



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

**PROAD Nº 177/2018
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2019**

O presente expediente destina-se ao processamento da análise dos termos de impugnação do Edital de Pregão Eletrônico nº. 05/2019, interposta por interessado, tendo-o feito na forma disposta no item 9 do instrumento convocatório, e de forma devidamente tempestiva.

As motivações postas na impugnação e nossos respectivos posicionamentos seguem abaixo:

QUESTIONAMENTOS:

1. Questionamento “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 pessoalidade e a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES

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;

RESPOSTA: De fato houve um erro material na digitação nos itens 3.2.3.4, 3.2.4.6, 3.2.7.7, 3.2.7.8 e 3.2.7.10, onde está escrito “encarregado” leia – se “preposto”, visto que todas as atribuições definidas nos itens supracitados correspondem às funções a serem desempenhadas pelo Preposto da Contratada.

Salienta-se que o art. 68 da Lei n.8.666/90 estabelece:

“Art. 68. O **contratado** deverá **manter preposto**, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.”



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

Portanto, não há necessidade de se modificar a quantidade de postos de trabalhos que serão licitados para incluir um encarregado, haja vista que todas as necessidades identificadas durante a execução contratual serão comunicadas direto ao preposto da empresa. Isso significa que a este Regional não dará ordens diretas aos empregados da empresa adjudicada.

Pelas razões acima não tem fundamentação as alegações da impugnante.

2. Questionamento “DA AUSÊNCIA DO POSTO DE ALMOXARIFE.”

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° 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.

RESPOSTA: No tocante a contratação de 03 (três) postos de trabalho para o desempenho da função “auxiliar de almoxarife”, não haverá nenhum desvio de função destes postos, haja vista que a função de Almoxarife neste Regional ser



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

desempenhada pelo servidor Ricardo Sérgio Moura Da Silva, Assistente Chefe na Coordenadoria de Material e Logística e, portanto, os referidos postos irão ajudar na execução das funções desempenhadas pelo Almojarife integrante do nosso quadro de servidores.

Destaca-se ainda, que as atribuições do posto de Auxiliar de Almojarife definidas no Termo de Referência no item 2.10, do Anexo I do Edital do PE nº 05/2019, não equivalem às funções de Almojarife definidas no Código Brasileiro de Ocupações, a saber:

ALMOXARIFE (código 4141-05 do CBO)

“Descrição resumida: Organiza os trabalhos de almoxarifado, como recebimento, estocagem, distribuição, registro e inventário de matérias-primas e mercadorias compradas ou fabricadas, observando normas e instruções”.

Diante do exposto, não há nada a se corrigir no edital ora impugnado.

3. Questionamento “DAS ATRIBUIÇÕES DO POSTO DE CONTÍNUO.”

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 conterá 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.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

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.

RESPOSTA: Em relação as atribuições definidas pelo Código Brasileiro de Ocupações (CBO) para o posto de Contínuo, considera-se que as mesmas estão compatíveis com as atividades exigidas pela Administração no Termo de Referência no item 2.9, do Anexo I do Edital do PE nº 05/2019.

Em razão do CBO - 4122 estabelecer que o Contínuo tem atribuições de:

“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.**” Grifos nossos

Alega o impugnante que atender telefone seria uma tarefa a ser executada apenas pelo posto de Telefonista, salvo melhor entendimento, o telefone faz parte dos equipamentos essenciais de uma repartição (ou escritório) e, portanto, pode ser operado pelo posto de Contínuo que através desse aparelho o mesmo poderá transmitir mensagens orais, exercendo as atribuições definidas no CBO - 4122, conforme a descrição supracitada.

No tocante aos equipamentos de proteção individual (EPI's) que devem ser fornecidos ao posto de Contínuo, de acordo com Termo de Referência no subitem 3.3.9, do Anexo I do Edital do PE nº 05/2019, cabe a contratada fornecer os equipamentos de segurança individual exigidos pela legislação vigente, que deverão estar sempre em condições de uso e serem efetivos às finalidades à quais se destinam.

Não é competência de a Contratante (Administração) definir quais são os EPIs necessários para cada posto, haja vista a Contratada ser a empresa especializada em prestar serviços de Apoio Administrativo e possui a expertise nesta área.

Portanto, não existe qualquer omissão no edital quanto a exigência de EPIs.

4. Questionamento “DAS ATRIBUIÇÕES DO POSTO DE ASCENSORISTA”



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

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.

RESPOSTA: O de Termo de Referência no item 2.7, do Anexo I do Edital do PE nº 05/2019, prever que o posto de trabalho de ascensorista irá exercer as seguintes atribuições: organização, controle e zelo no uso dos elevadores, evitando-se, assim, o risco de acidentes que ponham em perigo a saúde dos usuários, bem como, causem prejuízo ao erário devido a constantes reparos decorrentes do mau uso dos elevadores.

Se para função de zelo no uso dos elevadores, se houver necessidade de materiais de limpeza, os mesmos serão fornecidos pela Administração Pública.

5. Questionamento: “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.

RESPOSTA: Alega o impugnante que há um descompasso entre os itens 3.5 e subitem 3.5.2 com os subitens 3.5.7 e 3.5.8, que tratam dos deslocamentos



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

para o posto de auxiliar de almoxarife, portanto, não é ponto de impugnação e sim um esclarecimento.

Os custos com o deslocamento do posto de auxiliar de almoxarife para unidades jurisdicionais fora no município de Maceió (cidade sede deste Regional) devem ser colocados na planilha de preços da Proponente, em razão de ser uma obrigação de a Contratada pagar quando da ocorrência do deslocamento nos prazos definidos pelo Termo de Referência no subitem 3.5.0, do Anexo I do Edital do PE nº 05/2019.

Durante a execução contratual, o pagamento à Contratada, será através da apresentação de Nota Fiscal específica ou pode ser acrescido o valor do deslocamento na Nota Fiscal mensal, desde que informe que foi acrescido ao valor mensal a despesa paga com o custo do deslocamento, nos termos Termo de Referência no item 3.5.4, do Anexo I do Edital do PE nº 05/2019.

Portanto, a Contratada irá receber o valor do custo do deslocamento, porém não a título de reembolso, visto que expressão “reembolso” significa é um termo que significa o ato de receber de volta o dinheiro emprestado ou que foi gasto em um serviço ou produto que não foi corretamente utilizado ou ofertado.

Quando um indivíduo ou instituição recebe um reembolso significa que está recebendo de volta um investimento que foi feito para determinado objetivo que não se cumpriu, reavendo, conseqüentemente, o dinheiro que foi gasto em outrora. O que não representa a situação prevista nos subitens do Termo de Referência retromencionados.

6. Questionamento: “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,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES

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.

RESPOSTA: A planilha orçamentária estimativa da licitação não considerou os salários definidos em Convenção Coletiva 2019, em razão na referida Convenção ainda não ter sido homologada, e, portanto, ainda não produz efeitos no mundo jurídico. Enquanto a nova Convenção Coletiva da Categoria não for homologada e registrada os empregadores devem continuar aplicado a CCT n. 00086/2018.

Visto que o orçamento estimativo deve refletir os preços de mercado no momento da publicação do edital, nos termos do Acórdão do TCU n. 2.443/2017.

Portanto, não há risco de prejuízo à competitividade, uma vez que as licitantes deveriam formular suas propostas e lances com base nos preços praticados pela CCT n. 00086/2018, cientes de que poderiam pleitear sua repactuação a partir da assinatura do contrato, conforme informação contida no item 16 do Termo de Referência – Anexo I do Edital.

Desta forma, os argumentos apresentados não merecem prosperar.

7. Questionamento: “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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES

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 esculpido no art. 3º da Lei Federal Nº 8.666/93. É o que se requer na forma do pedido final.

RESPOSTA: No tocante ao salário proporcional, o edital no item 3.2.1 do Termo de referência (Anexo I do Edital PE. 05/2019) informa que a jornada semanal que será contratada é de 36 (trinta e seis) horas para todos os postos, com a exceção do posto de ascensorista que por determinação legal tem a jornada de Trabalho fixada em 6 (seis) horas diárias, correspondendo, a uma jornada semanal de 30 (trinta) horas.

Portanto, se o posto é contratado para cumprir jornada reduzida inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou 44 semanais, nada impede que o licitante coloque na sua planilha o piso salarial ou o salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado, conforme disciplinado no art. 58-A da CLT, valor que não é fixado pela Convenção Coletiva da Categoria, que, portanto, deve ser calculado pelo empregador.

Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial nº 358 da SDI-1 do TST, considerar lícito haver contratação para cumprimento de jornada reduzida, com pagamento proporcional do piso salarial ou do salário mínimo:

"358. SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.02.2016) - Res. 202/2016, DEJT divulgado em 19, 22 e 23.02.2016.

I - Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

II – Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal." (grifos nossos).



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

8. Questionamento: “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 N°05/2017, 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.

RESPOSTA: As diretrizes contidas na Instrução Normativa SEGES/MP n°. 05, de 26 de maio de 2016 e suas alterações posteriores são utilizadas pelos Órgãos do Poder Judiciário como modelo de referência de como se contratar serviços de mão de obra residente dentro dos parâmetros legais, mas não somos obrigados a utilizar fielmente todos os modelos previstos nos seus anexos.

No caso impugnado, o nosso modelo de declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública que está no subitem 7.5.5.2 do Termo de Referência (Anexo I do Edital PE. 05/2019), solicita todas as informações esculpadas na IN 05/2017, Anexo VII. Salienta-se que a finalidade dessa declaração e do cálculo que será aplicado tem o intuito de identificar se a empresa possui capacidade financeira para honrar todos os contratos por ela firmados, durante a vigência da nossa Contratação, e, portanto, não há necessidade de informar o valor dos contratos já cumpridos pela Contratada.

9. Questionamento: “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



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

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.

RESPOSTA: Salieta-se que as diretrizes contidas na Instrução Normativa SEGES/MP nº. 05, de 26 de maio de 2016 e suas alterações posteriores são utilizadas pelos Órgãos do Poder Judiciário como modelo de referência de como se contratar serviços de mão de obra residente dentro dos parâmetros legais, mas não somos obrigados a utilizar fielmente todos os modelos previstos nos seus anexos.

No tocante a Responsabilidade Civil da Contratada prevista no subitem 9.1.9 do Termo de Referência (Anexo I do Edital PE 05/2019) ela do risco da atividade é o pressuposto para a responsabilidade do prestador terceirizado por danos causados a terceiros. De acordo com o dicionário jurídico, “responsabilidade civil” é o dever legal imposto pelo Estado ao agente que cometer um ato ilícito.

Ao tratar do tema especificamente para o setor de terceirização, pode-se apontar três espécies de responsabilidade civil: nas relações entre prestador e clientes em atendimento (responsabilidade por vício de serviço); a responsabilidade laboral (decorrente do contrato de trabalho); e a de natureza estritamente civil (relações entre tomador e prestador de serviços).

Não tem como mensurar o valor de uma possível indenização sem saber qual foi o dano causado e quem sofreu o dano. Por esta razão, o edital exige como condição para execução contratual que a Contratada apresente uma garantia de 5% (cinco por cento) do valor total do contrato, nos termos do item 15 do Termo de Referência (Anexo I do Edital PE n. 5/2019).

10. Questionamento: “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.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

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.

RESPOSTA: Quanto às alegações de que as planilhas orçamentárias previstas nos Anexos III – A ao III – E do Termo Referência do Edital do PE n. 5/2019, possuem um erro nas rubricas que integrariam os “chamados custos não renováveis” (SUBMÓDULOS 2.1, B), não condiz com a verdade. Visto que, diante da atualização da Instrução Normativa Nº 05/018 (pela Instrução Normativa nº 7, de 2018) as planilhas apresentadas passaram a considerar quando da prorrogação contratual, a rubrica férias como custo não renovável.

Porém, mesmo que o impugnante não concorde com essa alteração, as rubricas que serão computadas como custo não renováveis serão observadas à luz da técnica de orçamentação apresentada pela empresa Contratada.

11. Questionamento: “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

RESPOSTA: Quanto ao ponto impugnado “da alteração subjetiva”, o Edital do PE nº05/2018 não é omissivo. Uma vez que o presente edital preenche todos os elementos essenciais previstos no art. 4, III da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 40 da Lei nº 8.666/93, tem aplicação subsidiária no pregão.

E, mesmo não constando no edital essa previsão, ocorrendo a alteração subjetiva nos termos definidos na lei será garantido ao Contratado.

12. Questionamento: “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:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES

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 N° 000467.2016.19.000/2. Ata de Audiência N° 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.

RESPOSTA: Quanto à inserção de menores aprendizes da administração pública através do contrato de serviços de apoio administrativo, não se aplica a este Tribunal, pelo fato de ser integrantes da Administração Pública Direta.

No âmbito da Administração Pública, somente as empresas públicas e sociedades de economia mista, por ostentarem personalidade jurídica de direito privado, submetem-se ao arcabouço jurídico que disciplina o instituto da aprendizagem, nos



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES**

termos no art. 47 do Decreto 9.579/2018, que regulamentou a contratação de aprendizes, assim estabeleceu:

Art. 47 O descumprimento das disposições legais e regulamentares importará a nulidade do contrato de aprendizagem, nos termos do disposto no art. 9º da CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, situação em que fica estabelecido o vínculo empregatício diretamente **com o empregador responsável pelo cumprimento da cota de aprendizagem.** (grifos nossos)

Parágrafo único. **O disposto no caput não se aplica, quanto ao vínculo, a pessoa jurídica de direito público.**

Diante do exposto, conheço a presente impugnação, ao passo que a indefiro, pelas razões acima explicitadas, permanecendo inalterada a data para o certame, conforme o disposto no parágrafo 2º do art. 18 do decreto 5.450/2005 e, subsidiariamente, ao disposto no parágrafo 4º do art. 21 da Lei 8.666/93.

Maceió, 14/03/2019

**Flávia Caroline Fonseca Amorim
Coordenadora de Licitações**