

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E
SEGURANÇA PÚBLICA - MJSP**

**REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N° 11/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 08084.005021/2023-45**

A **SERVISET TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 24.054.324/0001-70, com sede no SCN QD. 05 Bloco A Sala 118, Brasília Shopping *and Towers*, Asa Norte, Brasília/DF, CEP: 70.715-900, Procuradora Legal, a Sra. **MARLI SANTOS MONTEIRO DE ANDRADE**, brasileira, casada, contadora, portadora da CI/RG n.º 8.778.190, expedida pela Secretaria de Defesa Social/PE, inscrita no CPF/MF sob o n.º 034.395.464-89, *e-mail* marli.andrade@isgsa.com.br, na qualidade de licitante interessada no presente Pregão, com fundamento na legislação vigente, vem apresentar sua

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I – DO OBJETO DA LICITAÇÃO

1. Trata-se de licitação destinada a escolha da proposta mais vantajosa, por registro de preços, para a contratação de empresa para prestação de serviços continuados de apoio administrativo, com execução realizada mediante alocação pela contratada de empregados em regime de mão de obra com dedicação exclusiva, para os cargos de Repcionista, Apoio Administrativo Nível I, Almoxarifes, Carregadores e Encarregado (Grupo 1) e Assistente Administrativo, Secretário Executivo, Secretário Executivo Bilíngue, Técnico em Secretariado e Motoristas Executivos (Grupo 2), na cidade de Brasília/DF, com disponibilização de solução tecnológica para fiscalização e gestão contratual, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

2. Em que pese o extremo zelo desta Instituição ao elaborar o presente instrumento convocatório, há disposições editalícias que vão de encontro ao ordenamento jurídico e clamam pronta correção, pois ferem princípios licitatórios.

II – DA TEMPESTIVIDADE

1. Conforme previsão editalícia qualquer pessoa poderá impugnar o Edital até 03 (três) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública, *in verbis*:

25.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

2. Considerando a contagem de prazo estabelecida no artigo 110 da **Lei n.º 8.666/93** e prevista no item 26.8 do Edital, que se exclui o dia do início e se inclui o do vencimento, o prazo fatal para apresentação da peça impugnatória é dia 24/10/2023, o que torna estas considerações tempestivas e regulares para análise e consideração.

26.8. 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.

III – DO MÉRITO

A. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE

1. No Termo de Referência, consta a seguinte obrigação da Contratada:

12.3. Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, **bem como por todo e qualquer dano causado à União ou à entidade federal**, devendo ressarcir imediatamente a Administração em sua integralidade, ficando a Contratante autorizada a descontar da garantia, caso exigida no edital, ou dos pagamentos devidos à Contratada, o valor correspondente aos danos sofridos; (grifo nosso)

2. Verifica-se, portanto, a previsão de que a Contratada deverá responder pelos danos causados à União ou à entidade federal, sem, contudo, mencionar acerca da apuração de culpa ou dolo com a devida instauração de processo administrativo, em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, conforme disposto no item 22.7 do mesmo Termo de Referência:

22.7. A aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa à CONTRATADA, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente a Lei nº 9.784, de 1999.

3. A previsão é ilegal, pois estabelece que a Contratada deverá arcar por **TODA** e **QUALQUER** perda ou prejuízo sofrido pela Contratante, na integralidade, inclusive sem que tenha sido aberto o respectivo processo de apuração.

4. Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a Contratada somente deverá arcar com o ressarcimento no limite de sua responsabilidade, ou seja, caso o prejuízo ou dano seja decorrente diretamente de sua culpa ou dolo, após o devido processo legal.

5. Nesse sentido, cumpre colacionar o entendimento de Marçal Justen Filho acerca do tema:

O particular responde civilmente pelos danos que acarretar à Administração ou a terceiros. O regime jurídico aplicável, porém, exige esclarecimento.

De regra, a responsabilidade civil do particular perante a Administração sujeita-se aos princípios de direito privado. **Em qualquer caso, não basta o dano para surgir o dever de indenizar. A conduta do sujeito deve caracterizar-se como culposa, segundo os princípios de Direito Civil, inclusive no tocante a eventuais presunções de culpa. Se o dano foi produzido pela conduta do sujeito sem que concorressem dolo ou culpa, não surge o dever de indenizar.** Essas regras são aplicáveis no relacionamento entre o particular e a Administração.¹

6. No mesmo sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Detectadas falhas em procedimento licitatório no qual não se apurou dano ao Erário, tampouco se vislumbrou dolo ou má-fé na atuação dos responsáveis, cumpre expedir determinações corretivas a entidade. (Acórdão n.º 2664/2007, Plenário).

7. Portanto, conclui-se que, somente surgirá o dever de a Contratada indenizar se ficar comprovado que o dano foi causado diretamente (e não indiretamente – quando o prejuízo só se verifica como consequência posterior ao ato) à Administração, decorrentes de dolo ou culpa, e após comprovação em processo administrativo.

8. **Ante o exposto, requer que seja alterado o item editalício, de modo que a Contratada somente seja responsabilizada se, cumulativamente: a) for instaurado processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF); b) o dano tenha sido comprovado pela Administração e c) tenha sido comprovado que a Contratada agiu diretamente com dolo ou culpa.**

B. REPACTUAÇÃO DOS PREÇOS CONTRATADOS

1. O Termo de referência, ainda, a seguinte disposição:

20.9. Caso, na data da prorrogação contratual, ainda não tenha sido celebrado o novo acordo, dissídio ou convenção coletiva da categoria, ou ainda não tenha sido possível à Contratante ou à Contratada proceder aos cálculos devidos, **deverá ser inserida cláusula no termo aditivo de prorrogação** para resguardar o direito futuro à repactuação, a ser exercido tão logo se disponha dos valores reajustados, sob pena de preclusão. (grifo nosso)

2. A presente licitação trata de fornecimento de mão de obra, e a proposta deve contemplar os custos trabalhistas que incidam sobre a prestação dos serviços. Tanto

¹ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 814.

é assim que é hipótese de desclassificação a inexequibilidade da proposta que não abranger os custos fixados em instrumentos de caráter normativo obrigatório, tais como leis, medidas provisórias, acordo, dissídio ou convenção coletivas de trabalho.

3. É certo que não só no momento da apresentação da proposta, a licitante deverá observar tais normativos. O respeito às normas coletivas de trabalho deverá permanecer enquanto durar o contrato, sendo a Contratada obrigada a arcar com todos os custos decorrentes daquilo que nelas for fixado, inclusive sob pena de responsabilização subsidiária da Administração.

4. Nesse sentido, a cláusula acima viola o Princípio da Legalidade ao restringir o direito da Contratada à repactuação e ao reequilíbrio econômico-financeiro, condicionando-os à inserção de cláusula em aditivo contratual, sob pena de preclusão.

5. A restrição indicada viola o Princípio da Boa-Fé Contratual, uma vez que permite que a Contratante usufrua dos serviços sem efetuar a contraprestação devida, apenas em razão da ausência de uma cláusula em aditivo, que somente formalizaria uma situação fática real, existente e conhecida pelas partes (a majoração dos custos da Contratada em razão de vigência de novas normas coletivas de trabalho).

6. A Instrução Normativa SEGES/MPDG n.º 05/2017, no art. 54, §1º, estabelece que a repactuação será direito do contratado sempre que houver elevação dos custos da contratação, e sua inobservância viola inclusive o direito adquirido, previsto na Constituição Federal:

Art. 54. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir.

§1º A repactuação para fazer face à elevação dos custos da contratação, respeitada a anualidade disposta no caput, e que vier a ocorrer durante a vigência do contrato, é direito do contratado e não poderá alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, conforme estabelece o inciso XXI do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo assegurado ao prestador receber pagamento mantidas as condições efetivas da proposta.

(...)

§4º A repactuação para reajuste do contrato em razão de NOVO Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho deve repassar integralmente o aumento de custos da mão de obra decorrente desses instrumentos.

(...)

§7º As repactuações a que o contratado fizer jus e que não forem solicitadas durante a vigência do contrato serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

7. Note-se que a única hipótese de preclusão que a IN traz é aquela decorrente da ausência de solicitação do contratado durante a vigência do contrato. Assim, é ilegal a imposição de preclusão para garantir um direito já adquirido pela Contratada, condicionando-o à inclusão de uma cláusula específica em eventual Termo Aditivo.

8. Nesse cenário, tal disposição viola também os Princípios da Probidade, Legalidade e Moralidade, pois na verdade traduz uma possibilidade de enriquecimento ilícito às custas da Contratada, que cumprindo seu dever legal, terá observado e garantido aos seus empregados os direitos trabalhistas conferidos pelas normas coletivas então vigentes, capazes de onerar os custos da contratação.

9. Referido entendimento já é aplicado há tempos pelos Tribunais pátrios:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DE EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. POSSIBILIDADE. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO – HOMOLAÇÃO APÓS ASSINATURA DE TERMO ADITIVO – REPACTUAÇÃO CONTRATUAL – POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS DE LEALDADE ENTRE AS PARTES E MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. **1. Na hipótese, a parte autora requereu repactuação do contrato após a assinatura do termo aditivo. Tendo a Convenção Coletiva de Trabalho sido homologada dias após essa assinatura, remanesce direito à parte contratada em ter seu pedido de repactuação aceito como tempestivo.** 2. Segundo o princípio da lealdade contratual, a nenhuma das partes cabe o direito de enriquecer sem causa. O princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato se apresenta na equilibrada manutenção da relação dos encargos do particular com a remuneração prestada pelo Poder Público. (TRF-4 – AC: 50205551020154047200 SC 5020555-10.2015.404.7200, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 25/04/2017, TERCEIRA TURMA)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REPACTUAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE UM ANO PARA REPACTUAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02/2008. VEDAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. FIXAÇÃO DENTRO DA RAZOABILIDADE. APELOS IMPROVIDOS. 1. Apelações interpostas pelo particular e pelo Instituto Federal de Alagoas/IFAL em face da sentença que julgou procedente o pedido para que o ente federal se abstenha de exigir os valores por ele pagos em decorrência das repactuações realizadas em contratos administrativos com efeitos retroativos ao mês de janeiro de cada ano (2013 a 2016). **2. É consabido que nos contratos de prestação de**

serviços terceirizados envolvendo mão de obra em regime de exclusividade, o reajuste do valor contratado, no que diz respeito às denominadas áleas ordinárias, ocorre por meio da repactuação relativamente aos componentes de custo de mão de obra; e via aplicação de índice financeiro quanto aos demais componentes, cuja formação do preço se dá de acordo com o preço praticado no mercado. 3. Por outro lado, a anualidade para a aplicação da repactuação ou reajuste deve ser contada “a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir”, conforme dispõe o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.192/01. A data de apresentação da proposta, usualmente empregada para fins de incidência de índice financeiro (reajuste em sentido estrito), é considerada para os componentes de custo decorrentes do mercado, tais como materiais e insumos necessários à execução do serviço (art. 55, inc. I, da IN nº 05/17). **A repactuação, por sua vez, incidente sobre os componentes de custos decorrentes de mão de obra, tal anualidade será considerada a partir da data do orçamento a que a proposta se referir, assim entendida a data em que se iniciaram os efeitos do Acordo ou da Convenção Coletiva aplicável, vigente à época da apresentação da proposta (art. 55, inc. II, da IN nº 05/17).** Assim, a partir da data em que passou a viger as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou a deter o direito à repactuação de preços. 4. Ao se vincular a possibilidade de conceder as repactuações subsequentes à data da última repactuação ou, ainda, à data do fato gerador que deu ensejo a esta última, cria-se a percepção de que a anualidade deve ser considerada tendo em vista a data do aditivo/apostila que concedeu a última repactuação ou, ainda, a data da assinatura/depósito da CCT, na medida em que, com isso, configurou-se o fato gerador à solicitação da repactuação. Ocorre que, a primeira data (do aditivo/apostila que concedeu a última repactuação) apenas formaliza propriamente a celebração da repactuação, e a segunda data (da assinatura/depósito da CCT) somente reflete o momento a partir do qual o contratado pode solicitar seu direito à repactuação e os seus efeitos financeiros. 5. Conforme destacado pelo magistrado sentenciante, os efeitos financeiros das repactuações ulteriores só se iniciaram antes de completado um ano do início dos efeitos financeiros da repactuação imediatamente anterior porque houve fato superveniente que implicou efeitos financeiros retroativos, fixando que o incremento salarial da categoria deveria ocorrer desde janeiro de cada ano. Ou seja, não houve duas repactuações oriundas do mesmo fato, mas sim de fatos diferentes (Convenções diversas), mesmo que seus efeitos financeiros tenham sido iniciados com intervalo inferior a um ano. 6. Com o aumento do piso salarial da categoria empregada pelo contratado (no caso, os trabalhadores em transportes rodoviários), foi elevado o custo do objeto do contrato, desequilibrando a relação de proporcionalidade entre este e o valor pago pela Administração ao particular. Logo, tornou-se mais onerosa a prestação cabível a este último no âmbito da execução da avença, em decorrência de fatos supervenientes que não poderiam ser previstos no momento da apresentação de sua proposta, porquanto não é previsível que o piso salarial de uma determinada categoria aumente em intervalo inferior a um ano. **7. Importa destacar que a Instrução**

Normativa 02/2008 invocada pela recorrente para negar as repactuações e seus efeitos financeiros à data em que passou a viger as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, como ato normativo integrante da legislação regulamentar, não pode ser interpretado de forma a atingir objetivos distintos dos princípios que regem a atuação administrativa, em especial o princípio da vedação do enriquecimento sem justa causa pela Administração em detrimento do particular contratado. E, sendo a vedação ao enriquecimento sem causa um princípio de direito, deve ser observado pela Administração Pública, em especial na execução de seus contratos. 8. É de se manter a sentença que reconheceu a impossibilidade de a Administração contratante anular as repactuações que formalizara junto ao contratado, uma vez aferida sua legalidade e sua inequívoca compatibilidade com o equilíbrio econômico-financeiro que deve reger os contratos em geral e os contratos administrativos em particular. 9. Não merece prosperar o apelo do particular para majoração dos honorários advocatícios, visto que se afigura razoável a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (este no valor de R\$ 104.453,80), nos termos do art. 85, §§ 2º e 3, do CPC/2015. 11. Apelações improvidas. Alp (TRF-5 – Ap: 08046504420174058000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO, Data de Julgamento: 12/04/2022, 4ª TURMA)

10. Corroborando tais julgados, é oportuno registrar que o Brasil adota, em matéria de licitações, o chamado **Princípio do Formalismo Moderado**, devendo-se interpretar com cautela e parcimônia a utilização do instituto da preclusão em contratos administrativos. Eis o que a mais respeitada doutrina diz a respeito:

Deixando de lado o processo legislativo, que não é relevante para o tema ora tratado, não há dúvida de que existem semelhanças e diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Ambos são processos de aplicação da lei. Ambos estão sujeitos aos princípios da legalidade, do formalismo, da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da motivação, da publicidade, da economia processual, da segurança jurídica, este último servindo de fundamento às regras que impõem respeito aos direitos adquiridos, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, bem como aos prazos de prescrição e decadência, além das regras legais sobre preclusão. (...) **Assim é que o formalismo, presente nas duas modalidades de processo, é muito menos rigoroso nos processos administrativos, onde alguns falam em informalismo e outros preferem falar em formalismo moderado.** (...)

Do mesmo modo que a coisa julgada e a prescrição, o instituto da preclusão — que ocorre quando uma das partes deixa de adotar alguma providência processual de sua alçada — foi transposto para o âmbito dos processos administrativos. No entanto, também não pode ter o mesmo rigor que no processo judicial.

A Administração Pública demonstra tendência de adotar os institutos do processo judicial com o mesmo rigor, muitas vezes

em prejuízo dos direitos do administrado, do interesse público e até com maiores ônus para si própria e para o erário.

Cabe aqui a indagação: qual a razão para essa transposição, pura e simples, de princípios do processo judicial para o processo administrativo? (...)

Duas grandes razões aconselham muita cautela na transposição de institutos próprios do processo judicial: (I) de um lado, a elaboração, no decurso do tempo, de determinados princípios específicos dos processos administrativos; é o caso dos princípios da oficialidade, do formalismo moderado (ou informalismo), da verdade material, do interesse público, da economia processual, dentre outros construídos e aplicados muito antes de existir no Brasil uma lei de processo administrativo (Lei nº 9.784, de 29-1-99); (II) de outro lado, o fato de que os atos da Administração Pública estão sempre sujeitos ao controle externo, seja pelo Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas, seja pelo Poder Judiciário; esta é uma grande diferença entre o processo administrativo e o processo judicial: neste, uma vez proferida a decisão final transitada em julgado, não há outro órgão superior que possa dizer que a decisão foi lícita ou ilícita, porque o Poder Judiciário exerce a chamada soberania em sentido jurídico, que compreende o poder de decidir em última instância; não é por outra razão que se diz que a coisa julgada encerra uma verdade legal, fazendo o negro parecer branco e o quadrado parecer redondo. No processo administrativo, as decisões administrativas mesmo as adotadas na última instância da escala hierárquica, são sempre passíveis de revisão pelos órgãos de controle. **Não adianta o apego excessivo aos formalismos, aos prazos para apresentação de recursos ou juntada de documentos, se, por falta de tais providências, a decisão administrativa resultar em ato ilícito que pode ser corrigido pelo Poder Judiciário.**²

11. Assim é que não é possível considerar que a simples formalização de Termo Aditivo anteriormente a um pedido de reequilíbrio possa ser interpretada como razão suficiente, por si só, para permitir a invocação do instituto da preclusão lógica.

12. Isso porque a assinatura de um Termo Aditivo não necessariamente constitui novação, substituindo a obrigação anterior (equilíbrio contratual) por outra, podendo referir-se apenas a **adequações** no objeto contratado.

13. Tal discussão, inclusive, quando levada ao Poder Judiciário, é no sentido de possibilitar a repactuação mesmo que já assinado termo aditivo:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO.
RESTABELECIMENTO DE EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. POSSIBILIDADE. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO – **HOMOLOGAÇÃO APÓS ASSINATURA DE TERMO ADITIVO – REPACTUAÇÃO CONTRATUAL – POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS DE LEALDADE ENTRE AS PARTES E MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.** 1. Na

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 1-3.

hipótese, a parte autora requereu repactuação do contrato após a assinatura do termo aditivo. Tendo a Convenção Coletiva de Trabalho sido homologada dias após essa assinatura, remanesce direito à parte contratada em ter seu pedido de repactuação aceito como tempestivo. 2. **Segundo o princípio da lealdade contratual, a nenhuma das partes cabe o direito de enriquecer sem causa.** O princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato se apresenta na equilibrada manutenção da relação dos encargos do particular com a remuneração prestada pelo Poder Público. (TRF4, Apelação Cível nº 5020555-10.2015.4.04.7200/SC, 3ª Turma, Rel. Des. Fernando Quadros da Silva, D.J. 25/04/2017).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DECURSO DA PERIODICIDADE ANUAL. REAJUSTAMENTO DE PREÇOS. POSSIBILIDADE. 1. Trata-se de ação, julgada improcedente pelo juízo a quo, que objetivou a condenação da UFRN ao pagamento das diferenças do reajuste oriundo do contrato nº. 018/2011-UFRN, Licitação nº. 14/2010- DMP, modalidade concorrência, incidindo-se a variação do INPC sobre os pagamentos pertinentes às atividades realizadas após um ano, contado da data da proposta. 2. O direito à intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro contratual, nos contratos celebrados com a Administração Pública, constitui garantia assegurada ao contratado (art. 55, III da Lei 8.666/93). (...) 5. **Não merece acolhimento a alegação da parte recorrida quanto à preclusão lógica do direito da empresa recorrente de obter reajustamento em razão de ela ter assinado os termos aditivos do contrato, vez que as referidas alterações, que passaram a fazer parte do contrato original, não se mostram contraditórias com a pretensão de reajustamento após um ano contado da proposta.** 6. Assim, mostra-se inquestionável o direito da recorrente ao reajustamento de preços dos serviços contratados pela Administração Pública, obedecendo, para isso, a fórmula de ajuste expressamente pactuada no contrato administrativo celebrado entre as partes, tudo com acréscimos de juros e correção monetária nos termos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. 7. Apelação provida. (AC – Apelação Cível – 0803084-63.2013.4.05.8400, Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha, TRF5 – Terceira Turma, D.J 22/01/2015)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 8.666/93. REPACTUAÇÃO. REAJUSTE SALARIAL. CLÁUSULAS ECONÔMICO-FINANCEIRAS. ALTERAÇÃO. ACORDO ENTRE AS PARTES. CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO E ALTERAÇÕES DAS TARIFAS DE TRANSPORTE COLETIVO. BOA-FÉ DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Ao contrário das denominadas 'cláusulas exorbitantes', que podem ser modificadas unilateralmente pela Administração Pública, as denominadas 'cláusulas econômico-financeiras' poderão ser alteradas desde que exista acordo entre as partes que contrataram. 2. Hipótese em que houve um reajuste concedido pela Justiça do Trabalho, um acordo

coletivo de 9,68%, que a parte pede que seja incorporado ao contrato. **Ao que tudo indica, é legítimo o pedido, na medida em que o contrato tem de ser cumprido, preservada a proposta, sendo uma questão de boa-fé da Administração.** (TRF4, Apelação Cível nº 5039537-86.2012.404.7100/RS, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Fernando Quadros da Silva, D.J. 08/10/2014)

.....

14. Na fundamentação do primeiro julgado, o Relator entendeu pela **não aplicação da preclusão lógica a pedido de repactuação**, o que se extrai do seguinte trecho do voto:

.....
Ou seja, o TRT que tem o poder de 1) marcar a data para a assinatura de termos aditivos e 2) determinar em contrato quais documentos serão exigidos para repactuação nos termos, locupletou-se em fixar a data de assinatura de termo aditivo ANTES que a parte contratada tivesse acesso a documentos que poderiam alterar (e alteraram) os valores dos serviços a prestar nos próximos 12 meses e negar o requerimento da contratada em reajustar seus valores.

(...)

Ainda, há que se ter em conta a lealdade nos contratos administrativos. A nenhuma das partes cabe o direito de enriquecer sem causa. E, mantendo-se a negativa da Administração Pública, estar-se-á dando margem para que uma das partes (TRT) receba o serviço contratado sem a devida contraprestação. Há, também, o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que se apresenta na equilibrada manutenção da relação dos encargos do particular com a remuneração prestada pelo Poder Público.

.....

15. No sistema jurídico nacional, é cada vez maior a aceitação da proteção da confiança legítima do cidadão/administrado, com o propósito de chegar-se ao que costuma ser chamado de “ambiente de direito seguro”.

16. Nessa esteira, ganham vulto princípios e institutos como a boa-fé objetiva, a proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), a *supressio* (*Verwirkung* no direito alemão) e do *estoppel* (dos sistemas de *commom law*), o que leva à assertiva de que “**no Direito Privado e, com mais razão, no Direito Público, a proteção da confiança das expectativas criadas e o respeito à lealdade transformam-se em importantes equivalentes funcionais ou em acopladores estruturantes e estabilizadores do sistema**³”.

17. Nesse sentido, se a Constituição prevê o equilíbrio econômico-financeiro como garantia fundamental do licitante no âmbito dos contratos administrativos, o uso

³ **DERZI, Misabel Abreu Machado.** *Mutações, Complexidade, Tipo e Conceito sob o signo da segurança e da proteção da confiança.* In: Tratado de Direito Constitucional Tributário. Estudos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 245-284.

radical do instituto da preclusão lógica para ilidir legítima pretensão do particular em face do Estado não se mostra razoável.

18. Em outras palavras, a aplicação do instituto da preclusão não pode ser realizada de forma a negar, de maneira absoluta, o direito ao equilíbrio econômico-financeiro, que, por sua relevância e sensibilidade, não pode ser afetado por outros eventos contratuais, tais como a formalização de Termos Aditivos que não configurem novação, mas mero ajuste na relação contratual, razões pelas quais requer a exclusão do item 20.9 do Termo de Referência.

C. PROPRIEDADE INTELECTUAL E DOS DIREITOS AUTORAIS

1. O Termo de Referência do Edital prevê também a seguinte obrigação da Contratada:

12.22. Assegurar à CONTRATANTE, em conformidade com o previsto no subitem 6.1, “a”e “b”, do Anexo VII – F da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 25/05/2017:

12.22.1. O **direito de propriedade intelectual** dos produtos desenvolvidos, inclusive sobre as eventuais adequações e atualizações que vierem a ser realizadas, logo após o recebimento de cada parcela, de forma permanente, permitindo à Contratante distribuir, alterar e utilizar os mesmos sem limitações;

12.22.2. Os **direitos autorais** da solução, do projeto, de suas especificações técnicas, da documentação produzida e congêneres, e de todos os demais produtos gerados na execução do contrato, inclusive aqueles produzidos por terceiros subcontratados, ficando proibida a sua utilização sem que exista autorização expressa da Contratante, sob pena de multa, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis. (grifo nosso)

2. As disposições acima não se aplicam ao contrato em específico e, sendo assim, terminam, na prática, ferindo o direito à propriedade intelectual e/ou segredo industrial.

3. Isso porque o objeto do contrato não contempla o desenvolvimento de produtos ou soluções, mas tão somente a prestação de serviços continuados de secretariado, apoio administrativo e operacional.

4. Diferente seria SE fosse o caso de uma contratação para desenvolver soluções específicas, desenvolver um *software*, e assim por diante. Estaria então a Contratante pagando para desenvolver algo, e não se utilizar de algo já desenvolvido e aplicado para outros tantos clientes da contratada. Ocorre que a Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 25/05/2017 é um texto que visa padronizar e orientar a Administração e, como instrumento orientador, deve ser aplicado a **casos específicos e não a toda e qualquer contratação**.

5. Mantendo inalterada a norma editalícia em comento estaria a Instituição estabelecendo condições que frustram o caráter competitivo do certame, afastando

assim importantes fornecedores, notadamente aqueles que se preocupam e protegem seu direito de propriedade.

6. A Lei de Propriedade Industrial garante proteção contra a divulgação, exploração ou utilização de informações ou dados confidenciais utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, obtidos em razão da relação contratual, mesmo após o término do contrato.

7. No presente caso, o resultado do serviço obtido com o desenvolvimento do trabalho da Contratada não possui qualquer relação com a exigência constante no Termo de Referência do Edital, uma vez que não abrange o desenvolvimento tecnológico de soluções no âmbito das dependências da Contratante.

8. Importante ainda salientar que no primeiro artigo da Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017 consta a expressão “NO QUE COUBER” e, com isso, o legislador deixa evidente que as regras ali contidas só devem ser reproduzidas e exigidas nos editais SE, e somente SE, forem cabíveis aos casos concretos. Confira-se:

Art. 1º As contratações de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta, por órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, observarão, **no que couber**:

- I - as fases de Planejamento da Contratação, Seleção do Fornecedor e Gestão do Contrato;
- II - os critérios e práticas de sustentabilidade; e
- III - o alinhamento com o Planejamento Estratégico do órgão ou entidade, quando houver.

9. O Anexo VII-F da IN 05/2017, por sua vez, prevê que os modelos de minutas padronizados convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União devem ser utilizados **PREFERENCIALMENTE** e não obrigatoriamente, evitando assim o engessamento da Administração Pública.

10. Conforme o art. 35 desta Instrução Normativa, devem ser utilizados preferencialmente os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União:

Art. 35. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

11. Por fim, corroborando com o já exposto, o item 6.1 do aludido diploma legal, legisla ser cabível constar cláusula/condição específica quanto a questão de

propriedade intelectual. Contudo, a natureza do serviço deve ser compatível com a exigência imposta.

6. Direitos e obrigações:

6.1. Cláusula que contemple, a depender da natureza do serviço, os seguintes direitos à contratante:

a) o **direito de propriedade intelectual** dos produtos desenvolvidos, inclusive sobre as eventuais adequações e atualizações que vierem a ser realizadas, logo após o recebimento de cada parcela, de forma permanente, permitindo à contratante distribuir, alterar e utilizar estes sem limitações; e

b) os **direitos autorais** da solução, do projeto, de suas especificações técnicas, da documentação produzida e congêneres, e de todos os demais produtos gerados na execução do contrato, inclusive aqueles produzidos por terceiros subcontratados, ficando proibida a sua utilização sem que exista autorização expressa da contratante, sob pena de multa, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis. (grifo nosso)

12. **Nessa vertente, o que se requer é que sejam extirpadas as regras dos itens 12.22, 12.22.1 e 12.22.2, por inaplicáveis à relação contratual, para que não venha ferir o direito de propriedade intelectual e/ou o segredo industrial que as licitantes possuam.**

D. DA FISCALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

1. O Termo de Referência do Edital prevê a seguinte obrigação:

15.8. A cada período de 12 meses de vigência do contrato de trabalho, a contratada deverá encaminhar termo de quitação anual das obrigações trabalhistas, na forma do art. 507-B da CLT, ou comprovar a adoção de providências voltadas à sua obtenção, relativamente aos empregados alocados, em dedicação exclusiva, na prestação de serviços contratados.

15.8.1. **O termo de quitação anual efetivado deverá ser firmado junto ao respectivo Sindicato dos Empregados** e obedecerá ao disposto no art. 507-B, parágrafo único, da CLT.

15.8.2. Para fins de comprovação da adoção das providências a que se refere o presente item, será aceito qualquer meio de prova, tais como: recibo de convocação, declaração de negativa de negociação, ata de negociação, dentre outros. (grifo nosso)

2. A previsão é ilegal, pois estabelece o **DEVER** (obrigação) da Contratada de encaminhar termo de quitação anual das obrigações trabalhistas, na forma do art. 507-B da CLT **OU COMPROVAR** a adoção de providências voltadas à sua obtenção.

3. Vejamos a redação do artigo 507-B, da CLT:

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de

obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

4. Exemplificando o termo, Pasquini, Da Cruz e Carvalho (2019, p.3), dizem que o artigo 507-B da CLT trata-se de “termo firmado entre empregador e empregado, considerando período de janeiro a dezembro do ano indicado, contendo um rol de verbas trabalhistas, dentre elas: salário, férias, 1/3 de férias, 13º salário, FGTS mensal, FGTS do 13º salário, horas extras se houver, uma vez registradas com a anuência de ambas as partes, declararam que foram devidamente recolhidas e depois de homologado o termo perante o sindicato da categoria, demonstrando a livre anuência das partes e a boa-fé da relação contratual, tem como motivação afastar futuras ações judiciais.”

5. No tocante ao termo de quitação anual ele foi inserido na CLT, dispondo sobre a **FACULDADE** de homologação de quitações perante o sindicato dos empregados da categoria, discriminando as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente durante um ano de trabalho, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

6. A afirmação acima mencionada decorre da preocupação de que o dispositivo, trazido ao ordenamento jurídico nacional, por força da Lei 13.467/2017, apresente traços de inconstitucionalidade, notadamente no aspecto que se refere a eficácia liberatória das parcelas especificadas no termo de quitação.

7. Destaque-se que o documento a que se refere o artigo 507-B, outorgará a quitação das verbas decorrentes do contrato laboral. No contexto em que se apresenta, “eficácia liberatória” significa a impossibilidade de o trabalhador ir ao judiciário caso sinta-se lesado.

8. Noutro giro, a inovação trazida pelo art. 507-B reforça justamente a desnecessidade do termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, tendo em vista tratar-se de uma faculdade do empregador e empregado.

9. Cabe ressaltar que a doutrina trabalhista ainda discute a natureza jurídica de tal termo, traçando paralelos com a figura do acordo extrajudicial e com as antigas Comissões de Conciliação Prévia, no entanto, até o momento, não há um posicionamento final sobre o tema.

10. O termo, por si só, não produz efeitos de coisa julgada material, ou seja, não impede que os empregados, mesmo após sua assinatura, e com assistência sindical, possam ingressar com uma reclamação trabalhista, inclusive para pleitear o pagamento de verbas/obrigações que constam no termo – nesse caso, os empregados afetados poderão alegar a existência de vício de vontade na assinatura do referido documento, o que, se for efetivamente demonstrado, implicará na invalidade do termo em sua íntegra.

11. Outro ponto relevante quanto a exigência estabelecida no Edital é a necessidade de haver concordância pelo empregado, ou seja, ele poderá se recusar a assinar, mesmo que a empresa e o sindicato tenham explicado os exatos termos e cálculos feitos. Ainda, por certo poderão ocorrer situações em que o empregado se vê obrigado a assinar por receio de represálias e até mesmo sua dispensa, de modo que se houver prova futura de vício de consentimento, o termo de quitação poderá ser invalidado pelo Poder Judiciário.

12. Ressaltamos que caberá unicamente ao empregado "a escolha" de assinar ou não, ou requerer as verbas não pagas no judiciário na vigência do contrato de trabalho.

13. Ato contínuo, conforme entendimento de Leite (2019, p. 965), "a vulnerabilidade, a hipossuficiência econômica e, sobretudo, a subordinação jurídica do empregado tende a fazer com que este simplesmente adira à vontade unilateral do empregador e "aceite" a inserção no contrato de trabalho dessa nova modalidade de quitação anual perante o sindicato da categoria profissional correspondente."

14. Fato este que não tem sido observado desde a vigência da reforma trabalhista evidenciado pelas inúmeras decisões de ações trabalhistas que julgaram improcedente o reconhecimento do termo por constatar ter sido realizado mediante imposição do empregador, infringindo o disposto no próprio artigo que embasa a elaboração de tal instrumento.

15. Essa característica imposta pelo legislador é de grande relevância, que deve ser verificado nos casos demandados judicialmente, pois segundo Silva (2017, p.69):

O dispositivo explica que o empregado tem a faculdade de aceitar ou não o regime de prestação anual de contas, de modo que ele pode se opor tanto ao comparecimento ao sindicato quanto à assinatura do termo, por divergir dos cálculos ou por não os ter entendido. Todavia, [...], ninguém é ingênuo a ponto de achar que este empregado terá autêntica autonomia da vontade: em muitos casos, ele poderá ser forçado a assinar o termo para preservar o emprego ou será informado calorosamente que assim funciona naquele estabelecimento. Trata-se de arma de elevada periculosidade [...].

16. Nesse mesmo sentido, a assinatura do Termo de Quitação Anual dará apenas a quitação ficta das verbas salariais "com eficácia liberatória". A "eficácia liberatória" é definida para que não se possa requerer as verbas não pagas no judiciário. Aqui existe, salvo melhor juízo, evidente constitucionalidade por violação ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional.

17. O referido artigo é passível de embargo de constitucionalidade. Isso porque, o direito de ação, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, estabelece que a lei não exclui da apreciação judicial ameaça ou lesão a direito. Em possível reclamatória trabalhista que vise a nulidade do pacto, caberá a Justiça

Trabalhista a análise de se houve desvirtuamento, impedimento ou fraude as disposições protecionistas do trabalho.

18. **Nessa vertente, o que se requer é a exclusão das regras contidas nos itens 15.8, 15.8.1 e 15.8.2, por inaplicáveis à relação contratual, para que não venham a ferir a faculdade estabelecida na legislação trabalhista.**

E. DA RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES DE TRÂNSITO

1. O Termo de Referência estabelece o seguinte quanto às infrações de trânsito:

8.1.2.17. *Responsabilizar-se pela indenização dos danos causados aos veículos, assim como pelas infrações de trânsito eventualmente cometidas, promovendo a identificação do condutor infrator, reservado o direito à defesa prévia na forma prevista pelo órgão autuador, observando que eventual não identificação do condutor infrator não eximirá a CONTRATADA do pagamento da multa imputada pelo órgão autuador;*

8.1.2.17.1. *Caso não o faça dentro do prazo estipulado, a contratante reserva-se o direito de descontar o valor do ressarcimento no pagamento da fatura do mês;* (grifo nosso)

3. Entretanto, tal disposição é ilegal, pois os serviços prestados devem ser sempre remunerados, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito da entidade administrativa que deles se beneficiou.

4. Assim, se houver infrações de trânsito cometidas por empregados alocados no contrato oriundo do certame, deve ser eleita a via adequada para cobrança, sendo vedado qualquer tipo de retenção.

3. Nesse sentido, o STJ expressamente **excluiu a possibilidade de retenção de pagamento** pelo Poder Público, mesmo estando comprovada a falta de requisito previsto em lei:

“III. O entendimento adotado no acórdão recorrido destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que, apesar de ser exigível a Certidão de Regularidade Fiscal para a contratação com o Poder Público, não é possível a retenção do pagamento de serviços já prestados, em razão de eventual descumprimento da referida exigência (STJ, AgInt no REsp 1.742.457/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/06/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.161.478/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2018; AgInt no AREsp 503.038/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017; AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2012.

5. De fato, não só o postulado da vedação ao enriquecimento sem causa, mas também a impossibilidade de cobrança indireta serve de amparo à posição consolidada na jurisprudência do STJ sobre a impossibilidade de a Administração, “*sponte própria*”, reter pagamento por serviços efetivamente prestados, razão pela qual o referido item é impugnado expressamente.

6. **Nessa vertente, o que se requer é que sejam extirpadas as regras do item 8.1.2.17.1, por inaplicáveis à relação contratual, haja vista que os serviços prestados devem ser sempre remunerados, devendo ser eleita a via adequada para tal cobrança.**

IV – DO PEDIDO

1. Por todo exposto, e para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a impugnante requer:

- a) Que a presente impugnação seja conhecida e provida, promovendo as alterações necessárias no Edital e Termo de Referência;
- b) A republicação e suspensão da data de realização do certame;
- c) Em caso de julgamento improcedente das razões apresentadas nesta peça, a remessa dos autos a Autoridade Superior deste Órgão, para apreciação do mérito.

Brasília/ DF, 24 de outubro de 2023.

MARLI SANTOS MONTEIRO & Assinado de forma digital por MARLI
DE ANDRADE:03439546489 SANTOS MONTEIRO DE
ANDRADE:03439546489

SERVISET TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA.

MARLI SANTOS MONTEIRO DE ANDRADE

Procuradora Legal