



25884234



08084.005021/2023-45



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Secretaria-Executiva
Divisão de Licitações

RESPOSTA IMPUGNAÇÃO N° 2

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 11/2023 cujo objeto é a contratação de empresa especializada na 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 **Recepção**, **Assistente Administrativo**, **Secretário Executivo**, **Secretário Executivo Bilíngue**, **Técnico em Secretariado**, **Apoio Administrativo Nível I**, **Motoristas Executivos**, **Almoxarifes**, **Carregadores e Encarregado**, na cidade de Brasília/DF, com disponibilização de solução tecnológica para fiscalização e gestão contratual, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência e seus anexos.

1.2. O Pedido de Impugnação nº 02 (SEI nº 25858058) foi apresentado no dia 24/10/2023 às 16h16, via correspondência eletrônica, pela empresa SERVISET TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA, CNPJ nº 24.054.324/0001-70.

1.3. Diante disso, passa-se à análise da admissibilidade e, por conseguinte, do mérito da exordial impugnatória.

2. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

2.1. Com fulcro no artigo 56 da Lei nº 9784 de 29 de janeiro de 1999, passa-se a verificação da presença dos pressupostos de admissibilidade da impugnação:

2.2. Da Legitimidade: o artigo 58, inciso IV da Lei nº 9784/1999 afirma que têm legitimidade para interpor recurso administrativo os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos. Desse modo, atesta-se a legitimidade da exordial impugnatória;

2.3. Da Competência: constata-se que no bojo da petição de impugnação foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame, conforme promana o artigo 56, § 1º da lei do processo administrativo;

2.4. Do Interesse: há o interesse em impugnar o edital, o que constitui o requisito extrínseco da peça inicial;

2.5. Da Motivação: foram devidamente apresentados as razões e fundamentos para o pedido.

2.6. Da Tempestividade: cumpre consignar que o pedido foi apresentado tempestivamente e na forma exigida, nos termos dos artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019.

3. DOS PEDIDOS DO IMPUGNANTE

3.1. Alega o impugnante, em suma:

"(...)

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 nº 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 é assim que é hipótese de desclassificação a inexequibilidade da proposta que não abrange 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 tática 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:
- [...]
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:
- [...]
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:
- [...]
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:
- [...]
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:
- [...]
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*".
17. Nesse sentido, se a Constituição prevê o equilíbrio econômico-financeiro como garantia fundamental do licitante no âmbito dos contratos administrativos, o uso 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. Confirase:

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, declaram 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 faça 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 inconstitucionalidade 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 XX.XV do artigo 5º da Constituição Federal, estabelece que a lei não exclui a 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:

8.12.17. 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;

8.12.17.1. Caso não o faça dentro do prazo estipulado, a contratante reserva-se o direito de descontar o valor do resarcimento 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:

[...]

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.

4. DA MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

4.1. Considerando que as alegações apresentadas tratam de assuntos de ordem técnica, os autos foram endereçados ao setor demandante, que se pronunciou por meio da Nota Técnica 76 (SEI nº 25860544), sendo assim consubstanciada:

"(...) 2.1. O pedido de impugnação foi apresentado via correspondência eletrônica no dia 24/10/2023, aventando questões de ordem técnica.

2.2. Ato contínuo, o Processo foi encaminhado a este Serviço para manifestação até o dia 26/10/2023.

2.3. Em síntese, o pleito se sustenta em cinco tópicos: (i) Limitação da responsabilidade da contratada aos danos diretos comprovadamente causados à contratante; (ii) Repactuação dos preços contratados; (iii) Propriedade intelectual e dos direitos autorais; (iv) Fiscalização administrativa; e (v) Responsabilidade por infrações de trânsito. Por fim, requer que sejam realizadas alterações no Edital e no Termo de Referência.

2.4. No tocante à Limitação da responsabilidade da contratada aos danos diretos comprovadamente causados à contratante, a licitante alega que:

[...]

2.4.1. De início, é primordial que a Administração apresente de forma inequívoca, precisa, suficiente e clara as condições da contratação no Termo de Referência, mormente as obrigações da Contratada.

2.4.2. Nesse sentido, impende esclarecer que qualquer processo de apuração de responsabilidade que eventualmente conclua pela responsabilização da Contratada tem de ser conduzido por intermédio de procedimento administrativo próprio, em estrita observância à Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, garantindo, precípua mente, o direito de ampla defesa e contraditório.

2.4.3. Não encontra amparo, por conseguinte, o alegado pela empresa 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", não havendo, assim, ajustes a serem realizados no Termo de Referência.

2.5. Em relação à Repactuação dos preços contratados, sustenta que:

[...]

2.5.1. Insta esclarecer que a previsão do item 20.9 do Termo de Referência visa tão somente assegurar o direito da contratada à revisão dos valores acordados.

2.5.2. Destaca-se que o reajuste dos preços ocorrerá, apenas, quando da provocação por parte da Contratada, consoante expresso no item 20.2 do TR:

20.2 Após o interregno de um ano, mediante solicitação da Contratada, os preços iniciais poderão ser repactuados.

2.5.3. Quando se trata de repactuação é requerida a solicitação expressa da contratada, acompanhada da efetiva demonstração da alteração dos custos, conforme planilha de custos e formação de preços, bem como de toda a documentação que a fundamenta. Nesse sentido o direito à repactuação precluiria se, e apenas se, a contratada - já de posse da efetiva demonstração de alteração de custos, da

planilha de custos e formação de preços, assim como da documentação que fundamenta o pedido de repactuação - não solicitasse esse direito até a assinatura de novo termo aditivo. Essa é a ideia do artigo 57 da IN 05/2017 – SEGES/SLT:

Art. 57. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.

[...]

§ 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.

2.5.4. A própria licitante ressalta essa hipótese de preclusão prevista no art. 57, §7º da IN 05/2017 (parágrafo 7).

2.5.5. Registra-se, ainda, que o item 20.9 refere-se, especificamente, a termo aditivo de prorrogação afastando, indubitavelmente, o alegado no parágrafo 12: "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".

2.5.6. Há de se registrar que a premissa para a inclusão da cláusula no termo aditivo de prorrogação é que "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" quando do aditamento da vigência do contrato. Não há o que se falar, pois, de violação ao Princípio da Legalidade ou da Boa-Fé Contratual ou da Probidade, Legalidade e Moralidade uma vez que seu propósito é justamente o oposto, qual seja, salvaguardar o direito da Contratada à repactuação contratual.

2.5.7. Assim, entende-se que o pleito acima não se sustenta visto que não se obstrui o direito ao equilíbrio econômico-financeiro da Contratada.

2.6. Sobre a Propriedade intelectual e dos direitos autorais, a empresa defende que:

[...]

2.6.1. A despeito do alegado no parágrafo 3, o objeto deste certame é *a contratação de empresa para a 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 Recepcionista, 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.*

2.6.2. A solução tecnológica deverá observar o disposto no tópico *Da disponibilização de solução tecnológica para fiscalização e gestão contratual, controle de frequência e de demandas* da Cláusula 8 - MODELO DE EXECUÇÃO DO OBJETO do Termo de Referência, bem como no Anexo III do TR - Descrição e Requisitos da Solução Tecnológica.

2.6.3. Os direitos de propriedade intelectual e autorais em questão, abrangem esta solução, submetendo-se, portanto, ao previsto no subitem 6.1, "a" e "b", do Anexo VII - F da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5/2017.

2.6.4. Repisa-se, não obstante, o item 8.1.2.8.1 do TR:

A solução tecnológica será de propriedade da contratada, no entanto, os dados e as informações contidas na solução serão de propriedade da contratante. (grifo próprio)

2.6.5. Rechaça-se, assim, eventual alegação de frustração ao caráter competitivo da licitação posto que se trata de dados e informações operacionais e contratuais e de cumprimento das obrigações previdenciárias, sociais e trabalhistas, relativas aos empregados da Contratada que irão prestar serviços neste Órgão possibilitando a realização de consultas e a emissão de relatórios que otimizem e facilitem a gestão e a fiscalização da execução pela Contratante.

2.7. Já quanto à Fiscalização Administrativa, a licitante argumenta que:

[...]

2.7.1. De início, registra-se que a Instrução Normativa nº 05, de 25/05/2017 dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

2.7.2. O Edital e respectivos anexos foram elaborados em conformidade com os modelos disponibilizados no site da Advocacia-Geral da União, na forma estabelecida no art. 35 da referida IN, que assim dispõe:

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.

2.7.3. Ressalta-se que os modelos são revisados constantemente, de forma a mantê-los sempre atualizado com normas vigentes.

2.7.4. A impugnante alega que a exigência de apresentação da declaração anual, estabelecida no item 15.8.1 e 15.8.2, não pode ser imposta ao empregado, pois trata-se de uma faculdade garantida no art. 507-B da CLT.

2.7.5. Todavia, em detida análise da previsão contida no item 15.8 e seguintes do Termo de Referência, percebe-se que Advocacia-Geral da União não estabeleceu ao empregado a obrigatoriedade de apresentação da declaração anual, justamente por considerar a faculdade estabelecida no art. 507-B da CLT, mas que a contratada deve buscar formas de apresentar a declaração ou comprove a adoção de providências voltadas à sua obtenção, conforme demonstrado abaixo:

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.

2.7.6. Na detida análise, deve-se observar, também, o disposto no subitem 15.8.2 do referido Termo, que não foi citado pela Impugnante, o qual traz as formas que serão aceitas para comprovação das providências adotadas pela contratada:

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.

2.7.7. Ainda nesse sentido, é de se destacar o conteúdo da Nota Explicativa específica para o item 15.8 e seguintes, da minuta modelo do Termo de Referência disponibilizado pela Advocacia-Geral de União no seu portal (https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/termo_de_referencia_servicos_continuados_com_dedicao_exclusiva_julho_2021.docx), que traz a seguinte orientação:

Nota Explicativa: A administração não pode obrigar o empregado a fazer a quitação do art. 507-B da CLT, de modo que a obrigação em questão é para que a empresa envide esforços nesse sentido

2.7.8. Por todo o exposto, resta esclarecido que as exigências estabelecidas no item 15.8 e seguintes não obrigam o empregado a apresentar a quitação anual das obrigações trabalhistas, mas prevê que a empresa deve comprovar a adoção de providências voltadas à sua obtenção.

2.8. Finalmente, no que se refere à Responsabilidade por infrações de trânsito, justifica que:

[...]

2.8.1. A licitante equivoca-se nesse ponto pois não se trata de retenção de faturas de serviços prestados, tampouco de enriquecimento ilícito, mas do desconto de valores comprovadamente devidos, objetivando a indenização em decorrência de danos causados aos veículos e do cometimento de infrações de trânsito.

2.8.2. Repisa-se que o desconto no pagamento da fatura do mês - previsto no item 8.1.2.17.1 - está condicionado à falta de indenização dentro do prazo estipulado por parte da Contratada.

CONCLUSÃO

3.1 Ante o exposto, considerando que as questões de mérito propostas pela licitante são improcedentes, rejeita-se o pleito da empresa **SERVISET TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA.** apresentado no Pedido de Impugnação nº 2 (25858058).

5. CONSIDERAÇÕES DA PREGOEIRA

5.1. Após a avaliação da Equipe Técnica dos fatos supostamente impugnáveis, preservando o princípio da isonomia e estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, considera-se improcedente o pedido de impugnação ora apresentado.

6. DA DECISÃO

6.1. Diante do exposto, **CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO**, uma vez que presente os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, subsidiado pela área técnica demandante, e com lastro nos posicionamentos levantados, decido pela **IMPROCEDÊNCIA** do pedido de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2023 interposto pela empresa SERVISET TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA, CNPJ nº 24.054.324/0001-70.

6.2. É a decisão.

DANIELA MARIA DA SILVEIRA GALVÃO RANSOLIM

Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **DANIELA MARIA DA SILVEIRA GALVÃO RANSOLIM, Pregoeiro(a)**, em 26/10/2023, às 16:49, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **25884234** e o código CRC **D670A9DE**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.