

INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS CAMPUS MACHADO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2021
PROCESSO Nº: 23345.000472.2021-08

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO

S&M CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA, inscrita no CNPJ nº 04.350.057/0001/71, por seu representante legal adiante assinado, vem, tempestivamente impetrar a IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, ao Edital de Pregão Eletrônico nº 03/2021 publicado pela INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS CAMPUS MACHADO com data de realização prevista para dia 30 DE ABRIL de 2021, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir articulados.

DOS FATOS

Em breve resumo, esta Administração determinou a publicação do edital epigrafado para contratação de empresa, objetivando a Contratação de empresa prestação de serviços terceirizados de Apoio Administrativo, Serviços de Manutenção de Bens Imóveis e Serviços de Copa/Cozinha.

O edital prescreve que, além do regramento atinente à modalidade eleita (Lei 10520/020), também determina que a licitação seja regida subsidiariamente pela Lei nº 8.666/93. Logo, ele deverá observar todos os requisitos necessários previstos na Lei de Licitações, sob pena de violação aos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis às licitações e contratos administrativos.

Diante disso, o edital deve respeitar os dispositivos contidos nos referidos instrumentos legais, fazendo repetir as exigências previstas naqueles diplomas, bem como não inserindo exigências não previstas nos mesmos. Destarte, o edital não pode ficar além ou aquém das normas em comento, mas ao seu lado, em conformidade com estas, para poder atingir os fins previstos, bem como respeitar os princípios regentes das licitações.

Referido instrumento convocatório informa no item 8, as regras para ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA.

Entretanto há uma determinação no subitem 8.7. totalmente, em desacordo com os preceitos contidos na Lei pertinente as licitações e contratações com a Administração Pública Federal.

Vejamos o que revela o edital:

8.7. O(s) sindicato(s) indicado(s) no Item 1.10 do Anexo I Termo de Referência, são de utilização obrigatória pelos licitantes

8.7.1. A remuneração e os benefícios, a constar na planilha de custo e formação de preços, deverão ser no mínimo os mesmos indicados no Termo de Referência.

Entretanto tal exigência não encontra respaldo legal devendo ser alterada conforme decisões já pacificadas através de acórdãos e pelos órgãos de fiscalização e controle da coisa pública principalmente em defesa do erário.

De início deve ser ressaltado que a imposição aos Licitantes de observância a uma determinada Convenção Coletiva de Trabalho afronta o princípio da ISONOMIA, bem como as disposições legais que regem o assunto e a Jurisprudência.

O disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, § 5º, da Lei no 8.666/93 dispõem, expressamente, o seguinte:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e das que lhe são correlatas.

§ 1º É vedado aos agentes públicos: I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringiam, ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248 de 23 de outubro de 1991." (g.n.)

O entendimento predominante no Tribunal de Contas da União se afigura no sentido de considerar ILEGAL a exigência de UTILIZAÇÃO DE DETERMINADA CONVENÇÃO COLETIVA PARA ELABORAÇÃO DE CUSTOS NA FORMAÇÃO DO PREÇO, vinculação a determinada entidade conforme demonstra o acórdão abaixo reproduzido:

"Abstenha-se de exigir a indicação de Sindicato representativo de categoria profissionais como critério de classificação de licitantes, atendendo o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, e art.30, § 5º, da Lei 8.666/1993, e no art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000." (...) ACÓRDÃO 604/2009.

DO ENQUADRAMENTO SINDICAL

O devido enquadramento sindical de eventuais licitantes deve ser realizado respeitando-se os princípios constitucionais da Liberdade e da Unicidade Sindical, inseridos nos incisos I e II, do artigo 8º, da Constituição Federal.

Para o adequado enquadramento sindical, primeiramente, é preciso conhecer a atividade preponderante da empresa empregadora, vez que é por meio desta que se determina a categoria profissional de seus empregados, salvo se a atividade desenvolvida por estes na empresa for considerada categoria diferenciada o que não é caso das atividades previstas no Edital em apreço.

O enquadramento sindical pode ser realizado de duas formas: conforme art. 511, § 3º, da CLT, agregando-se trabalhadores em virtude de sua profissão ou ofício, chamados de sindicato de categoria diferenciada, que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares; ou conforme § 2º do mesmo artigo, agregando-se trabalhadores em virtude de sua categoria profissional, que compõe a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas.

Nos termos do artigo 581, § 2º, da CLT, "entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as

demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional". Quando a empresa com atividades econômicas distintas se filia a vários sindicatos, o mesmo direito é conferido a seus empregados.

Ou seja, se não for possível extrair-se a categoria preponderante do empregador, deve ser verificado qual é o tipo de atividade desenvolvida pelo empregado, para se determinar qual é a categoria em que está inserido.

ENQUADRAMENTO SINDICAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA

No Direito Sindical não se observam os princípios ainda vigentes da unicidade e da liberdade sindical. O primeiro (unicidade), ainda que contraditório com o seguinte, impede o empregado e empregador de se definirem por este ou aquele sindicato, pois o seu enquadramento é imposto por Lei, ou seja, a atividade econômica preponderante do empregador corresponderá de forma simétrica à categoria profissional, salvo a denominada categoria profissional diferenciada (arts. 511, 59 2º e 3º, 516 e 517 da CLT - todos recepcionados pela CF/88 - art. 8º, Incisos I a III). 51166 2 030516517CLTCF/88 (881005020065050035 BA 0088100-50.2006.5.05.0035, Relator: RAYMUNDO PINTO, 2a. TURMA, Data de Publicação: DJ 02/02/2007).

A figura jurídica do enquadramento sindical sobrevive como decorrência da adoção pelo nosso ordenamento jurídico da organização sindical por categorias econômicas e profissionais e do princípio da unicidade sindical (CF/88, art.8º, II e CLT, art. 570). A categoria econômica é definida em razão da atividade preponderante da empresa (art. 511, 510 da CLT).

A categoria profissional, por sua vez, é definida em razão do trabalho do empregado em favor de empresa de determinada categoria econômica (art. 511, 52º da CLT), exceto em se tratando de categoria profissional diferenciada, a qual é composta de empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares (art. 511, 52º e 3º, da CLT).

A questão fica mais grave quando se verifica que a ilegal exigência de vinculação dos Trabalhadores à determinados sindicatos fere todos os princípios e normas editados em proteção à liberdade sindical constitucionalmente instituída em favor dos empregados, em especial o texto do art. 8º, da Constituição Federal, que prescreve, expressamente, o seguinte:

É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: V- ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

Conforme se demonstra a constituição Federal, no caput do mencionado art. 8º consagra a livre associação profissional ou sindical, assegurando a todos o exercício, em plenitude de seus direitos sociais. Os trabalhadores são livres para filiar-se ou não.

REPRESENTAÇÃO SINDICAL. FILIAÇÃO.

Os conceitos de representação sindical e filiação sindical são diversos expressam realidades diversas. Representação é o ato derivado da representatividade, que confere ao sindicato o poder de atuar em nome de toda uma categoria, independentemente da outorga de poderes ou da vontade individual de cada um dos trabalhadores ou empresas representadas.

Filiação é o ato voluntário do representado de participar da organização sindical, seja de trabalhadores ou de empregadores, o que lhe confere direitos e lhe acarreta obrigações específicas, tais como votar, ser votado, pagar a contribuição associativa, etc. Isso vale para todo tipo de associação sindical, seja de categoria profissional, autônoma ou econômica. Recurso

provido para julgar procedente a ação de cumprimento. (TRT/SP 00366200703002004 - RO - Ac. 12aT 20090955212 - Rel. DAVI FURTADO MEIRELLES - DOE 13/11/2009) .

Assim, destaca-se que, seja pela incompatibilidade das disposições com relação às regras pertinentes, seja pela ausência de fundamentação para a suas previsões, o edital não pode ser mantido da forma em que se encontra, sob pena de restarem violados preceitos de extrema relevância na atuação da Administração nas licitações.

Ora Sr. Pregoeiro, não pode a Administração exigir adoção de determinada convenção coletiva ou indicar o Sindicato que deverá ser adotado pelos licitantes.

A exigência de obrigatoriedade de utilização de um determinado acordo ou convenção coletiva de trabalho, contraria ao recomendado no Acórdão TCU nº 369/2012, bem como a exigência do artigo 35 da IN 5/2017.

Este assunto já está pacificado conforme os seguintes julgados; Acórdão 369/2012 do TCU, através do qual se recomenda à Administração que “ abstenha-se de indicar, em suas licitações, o acordo ou convenção coletiva de trabalho que deverá ser respeitado, não deixando de exigir, de todo modo, que as convenções coletivas sejam cumpridas pelos licitantes e/ou contratantes, conforme jurisprudência desta Corte de Contas e do Tribunal Superior do Trabalho”

Acórdãos 859/2016 – Plenário Convenção coletiva de trabalho – CCT – Empresa pode indicar a CCT do sindicato da categoria profissional, desde que tenha participado de seu dissídio, ou a CCT da categoria econômica da empresa – Licitação anulada. Ac nº 0477291-23.2011.8.19.0001 Edital não pode obrigar a utilizar convenção coletiva - CCT . Edital orienta qual a CCT.

Acórdão 2406/2016 – Plenário É irregular vincular o reajuste salarial a uma convenção coletiva específica, tendo em vista a possibilidade de existir mais de uma CCT aplicável a categoria. Cita os acórdãos 959/2013-P; 4589/2015 – 2º Câmara e 2673/2015-P. Teve embargos de declaração no Acórdão 3048/2016-P. Mantido o Acórdão. Licitação Anulada.

TCU – Acórdão nº 369/2012 – Primeira Câmara- Acórdão

1.7. Recomendar à [...] que:

1.7.1. abstenha-se de indicar, em suas licitações, o acordo ou convenção coletiva de trabalho que deverá ser respeitado, não deixando de exigir, de todo modo, que as convenções coletivas sejam cumpridas pelos licitantes e/ou contratantes, conforme jurisprudência desta Corte de Contas e do Tribunal Superior do Trabalho;(Relator: Walton Alencar Rodrigues; Data do Julgamento: 31/01/2012)

Ressaltamos por oportuno, que a Administração está obrigada a informar qual convenção coletiva foi utilizada para formação do valor estimado para a contratação, mas não obrigar a sua utilização pelas licitantes.

Neste passo, não obstante a ilegalidade da exigência efetuada, resta demonstrado que a manutenção da mesma, prejudica sobremaneira a elaboração das propostas.

Acórdão 1.097/2019 TCU PLENÁRIO: Na elaboração de sua planilha de formação de preços, o licitante pode utilizar norma coletiva de trabalho diversa daquela adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical do empregador é definido por sua atividade econômica preponderante, e não em função da atividade desenvolvida pela categoria profissional que prestará os serviços mediante cessão de mão de obra (art. 581, § 2º, da CLT e art. 8º, inciso II, da Constituição Federal

Dessa forma, devem ser acolhidos os termos desta impugnação e ao final excluído ou alterado a obrigatoriedade de utilização da convenção coletiva informado na resposta ao esclarecimento solicitado (CCT 2020 SEC/SINDEAC) que consta da página de compras governamentais,

adequando o ato convocatório às normas legais que regem a matéria, uma vez que a manutenção dessa exigência representa violação das já mencionadas normas contidas na Lei de Licitações, além dos seguintes preceitos legais:

Constituição Federal: Artigo 37, inciso XXI, "Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigação de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações."

Cabe ressaltar que a irregular exigência constante do Edital em apreço agride frontalmente os princípios da Administração Pública, principalmente os da legalidade e impessoalidade, que, consoante as lições do já mencionado MARÇAL JUSTEN FILHO, prescrevem o seguinte: "O administrador, em cumprimento ao princípio da legalidade, "só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei". Não pode este "por atos administrativos de qualquer espécie (decreto, portaria, resolução, instrução, circular etc.) proibir ou impor comportamento a terceiro, se ato legislativo não fornecer, em boa dimensão jurídica, ampara a essa pretensão.

A lei é seu único e definitivo parâmetro. Temos, pois, que, enquanto no mundo privado se coloca como apropriada a afirmação de que o que não é proibido é permitido, no mundo público assume-se como verdadeira a idéia de que a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza." "O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública pode ser definido como aquele que determina que os atos realizados pela Administração Pública, ou por ela delegados, devam ser sempre imputados ao ente ou órgão em nome do qual se realiza, e ainda destinados genericamente à coletividade, sem consideração, para fins de privilegiamento ou da imposição de situações restritivas, das características pessoais daqueles a quem porventura se dirija.

Em síntese, os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Assim, não há como deixar de constatar a flagrante discriminação, que contraria, expressamente, o que asseveram.

Tanto é verdade que, é remansosa a Jurisprudência nos exatos termos da matéria sustentada na presente impugnação, conforme se verifica da decisão abaixo reproduzida: "

Visa a concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório". (TJRS, Agravo de Petição 11.383, RDP-14, pág.240). 1. É competência constitucional do TCU fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

Ressaltamos por oportuno que existem outras convenções coletivas pertinentes as funções licitadas diferentes da utilizada e informada no Item 1.10 do Anexo I Termo de Referência Termo de referência.

Ainda, partindo-se da premissa que o Administrador Público tem a obrigação legal de cumprir fielmente a legislação que rege a coisa pública, protegendo acima de **tudo o erário público deve**

elaborar o instrumento convocatório – Edital de modo a permitir que a concorrência seja feita de forma bastante clara e objetiva, somente sendo permitido exigir dos concorrentes itens que não tornem o procedimento licitatório francamente direcionado ou excludente, sem qualquer justificativa técnica para tal.

Sob tal aspecto, a Lei de Licitações é bastante clara quando, no artigo 3º, regulamenta os princípios do procedimento licitatório:

“Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento).”

Em nota explicativa da Advocacia-Geral União, constante na minuta do “Edital de Pregão Eletrônico” disponível no link: https://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/714621, é informado que “quando a prestação dos serviços envolver a utilização de mão-de-**obra vinculada a uma ou mais Convenções Coletivas de Trabalho (CCT)**, a Administração deverá utilizar as CCTs que comprovadamente estejam em vigor, ainda que não depositadas nas Superintendências Regionais do Trabalho, e indicar aquelas utilizadas para a elaboração da planilha estimativa de valores.” Nesta minuta consta a seguinte redação para ser utilizada como modelo:

“7.4.3.2. A fim de assegurar o tratamento isonômico entre as licitantes, bem como para a contagem da anualidade prevista no art. 3º, §1º da Lei n. 10.192/2001, informa-se que foram utilizadas as seguintes convenções coletivas de trabalho no cálculo do valor estimado pela Administração.

7.4.3.2.1. [indicar as convenções coletivas quando for o caso];

7.4.3.2.2. O(s) sindicato(s) indicado(s) nos subitens acima não são de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU nº 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante/contratante.”

Segue recente Acórdão do TCU sobre o assunto:

Acórdão 1097/2019 Plenário

(Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)

Licitação. Proposta. Preço. Demonstrativo de formação de preços. Convenção coletiva de trabalho. Categoria profissional. Atividade econômica. Enquadramento. Orçamento estimativo. Cessão de mão de obra.

*Na elaboração de sua planilha de formação de preços, o licitante pode utilizar norma coletiva de trabalho **diversa daquela adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical do empregador é definido por sua atividade econômica preponderante, e não em função da atividade desenvolvida pela categoria profissional que prestará os serviços mediante cessão de mão de obra (art. 581, § 2º, da CLT e art. 8º, inciso II, da Constituição Federal)**.*

Acórdão 2406/2016 – Plenário É irregular vincular o reajuste salarial a uma convenção coletiva específica, tendo em vista a possibilidade de existir mais de uma CCT aplicável a categoria. Cita os acórdãos 959/2013-P; 4589/2015 – 2º Câmara e 2673/2015-P. Teve embargos de declaração no Acórdão 3048/2016-P. Mantido o Acórdão. Licitação

Acórdão 369/2012 do TCU-Não pode a **Administração indicar o Sindicato** que deverá ser adotado pelos licitantes, conforme entendeu o, através do qual se recomenda à Administração

que "abstenha-se de indicar, em suas licitações, o acordo ou convenção coletiva de trabalho que deverá ser respeitado, não deixando de exigir, de todo modo, que as convenções coletivas sejam cumpridas pelos licitantes e/ou contratantes, conforme jurisprudência desta Corte de Contas e do Tribunal Superior do Trabalho".

Acórdão nº 2.144/2006-Plenário 43. A fixação, no edital de licitação, **de valor mínimo para remuneração de prestadores** de serviço praticamente retira a margem de variação a menor das propostas de preços a serem ofertadas, uma vez que a remuneração da mão-de-obra, em regra, tem um altíssimo peso no custo total desses contratos. Assim, pode-se dizer que tal valor mínimo impede que o critério de julgamento pelo preço seja avaliado em sua amplitude, uma vez que as propostas ficam limitadas ao valor mínimo estipulado, de maneira que não serão apresentadas propostas exequíveis com preços menores aos estipulados.

Não se deve perder de vista que no procedimento licitatório, bem como em toda e qualquer atividade da Administração, devem ser atendidos os princípios da impessoalidade e moralidade (caput do art. 37), além do princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput).

Consoante as lições do já mencionado MARÇAL JUSTEN FILHO, prescrevem o seguinte:

"O administrador, em cumprimento ao princípio da legalidade, "só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei". Não pode este por atos administrativos de qualquer espécie (decreto, portaria, resolução, instrução, circular etc.) proibir ou impor comportamento a terceiro, se ato legislativo não fornecer, em boa dimensão jurídica, ampara a essa pretensão. A lei é seu único e definitivo parâmetro.

"Temos, pois, que, enquanto no mundo privado se coloca como apropriada a afirmação de que o que não é proibido é permitido, no mundo público assume-se como verdadeira a ideia de que a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza."

"O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública pode ser definido como aquele que determina que os atos realizados pela Administração Pública, ou por ela delegados, devam ser sempre imputados ao ente ou órgão em nome do qual se realiza, e ainda destinados genericamente à coletividade, sem consideração, para fins de privilegiamento ou da imposição de situações restritivas, das características pessoais daqueles a quem porventura se dirija.

Em síntese, os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário.

Assim, não há como deixar de constatar a flagrante discriminação, que contraria, expressamente, o que asseveram os mencionados princípios.

Certo é que existem outras convenções coletivas pertinentes as funções licitadas com salários e benefícios diferentes aos sugeridos no termo de referência que podem perfeitamente serem utilizadas pelos licitantes.

Ressaltamos por oportuno, que já foi apreciado pelo órgão Impugnação análoga a esta apresentada por ocasião do Processo licitatórios nº18/2020, documento anexo.

DO PEDIDO

Ante as razões de direito aduzidas, espera a Impugnante que seja recebida e processada a presente impugnação que ao final deve ser integralmente acolhida para que seja procedida a ALTERAÇÃO do EDITAL, SUPRIMINDO o exigido no subitem 8.7 do edital,

Para que os licitantes possam utilizar na elaboração da planilha de formação de preço, valores para salários e benefícios nos termos dos instrumentos coletivos a qual se acham vinculados,

conforme regramento jurídico aqui esposados bem como prestigiar a competitividade no certame.

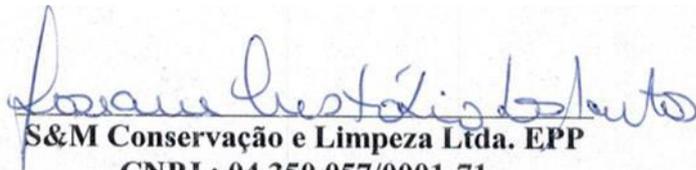
Retificar o Termo de referência e as informações que vinculam a obrigatoriedade de utilizar o os sindicatos previstos no item 1.10 do Anexo V e dados constantes do Anexo IV – Memoria de Calculo.

Caso não haja acolhimento desta Impugnação, o que se admite somente como forma de argumento, requer seja a mesma encaminhada à autoridade superior para apreciação e julgamento, de onde se espera, receba integral provimento, por tratar-se de medida que refletirá a verdadeira distribuição de

JUSTIÇA!

P. Deferimento.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2021.



S&M Conservação e Limpeza Ltda. EPP
CNPJ.: 04.350.057/0001-71
Joseane Custodio dos Santos – Sócia/Diretora
CPF: 049.707.686-17

Resposta 22/10/2020 13:51:39

Analisados os autos do processo, bem assim o mérito do pedido de Impugnação do Edital do Pregão Tradicional nº 18/2020 - Contratação de serviços terceirizados diversos, fizemos a seguinte análise: A primeira parte da cláusula (8.7) tem aplicação ante a multiplicidade de instrumentos de negociação coletiva (CCT; ACT; Sentença Normativa). Deve-se considerar que a cláusula em questão tem razão de ser diante da dinâmica do Direito Coletivo do Trabalho, ante a possibilidade de coexistência de sindicatos que estendam a sua influência por mais de um município, o que, por vezes, faz que mais de um sindicato represente uma mesma categoria profissional ou econômica; pode, ainda, ocorrer de, a par do(s) sindicato(s), haja negociação coletiva de direitos por parte de federação (nível estadual) ou confederação (nível nacional). Tais situações geram a coexistência legítima de blocos de direitos negociados por entes diversos, ou de graus diversos. Assim, a cláusula tem a sua razão de existir quando se tem presente tal realidade; o edital, em tal caso, como regra, deve apontar a multiexistência de instrumentos negociativos de direitos, deixando ao alvedrio do proponente a escolha (legítima) de um em detrimento de outro (o mínimo aceitável é o menor dos pisos ou remunerações). Já a segunda parte (8.7.1), contudo, destina-se a situações outras, quais sejam a inexistência de instrumento de negociação coletiva de trabalho ou, se existente, o aviltamento salarial para categoria com qualificação elevada, casos em que a Administração, mediante pesquisa de mercado e de preços, cria, objetiva e justificadamente, o plexo remuneratório dos que ocuparão os postos. Há, na instrução normativa que regulamenta os procedimentos de contratação de serviços de cessão de mão de obra com dedicação exclusiva, no âmbito da Administração Pública Federal, proibitivo expresso a que a Administração promotora da licitação "defin[a] o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente" (IN SEGES/MPDG nº 05/2017, art. 5º, VI). Veja-se que não há óbice absoluto à adoção de custos de referência (salários contratuais ou remunerações) à parte de norma coletiva; há, sim, empecilho a que se onere a Administração, injustificadamente. Ou seja: exige-se, para que se possa validamente agir dessa forma, que haja justificativa, preferencialmente robusta. Quer-se, sempre, alcançar a melhor proposta (para a Administração), que não é necessariamente a de menor dispêndio frente ao preço referencial (contraprestação salarial); é dizer: em casos como o ora examinado, dada a necessidade de contratação de serviços desempenhados forçosamente por profissional de elevada qualificação, não há como se obter a solução sem que se lhe carregue o imprescindível custo de referência (contraprestação salarial praticada no mercado). Não se quer, por óbvio, que determinados postos de trabalho sejam ocupados por profissionais detentores de formação específica, com elevada qualificação, todavia remunerados à míngua; isto é: por certo que esta Administração não compactua com aviltamento salarial dos que em suas dependências laboram. Portanto, o referido pedido de impugnação faz jus, uma vez que o item 8.7.1 do edital, realmente dá dupla interpretação, como se tratasse da remuneração de todos os cargos, porém ele refere-se apenas aos cargos dos itens 2, 11, 22, 49 e 50 (tratorista, magarefe, queijeiro, cozinheiro e padeiro), os quais foram justificados com remuneração a maior do que prevista nas Convenções, conforme pesquisa de mercado da região. Vimos ressaltar ainda que tais justificativas passaram pelo crivo da procuradoria federal no IFSULDEMINAS, sendo aprovadas. Faremos a retificação do item 8.7.1, de forma que fique mais clara ao licitante. Onde se lê: 8.7.1. A remuneração e os benefícios, a constar na planilha de custo e formação de preços, deve ser no mínimo equivalentes aos sugeridos no Termo de Referência. Leia-se: 8.7.1. A remuneração e os benefícios dos itens 2, 11, 22, 49 e 50 (tratorista, magarefe, queijeiro, cozinheiro e padeiro), a constar na planilha de custo e formação de preços, deve ser no mínimo equivalentes aos sugeridos no Termo de Referência, pois os mesmos são justificados a maior conforme pesquisa de mercado. Faremos a retificação do referido Edital via chat do comprasnet, sem a alteração da data de abertura do Pregão Tradicional nº 18/2020 - IFSULDEMINAS - Campus Machado, prevista para o dia 29/10/2020 às 09:00 horas. Macahdo/MG, 21 de outubro de 2020. Neiva Scalco Gonçalves Pregoeira



Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

À AUTORIDADE COMPETENTE DO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN/MG, Sra. DANIELA LORENA FAGUNDES DE CASTRO

PROCESSO: 01514.002042/2019-76

INTERESSADOS:

. EMPRESA BRITÂNICA ADMINISTRAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO EIRELI

. EMPRESA S&M CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA

ASSUNTO: RESPOSTA AO RECURSO E CONTRARRAZÃO PREGÃO – 01/2019

1 – TEMPESTIVIDADE

Aceito a intenção de recurso no dia 08 de Janeiro de 2020, a recorrente, empresa BRITÂNICA ADMINISTRAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO EIRELI – CNPJ 02.908.313/0001-78, interpôs recurso, no dia 13 de janeiro de 2020, de forma tempestiva, conforme Art. 44 do Decreto 10.024/2019, contra a habilitação e declaração da empresa S&M CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA – CNPJ 04.350057/0001-71, como vencedora do certame citando que a mesma utilizou a CCT- Convenção Coletiva de Trabalho – SINTAPPI-MG x SINSERHT-MG, segundo seu entendimento, diverso daquele específico aos serviços terceirizados e de mão de obra, o qual deveria ser a CCT – Convenção Coletiva de Trabalho – SIDEAC x SEAC - MG, fazendo-se, desse modo, da utilização de Sindicato e Convenção diversa da realidade da sua atividade preponderante com intenção de obter vantagem no valor proposto, ferindo o princípio isonomia aos demais licitantes e o artigo 581, § 2º da CLT.

Também de forma tempestiva, conforme Art. 44 do Decreto 10.024/2019, no dia 14 de janeiro de 2020, a empresa S&M CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA – CNPJ 04.350057/0001-71, interpôs contrarrazão ao recurso interposto pela empresa BRITÂNICA ADMINISTRAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO EIRELI – CNPJ 02.908.313/0001-78,

2 – DOCUMENTOS DE REFERÊNCIA

2.1 – EDITAL

Conforme item 1.1 do Edital, O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviços continuados de apoio às atividades administrativas, com cessão de mão de obra de Recepcionista, de natureza acessória, instrumental e complementar para atender às necessidades da Superintendência do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional em Minas Gerais –IPHAN/MG, por um período de 12(doze) meses, com o fim de atender às demandas administrativas e operacionais

Conforme item 8.4.4.2 do Edital; “a fim de assegurar o tratamento isonômico entre as licitantes, bem como para a contagem da anualidade prevista no art. 3º, §1º da Lei n. 10.192/2001, informa-se que foram utilizadas as seguintes convenções coletivas de trabalho no cálculo do valor estimado pela Administração:

8.4.4.2.1 Convenção coletiva de 2019.

8.4.4.2.2 O(s) sindicatos(s) indicado(s) nos subitens acima não são de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU nº 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante/contratante”.

Chamamos a atenção que no item 8.4.4.2.1 não foi sugerido o uso de qualquer CCT, de modo, a atender ao item 8.4.4.2.2 do Edital.

2.2 – CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2019/2019 – SINDEAC X SEAC – MG (citado pela Empresa Britânica, em seu recurso interposto, como supostamente a CCT de uso correto para empresa S&M).

CLÁUSULA SEGUNDA - ABRANGÊNCIA

A presente Convenção Coletiva de Trabalho abrangerá a(s) categoria(s) os empregados de todas as empresas de prestação de serviços a terceiros em asseio, conservação, higienização, faxina (serventes), copa, desinsetização, limpeza de fossas, caixas d’água, caixas de gorduras, limpeza de vidraçarias e necrópoles, jardinagem e manutenção de áreas verdes, portaria, zeladoria, recepção e vigia, inclusive os empregados em serviços administrativos das referidas empresas e dos cabineiros (ascensoristas), independentemente do cargo ou função que ocupem (exceto os de categorias diferenciadas por lei), com abrangência territorial em Belo Horizonte/MG.

2.3 – CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2019/2020 – SINTAPPI-MG x SINSERHT-MG (utilizado pela Empresa S&M na elaboração de sua Proposta).

CLÁUSULA PRIMEIRA - VIGÊNCIA E DATA-BASE; As partes fixam a vigência da presente Convenção Coletiva de Trabalho no período de 1º de abril de 2019 a 31 de março de 2020 e a data base da categoria em 01º de abril.

CLÁUSULA SEGUNDA – ABRANGÊNCIA

A presente Convenção Coletiva de Trabalho abrangerá a(s) categoria(s) Empregados em empresas de assessorias, perícias, informações, pesquisas das Empresas de Prestação de Serviços em Recursos Humanos e Trabalho Temporário, com abrangência territorial em todo Estado de Minas Gerais exceto na cidade de Uberlândia/MG

CLÁUSULA TERCEIRA - PISOS SALARIAIS: A partir de 1º de Abril de 2019, nenhum empregado abrangido pela presente Convenção poderá receber piso salarial inferior aos descritos abaixo que foram corrigidos em percentuais diferenciados para ajuste as condições de mercado e defasagens provocadas por aumentos dos índices econômicos.

Função= Recepcionista / Atendente Piso =R\$ 1.350,80

CLÁUSULA TRIGÉSIMA – ABRANGENCIA DA CONVENÇÃO

Fica garantida a representação profissional do SINTAPPI/MG, excluídos os profissionais liberais que optarem pelos seus respectivos Sindicatos. Para os trabalhadores temporários contratados nos termos da Lei nº 6.019/74 e 13.429/17, para prestarem serviços em empresas tomadoras ou clientes serão cumpridos os instrumentos normativos próprios das referidas empresas tomadoras.

Parágrafo Único: Esta convenção coletiva de trabalho se aplica as empresas de prestação de serviços terceirizados de acordo com a Lei 13.467/17 bem como aos trabalhadores por ela contratados para prestar serviços a terceiros.

2.4 – CLT

Art. 511 – É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. (Vide Lei nº 12.998, de 2014)

§ 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.

Art. 570 – Os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais, específicas, na conformidade da discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o art. 577 ou segundo as subdivisões que, sob proposta da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o art. 576, forem criadas pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.
(...)

Art. 581 – Para os fins do item III do artigo anterior, as empresas atribuirão parte do respectivo capital às suas sucursais, filiais ou agências, desde que localizadas fora da base territorial da entidade sindical representativa da atividade econômica do estabelecimento principal, na proporção das correspondentes operações econômicas, fazendo a devida comunicação à Delegacias Regionais do Trabalho, conforme a localidade da sede da empresa, sucursais, filiais ou agências.

§ 1º - Quando a empresa realizar diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica, sendo a contribuição sindical devida à entidade sindical representativa da mesma categoria, procedendo-se, em relação às correspondentes sucursais, agências ou filiais, na forma do presente artigo.

§ 2º - Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional. (...)

2.5 – INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 1.453/2014

“Considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, no estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, observado que na ocorrência de mesmo número de segurados empregados e trabalhadores avulsos em atividades econômicas distintas, será considerada como preponderante aquela que corresponder ao maior grau de risco.” – (...) o que vale para definir a atividade preponderante é o número de empregados numa determinada atividade e não somente sua “unidade de produto” conforme pode deixar entender o § 2º do Art. 581 da CLT.

2.6 – ACÓRDÃO TCU**2.6.1 – ACÓRDÃO 369/2012 – TCU – 1º CÂMARA**

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Primeira Câmara, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 17, inciso IV, 143, inciso III, 169, inciso V, 235 e 237 todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la procedente, fazer as seguintes determinações e recomendações, e adotar as medidas sugeridas, arquivando-se os presentes autos, sem prejuízo de

encaminhar cópia desta deliberação (...)

1.7.1. abstenha-se de indicar, em suas licitações, o acordo ou convenção coletiva de trabalho que deverá ser respeitado, não deixando de exigir, de todo modo, que as convenções coletivas sejam cumpridas pelos licitantes e/ou contratantes, conforme jurisprudência desta Corte de Contas e do Tribunal Superior do Trabalho.

2.6.2 – ACÓRDÃO 1097/2019 – PLENÁRIO

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.3.1. utilização na planilha de formação de preços de norma coletiva do trabalho diversa da utilizada pela Agência para a elaboração do orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical é aquele relacionado à atividade principal da empresa licitante e não da categoria profissional a ser contratada, em atenção aos artigos 570, 577 e 581, § 2º da CLT e ao art. 8º, II, da Constituição Federal;

VOTO II (...) § 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. (destaquei)

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vai na linha de que o enquadramento sindical do trabalhador é definido pela atividade econômica preponderante do empregador. Veja-se, para ilustrar, a ementa a seguir do julgado no AIRR - 11390-49.2016.5.15.0038, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 3/4/2019, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/04/2019 (destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST - ENQUADRAMENTO SINDICAL - ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. Nos termos do art. 511, § 1º, da CLT, o enquadramento sindical do empregado, no Direito do Trabalho brasileiro, é realizado em função da atividade econômica preponderante do empregador, tendo em vista a base territorial da prestação dos serviços. No caso, o Tribunal de origem verificou que a reclamada não é entidade beneficente ou filantrópica, sendo inaplicáveis as normas coletivas indicadas pela autora. Agravo de instrumento desprovido."

Depreende-se então que um empregador não pode ser obrigado a observar uma norma coletiva do trabalho de cuja formação não tenha participado, seja diretamente (acordo coletivo) ou por sua entidade de classe (convenção coletiva).

Ainda que se empreguem trabalhadores integrantes de categorias profissionais diferenciadas na execução dos serviços, cujo conceito é dado pelo § 3º do art. 511 da CLT, a norma coletiva a ser aplicada e observada pelo empregador é aquela pactuada pelo órgão de classe que o representa. Esse é o teor da Súmula 374 do TST que enuncia que "o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria".

Assim, como já dito acima, o enquadramento sindical de uma empresa, mesmo para aquelas que prestam serviços diversos mediante cessão da mão de obra, é definido por sua atividade econômica preponderante e não para cada uma das categorias profissionais empregadas na prestação de serviços.

Da praxe em contratações dessa natureza, não é incomum situações assemelhadas à discutida nestes autos. Por vezes, com o intuito de supostamente limitar condições remuneratórias outras que não aquelas definidas como satisfatórias pelo promotor do certame, compradores públicos adotam o entendimento de que prevaleceria o enquadramento sindical mais favorável ao empregado – adotando normas coletivas que contemplam direitos, benefícios e vantagens comparativamente mais onerosas. Tal prática não deve ocorrer, pois, reitera-se, o enquadramento sindical dá-se por aplicação pelo critério legalmente aceito, qual seja, em função da atividade econômica preponderante da empresa e não por imposição de terceiros, muito menos por conta de licitações públicas.

VOTO III (...) Inicialmente, é oportuno definirmos o que seja terceirização, o que é fundamental para entendermos o contexto do que está sendo discutido.

A grosso modo, terceirização é uma forma de organização do processo produtivo ou mesmo administrativo por meio da qual uma empresa contrata outra empresa para a prestação de serviços, reduzindo a sua estrutura operacional, a fim de diminuir custos e otimizar sua administração.

Até o advento da Lei 13.429/2017, que dispõe, entre outras matérias, das relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros, a terceirização era admitida pela doutrina e jurisprudência para serviços meramente instrumentais, tais como: limpeza, segurança, transporte e alimentação, as chamadas atividades-meio. Atualmente, a nova lei permite a terceirização de qualquer tipo de atividade, ligadas ao objeto final ou consideradas complementares. Esse ponto, inclusive, pode exigir desta Corte amadurecer alguns entendimentos já consolidados relacionados ao tema.

Nesse contexto, terceirizam-se atividades, serviços e não mão de obra. (...)

2.7 - DESPACHO n. 02739/2019/CJU-MG/CGU/AGU

(...) prevalece no ordenamento sindical brasileiro o princípio da unicidade sindical, de forma que é impossível a ocorrência de vinculação sindical a dois ou mais sindicatos. Prevalece no sistema sindical pátrio a regra de que quando se trata de dois ou mais objetos sociais que podem ser vincular a sindicatos diferentes, o vínculo sindical é selecionado pela preponderância, ou seja, pelo objeto que comporta a maior receita. Veja-se os seguintes entendimentos jurisprudenciais: (...) se o vínculo sindical é definido pela atividade preponderante, dois fatos devem ser destacados no presente caso:

- Só há vinculação a uma entidade sindical, conforme acima destacado, cabendo ao Sindicato prejudicado, se assim entender, discutir judicialmente a vinculação atestada pela licitante;

- Não cabe à Administração discutir o vínculo sindical tendo em vista a ausência de informações a fim de se definir qual o sindicato correto no presente caso. Ademais, essa é uma responsabilidade integral da licitante, que assume toda a responsabilidade por errônea vinculação sindical.

3 – DAS RAZÕES DE DIREITO E DE FATO

“Intenção motivada de recorrer é aquela que identifica, objetivamente, os fatos e o direito que a licitante pretende que sejam revistos pela autoridade superior àquela que proferiu a decisão”. (Hely Lopes de Meirelles).

Da decisão a respeito de recurso interposto deve se dar ciência a todos os licitantes, não só ao recorrente, haja vista que todos os participantes de um procedimento licitatório têm interesse nesse assunto. Com isso, atende-se aos princípios constitucionais da publicidade e do tratamento isonômico, previstos no art. 3º, “caput”, da Lei nº 8.666/93, no art. 2º e art. 44 do Decreto 10.024/2019 e no item 11.4 do Edital desse Pregão.

A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 41, dispõe que “a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Baseado no Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o Edital, uma vez aprovado e não havendo impugnação ao mesmo nos termos do que dispõe os §§ 1º, 2º e 3º do art. 24 do Decreto 10.024/2019, ele se torna lei interna da licitação, e vincula tanto os licitantes quanto a Administração aos seus termos, os quais deverão ser observados e cumpridos, por todos.

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”. (Celso Antonio Bandeira de Mello)

O Decreto nº 10.024/2019, em seu artigo 43 § 4º, dispõe o seguinte: “na hipótese de a proposta vencedora não for aceitável ou o licitante não atender às exigências para habilitação, o Pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda o edital”. Esse é o procedimento adotado pelo Pregoeiro, quando o detentor da melhor proposta, apurada após a fase de lances, não reunir os requisitos necessários para a contratação, previamente estabelecidos no ato convocatório.

No caso específico da motivação do recurso em epígrafe, baseado no item 8.4.4.2.2 do Edital, subsidiado pelo Acórdão TCU nº 369/2012 – Primeira Câmara, dispõe no seu item 1.7.1 a recomendação que o órgão licitante “abstenha-se de indicar, em suas licitações, o acordo ou convenção coletiva de trabalho que deverá ser respeitado, não deixando de exigir, de todo modo, que as convenções coletivas sejam cumpridas pelos licitantes e/ou contratantes, conforme jurisprudência desta Corte de Contas e do Tribunal Superior do Trabalho”. Em outro Acórdão; 1097/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas); “na elaboração de sua planilha de formação de preços, o licitante pode utilizar norma coletiva de trabalho diversa daquela adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical do empregador é definido por sua atividade econômica preponderante, e não em função da atividade desenvolvida pela categoria profissional que prestará os serviços mediante cessão de mão de obra (art. 581, § 2º, da CLT e art. 8º, inciso II, da Constituição Federal). Desse modo, a empresa S&M CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA, cumpriu todas as exigências de habilitação do Edital, inclusive no que tange ao uso da CCT 2019/2020 – SINTAPPI-MG x SINSEHT-MG, embasada pelos Art. 570 e 581 § 2º da CLT e pela Instrução Normativa RFB 1.453/2014, atendendo o objeto do edital em questão para contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviços continuados de apoio às atividades administrativas, com cessão de mão de obra de Recepcionista, de natureza acessória, instrumental e complementar sendo, portanto, confirmada, pelo Pregoeiro desse certame, a declaração de vencedora do certame.

4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Baseado no exposto e fundamentado pelas documentações citadas no item 2 desse artigo, o recurso impetrado pela Empresa BRITÂNICA ADMINISTRAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO EIRELI contra a declaração dada como vencedora desse certame à Empresa S&M CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA, se torna improcedente e o Pregoeiro mantém sua decisão de habilitação e declaração da Empresa S&M CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA como vencedora do Pregão Eletrônico 01/2019 do IPHAN-MG, concluindo, que essa empresa, com sua atividade preponderante de “prestação de serviços em recursos humanos e trabalho temporário” se enquadra na aplicação e uso do CCT 2019/2020 – SINTAPPI-MG & SINSEHT-MG, do qual é vinculada, estando apta a oferecer os serviços de recepcionista e assessoramento ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN/MG.

Finalizando, o Pregoeiro desse certame solicita à Autoridade Competente do IPHAN-MG, Sra. DANIELA LORENA FAGUNDES DE CASTRO, a adjudicação e homologação da empresa S&M CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA para cumprimento do objeto do Pregão Eletrônico nº 01/2019 – Contratação de Serviços de Recepção.

RICARDO PEREIRA MARCELLI
PREGOEIRO IPHAN-MG





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS

RUA SANTA CATARINA 480, 5º E 6º ANDARES, LOURDES 30.170-081 BELO HORIZONTE/MG

PARECER n. 00519/2020/CJU-MG/CGU/AGU

NUP: 21028.000848/2020-52

INTERESSADOS: MG/MAPA/SUPERINTENDÊNCIA FEDERAL DE AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SFA/MG

ASSUNTOS: RECURSOS ADMINISTRATIVOS E OUTROS

Recurso Administrativo impetrado em sessão de Pregão Eletrônico para contratação de serviços de limpeza, conservação, jardinagem, zeladoria e copeiragem.

I – Relatório.

1. Submete-se a esta Consultoria Jurídica da União, para análise e parecer, o presente processo administrativo que trata a respeito de Recurso Administrativo impetrado pela empresa ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI em Pregão Eletrônico nº 01/2020, cujo objeto é a contratação de serviços de limpeza, conservação, jardinagem, zeladoria e copeiragem da sede da Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado de Minas Gerais (SFA-MG).

2. O processo foi distribuído de forma exclusivamente eletrônica e está instruído com os autos originais. Para tanto, na parte que importa à presente análise, cumpre relatar os seguintes documentos disponibilizados por meio do link do Sistema Eletrônico de Informações - SEI:

- Ata de Realização de Pregão Eletrônico nº 01/2020 (doc. SEI 10674940);
- Mensagem no comprasnet de intenção de recurso da empresa (doc. SEI 10675332);
- Recurso e razões da empresa ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI (doc. SEI 10675502);
- Contrarrazões de recurso da empresa S&M CONSERVACAO E LIMPEZA EIRELL (doc. SEI 10675540);
- Minuta de decisão do Pregoeiro (doc. SEI 10678653);
- INFORMAÇÃO Nº 24/DAD-MG/SFA-MG/SE/MAPA com relatório dos documentos mais relevantes para subsidiar a análise (doc. SEI 10678700);
- Ofício nº 162/2020/DAD-MG/SFA-MG/SE/MAPA de encaminhamento para CJU/MG (doc. SEI 10679187).

3. É o relatório.

II – Fundamentação

4. Primeiramente, é preciso verificar se estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso exigidos pela legislação vigente. O Decreto nº 10.024/2019 estabelece:

CAPÍTULO XI DO RECURSO

Intenção de recorrer e prazo para recurso

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§ 4º O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.

5. O Edital referente ao Pregão Eletrônico nº 01/2020 determina:

11. DOS RECURSOS

11.1. O Pregoeiro declarará o vencedor e, depois de decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista de microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, concederá o prazo de no mínimo trinta minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

11.2. Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.

11.2.1 Nesse momento o Pregoeiro não adentrará no mérito recursal, mas apenas verificará as condições de admissibilidade do recurso.

11.2.2 A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito.

11.2.3 Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

11.3. O acolhimento do recurso invalida tão somente os atos insuscetíveis de aproveitamento.

11.4. Os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados, no endereço constante neste Edital.

6. Foi registrado a intenção de recurso pela empresa ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI durante a sessão de realização do Pregão eletrônico nº 01/2020, conforme doc. SEI 10675332, quanto as razões do Recurso Administrativo não foi possível aferir a data de sua apresentação, no entanto, consta informação do Pregoeiro no doc. SEI 10678653 de que foram apresentadas tempestivamente. As contrarrazões da empresa recorrida S&M CONSERVACAO E LIMPEZA EIRELLI foram apresentadas em 07/05/2020, conforme doc. SEI 10675540, portanto, de forma tempestiva, fato atestado pelo Pregoeiro no doc. SEI 10678653.

7. Pelo exposto, cumpre esclarecer que a alegação da empresa recorrente ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI de quebra da legalidade e da isonomia na contagem do prazo recursal, devendo ser utilizado para a referida contagem o previsto no art. 212 do Código de Processo civil não deve prosperar, uma vez que o CPC não é o normativo que rege os processos licitatórios na modalidade Pregão Eletrônico, mas sim a Lei nº 10.520/2002 e o Decreto nº 10.024/2019 e subsidiariamente a Lei nº 8.666/93 e, estes não determinam para o recurso administrativo em Pregão Eletrônico a contagem do prazo em dias úteis mas apenas em dias.

8. Com efeito, assim dispõe a Lei nº 10.520/2002 e o Decreto nº 10.024/2019, a respeito do processamento do Recurso em sessão de Pregão, respectivamente: (grifei)

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido **o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso**, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas **no prazo de três dias**

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

9. No presente caso, não há omissões inúteis no ordenamento jurídico, portanto, caso o prazo de apresentação de recurso administrativo em Pregão Eletrônico fosse em dias úteis, esta previsão viria expressa no artigo, como ocorre com outros prazos previstos no Decreto nº 10.024/2019, como pedido de esclarecimentos, que assim estabelece em seu art. 23: (grifei)

Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até **três dias úteis** anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo **de dois dias úteis**, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

10. No caso de apresentação de razões e contrarrazões de recurso os dispositivos da Lei nº 10.520/2002 e do Decreto nº 10.024/2019 são expressos em estabelecer o prazo de 3 dias e não 3 dias úteis, o que, então, conclui-se que são dias consecutivos (corridos), de acordo com o que estabelece o art. 110, da Lei nº 8.666/93, o qual se aplica subsidiariamente à modalidade de Pregão, conforme expressamente prevê o edital nº 01/2020, vejamos: (grifei)

Art. 110. **Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.**

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

11. De acordo com o parágrafo único do art. 110 da Lei nº 9.666/93 acima, dispõe o item 23.8 do Edital de Pregão Eletrônico nº 01/2020 (Das disposições gerais):

23.8. Na contagem dos prazos estabelecidos neste Edital e seus Anexos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento. Só se iniciam e vencem os prazos em dias de expediente na Administração.

12. Neste sentido, considerando que o prazo para aceitação de interposição de recurso iniciou na sessão do pregão no dia 29/04 (quarta-feira), como exclui o dia do início, o prazo para apresentação iniciou em 30/04 (quinta-feira) e como são contados em dias corridos, o prazo corretamente expirou em 04/05 (segunda-feira), visto que o prazo vence em dia de expediente da Administração, não havendo que se falar em mudança do prazo por falta de amparo legal, uma vez que por ser contado em dias corridos e não dias úteis, computam-se no prazo, os feriados, sábados e domingos.

13. O segundo ponto alegado pela empresa recorrente diz respeito a CCT utilizada pela empresa recorrida para apresentação de sua proposta, a qual é pactuada entre o SINTAPPI – Sindicato dos Empregados das empresas de assessoria, perícias e pesquisas e o SINSERHT - Sindicato das Empresas de Prestação e Serviços em

Recursos Humanos e Trabalho Temporário no Estado de Minas Gerais (registro nº MG002209/2019). Alega que por se tratar de serviços temporários não é possível utilizar em um certame para contratação de serviços contínuos.

14. Primeiramente, cabe reafirmar que não deve a Administração Pública indicar no Edital a Convenção Coletiva de Trabalho a ser utilizada pelas licitantes em suas propostas de preços, a qual servirá de parâmetro para a execução do contrato e consequentes repactuações de preços. Assim, cabe à licitante no momento da apresentação da proposta indicar a Convenção Coletiva de Trabalho relativo ao seu vínculo sindical, vez que o enquadramento sindical leva em consideração a atividade econômica do empregador, bem como a localização territorial da prestação dos serviços.

15. Neste sentido, o Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2020 assim estabelece nos seus subitens 8.4.4.2, 8.4.1.1.3 e 8.4.1.1.4:

8.4.4.2. A fim de assegurar o tratamento isonômico entre as licitantes, bem como para a contagem da anualidade prevista no art. 3º, §1º da Lei n. 10.192/2001, informa-se que foi utilizada a seguinte convenção coletiva de trabalho no cálculo do valor estimado pela Administração:

8.4.1.1.3 Convenção coletiva de trabalho 2020/2020 firmada entre o Sindicato dos Empregados em Edifícios e Condomínios, Empresas de Prestação de Serviços em Asseio, Conservação, Higienização, Desinsetização, Portaria, Vigia e dos Cabineiros de Belo Horizonte – SINDEAC, CNPJ 17.454.711/0001-39, e o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de Minas Gerais, CNPJ 16.844.557/0001-49 (número de registro no MTE: MG000221/2020);

8.4.1.1.4 O sindicato indicado no subitem acima não é de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU nº 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante/contratante.

16. Portanto, a Administração para obtenção do valor de referência da licitação realizou pesquisa de preços e utilizou Convenções Coletivas de Trabalho, no entanto, tais CCT's não são de utilização obrigatória pelas licitantes, pois conforme visto acima, não cabe a Administração determinar a utilização de Convenção Coletiva de Trabalho de sindicato que porventura a empresa licitante não seja vinculada, vez que a denominação de sua atividade econômica pode ser diversa da estabelecida na CCT indicada pela Administração.

17. Neste sentido, o Edital estabelece que a licitante deverá juntamente com o envio de sua proposta indicar os sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas que regem as categorias funcionais que executarão os serviços. Sendo que a indicação dos sindicatos e convenções coletivas pelas licitantes não deve ocorrer de forma aleatória, mas sim deve ser indicada a CCT que tem como parte o sindicato a que está vinculada. Veja:

6.1. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

6.1.1 Valor mensal e anual do item;

6.1.2 Descrição do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência, incluindo-se, dentre outras, as seguintes informações:

6.1.2.1. A indicação dos sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO;

18. Questionamento similar foi objeto de análise da CJU/MG no bojo do procedimento de Pregão Eletrônico nº 12/2019 para a prestação de serviço de apoio administrativo das Unidades da AGU no estado de Minas Gerais, conforme se verifica do PARECER n. 01348/2019/CJU-MG/CGU/AGU de lavra do Advogado da União Rodrigo Fernando Canova de Castro, o qual reproduz excerto abaixo: (grifo nosso)

“5. A matéria já foi objeto de manifestação pela CJU/MG no DESPACHO n. 00216/2017/CJU-MG/CGU/AGU, de autoria do ilustre Consultor da União, Anderson Morais Diniz, referente ao NUP: 21181.001263/2016-09, Cita-se:

3. Já tive oportunidade de me manifestar em algumas situações sobre a questão e, em minha última manifestação - Despacho 145/2017 no Parecer 160/2017, NUP 64511.000380/2017-51, assim me manifestei:

4. Cabe entretanto uma consideração acerca do parágrafo 21 do parecer em análise. Segundo a parecerista, estribada em entendimento do Tribunal de Contas da União, deve a Administração

Pública indicar a Convenção Coletiva de Trabalho a ser obedecida pela eventual contratada. *Data venia* do entendimento do Eg. TCU, ouso divergir de tal posicionamento, e o faço baseado em questões práticas.

5. É que quem define a CCT aplicável a determinada atividade é a Lei, no caso a Consolidação das Leis do Trabalho. Pelo entendimento consubstanciado de seu art. 511 e nos artigos 570 e seguintes encontra-se ali dito que a **associação profissional é indicada pela respectiva atividade econômica da empresa ao qual trabalha, que é inerente à atividade preponderante desta nos casos em que a atividade econômica é mista.**

6. Assim, não é uma escolha de livre vontade da empresa a filiação à determinado sindicato; assim como também não é livre a escolha do empregado filiar-se a determinado sindicato em detrimento de outro. Deve-se levar em consideração além da atividade econômica do empregador, a sua localização territorial. **Por isso, não pode e não deve a Administração indicar qualquer vinculação a qualquer CCT, pois não tem a Administração poder para vincular quem quer que seja a qualquer norma coletiva.** Só a atividade econômica tem esse pressuposto.

7. Assim, entendo ser impossível à Administração Pública indicar a CCT aplicável em cada hipótese, **uma vez que a contratada poderá exercer atividade apenas esporádica de terceirização de serviços e assim, ser sindicalizada a, por exemplo, Sindicato do Comércio de determinada cidade. Essa vinculação, pela regra estampada na CLT atrai todos seus empregados que passariam assim a ser sindicalizados, por exemplo, no Sindicato dos Comerciários desta mesma cidade.**

8. Ora, como é impossível se saber quem vencerá o certame, onde a adjudicatária é sediada, etc., fica logicamente impossível se estabelecer de antemão a CCT cabível ao caso.

9. Veja-se que a atividade de Professor de Esportes, ou mesmo, profissional de educação física não possui um piso salarial mínimo estabelecido em lei, ao contrário do que ocorre com os engenheiros, motivo pelo qual o preço é ditado pelo mercado, tendo por base o piso mínimo nacional, ou seja, o salário mínimo.

10. Desta forma, os preços a serem estimados na hipótese devem mesmo serem buscados no mercado, podem até mesmo serem buscados nos sindicatos das categorias profissionais onde houver. Entretanto, não se pode retirar o direito de determinado licitante de sujeitar-se ao critério legal de escolha dos sindicatos aos quais encontra-se e aos seus empregados vinculados, pois o contrário seria infringir a Lei, o que poderia causar sérios transtornos ao Licitante e à Administração.

11. Atente-te ainda para o fato de que mesmo tratando-se de categoria diferenciada - uma vez que a atividade de educador físico é regulada em lei - a previsão em CCT de benefícios dos quais o sindicato da categoria econômica de seu empregador não participou não garante ao empregado diferenciado o recebimento destes benefícios. É o que diz a Súmula nº 374 do Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

4. Acrescento nesta oportunidade, os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

(...)

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. 2011/2012. SINDICATO DOS ELETRICITÁRIOS DO NORTE DO PARÁ – SINDELPA. REPRESENTATIVIDADE SINDICAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. Conquanto esta SDC reconheça que a terceirização transformou o mercado de trabalho, com repercussões, inclusive, na representatividade sindical (RO-8473-56.2011.5.04.0000, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT de 30/10/2013), a sua jurisprudência se manifesta no sentido que, em não se tratando da hipótese prevista no § 3º do art. 511 da CLT, se não há a demonstração do paralelismo simétrico entre as categorias profissional e econômica, **o enquadramento sindical dos empregados terceirizados segue a regra geral aplicável aos demais empregados, de acordo com a atividade preponderante desenvolvida pelo empregador.** No caso em tela, da leitura dos autos não há como se atestar que a atividade econômica preponderante nas empresas terceirizadas, eventualmente representadas pelos suscitados nesta ação, corresponda à mesma atividade descrita no registro sindical do SINDELPA, nos termos do art. 577 da CLT e da OJ nº 22 da SDC do TST, de forma a justificar a pretensão do referido ente sindical quanto à declaração de sua legitimidade, neste processo. Assim, embora por outros fundamentos, mantém-se a decisão regional, que,

declarando a ilegitimidade do Sindicato suscitante para representar os trabalhadores das empresas representadas pelos suscitados, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, e nega-se provimento ao recurso ordinário. Recurso ordinário conhecido e não provido.

...

Conforme se observa, o Regional, nesta ação, fundou-se na decisão proferida no recurso ordinário em ação declaratória nº RO-1318-86.2010.5.08.0012, ajuizada pelo SINDELPA em face do STICPOEB - Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Pesadas, Oficiais Eletricistas e Trabalhadores nas Indústrias de Instalações Elétricas, Gás, Hidráulica e Sanitárias, que declarou a ilegitimidade do autor, aos seguintes fundamentos: a) conquanto os eletricitários possam constituir categoria diferenciada, eles não se confundem com a categoria representada pelo SINDELPA, que se refere aos trabalhadores das empresas terceirizadas e que prestam serviços à CELPA, além de que os eletricitários já se encontram representados por outro sindicato, na mesma base territorial; b) **quem estabelece o enquadramento sindical de determinada categoria de trabalhadores é a categoria econômica, e, no caso, as empresas terceirizadas não constituem categoria econômica, decorrendo, daí, não existir sequer a correspondência necessária entre os segmentos profissional e econômico;** e c) **quando se fala em empresas terceirizadas, estas podem atuar em diversos ramos de atividade, daí a falta de delimitação da atividade preponderante da categoria econômica,** em relação às empresas representadas pelo SINDUSCON. Nos termos do art. 511, §§ 1º e 2º, da CLT, a determinação da categoria econômica dá-se em virtude de identidade, semelhança ou conexão das atividades desenvolvidas pelo empregador (§1º), enquanto a categoria profissional é determinada em razão da similitude das condições de vida resultantes da profissão ou do trabalho comum (§ 2º). Nesse sentido, e conforme preveem os arts. 570 a 572 consolidados, a atividade preponderante da empresa é que rege o enquadramento sindical de seus empregados, mas esse princípio tem exceções, exatamente para os casos em que haja categoria diferenciada, definida pelo § 3º do mesmo artigo como aquela formada por trabalhadores que exerçam certas profissões ou funções diferenciadas, por força de estatuto especial ou das condições de vida singulares. Significa dizer que os profissionais pertencentes às categorias diferenciadas, independentemente da natureza das atividades econômicas desenvolvidas pelos seus empregadores, ou seja, mesmo que trabalhem em empresas que explorem ramos distintos de produção, podem ser representados pelo sindicato específico da categoria. O fato é que, em não se tratando de categoria diferenciada, o enquadramento sindical, no direito brasileiro, dá-se conforme a categoria econômica preponderante da empresa, e não pelo ofício desenvolvido pelo empregado.

(TST-RO.602-27.2012.5.8.0000, SEDC, Rel. Min. Maria da Costa, dt. jto.: 11/05/2015, grifos nossos)

(...)

13. Desta forma, penso que a única maneira de solucionar a questão é através da demonstração, por parte da empresa Contratada, acerca de à qual sindicato está sendo recolhida a contribuição sindical de que trata o art. 578 da CLT de seus funcionários e da própria empresa, pois, assim, se comprovará o vínculo existente entre funcionários, empresa e sindicatos profissional e econômico, respectivamente.

6. Ou seja, uma vez demonstrado pela empresa a qual sindicato ela se vincula, a CCT adequada será aquela que abrange as partes. **Portanto, é possível que o pregoeiro aceite proposta com convenção coletiva divergente da adotada na estimativa da administração, desde que haja a devida demonstração pela empresa, em relação ao seu vínculo sindical diverso do apresentado pela Administração.**”

19. Neste sentido, a empresa licitante S&M CONSERVACAO E LIMPEZA EIRELLI indicou no presente Pregão para elaboração de sua proposta para prestação de serviços de limpeza, conservação, jardinagem, zeladoria e copeiragem da sede da Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado de Minas Gerais (SFA-MG) a CCT do sindicato a que está vinculada, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, qual seja, o Sindicato das Empresas de Prestação e Serviços em Recursos Humanos e Trabalho Temporário no Estado de Minas Gerais – SINSERHT (doc. SEI 10673926), vez que, conforme consta no seu CNPJ (10674279), a sua atividade principal é Locação de mão-de-obra temporária, tendo, no entanto, como atividades secundárias de Seleção e Agenciamento de mão-de-obra e de Fornecimento e Gestão de Recursos Humanos para Terceiros. Assim, conforme visto nos julgados expostos no parágrafo acima, pelo disposto de seu art. 511 e nos artigos 570 e seguintes da CLT enquadramento sindical dos empregados terceirizados segue a regra geral aplicável aos demais empregados, de acordo com a atividade preponderante desenvolvida pelo empregador, bem como a associação profissional é indicada pela respectiva atividade econômica da empresa ao qual trabalha, que é inerente à atividade preponderante desta nos casos em que a atividade econômica é mista.

20. Portanto, considerando que a atividade econômica desenvolvida pela empresa licitante é mista, conforme COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL o seu enquadramento sindical é de acordo com o sindicato de sua atividade econômica principal, no caso a locação de mão-de-obra, no entanto, não necessariamente a empresa deve apenas executar este tipo de atividade, pois possui outras atividades econômicas secundárias, no caso em tela, o fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros.

21. Com efeito, a CCT, cujo sindicato e empresa recorrida é filiada, bem como foi a indicada para apresentação de sua proposta, é pactuada entre o SINTAPPI – Sindicato dos Empregados das empresas de assessoria, perícias e pesquisas e o SINSEHT - Sindicato das Empresas de Prestação e Serviços em Recursos Humanos e Trabalho Temporário no Estado de Minas Gerais (registro nº MG002209/2019), ou seja, engloba não somente as empresas de trabalho temporário no Estado de Minas Gerais mas igualmente as empresas de prestação e serviços em recursos humanos.

22. Por fim, Importante esclarecer que não compete a esta Consultoria analisar o mérito a respeito de qual sindicato deve a licitante ser filiada, tampouco afirmar ou negar a sua representatividade sindical, questão afeta à Justiça do Trabalho. Portanto, no momento da apresentação das propostas, uma vez demonstrado pela empresa a qual sindicato ela se vincula, a CCT adequada será aquela que abrange as partes (empregador e categoria profissional). Portanto, é possível que o pregoeiro aceite proposta com convenção coletiva divergente da adotada na estimativa da administração, desde que haja a devida demonstração pela empresa, do seu vínculo sindical de acordo com sua atividade principal. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Na elaboração de sua planilha de formação de preços, o licitante pode utilizar norma coletiva de trabalho diversa daquela adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical do empregador é definido por sua atividade econômica preponderante, e não em função da atividade desenvolvida pela categoria profissional que prestará os serviços mediante cessão de mão de obra (art. 581, § 2º, da CLT e art. 8º, inciso II, da Constituição Federal).

Acórdão 1097/2019 Plenário

23. Quanto ao último ponto alegado pela empresa recorrente, no sentido de que os valores apresentados para o pagamento do vale alimentação é inexequível, de fato, a empresa recorrida reconhece em suas contrarrazões o erro de cálculo no preenchimento deste benefício na planilha de custos e formação de preços apresentados em sua proposta no Pregão Eletrônico nº 01/2020.

24. No entanto, tal erro no preenchimento não é motivo para a desclassificação da licitante, uma vez que poderá ser concedido prazo para a licitante ajustar a planilha, desde que não haja majoração do valor global apresentado na proposta e não altere a substância da proposta. É o que preconiza os subitens 8.14, 8.14.1 e 8.14.2 do Edital de Pregão Eletrônico nº 01/2020.

8.14. Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço.

8.14.1 O ajuste de que trata este dispositivo se limita a sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas;

8.14.2 Considera-se erro no preenchimento da planilha passível de correção a indicação de recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, quando não cabível esse regime.

25. Igualmente é o que dispõe o item 7.9 do anexo VII-A da Instrução Normativa nº 05/2017 SEGES/MPDG: (grifei)

7.5. A apresentação das propostas nos termos do subitem 7.4 acima implica obrigatoriedade do cumprimento das disposições nelas contidas, assumindo o proponente o compromisso de executar os serviços nos seus termos, bem como de fornecer todos os materiais, equipamentos, ferramentas e utensílios necessários, em qualidade e quantidades adequadas à perfeita execução contratual, promovendo, quando requerido, sua substituição;

7.6. A análise da exequibilidade da proposta de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final;

7.7. O modelo de planilha de custos e formação de preços previsto no Anexo VII-D desta Instrução Normativa deverá ser adaptado às especificidades do serviço e às necessidades do órgão ou entidade contratante, de modo a permitir a identificação de todos os custos envolvidos na execução do serviço, e constituirá anexo do ato convocatório a ser preenchido pelos proponentes;

7.8. Quando a modalidade de licitação for pregão, realizado na forma eletrônica, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor;

7.9. Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação;

26. Pelo exposto, opina-se pelo **não** acolhimento do recurso interposto pela licitante ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI.

III – Conclusão.

27. Pelo exposto, ressaltando-se os aspectos de conveniência e oportunidade, não sujeitos ao crivo desta Consultoria Jurídica, e em atendimento ao que estabelece o art. 11, I, da LC 73/93, sugere-se o encaminhamento dos autos ao Órgão assessorado para conhecimento dos termos deste Parecer.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2020.

PAULA CRISTINA TORRES LANA FRANCO
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 21028000848202052 e da chave de acesso 3be6e304

Documento assinado eletronicamente por PAULA CRISTINA TORRES LANA FRANCO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 424535005 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULA CRISTINA TORRES LANA FRANCO. Data e Hora: 11-05-2020 18:44. Número de Série: 17357786. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO TRIÂNGULO MINEIRO
HOSPITAL DE CLÍNICAS
UNIDADE DE LICITAÇÕES

IMPUGNAÇÃO Nº 13/2019/LICITAÇÃO/HC/UFTM

ASSUNTO: Análise de solicitação de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº. 24/2019.

Processo Administrativo nº. nº. 23521.000118/2018-91 – Prestação de serviços continuados de apoio (secretariado executivo, técnico em secretariado, recepcionista, recepcionista hospitalar e maqueiro), com dedicação exclusiva de mão de obra, para atender as necessidades do HC/UFTM (EBSERH-HCTM)

Cuida-se de pedido de **impugnação** para o Edital do Pregão Eletrônico nº 24/2019, dirigido via e-mail na data de 09 de abril de 2019 às 15h53min, tempestivamente à Unidade de Licitações do Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Triângulo Mineiro pelo Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteleiro e Similares de Uberaba e Região - SECOSAER.

DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

O presente pedido tem fundamento no Art. 18 do Decreto nº 5.450/2005 e também no subitem 21.1 do Instrumento Convocatório, a saber:

“21.1 Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, ou seja, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório.

[...]

21.1.3 A Impugnação Administrativa deverá ser apresentada por meio eletrônico através do endereço de e-mail: questionamento.hctm@ebserh.gov.br e/ou por escrito, encaminhada à Unidade de Licitação localizada na Rua Castro Alves, 152, Bairro Nossa Senhora da Abadia - Uberaba (MG), CEP: 38025-380 no horário de 09h00 as 12h00 e das 14h00 às 17h00.”

DOS PONTOS QUESTIONADOS:

“Pela presente, o SECOSAER, por meio de sua diretoria, vem NOTIFICAR a UFTM, IMPUGNANDO O PREGÃO ELETRÔNICO DE NÚMERO 024/2019, especificamente em relação à utilização de convenção coletiva diversa daquela aplicada em nossa cidade pela empresa VILLAGE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI (CNPJ 01.999.079/0001-79), posto que, conforme consta do referido pregão, a finalidade do mesmo é a contratação de SERVIÇOS CONTINUADOS DE APOIO e não aqueles serviços que são prestados pela empresa.

Lembramos que a CONVENÇÃO COLETIVA DA CATEGORIA faz lei entre as partes e a afronta a estas cláusulas pode ter como consequência ações trabalhistas objetivando o cumprimento da mesma, o que pode acarretar em custos com processo e honorários de advogado além da multa pelo descumprimento (cláusula penal) e danos morais coletivos, sendo que, tais valores podem ser repassados ao poder público se a gestão dos contratos não se dispuser a tomar as providências cabíveis.

Logo, buscando a garantia de representatividade e o atendimento aos interesses dos sindicalizados e trabalhadores da categoria, o SECOSAER requer desta entidade pública as providências necessárias para sanar tais problemas, objetivando o cumprimento do que se refere principalmente ao pagamento de salários aos trabalhadores.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO TRIÂNGULO MINEIRO
HOSPITAL DE CLÍNICAS
UNIDADE DE LICITAÇÕES

IMPUGNAÇÃO Nº 13/2019/LICITAÇÃO/HC/UFTM

A UFTM e a EBSERVH tem a obrigação de observação quanto ao pagamento de salários fixados em convenção coletiva, desde que atinentes à categoria de trabalhadores que lhes prestem serviços e, A FALTA DE VIGILÂNCIA EM RELAÇÃO A TAL PRECEITO, redundando na CULPA IN VIGILANDO do ente contratante, ainda que seja ele público ou privado, nos exatos termos da Súmula 331 do Egrégio TST.

A presente tem o condão de NOTIFICAR este órgão **quanto à indispensabilidade de se observar**, nas contratações de serviços continuados, as Convenções Coletivas de Trabalho por elas celebradas, eis que algumas empresas, certamente com o indisfarçável intuito de obterem vantagem indevida em procedimentos licitatórios, têm se utilizado de instrumentos coletivos firmados entre o SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM RECURSOS HUMANOS E TRABALHO TEMPORÁRIO NO ESTADO DE MINAS GERAIS - **SINSERHT-MG** e o SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PESQUISAS, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES, E CONGÊNERES DE MINAS GERAIS - **SINTAPPI-MG**, não obstante serem estes inaplicáveis, salvo em se tratando de contratação de **mão de obra temporária**, o que não é o caso, VISTO O PRÓPRIO OBJETO DA CONTRATAÇÃO, constante do item 1.1 da presente licitação.

Com efeito, **tais convenções coletivas de trabalho não se aplicam aos serviços terceirizáveis de natureza continuada**, ou seja, àqueles cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da Administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente.

Isto se deve ao fato de que, *nos termos da legislação sindical, o SINSERHT-MG é o órgão de representação da categoria econômica das empresas de prestação de serviços em recursos humanos e trabalho temporário, ou seja, das empresas que, em Minas Gerais, se enquadram nos Grupos e Subgrupos dos CNAE's, 781 / 782 e 783.*

Ora, a representatividade daquela entidade está, portanto, expressamente **delimitada** às atividades econômicas relativas à **seleção e gerenciamento de mão de obra, locação de mão de obra temporária e fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros**, o que jamais poderá ser confundido com serviços continuados, cuja execução, conforme aponta a própria denominação, se opera sem solução de continuidade ao longo do tempo, e cuja representatividade, na esfera econômica (atividade empresarial), recai, em Minas Gerais, sobre o **SEAC-MG**, exceção feita ao município de Juiz de Fora.

Assim, somente os instrumentos de trabalho celebrados entre **SEAC/MG**, e **SECOSAER** devem ser observados em nossa base territorial (Uberaba – MG) em se tratando de atividades terceirizáveis executadas de forma continuada.

Vale destacar, outrossim, que, especialmente nos casos em que a atividade preponderante da empresa pode ser caracterizada como aquela que envolve a prestação de serviços terceirizáveis executados de forma continuada, mais ainda patente a ilegalidade aqui denunciada.

Como tem sido reiteradamente decidido pelo Judiciário, o **enquadramento sindical** dos empregadores observa a regra geral insculpida nos art. 511, § 1º, e art. 579, ambos da CLT, **se estabelecendo a partir da sua atividade econômica preponderante**, a qual, nos termos do art. 581, § 2º, da CLT, configura-se como aquela que predomina no exercício das funções, ou seja, a que caracteriza a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades converjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO TRIÂNGULO MINEIRO
HOSPITAL DE CLÍNICAS
UNIDADE DE LICITAÇÕES

IMPUGNAÇÃO Nº 13/2019/LICITAÇÃO/HC/UFTM

Em outras palavras, comprovando-se que a empresa exerce preponderantemente atividades de asseio, conservação e outros serviços terceirizáveis, cujas funções encontram-se elencadas nas convenções coletivas de trabalho firmadas entre o SEAC/MG e o SINDEAC, fica evidente que o expediente utilizado por algumas empresas no sentido de lançar mão de outra convenção de trabalho, tem o único propósito de se auferir vantagem indevida, a partir da utilização de pisos salariais inferiores àqueles estipulados nos instrumentos coletivos celebrados entre as entidades NOTIFICANTES.

Certo é que as atividades de faxina, portaria, recepção, exercidas de forma continuada, no âmbito das relações coletivas de trabalho, são regulamentadas exclusivamente pelos instrumentos normativos firmados pelo SEAC e SINDEAC, **devendo portanto, a administração, enquanto contratante destes serviços, refutar toda e qualquer convenção coletiva de trabalho, especialmente para efeitos de cotação de salários e benefícios, que não aquelas ajustadas entre as entidades NOTIFICANTES, sob pena de sujeitar-se, em sede judicial, à responsabilização subsidiária pelos eventuais inadimplementos das obrigações insertas em tais instrumentos de trabalho.**

Como já decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 760.931, a administração responde subsidiariamente pelos encargos trabalhistas devidos aos empregados da empresa contratada quanto verificada sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos e na seleção das propostas.

Extrai-se do aludido acórdão que compete aos órgãos e entidades contratantes especial cautela na aferição das condições ofertadas pelo proponente, particularmente no que tange aos encargos trabalhistas e convencionais que recaem sobre a futura execução dos serviços, lhes sendo defeso transigir ou negligenciar no tocante à adequada aplicação dos pisos salariais e benefícios previstos para as categorias profissionais alocadas na execução das atividades contratadas.

De todo o exposto, serve a presente para prover a conservação e ressalva de seus direitos, pelo que a entidade sindical NOTIFICANTES requer que o NOTIFICADO abstenha-se de acolher em seus procedimentos licitatórios que tenham por objeto a contratação de serviços continuados, propostas que tomem por base salários e benefícios previstos em instrumentos coletivos de trabalho, que não aqueles celebrados entre SEAC/MG e o SECOSAER, desclassificando as ofertas incompatíveis com tais convenções, sob pena de se sujeitar às medidas cabíveis, dentre as quais ação de cumprimento de convenção coletiva e consequente responsabilização subsidiária pelos encargos trabalhistas e convencionais subtraídos do trabalhador em virtude da utilização de instrumento normativo indevido.

A gestão dos contratos tem à disposição a diretoria do SECOSAER em caso de tentativa de acordo por parte da empresa, lembrando que o piso salarial tem caráter alimentar e resulta ainda em reflexos diversos nos salários dos trabalhadores, informando que tais prejuízos, uma vez iniciados tem caráter de reverberação em todo o pacto laboral.

Diante do exposto, é a presente para **IMPUGNAR** o processo licitatório = PREGÃO ELETRÔNICO de número 024/2019, cuja cópia segue em anexo, requerendo pois seja expurgado do processo licitatório aquelas empresas que apresentem proposta tendo em base a aplicabilidade de convenções coletivas que não sejam atinentes à categoria abrangida pelo serviço terceirizado e em asseio e conservação.”



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO TRIÂNGULO MINEIRO
HOSPITAL DE CLÍNICAS
UNIDADE DE LICITAÇÕES

IMPUGNAÇÃO Nº 13/2019/LICITAÇÃO/HC/UFTM

DA ANÁLISE E RESPOSTA

Logo de início verifica-se que a impugnação do SECOSAER não se refere a informações constantes no instrumento convocatório do Pregão Eletrônico 24/2019, pois a impugnante alega que o motivo do pedido de impugnação refere-se ao fato da empresa VILLAGE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI estar utilizando convenção coletiva diversa daquela aplicada em nossa cidade.

Primeiramente informamos que, o edital de licitação não pode obrigar a utilização de um determinado acordo ou convenção coletiva de trabalho pelas empresas licitantes, conforme recomendação do Acórdão TCU nº 369/2012 à Infraero:

“ 1.7. Recomendar à Infraero que:

1.7.1. abstenha-se de indicar, em suas licitações, o acordo ou convenção coletiva de trabalho que deverá ser respeitado, não deixando de exigir, de todo modo, que as convenções coletivas sejam cumpridas pelos licitantes e/ou contratantes, conforme jurisprudência desta Corte de Contas e do Tribunal Superior do Trabalho;”

Observando tal recomendação, foi informado no edital que:

“7.2.3.2.2. Os sindicatos indicados no subitem 7.2.3.2 não são de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU nº 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante/contratante. ”

Informo ainda que o edital foi elaborado, observando ao modelo de instrumento convocatório padronizado da Advocacia-Geral União, disponível no link: https://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/714621, atendendo ao artigo 35 da Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão Secretaria de Gestão.

Dessa forma, caso o edital obrigasse a utilização de um determinado acordo ou convenção coletiva de trabalho, estaríamos contrariando o recomendado no Acórdão TCU nº 369/2012, bem como a exigência do artigo 35 da IN 5/2017, já que a redação do item 7.2.3.2.2 consta na minuta de edital da AGU, a qual deve ser utilizada como modelo.

Quanto a informação de que a empresa VILLAGE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI utiliza convenção coletiva diversa daquela aplicada em nossa cidade, informo que o Pregão eletrônico 24/2019 ainda não foi aberto para sessão de lances, a qual está agendada para 11/04/2019 às 08h33min, ou seja, não se sabe quais empresas irão participar do certame e quais documentos serão apresentados por estas.

Conforme edital, os documentos exigidos para habilitação, proposta de preços e planilha de custo e formação de preços deverão ser encaminhadas pela empresa provisoriamente declarada vencedora, posteriormente a fase de lances, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas após solicitação do Agente de Licitação no sistema eletrônico. Antes deste momento, não há o que se falar em análise de documentação das



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO TRIÂNGULO MINEIRO
HOSPITAL DE CLÍNICAS
UNIDADE DE LICITAÇÕES**

IMPUGNAÇÃO Nº 13/2019/LICITAÇÃO/HC/UFTM

empresas licitantes, até porque não se tem conhecimento das empresas que irão participar e dos documentos que irão apresentar.

Por fim a impugnante requer que seja expurgado do processo licitatório aquelas empresas que apresentem proposta tendo em base a aplicabilidade de convenções coletivas que não sejam atinentes à categoria abrangida pelo serviço terceirizado e em asseio e conservação, porém, conforme já esclarecido, em atendimento a recomendação do Acórdão TCU nº 369/2012, o edital de licitação não pode obrigar a utilização de um determinado acordo ou convenção coletiva de trabalho, devendo a avaliação dos documentos de habilitação, proposta de preços, e planilhas de custo e formação de preços serem analisados no momento oportuno, mediante solicitação do Agente de Licitação, após a fase de lances do pregão.

DA DECISÃO

Face ao exposto, recebemos o recurso interposto, tempestivamente, pelo Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteleiro e Similares de Uberaba e Região - SECOSAER, julgando-o IMPROCEDENTE.

Uberaba (MG), 10 de abril de 2019.

Fernanda Tizzo Borba Abrão
Pregoeira da Unidade de Licitações
Hospital de Clínicas da UFTM – Filial Ebserh



Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sul de Minas Gerais
IFSULDEMINAS - Campus Machado
Rodovia Machado Paraguaçu, Km 3, Santo Antonio, MACHADO / MG, CEP 37.750-000 - Fone: (35) 3295-9700

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

À Senhora

Joseane Custódio dos Santos

S&M Conservação e Limpeza EPP

Trata-se de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 03/2021, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados diversos.

O pedido de impugnação foi apresentado no dia 26 de abril de 2021, pela empresa S&M CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ Nr. 04.350.057/0001-71.

Insurgindo-se contra o Edital do Pregão Eletrônico ora referendado, a licitante interpôs tempestivamente, impugnação ao Edital, alegando, em síntese, a ilegalidade das previsões contidas nos itens 8.7 e 8.7.1, que assim estabelecem:

8.7. O(s) sindicato(s) indicado(s) no Item 1.10 do Anexo I Termo de Referência, são de utilização obrigatória pelos licitantes.

8.7.1. A remuneração e os benefícios, a constar na planilha de custo e formação de preços, deverão ser no mínimo os mesmos indicados no Termo de Referência.

Foram analisadas as razões expandidas e o mérito da presente impugnação.

Alude a empresa a eventual ilegalidade no bojo do edital do Pregão Eletrônico de nº 03/2021, devido a que, nele, se indicam as Convenções Coletivas de Trabalho (CCT) a que se vinculará a contratação. Requer-se a alteração do ato convocatório, nesse ponto, com o fito de se fazer expungir, dele, tal conteúdo obrigacional, de índole justralhista.

O impugnante aponta, como paradigmas, os Acórdãos nº 604/2009, nº 369/2012, nº 859/2016, nº 2.144/2016, nº 2.406/2016 e nº 1.097/2019, ambos exarados pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

Passa-se à análise do mérito da impugnação.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), datada de 1º de maio de 1943, prevê o enquadramento sindical da empresa em função de sua atividade preponderante (art. 581, § 2º); esta, a regra.

A organização sindical, em nosso ordenamento, dá-se pela sistemática confederativa (Constituição da República, art. 8º; Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 511, §§ 1º e 2º, e art. 611, caput). Contudo, há a previsão, na própria Consolidação das Leis Trabalhistas (art. 511, § 3º), de sindicalização por categoria profissional diferenciada, a par das categorias profissional e econômica.

O art. 8º, II, da Constituição da República, consagra, entre nós, o princípio da territorialidade, em matéria juslaboral. Portanto, ao indicar as Convenções Coletivas de Trabalho aplicáveis às relações trabalhistas que

forçosamente se estabelecerão entre as adjudicatárias (afinal, são três grupos em disputa) e os ocupantes dos postos de trabalho licitados, esta Administração nada mais faz que levar a efetivo cumprimento os comandos coletistas e constitucionais (sem mencionar a jurisprudência da mais alta corte investida de jurisdição trabalhista).

No que respeita às decisões do Tribunal de Contas da União (TCU), nomeadamente os Acórdãos nº 604/2009, nº 369/2012, nº 859/2016, nº 2.144/2016, nº 2.406/2016 e nº 1.097/2019, deve-se ter patente que a corte de contas, órgão técnico, não jurisdicional, portanto, julga casos concretos, sendo as suas decisões, pois, inter partes.

Não se desconhece a coercibilidade das orientações emanadas do órgão de controle; contudo, não se revestem do carácter de autoridade de coisa julgada, próprio das decisões judiciais. Tais decisões, portanto, são administrativas, em que pese a alta relevância da Corte. Impende que se tenha por certo, pois, que, em matéria de direito trabalhista, a Constituição da República reserva a sua apreciação a órgãos dotados de tal parcela de jurisdição, conforme se deduz da leitura do Que consta em seu Capítulo 3º, Seção V (Do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Juizes do Trabalho).

Nesse sentido, considerando-se a reserva de jurisdição da Justiça Laboral, cumpre que se tenha por referência, neste momento, como tivemos no momento de elaborar o ato convocatório, os seguintes arestos, prolatados pela mais alta instância investida de jurisdição trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho:

1º) Tribunal Superior do Trabalho TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA : AIRR 120-04.2017.5.09.0024. Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. O Regional concluiu ser o local da prestação de serviços, e não a sede da empresa, que define a aplicação da norma coletiva, devendo, in casu, nos períodos em que o reclamante prestou serviços em Joinville/SC e Ponta Grossa/PR, serem aplicadas as CCTs respectivas. Decisão que, com base no art. 611 da CLT e no princípio da territorialidade (art. 8º, II, da CF), entende que, para efeitos de enquadramento sindical e de aplicação de normas coletivas, deve prevalecer o âmbito territorial no qual ocorre a efetiva prestação dos serviços, e não aquele em que possa estar localizada a sede da empresa. Ilesos, pois, os artigos 8º, II, da CF e 516, 581, § 2º, e 611 da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

2º) Tribunal Superior do Trabalho TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA : AIRR 10617-92.2013.5.01.0201. Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS X LOCAL DA SEDE DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 611, CAPUT, DA CLTE 8.º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Nos termos do art. 611, caput, da CLT, "convenção coletiva de trabalho é 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". Por sua vez, o inciso II do art. 8.º da Constituição Federal prevê que "é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município". De acordo com a doutrina e a jurisprudência, os mencionados preceitos legais consagram o princípio da territorialidade. Por força desse princípio, o local da prestação de serviços, e não a sede da empresa, é o que define a aplicação da norma coletiva, uma vez que a negociação firmada nesse local é a que melhor observa as condições de trabalho daquela região. Precedentes. Estando a decisão regional em consonância com o entendimento consolidado no âmbito desta Corte Superior, não há falar-se em modificação do julgado. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.

3º) Embargos em Recurso de Revista. Categoria Profissional Diferenciada. Norma Coletiva. Local da Prestação de Serviços. S. 374 TST. Por força do princípio da territorialidade que informa o enquadramento sindical, à luz do art. 8º, II, da CF, ao empregado integrante de categoria profissional diferenciada aplica-se a convenção coletiva celebrada por sindicato representante de sua categoria e sindicato representante da correspondente categoria econômica na localidade da prestação de serviços, ainda que não coincidente com o local da sede da empregadora. Incolumidade da S. 374 TST, pois, nessa hipótese, a empresa foi representada por órgão de classe de sua categoria na base territorial da prestação de serviços. (E-RR-102300-39.2007.5.04.0008, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 23/02/2017, SDI-1).

Consequentemente, em que pesem os Acórdãos emanados da Corte de Contas da União, **julgamos improcedente** a impugnação ora analisada, mantendo na íntegra os termos do Edital e Anexos, conforme publicado, em atenção, e homenagem, ao entendimento firmado pela jurisprudência (colacionada) do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Crecilia Domingues da Silva

Pregoeira – Portaria 02/2021

Documento assinado eletronicamente por:

- **Crecilia Domingues da Silva, ASSISTENTE EM ADMINISTRACAO**, em 28/04/2021 15:39:38.

Este documento foi emitido pelo SUAP em 28/04/2021. Para comprovar sua autenticidade, faça a leitura do QRCode ao lado ou acesse <https://suap.ifsuldeminas.edu.br/autenticar-documento/> e forneça os dados abaixo:

Código Verificador: 143710

Código de Autenticação: 0fa445c5a0



Documento eletrônico gerado pelo SUAP (<https://suap.ifsuldeminas.edu.br>)

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sul de Minas Gerais