



Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

AO CUIDADOS DA SENHORA IRENE SOARES DOS SANTOS, PREGOEIRA RESPONSÁVEL PELA CONDUÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 021/2.021 DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA.

A ESSA SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.004.212/0001-40, sediada na Quadra 3, Conjunto C, Lote 11, s/nº., Setor de Indústrias Bernardo Sayão, Núcleo Bandeirante, Distrito Federal, CEP nº. 71.736-303, e-mail: comercial@essaservicos.com.br, vem através de seu Representante, esgrimir RAZÕES de CONTRARIEDADE ao recurso administrativo agitado, com intuito claramente tumultuário, pela licitante G&E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA., cujas alegações vinculam-se, em síntese estreita, à tentativa de induzir esta Administração a se vincular a disposições contidas em instrumento coletivo de trabalho que não só estabelece direito não previsto em lei, mas que claramente ofende a Lei nº. 12.529/1, o art. 611 da CLT, além de ensejar discriminação trabalhista injustificável. As contrarrazões ao recurso em foco seguem logo abaixo:

- I -

A Recorrente alegou que a proposta formulada pela Recorrida deveria ser sumariamente desclassificada porque ela não cotou o plano de saúde previsto na cláusula décima primeira da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) firmada entre o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalhos Temporário e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal (SEAC/DF) e o Sindicato dos Trabalhadores Empresas de Transportes Terrestres de Passageiros Urbanos, Interestaduais, Especiais, Escolares, Turismo e de Carga do Distrito Federal (SITTRATER).

Pois bem. EM PRIMEIRO LUGAR pede-se vênia para chamar à baila parte da conclusão inculpada no Parecer nº. 012/16 confeccionado pela Senhora Procuradora Federal Daniela Silva Borges, e que foi chancelado à unanimidade por todos os membros da Câmara Permanente de Licitações e Contratos do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal (cf. art. 36, §1º, da Portaria nº. 388/2.016-PGF/AGU), in verbis:

“Respondidos os questionamentos trazidos pela Nota nº 25/2016/DEPCONSU/PGF/AGU, para evitar novas dúvidas jurídicas quanto às próximas convenções coletivas de trabalho - que pelo visto tendem a reproduzir a norma ilícita da CCT/2014, como ocorreu nas convenções de 2015 e 2016 -, sugere-se que a Administração Pública insira, em seus próximos editais de licitação, cláusula que expressamente vede a cotação, nas planilhas de custos e formação de preços, de benefícios estabelecidos em convenção coletiva de trabalho que onerem diretamente a Administração Pública tomadora de serviços.

61. Por todo o exposto, respondendo aos questionamentos da Nota nº 25/2016/DEPCONSU/PGF/AGU, entende-se que o benefício "plano de saúde" ilícitamente previsto na Convenção Coletiva de Trabalho de 2014, celebrada entre o SEAC/DF e o SINDISERVIÇOS/DF, bem como nas subsequentes convenções que reproduziram o seu teor, deve ser excluído das planilhas de custos e formação de preços dos contratos administrativos celebrados sob a égide dessas convenções, buscando-se, em regra, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos a esse título, respeitados os ditames do devido processo legal.

62. O ressarcimento dos valores já pagos a título desse plano de saúde não deve ser realizado quando reconhecida a boa-fé das empresas contratadas, a ser investigada no caso concreto, de acordo com as balizas traçadas no presente parecer.

63. Por fim, recomenda-se que a Administração Pública insira, em seus próximos editais de licitação, cláusula que expressamente vede a cotação, nas planilhas de custos e formação de preços, de benefícios estabelecidos em convenção coletiva de trabalho que onerem diretamente a Administração Pública tomadora de serviço”.

O parecer em foco ratificou o Parecer nº 15/14 também do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, cujo específico objeto foi uma coleção de cláusulas talhadas em Convenções Coletivas de Trabalho celebradas especificamente entre o SINDISERVIÇOS/DF e o SEAC/DF, com vigência entre os anos de 2.014 e 2.016. As indigitadas cláusulas dispunham exatamente sobre concessão de plano de saúde a empregados terceirizados.

E basta colocar lado a lado a cláusula décima primeira da CCT de 2.021 firmada entre o SEAC/DF e o SITTRATER e, por exemplo, a cláusula décima sexta da CCT do ano de 2.015 pactuada pelo SEAC/DF junto ao SINDISERVIÇOS/DF para se concluir que as referidas disposições são essencialmente IGUAIS e que ipso facto padecem das mesmíssimas ilegalidades. Senão confira, respectivamente, in ipsis litteris:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - PLANO DE SAÚDE

As empresas repassarão a importância de R\$ 296,00 (duzentos e noventa e seis reais) a título de plano de saúde, mensalmente ao sindicato laboral ou a operadora que este indica, UNICAMENTE POR EMPREGADO EFETIVADO E DIRETAMENTE ATIVADO NA EXECUÇÃO DOS SEUS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, PÚBLICO OU PRIVADO, LIMITADO AO QUANTITATIVO DE TRABALHADORES CONTRATADOS PELOS TOMADORES DOS SERVIÇOS, nas seguintes condições:

Parágrafo Nono - O benefício, ora instituído, SERÁ DEVIDO, APENAS E TÃO SOMENTE, EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS EFETIVAMENTE ALOCADOS NOS SERVIÇOS E LIMITADO AO CONTINGENTE CONTRATADO.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - PLANO DE SAÚDE

As empresas repassarão ao sindicato laboral, mensalmente, o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), a título de plano de saúde, UNICAMENTE POR EMPREGADO EFETIVADO E DIRETAMENTE ATIVADO NA EXECUÇÃO DOS SEUS

CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, LIMITADO AO QUANTITATIVO DE TRABALHADORES CONTRATADOS PELOS TOMADORES DOS SERVIÇOS, cabendo ao SINDISERVIÇOS/DF contratar, administrar e remunerar o referido plano. O benefício em questão será custeado exclusivamente com os valores repassados pelos órgãos da administração pública e privada, contratantes da prestação dos serviços.

Parágrafo quinto - O plano de saúde ora instituído será devido apenas e TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS EFETIVOS ALOCADOS A SERVIÇO DO CONTRATANTE QUE CONCEDEU REFERIDO BENEFÍCIO, LIMITADO AO CONTINGENTE CONTRATADO.

Com efeito, as duas cláusulas limitam o benefício em questão apenas ao trabalhador "diretamente ativado na execução" de contratos de terceirização, quer para tomadores de serviços públicos ou quer para aqueles da iniciativa privada. O que viola o art. 611 da CLT, além de padecer do vício sectário de estabelecer direito apenas a trabalhador terceirizado, isto é, apenas àquele "diretamente ativado na execução" de contratos, conforme a Senhora Procuradora Federal Daniela Silva Borges muito bem pontou no já multicitado Parecer nº. 012/16:

"16. Quanto à primeira ilegalidade, explica o parecer que, por exemplo, um bombeiro hidráulico (uma das categorias profissionais abrangidas pela convenção) que trabalhasse num órgão da Administração Pública desempenharia exatamente as mesmas funções daquele que trabalhasse na sede da empresa empregadora. Ou seja, tratar-se-ia do mesmo profissional, não havendo motivos legítimos, sustentados pela ordem jurídica, para que um tivesse direito ao plano de saúde custeado pelo empregador e o outro, não.

17. Quanto à segunda ilegalidade, explica a manifestação que a desoneração das empresas empregadoras feita pela convenção, por meio da transferência direta do ônus do plano de saúde aos tomadores de serviço, representa uma afronta ao artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), segundo o qual as convenções coletivas criam obrigações apenas para as categorias econômicas e profissionais representadas pelos respectivos Sindicatos, no âmbito de suas representações, não podendo criar obrigações diretas para terceiros, que dela sequer tomaram parte.

18. E as duas ilegalidades se entrelaçariam: referida diferença de tratamento, pondera o parecer, só se justificaria pela intenção nefasta de se garantir contratualmente um direito trabalhista ao empregado sem onerar financeiramente o empregador, onerando-se exclusivamente a Administração Pública, que se veria compelida a repassar os custos do plano de saúde às empresas contratadas, dados os efeitos normativos da convenção.

19. Nesse sentido, tal convenção coletiva teria sido fruto de interesses justapostos dos sindicatos convenientes (e não contrapostos, como ocorrem com as verdadeiras convenções): simultaneamente atenderia os interesses do sindicato laboral, que garantiria um plano de saúde aos trabalhadores que representa; e aos interesses do sindicato patronal, que representa empresas cujos lucros nos contratos administrativos traduzem-se num percentual aplicável sobre o custo total dos serviços, então significativamente incrementado pelo novo benefício.

20. Assim, em vista das ilegalidades acima apontadas, a Procuradoria-Geral Federal, por meio desta Câmara Permanente de Licitações e Contratos, concluiu ser indevida a inclusão de custos para pagamento desse plano de saúde, nas planilhas de preços das vigentes e das futuras contratações que envolvessem as categorias profissionais regidas pela CCT em debate."

Sendo ipso facto também forçoso concluir que a cotação deste custo violaria o art. 6º da Instrução Normativa (IN) 05/17 do Ministério do Planejamento, Orçamento, e Gestão (MPOG), assim vazado:

Art. 6º A Administração NÃO se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

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

Desaguando-se, pois, na conclusão de que in casu seria ILEGAL cotar plano de saúde. Conclusão perfilhada também pela Corte de Contas da União (cf. Acórdão 1.033/15) e que foi ratificada mais recentemente pela Procuradoria-Geral Federal no Parecer nº. 04/17.

Já EM SEGUNDO LUGAR a não cotação em comento decorreu da necessária reverência ao PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, tendo em vista o disposto no item 18.12 do Termo de Referência ao Edital, abaixo transcrito:

"18.12. A CONTRATANTE não se vincula às disposições contidas em Acordos, Dissídios ou Convenções Coletivas que tratem do pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa CONTRATADA, de matéria não trabalhista, de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade, na forma disposta no artigo 6º da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017, observado o entendimento do Parecer nº 00004/2017/CPLC/PGF/AGU, aprovado em 23 de maio de 2017."

Ademais, há de se ver EM TERCEIRO LUGAR que o art. 36 da Lei 12.529/11 dispõe que é infração à ordem econômica a prática de atos, sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir limitações à livre concorrência ou a livre iniciativa.

Ora, a cláusula décima primeira da CCT em foco simplesmente impede que se contrate plano de saúde diverso daquele eleito pela entidade sindical, a quem cabe, nos termos da CCT, "a escolha, contratação e administração do referido plano".

POR FIM, a Recorrida também invoca o princípio da ISONOMIA para postular simetria e coerência na interpretação da questão em tela, de modo a prevalecer, independentemente de qualquer outro argumento adicional, o mesmo entendimento talhado e.g. na Nota Informativa SEI nº 6985/2019/ME, vinculada ao Pregão Eletrônico nº. 06/2.019.

O que se esgrime forte no art. 30, caput e parágrafo único, do Decreto-Lei nº. 4.657/1.942, e também invocando, por analogia, o art. 3º, inc. IV, da Lei nº. 13.874/2.019.

ENFIM, a Recorrida não pode ser censurada por se balizar em premissas divulgada em pareceres jurídicos referenciais da Advocacia Geral da União (parecer nº 15/2.014 /CPLC/OEPCONSU/PGF/AGU, ratificado pelo Parecer nº 12/2.016 e pelo parecer nº 04/2017), e também ao fundar-se na única conclusão lógica e jurídica que se podia extrair do item 18.12 do Termo de Referência ao Edital.

- II -

Valendo ainda lembrar que "a inexecuibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993), pois o juízo sobre a inexecuibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta" (Acórdão nº. 637/2017-Plenário, Data da sessão 05/04/2.017, Ministro Aroldo Cedraz).

E também sem se olvidar que "a proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa" Acórdão nº. 3092/2014-Plenário, Data da sessão 12/11/2.014, Ministro Bruno Dantas).

Dito de outro modo, problemas com um item isolado da planilha de composição de preço não pode resultar na rejeição do lance, quer porque o art. 29, §2º, da IN 02/2.008 expressamente vedava e o item 7.9 do Anexo VII-A da IN 07/2.017 ainda veda, quer porque a proposta é uma QUESTÃO PRIVADA, conforme lição de Marçal Justen Filho:

"A formulação de proposta inexecuível é problema particular do licitante, que deve resolver-se ou através da punição exemplar (quando não for honrada) ou no âmbito da repressão a práticas de abuso de poder econômico (quando o sujeito valer-se de seu poder econômico para infringir a competição econômica leal)". (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 5. ed. rev., atual. São Paulo: Dialética, 2009, pp. 109).

Aliás, pede-se nova vênua agora para rememorar o teor do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, de cujo conteúdo se extrai relevante escólio sobre custos e margem de lucro em licitações, in verbis mutati mutandis:

"Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato. Quanto menor for a taxa percentual exigida para análise sobre o retorno do investimento, maior será a competitividade de proposta. As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado para o tipo de obra a ser executada; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato e que pode contribuir com outros tipos de ganho para a empresa, entre outras. Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado."

- III -

Com tais considerações, a Recorrida pugna pela rejeição do recurso objurgado ao norte, com conseqüente manutenção da proposta mais vantajosa como aquela que merece adjudicar o objeto do certame para executá-lo com PERFEIÇÃO.

Brasília/DF, 01 de novembro de 2021.

E. R. M.

ESSA SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI,
CNPJ nº. 17.004.212/0001-40

Voltar