregão (art. 9º da Lei nº. 10.520/2002):

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;”

A própria Lei nº. 10.520/2002 estabelece a necessidade de um orçamento detalhado durante a fase interna do certame:

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

(...)

*III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, **bem como o orçamento**, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e”*

Sobre o assunto, cumpre citar a lição de Joel de Menezes Nieburh:

“O orçamento daquilo que se está licitando é ato fundamental para a condução de todo o processo, especialmente para proceder ao controle dos preços propostos à Administração, se excessivos ou inexequíveis. Sem o orçamento, sem saber o quanto custa o que se está licitando, a Administração não dispõe de elementos para realizar tais controles, e, por consequência, passa aceitar quaisquer tipos de valores, em detrimento do interesse público.”

(NIEBURH, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008. P. 101)

O Tribunal de Contas da União já possui entendimento sumulado sobre o assunto:

“Súmula n.º 258 do TCU – As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas”

No mesmo sentido são outras decisões da Egrégia Corte de Contas:

“Faça constar dos futuros processos licitatórios o orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, a fim de dar cumprimento ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei no 8.666/1993.”

(TCU, Acórdão n.º. 2.444/2008 – Plenário)

“9.6.15 defina de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço ou a execução da obra pretendida por ocasião da elaboração dos projetos básicos e termos de referência das licitações, conforme regulamenta o art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, da Lei 8.666/1993;”

(TCU, Acórdão n.º. 428/2010-Segunda Câmara, Relator: Ministro Aroldo Cedraz)

Como se vê, as consequências de tal lapso seriam sobremaneira gravosas para que se prescindia da devida correção aos itens apontados. Veja-se que, por força da legislação vigente, é **obrigatória a especificação clara e precisa do objeto licitado**. Neste ponto, deve-se entender de forma extensiva também no que diz respeito aos preços estimados para a contratação, **de forma que não se gere qualquer dúvida aos participantes do certame**. Tudo isso, é bom que esclareça, sob pena de se frustrar por completo o procedimento licitatório.

Saliente-se que a manutenção dos problemas apontados vai de encontro ao que é disposto no art. 40, §2º da Lei nº. 8.666/93, que dispõe:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;”

Desta feita, cristalina a necessidade de alteração da planilha de preços do instrumento convocatório, vez que não ficou claro os custos inerentes a contratação, tanto em relação aos encargos, como referente à cotação de várias rubricas em descompasso com a CCT 2020 da categoria.

3. DO PEDIDO

Ex positis, a impugnante requer à V. Sa. que proceda com as alterações necessárias do edital do **PREGÃO PRESENCIAL**, em face das irregularidades e ilegalidades ora suscitadas nesta impugnação. Roga ainda que após realizadas as correções requeridas que seja reaberto o prazo fixado no início do procedimento licitatório, assim como retirar a condições de cooperativas com intuito de igualar a competitividade, e também adotar a modalidade eletrônica.

Nestes termos.

Pede deferimento.

Fortaleza, 22 de Janeiro de 2021.


TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI - EPP
JOSÉ FELIPE DE ALMEIDA CARVALHO
RG nº 2002010396966 SSP/CE - CPF nº 600.368.913-71
Titular Administrador