

AO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO COORDENADORIA DE LICITAÇÕES

EMENTA: IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2019, Processo Administrativo Nº 177/2018. OBJETO – contratação de empresa para prestar serviços de Apoio Administrativo nas dependências do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região, nos termos e condições estabelecidas neste Edital e seus anexos.

O SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO ESTADO DE ALAGOAS – SEAC/AL, inscrito no CNPJ sob o Nº 24.256.042/0001-56, estabelecido na Av. Humberto Mendes, Nº 796 – Sala 14 – Poço – Maceió/AL, Fone/Fax (82) 3221-1473, e-mail: seacal@ibest.com.br, através de seu Diretor Presidente, **JOSÉ CARLOS ROBERTO DA COSTA**, vem, por meio do presente instrumento, IMPUGNAR os termos do Edital de Pregão Eletrônico Nº 05/2019, com fundamento no item 9 do Instrumento Convocatório acerca dos pontos abaixo mencionados.

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o item 9, subitem 9.1 do Edital, até dois dias úteis antes da data marcada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato Convocatório do pregão epigrafado. Sendo assim, considerando-se que a data para abertura da sessão pública é 15.03.2019, verifica-se a tempestividade do presente instrumento impugnatório. Sendo a impugnação encaminhada para o endereço eletrônico em conformidade com o subitem 23.4 - cpl@trt19.jus.br

Decerto, induz-se a recepção e o conhecimento da presente Impugnação. É o que se pleiteia inicialmente.

DOS MOTIVOS À IMPUGNAÇÃO

Ao examinar as condições exigidas no Edital de Pregão Eletrônico epigrafado, o Impugnante verificou que o mencionado Instrumento Convocatório deixa de observar, salvo melhor juízo, as previsões contidas na legislação pátria aplicável ao caso em tela. A seguir, passemos a expor o ponto que guerreamos.

DA AUSÊNCIA DO POSTO DE ENCARREGADO DE SERVIÇOS

Inicialmente, nos deparamos com crassa incongruência em relação ao rol de funções sob contratação. De acordo com o subitem 1.2 do Edital e, especificamente, em consonância com o subitem 2.14.1 do Termo de Referência, temos um único lote em disputa nesta licitação que, por seu turno, abriga os seguintes postos: 01 ascensorista, 02 recepcionistas, 03 contínuos, 03 auxiliares de almoxarife e 01 copeiro.

Como se vê, deste rol não consta a função/posto de encarregado de turma. Ora, estamos diante da contratação de 10 trabalhadores o que, decerto, induz a necessária contratação conjunta do posto de encarregado para chefiar esta equipe. É de se notar que, em contratos administrativos, a legislação veda a subordinação direta entre os empregados da empresa contratada e a Administração contratante, sob pena de reconhecimento de vínculo empregatício entre estes. Ou seja, na prática, as ordens devem ser dadas à equipe diretamente pela empresa contratada o que, conseqüentemente, induz-se a contratação do posto de encarregado de turma para chefiar esta equipe de 10 pessoas (*in casu*).

Esta questão é tão latente que o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331, onde diz textualmente que: "a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário" e "não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta." Ou seja, para que exista legalidade na contratação pretendida, não se pode haver subordinação direta entre os trabalhadores da empresa e o tomador de serviços. Este é o entendimento jurídico sobre a matéria que não pode ser olvidado por esta ilibada Comissão de Licitação.

Sob outro prisma, a necessidade de contratação de um encarregado de turma se impõe, inclusive, pelo que preleciona o próprio texto constante do Termo de Referência. Vejamos:

3.2.3.4. Cumprir todas as normas e determinações legais emanadas do fiscal do contrato, por meio do Encarregado da empresa CONTRATADA.

3.2.4.6. Encaminhar ao conhecimento do Tribunal, por meio do Encarregado da empresa contratada, de forma imediata e em qualquer circunstância, a constatação de atitude suspeita observada nas dependências do Tribunal;

3.2.7.7. Comunicar ao Encarregado da empresa, no máximo em 24 (vinte e quatro)

horas, a necessidade de qualquer material para a execução dos serviços, tais como: bandejas, café, açúcar, adoçante, copos e outros;

3.2.7.8. Apontar e comunicar ao Encarregado da empresa, os consertos necessários à conservação de bens e instalações, providenciando, se for o caso, a sua execução, através do fiscal do contrato.

3.2.7.10. Limpar, manter e conservar a copa limpa, solicitando ao Encarregado todos os materiais de limpeza necessários à limpeza, higienização e manutenção;

Outro aspecto a ser contestado ainda no que se refere ao objeto da licitação é em relação à contratação da função "auxiliar de almoxarife". Como se vê, o Edital apenas deixa consignada contratação do auxiliar sem que esteja presente a figura do almoxarife plenamente considerado. Ora, não é plausível a existência da função auxiliar sem que a função principal esteja concomitantemente sendo exercida. A Convenção Coletiva de Trabalho da categoria profissional, devidamente registrada no Ministério do Trabalho e Emprego sob N^o AL00056/2018 preconiza a este respeito:

CLÁUSULA TERCEIRA - DOS PISOS SALARIAIS

Parágrafo terceiro. Para que não se caracterize "desvio de função", nos moldes do art. 460 da CLT, quando houver a contratação de função auxiliar será necessária a contratação concomitante da função principal.

Ora, da maneira como se encontra prevista a contratação do simples "auxiliar de almoxarife", estamos diante de um caso clássico de desvio de função onde, na prática, contrata-se o auxiliar para cumprir a função profissional principal. As repercussões de ordem trabalhistas são imediatas, principalmente em relação a salário e reflexos. De acordo com a mesma Convenção Coletiva de Trabalho, enquanto o almoxarife deve perceber salário de R\$ 1.155,50, o simples auxiliar percebe salário de R\$ 1.061,50. Esta diferença salarial bem como seus reflexos ensejam, inegavelmente, o desvio de função nos moldes do art. 460 da CLT cabendo, inclusive, punição ao servidor que deu causa ao "equivoco". Decerto, esta situação deve ser evitada por parte da Comissão de Licitação.

Sendo assim, indubitavelmente, tanto para que sejam atendidos os ditames jurídicos quanto para que seja alcançada a perfeita execução dos serviços, mister se faz adequar o Edital à legislação vigente. É o que se requer, na forma do pedido final.

DAS ATRIBUIÇÕES DO POSTO DE CONTINUO

Ainda seguindo a linha de "desvio de função", deparamo-nos com o rol das atribuições elencadas pelo Termo de Referência à função de contínuo. Dentre estas, o subitem 3.2.5.4. coloca como dever deste profissional "atender chamadas telefônicas internas e externas". Ora, não se precisa de muito

exercício jurídico e de interpretação de texto para saber que esta é uma demanda inerente à função de telefonista.

De acordo com a Classificação Brasileira de Ocupações, o contínuo (CBO 4122) tem entre suas atribuições *"transportam correspondências, documentos, objetos e valores, dentro e fora das instituições, e efetuam serviços bancários e de correio, depositando ou apanhando o material e entregando-o aos destinatários; auxiliam na secretaria e nos serviços de copa; operam equipamentos de escritório; transmitem mensagens orais e escritas."* Ou seja, não está relacionado o atendimento de chamadas telefônicas o que, por seu turno, deve ser atribuição da função telefonista (CBO 4222-05).

Ainda em relação ao posto de contínuo, ressaltamos a importância do uso de EPI'S no desempenho de suas atribuições. O mesmo movimentará pilhas de processos físicos que, além do peso, certamente conterà poeira, ácaros, bactérias, etc. Portanto, faz-se necessário o uso de diversos equipamentos de proteção individual, como cinta lombar/ergométrica, luvas, máscaras, dentre outros com o fito de preservar a saúde do profissional. O Edital é omissivo neste sentido.

Sendo assim, o Edital merece também neste aspecto sofrer as alterações necessárias a se evitar o crasso desvio de função aqui apontado bem como preservar a saúde ocupacional. É o que se requer, na forma do pedido final.

DAS ATRIBUIÇÕES DO POSTO DE ASCENSORISTA

Em relação às atribuições pertinentes ao profissional ascensorista, o Termo de Referência não prevê entre estas o dever de manter limpo e higienizado as cabines dos elevadores. Esta atividade, inerente à função, é de primordial importância na manutenção das condições mínimas de higiene e salubridade do local de trabalho, especialmente o elevador que, por seu turno, trata-se de um recinto com grande circulação de usuários (servidores e público externo).

Neste sentido, faz-se necessária a inclusão desta atribuição, bem como que seja publicada uma relação com os respectivos materiais de limpeza e equipamentos com suas respectivas quantidades estimadas para o posto de ascensorista. É o que se requer, na forma do pedido final.

DOS DESLOCAMENTOS

Em relação aos custos com deslocamento, mais uma vez vamos nos referir à função "auxiliar de almoxarife". No item 3.5, subitem 3.5.2 do Termo

de Referência, há a exigência de cotação de deslocamento para o posto de auxiliar de almoxarife e que os mesmos devem ser consideradas quando da elaboração da proposta. Ainda neste sentido, o mesmo subitem deixa expresso o impedimento de requerer qualquer tipo de reembolso ao Contratante. Inobstante a este condicionante claro, os subitens 3.5.7 e 3.5.8 descrevem e determinam que os deslocamentos como custos variáveis, em total incongruência com o que se encontra anteriormente estabelecido.

Sendo assim, como pode ser atendido o subitem 3.5.2. diante do que se encontra estabelecido nos subitens 3.5.7 e 3.5.8? Um descompasso que precisa ser sanado pela Comissão de Licitação. É o que se requer, na forma do pedido final.

DO ORÇAMENTO BASE PARA FORMAÇÃO DE VALORES DE REFERÊNCIA

Em relação a formação de valores de referência utilizados na presente licitação, temos a questionar a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria profissional em relação à sua vigência. De acordo com sua Cláusula Primeira, a CCT Nº AL00056/2018 teve sua vigência expirada em 31.12.2018. Ou seja, desde 01.01.2019 está CCT não está mais vigente e, por este motivo, não tem mais capacidade de produzir efeito no mundo jurídico.

É de se anotar que o valor estimado à contratação deve ser considerado com base em elemento jurídico vigente. Ou seja, uma Convenção Coletiva de Trabalho revogada não tem o condão de normatizar o procedimento licitatório sob testilha. Da mesma forma, o valor estimado à contratação serve de base a diversos condicionantes do Edital. Vejamos o que aduz principalmente o Termo de Referência:

2.13. A exigência de comprovação de: a) Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação; b) patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação; e c) patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação, tem como base legal a IN 05/2018 – Anexo VII-A – Diretrizes Gerais Para Elaboração do Ato Convocatório – Item 11 - Das Condições de Habilitação Econômico-Financeira.

7.5.5.1. Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação ou lote pertinente;

Ou seja, o valor estimado à contratação deve estar consonância com as normas vigentes não devendo, então, ser fundamentado em Convenção Coletiva de Trabalho revogada. Isto, por si só, compromete a segurança jurídica do certame e o deixa vulnerável à demandas judiciais em desfavor do mesmo já que, como dito, encontra-se amparado por norma coletiva de

trabalho revogada. Sendo assim, requer-se alterações no Edital, na forma do pedido final.

DO SALÁRIO MÍNIMO

Em relação ao preenchimento das Planilhas, o Termo de Referência aduz que:

6.3. Caso, na data da abertura da sessão pública, o salário mínimo vigente seja superior aos valores fixados nas Convenções Coletivas de Trabalho, aquele deverá ser adotado na composição dos custos das Propostas. Alterações posteriores à apresentação das propostas estão garantidas na forma do regramento insculpido no item 16 deste instrumento.

Diante desta assertiva, surgem as dúvidas: será usado o salário mínimo em seu valor integral? Se não, qual a memória de cálculo para a conversão de 44 horas para 36 horas? Fatores que precisam ser explanados pela Comissão de Licitação com o fito de se garantir a segurança jurídica das Planilhas a serem apresentadas pelas licitantes participantes e, especialmente, para que sejam garantidos os princípios da licitação pública esculpidos no art. 3º da Lei Federal Nº 8.666/93. É o que se requer na forma do pedido final.

DO MODELO DE DECLARAÇÃO DE CONTRATOS FIRMADOS COM A INICIATIVA E COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Neste sentido, o modelo de declaração constante no Edital não está em consonância com o que se encontra previsto na Instrução Normativa Nº05/2017, Anexo VII-E. De acordo com a IN, só deverá ser informado o valor remanescente do contrato, excluindo o valor já executado. Esta é uma observação que deve constar do modelo constante do Edital para que, assim, seja seguido pelas licitantes interessadas. Sendo assim, requer-se as alterações necessárias, na forma do pedido final.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No tocante à responsabilidade civil, o Termo de Referência preconiza entre as responsabilidades da contratada:

9.1.9. Arcar com a responsabilidade civil por todos e quaisquer danos materiais e morais causados pela ação ou omissão de seus empregados, trabalhadores, prepostos ou representantes, dolosa ou culposamente, ao Contratante ou a terceiros;

Inobstante, o Edital não estipula quaisquer especificações e/ou limites financeiros. Como se sabe, esta demanda induz custos que, por seu turno,

devem constar dos preços ofertados pelas licitantes interessadas. Para que estes custos possam ser medidos de acordo com a realidade a ser cobrada pela Contratante, mister se faz com que o Edital estipule as especificações necessárias.

De acordo com a IN Nº 05/2017 em seu AnexoVII-F, subitem 3.1, alínea b2, devem estar estabelecidas as especificações e limites financeiros para a responsabilidade civil, seja ela para danos aos bens materiais ou danos corporais inclusive morte. É o que se requer, na forma do pedido final.

DOS CUSTOS NÃO RENOVÁVEIS – PLANILHA DE CUSTO

Em relação a este quesito, temos a impugnar a Planilha constante do Edital especificamente no que considera “custos não renováveis”. Em relação às férias e à gratificação natalina (13º salário), estes são pagos anualmente e, por este motivo, não se enquadram na espécie de “custos não renováveis”. Ou seja, a cada período de 12 meses, surgem o direito/dever de férias e 13º salário. Sendo assim, não podem ser abolidos da Planilha anualmente considerada. É de se anotar que apenas o 1/3 das férias é que pode ser considerado como “custos não renováveis” já que, como preconiza a lei, será pago/devido apenas uma vez.

Portando, adequando o Edital à Instrução Normativa Nº 07/2018, as Planilhas constantes do Anexo III-A devem ser alteradas de maneira a considerar apenas o 1/3 das férias como “custos não renováveis”. É o que se requer, na forma do pedido final.

DA ALTERAÇÃO SUBJETIVA

Noutro ponto, o Edital é omissivo em relação a admitir a fusão, cisão ou incorporação da contratada com/em outra pessoa jurídica, desde que sejam observados pela nova pessoa jurídica todos os requisitos de habilitação exigidos na licitação original; sejam mantidas as demais cláusulas e condições do contrato; não haja prejuízo à execução do objeto pactuado e haja a anuência expressa da Administração à continuidade do contrato. Esta é uma situação corriqueira na atividade econômica desenvolvida pelas licitantes interessadas e que, por este motivo, não pode ser olvidada pela Comissão de Licitação.

Sendo assim, por ser admitida em Lei, o Edital precisa de reformas a prever este tipo de situação. Requer-se, na forma do pedido final.

DA AUSÊNCIA DA COTA DE JOVEM APRENDIZ

Por fim, outra ausência é latente no Edital: a falta de previsão à contratação de jovem aprendiz. De acordo com o art. 429 da CLT, tem-se que:

Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza **são obrigados a empregar e matricular nos cursos** dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a **cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.**

No caso em tela, estamos diante a contratação de mão de obra, ocupações que são devidamente reconhecidas pela Classificação Brasileira de Ocupações – CBO e que, indubitavelmente, traz em suas características *"atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho"*, nos termos do art. 428 da CLT. Sendo assim, os custos relativos à contratação de aprendizes devem ser observados na presente licitação vez em que, por determinação expressa de lei, incidem diretamente nas contratações de mão de obra, como no caso em tela.

É de se observar que a Douta Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região, inclusive, insta-nos a "denunciar" os Editais de Licitação que não contemplem os custos com a contratação de jovem aprendiz. Vejamos o que determinou a Douta Procuradora Dra. Virgínia de Araújo G. Ferreira em recente audiência datada de 12.09.2018:

A empresa assume compromisso, ainda, de apresentar à Sra. Procuradora, o rol de editais a que participará como concorrente, **denunciando os casos de não contemplação**, pelos demais concorrentes, **na planilha, dos custos atinentes aos aprendizes.** (PAJ Nº 000467.2016.19.000/2. Ata de Audiência Nº 52168.2018. Maceió/AL - 12/09/2018)

Sendo assim, por imposição legal, deve o Edital contemplar a contratação de jovens aprendizes e seus custos, evitando-se denúncias em desfavor do certame, nos termos do que restou determinado pela Douta Procuradora. É o que se requer, na forma do pedido final.

DO PEDIDO FINAL

Com as considerações acima expostas, vem o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de Alagoas – SEAC/AL requerer que este Distrito Sanitário Indígena revise os pontos questionados e promova as alterações necessárias à luz da legislação vigente evitando-se, assim, questionamentos judiciais em desfavor do certame em tela.

Neste sentido, esperando ver acatada a presente Impugnação, com base no art. 21 da Lei de Licitações, que seja designada nova data para o certame



com as alterações editalícias necessárias, como forma de direito.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Maceió/AL, 12 de março de 2019.

José Calos Roberto da Cosa
Diretor Presidente SEAC/AL