



DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO Nº 2

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Do instrumento interposto

1.1.1. Trata-se de instrumento impugnatório apresentado em 6 de maio de 2022, pela empresa VIPPIM SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 5/2022 – UASG 201057, cujo objeto é o Registro de Preços para eventual contratação de serviços na área de prevenção contra incêndio e pânico, abandono de edificação, o desenvolvimento e manutenção de boas práticas e métodos preventivos para segurança do trabalho nas dependências da Contratante situadas no Distrito Federal, por meio de fornecimento e atuação de Brigada de Incêndio Particular (Bombeiro Civil) devidamente constituída, certificada e capacitada, e fornecimento de materiais e equipamentos, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e Anexos.

1.2. Da tempestividade

1.2.1. O art. 24 do Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, dispõe que até três dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

1.2.2. Dessa forma, dado que a abertura da licitação está prevista para o dia 11 de maio de 2022, tem-se que a impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO

2.1. A empresa VIPPIM SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., ora Impugnante, em sua peça (SEI 24649492) alega que "constatou equívocos nas normas editalícias, as quais merecem ser revistas por esta Administração Pública.", no tocante à qualificação técnica subitens 9.11.2, 9.11.3, 9.11.3.1 e 9.11.3.2.

2.2. A Impugnante alega que "as exigências para capacitação técnica, ao invés de se limitar a assegurar que a contratação realizada pela administração pública se dê com empresa apta e qualificada à realização do objeto licitado, ao contrário funciona tão somente como elemento limitador da competitividade, direcionando o certame a determinado nicho de empresas."

2.3. A peça impugnatória prossegue questionando as exigências em comento alegando que "notoriamente causam detrimento irreparável da competitividade, ao frustrar toda uma classe de empresas aptas no mercado ao desenvolvimento pleno do objeto licitado, mas que fatalmente não se encaixarão na moldura sutilmente construída."

2.4. A Impugnante questiona a justificativa contida no Estudo Preliminar quanto a habilitação técnica sendo que no seu entendimento bastaria que as empresas cumprissem apenas o disposto no subitem 9.11.3.1 no tocante ao credenciamento com isso ampliaria a participação de empresas aumentando a competitividade, vejamos:

"Oras, a comprovação da aptidão técnica em questão pode ser suprida com a cumprimento do disposto no subitem 9.11.3.1 do edital, onde prevê a comprovação do credenciamento junto ao CBMDF, pois é esse documento que credencia a empresa para a prestação de serviços relativos à segurança contra incêndio e pânico no âmbito do Distrito Federal.

E é com esse credenciamento que a empresa prestadora de serviços está apta a contratar o profissional habilitado como empregado para prestar os serviços descritos no Edital,

Termo de Referência e ETP, é esse o documento necessário para que a empresa comprove a sua capacitação técnica para a execução dos serviços.

(...)

Se é cediço que existem 123 empresas com credenciamento válido e o autor com esses dados considera que é possível uma ampla concorrência, então porque limitar essa competitividade? Direcionar o certame a determinado nicho de empresas estará indo contra o propósito da central de compras do Ministério da Economia, que tem o objetivo liderar iniciativas que proporcionam maior economia, racionalização e eficiência dos recursos públicos! Porém no presente caso está contrariando o requisito norteador do presente processo centralizador que é a redução do custo, pois ao alijar a grande maioria das empresas, frise-se que já estão aptas a executar os serviços objeto do pregão pelo CBMDF, não poderão comprovar a capacitação técnica operacional de acordo com o previsto no edital."

2.5. Em sua peça, a Impugnante cita o subitem 2.1 do Estudo Preliminar que trata do Diagnóstico Interno trazendo a seguinte manifestação:

"Portanto, se o próprio Estudo Técnico Preliminar, considera que a alocação de empregados pela empresa contratada não possui exigências ou especialidade que dificultem aos fornecedores recrutarem e contratarem tais profissionais e que os mesmos devem exercer as atividades e funções previstos nos quadros 1 a 8 e que essas funções são preceituadas pela Norma Técnica 07/11 disponibilizadas aos profissionais nos cursos de formação e reciclagem por organizações autorizadas a funcionar pelo CBMDF, não há que se falar em "particularidades ou essencialidade e relevância dos serviços de brigada de incêndio" para as empresas que nada mais farão do que a Gestão da mão de obra dos profissionais que executarão os serviços em questão.

Frise-se que tal mão de obra já está alocada nos postos de serviços, e serão contratados pela nova empresa contratada, não existindo em nenhuma das frentes de serviços a descontinuidade dos serviços prestados, bem como o pagamento dos salários e benefícios dos empregados lotados, ou seja, os profissionais que prestam os serviços serão apenas remanejados para outra empresa.

Portanto, a exigência de comprovação de qualificação técnica em objeto específico é ilegal por ferir a competitividade do certame."

2.6. Outro ponto questionado na peça impugnatória diz respeito às Planilhas de Custos onde alega a existência de "inconsistências em relação a Convenção Coletiva da Categoria.", as quais seguem transcritas a seguir:

"2.1 – Do Adicional Noturno:

Adicional Noturno cotados nas planilhas de custos e formação de preços foram calculados levando-se em consideração a redução da hora noturna em 52m30s, ocorre que a CCT da Categoria menciona em seu parágrafo terceiro da Cláusula Quadragésima o seguinte:

“Parágrafo Terceiro: Considera-se noturno o trabalho executado entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte, sendo a hora noturna computada como de 60 (sessenta) minutos. Em contrapartida, pactua-se que o percentual do adicional noturno será de 22,50% (vinte e dois e meio por cento), incidindo sobre a hora trabalhada, com a finalidade de compensar a fixação da hora em 60 (sessenta) minutos.”

Portanto, não existe mais a cotação da hora noturna adicional e sim que o percentual de adicional noturno deverá ser de 22,50% sobre o valor da hora trabalhada conforme determina a CCT da Categoria referente ao exercício de 2022, razão pela qual faz-se necessária novos cálculos para o referido item de custo.

2.2 – Do Adicional de Intrajornada:

*O cálculo referente ao Adicional de Intrajornada está sendo cotado como hora extra mais o adicional de 50%, perfazendo um total de 150% (remuneração/220*150%), quando o correto é considerar apenas a incidência de 50% sobre o período suprimido e*

já pago, já que a hora de almoço já está incluída nas 12hs de trabalho do profissional, conforme preceitua o Parágrafo Sexto da Cláusula Quadragésima, descrita abaixo:

Parágrafo Sexto – Diante da natureza compensatória desta jornada, pela qual não há suspensão para a concessão do intervalo de alimentação e repouso (o qual se inclui nas 12 horas que a nomeiam), considera-se já remunerado pelo salário mensal o período reservado ao intervalo, razão pela qual a indenização por eventual supressão desse se restringirá à incidência de 50% sobre o período suprimido e já pago (CLT, art. 59-a), não implicando na repetição da hora já remunerada; bem como a referida indenização não se aplica para efeitos de cálculos, médias ou demais reflexos.”

Diante do exposto, o adicional de intrajornada deve estar de acordo com o estipulado na CCT da Categoria, qual seja, o percentual de 50% sobre o valor da hora já paga, que altera a fórmula para a seguinte: (remuneração/220x50%). Razão pela qual o cálculo deve ser alterado e disponibilizado para os licitantes, já que a planilha em questão não aceita edição nesse item de custos.

2.3 – Dos percentuais de Férias e Adicional de Férias divergentes da IN 05:

O somatório dos percentuais de férias e adicional de férias previstos nas planilhas é de 11,11% (onze vírgula onze por cento), enquanto que o percentual previsto na planilha da IN 05 é correspondente a 12,10% (doze vírgula dez por cento) que serão retidos para fins de provisionamento de conta vinculada, sendo assim, apesar da planilha permitir a edição desse percentual, faz-se necessário a correção do referido percentual pois o valor estimado da contratação sofrerá alteração.”

2.7. Por fim, a Impugnante insurge-se contra os termos do Edital, requerendo ao final de sua peça impugnatória o que segue:

"Diante de todo o exposto, requer seja acolhida a presente Impugnação pelas razões de fato e direito acima elencadas, atribuindo a esta, ainda, efeito suspensivo, em caso de não ser possível a resposta em tempo hábil à sessão pública, determinando-se, no mérito, a republicação do edital, observando-se:

i) A possibilidade de a parte apresentar atestado de Capacidade Técnica de serviços prestados no âmbito da atividade econômica principal ou secundária da licitante especificadas no contrato social vigente compatíveis com o quantitativo e prazo do objeto do procedimento licitatório;

ii) Correção do Adicional Noturno nas Planilhas de Custos e Formação de Preços, com publicação de novas planilhas;

iii) Correção do Adicional de Intrajornada nas Planilhas de Custos e Formação de Preços, com publicação de novas planilhas;

iv) Correção do percentual de Férias e Adicional de Férias Planilhas de Custos e Formação de Preços, com publicação de novas planilhas;"

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO

3.1. Considerando que as exigências/condições estabelecidas no instrumento convocatório estão dispostas no Termo de Referência e ainda que as razões da impugnação são técnicas, tema que foge ao domínio do Pregoeiro, o assunto foi submetido à Equipe Técnica para análise e manifestação.

3.2. Passa-se a transcrever a manifestação da Equipe Técnica (SEI 24666995):

"Da Tempestividade da Impugnação e das Razões nela dispostas

A Impugnação foi interposta tempestivamente pela empresa VIPPIM SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, sob alegação de ofensa ao princípio da competitividade e divergência quanto à exigência de qualificação técnica constante do Edital, em razão da exigência constante do item 9.3.11.2 do Edital, que dispõe:

“9.11.3.2 Considerando a essencialidade e relevância dos serviços de brigada de incêndio para a segurança das instalações prediais e sua população fixa e/ou flutuante, será exigida a comprovação de capacidade técnico-operacional para a certificação que a licitante tem aptidão para a prestação dos serviços de brigada de incêndio em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, mediante a

apresentação de atestado (s) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado. Nesse sentido, deverá haver a comprovação de experiência mínima de 3 anos na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os 3 anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n.º 5/2017”.

Impugna, ainda, a planilha de custos, especificamente o adicional noturno, adicional intrajornada e percentual de férias e adicional.

Ao final requer o acolhimento da Impugnação para a modificação do Edital, no sentido de modificar a regra editalícia, possibilitando a apresentação de atestado de capacidade técnica de atividade econômica principal ou secundária, bem como, a alteração da planilha de custos.

A Impugnação é improcedente !

Da Análise da Impugnação

O cerne da questão reside em aferir a legalidade/ ilegalidade da inclusão da apresentação de atestado específico para habilitação técnica contido no item 9.11.3.2 do Edital.

Toda a justificativa encontra-se no processo administrativo originário do Edital e de amplo conhecimento dos interessados, especialmente do Estudo Preliminar (DOC. SEI 24097835) e do Termo de Referência ((DOC. SEI 24440496), que são anexos ao edital.

As exigências relativas à qualificação técnica foram interpretadas em consonância com o art. 37, inciso XXI da CF, juntamente com os demais princípios administrativos, na busca do cumprimento da obrigação pelo maior número possível de competidores interessados em contratar serviço de brigada de incêndio com a Administração Pública.

Contudo, a exigência não constitui, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações realizadas pelo Poder Público, como afirmado pela Impugnante, e sim, presta-se a assegurar que a contratada possui aptidão mínima para gerenciar contratos de brigada de incêndio perante a Administração Pública, nos termos do artigo 30 da Lei 8.666/93, que disciplina:

“A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação e indicação das instalações e aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como, da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (...)”

Portanto, a lei atribui ao gestor público a prerrogativa de escolher os critérios que melhor se adequem as características do objeto, tendo observado aqui os parâmetros fixados, bem como, os princípios relativos às licitações, sempre na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Na verdade, trata-se de a condição de habilitação de capacidade compatível com a finalidade do certame e não capacidade específica.

Ora, não basta um perfeito procedimento administrativo ancorado no princípio da isonomia e da mais ampla competitividade para que se tenha um certame licitatório eficiente. Ao contrário, o imperioso é que a proposta seja a mais vantajosa para a Administração dentro do que ela deseja contratar.

Por isso, a exigência do Atestado de Capacidade Técnica na forma constante do Edital tem como fundamento atestar que a licitante é capaz de cumprir o objeto da licitação, com aquisição de serviço já testado e aprovado, que tenha infraestrutura mínima, experiência compatível, aparelhamento necessário, evitando serviços de baixa qualidade e que não atendam os requisitos para a prestação de serviço de brigada de incêndio.

Nesse ponto, cumpre anotar que não há reconhecimento, em qualquer ponto da instrução processual do pregão em comento, de que a Administração entende que uma empresa capaz de recrutar brigadistas, seguramente, atenderá plenamente a qualidade na prestação dos serviços almejada, como se depreende de outro ponto da peça de impugnação em análise, ora transcrito, a seguir:

E como se não bastasse isso, o próprio ETP traz a seguinte discrepância ao exigido no edital:

“2.1. Diagnóstico interno

Consistindo basicamente na alocação de empregados pela empresa contratada para a execução dos serviços, ressalta-se que as contratações do serviço de brigada de incêndio não possuem exigências ou especialidades que dificultem aos fornecedores recrutarem e contratarem os profissionais que irão desenvolver as atividades. Isso porquê os requisitos e competências requeridos para o desempenho das funções são disponibilizadas, com certa facilidade, no mercado de trabalho, embora haja exigência de cursos de formação específico em organizações autorizadas e também a capacitação periódica (reciclagem)

(...)

Portanto, se o próprio Estudo Técnico Preliminar, considera que a alocação de empregados pela empresa contratada não possui exigências ou especialidade que dificultem aos fornecedores recrutarem e contratarem tais profissionais e que os mesmos devem exercer as atividades e funções previstos nos quadros 1 a 8 e que essas funções são preceituadas pela Norma Técnica 07/11 disponibilizadas aos profissionais nos cursos de formação e reciclagem por organizações autorizadas a funcionar pelo CBMDF, não há que se falar em “particularidades ou essencialidade e relevância dos serviços de brigada de incêndio” para as empresas que nada mais farão do que a Gestão da mão de obra dos profissionais que executarão os serviços em questão.

A exigência não é desarrazoada. O ETP traz extensa justificativa para a contratação com a qualificação técnica pretendida:

“3.4. Qualificação da licitante

3.4.1. Qualificação técnica

A jurisprudência majoritária entende que, em licitações para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra.

Ocorre que o objeto desta contratação possui particularidades estabelecidas em normas que justificam a exigência de experiência específica na prestação de serviços de Brigada de Incêndio, de modo que a aptidão técnica para a execução do objeto é mais importante para a Administração que sua habilidade em gerir a mão de obra.

A Lei no 11.901, de 12 de janeiro de 2009, que dispõe sobre a profissão de Bombeiro Civil, dispõe:

“Art. 2º Considera-se Bombeiro Civil aquele que, habilitado nos termos desta Lei, exerça, em caráter habitual, função remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio, como empregado contratado diretamente por empresas privadas ou públicas, sociedades de economia mista, ou empresas especializadas em prestação de serviços de prevenção e combate a incêndio.” (grifou-se)

O Decreto Distrital no 21.361, de 20 de julho de 2000, que aprova o Regulamento de Segurança Contra Incêndio e Pânico do Distrito Federal, estabelece competências para o CBMDF no seu artigo 4o, como se segue:

“Art.4º- Ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, por

intermédio de seu órgão próprio, compete estudar, elaborar normas técnicas, analisar, planejar, fiscalizar e fazer cumprir as atividades atinentes a segurança contra incêndio e pânico, bem como, realizar vistorias e emitir pareceres técnicos com possíveis conseqüências de penalidades por infração ao regulamento, na forma da legislação específica.” (destaque nosso)

Nesse sentido, a Norma Técnica nº 006/2000 - CBMDF, que trata da emissão do Certificado de Credenciamento pelo CBMDF, estabelece no seu subitem 4.1. a obrigatoriedade de credenciamento das empresas para prestação de serviços relativos à segurança contra incêndio e pânico no Distrito Federal – DF, conforme transcrito abaixo:

“4.1. No Território do Distrito Federal é proibida a comercialização de equipamentos ou a prestação de serviços relativos à segurança contra incêndio e pânico por empresas não credenciadas pelo Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal.” (destacamos)

Assim, considerando os normativos que regem a atividade e a essencialidade e relevância dos serviços de brigada de incêndio para a segurança das instalações prediais e sua população fixa e/ou flutuante, será exigida a comprovação de capacidade técnico-operacional, para a certificação de que a licitante tem aptidão para a prestação dos serviços de brigada de incêndio em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado. Neste sentido, deverá haver a comprovação da experiência mínima de 3 anos na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os 3 anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG nº 5/2017.

Ainda como requisito para a qualificação técnica da licitante, com fulcro na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, art. 30, exigir-se-á a comprovação de que é devidamente credenciada junto ao CBMDF, nos termos da supracitada Norma Técnica nº 006/2000 – CBMDF.

Cabe destacar que, conforme LISTA DE EMPRESAS CREDENCIADAS PARA ATUAR NA ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE BRIGADA DE INCÊNDIO NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL, capturada no portal oficial do CBMDF em 08/07/2021, são 123 empresas com credenciamento válido para a prestação de serviços de brigada de incêndio no Distrito Federal (Doc. SEI nº 17085758), o que demonstra que, mesmo com as exigências específicas, é possível uma ampla concorrência”.

Não se trata de exigência excessiva, mas sim, compatível com o objeto licitado, que é serviço de brigada de incêndio. Não se busca qualquer um que apresente gestão de mão de obra sem qualquer semelhança com a especificação que se deseja contratar simplesmente porque o preço é o menor. Neste ponto, digno de nota que estamos falando de serviço essencial de brigada de incêndio, extremamente regulamentado e que pode determinar a vida ou a morte de pessoas, muito diferente de outras áreas que não necessitam de profissionais especializados.

Trata-se de exigência excepcional de atestado para esse fim específico fundamentada na relevância e, ainda, na especificidade do serviço contratado de brigada de incêndio. Isto porque a atividade de brigada de incêndio (bombeiro civil) é muito distinta de outras terceirizações, e por isso, a exigência de conhecimento diferenciado, dotado das particularidades dispostas nos itens 8.10 a 8.13 do Termo de Referência (DOC. SEI 24440496):

“A contratação de serviços de brigada no Distrito Federal deve

contemplar os requisitos estipulados pelo Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (CBMDF).

Destacam-se as seguintes normas técnicas do CBMDF:

1. Norma Técnica nº 001/2002-CBMDF, que trata das exigências de sistemas de proteção contra incêndio e pânico das edificações do Distrito Federal;
2. Norma Técnica nº 02/2016-CBMDF, que trata da definição do risco de incêndio para as edificações e áreas de risco do Distrito Federal, conforme suas ocupações e usos, que se refere Risco de Incêndio e Carga de Incêndio Decreto Distrital nº 21.361, de julho de 2000;
3. Norma Técnica nº 006/2000-CBMDF, que trata sobre a emissão do Certificado de Credenciamento do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, para empresas e profissionais;
4. Norma Técnica nº 007/2011-CBMDF, que trata da Brigada de Incêndio, fixando os critérios de dimensionamento, atribuições, formação e atuação das Brigadas de Incêndio em edificação e eventos no Distrito Federal;
5. Norma Técnica nº 009/2002-CBMDF, que trata das condições mínimas de segurança exigíveis para a realização de atividades eventuais que estimulem a concentração de público superior a 200 (duzentas) pessoas.

Ainda, no âmbito exclusivo do DF, tem-se a observar a legislação correlacionada aos sistemas de proteção contra incêndio e pânico:

1. Decreto nº 21.361, de 20 de julho de 2000, que aprova o Regulamento de Segurança contra Incêndio e Pânico do Distrito Federal e, dentre outras, estabelece o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, por intermédio de seu órgão próprio, competente para estudar, elaborar normas técnicas, analisar, planejar, fiscalizar e fazer cumprir as atividades atinentes à segurança contra incêndio e pânico, bem como, realizar vistorias e emitir pareceres técnicos com possíveis consequências de penalidades por infração ao regulamento, bem como a brigada de incêndio particular como meio de administração da proteção contra incêndio e pânico;
2. Lei nº 2.747, de 20 de julho de 2001, que define as infrações e penalidades a serem aplicadas no caso de descumprimento das normas referentes a segurança contra incêndio e pânico no âmbito do Distrito Federal;
3. Decreto Distrital nº 23.154, de 9 de agosto de 2002, que regulamenta a Lei nº 2.747, de 20 de julho de 2001.
4. Lei nº 5.766, de 14 de dezembro de 2016, que dispõe sobre a obrigatoriedade e a frequência de realização de treinamento preventivo e implementação do Plano de Prevenção, Combate a Incêndio e Abandono - PPCIA nas edificações e nas atividades eventuais do Distrito Federal.

Também é obrigatória a rigorosa observância da Lei nº 11.901, de 12 de janeiro de 2009, que dispõe sobre a profissão de Bombeiro Civil e dá outras providências.

No que couber e não conflitar com a legislação aplicável e/ou com as normas do CBMDF, na prestação dos serviços de brigada de incêndio, a futura Contratada deverá observar:

1. ABNT NBR 14608 - Bombeiro Civil Profissional, que estabelece os requisitos e procedimentos para composição, treinamento e atuação de bombeiros civis, para proteger a vida e o patrimônio, bem como reduzir as consequências sociais e os danos ao meio ambiente, no que não conflitar com as normas suprarrelacionadas;

2. ABNT NBR 14276 – Programa de brigada de incêndio, estabelece os requisitos e procedimentos para composição, treinamento e atividades das brigadas de emergência de incêndio, para proteger a vida e o patrimônio, bem como para reduzir as consequências sociais e os danos ao meio ambiente;

3. ABNT NBR 15219 – Plano de emergência contra incêndio”.

E não existe outro modo de se aferir a capacitação técnico-profissional da licitante, no que diz respeito à comprovação de experiência anterior na execução de serviços compatíveis com o que deseja ser contratado.

Neste sentido a decisão da Juíza Federal, que decidiu:

“A Administração Pública deve exigir rigidez na capacitação técnica das empresas a fim de anteder ao interesse público, a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado, desde que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre naturalmente nos contratos de grande vulto, de extremo interesse para os administrados. Nesses termos, a Turma, acompanhando o voto da relatora, negou provimento a apelação da empresa.” – TRF 1, Proc. 2009.33.00.008934-1/BA, Juíza convocada Rosana Nova Alves Weibel Kaufmann, J. 13.12.2018

Diferente do que quer fazer crer a Impugnante, a tentativa de flexibilizar esta cláusula denota uma possível falta de capacidade técnica que pode vir a prejudicar serviços, e por isso deve ser observado o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, afastando-se alegação de restrição à competitividade.

Nesta linha ensina Marçal Justen Filho:

“Existe portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso, as exigências e requisitos de participação. Ao elaborar o ato convocatório, a Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, com derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação. Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, XXI, da CF. A constituição não admite exigências que superem ao mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de serviço adequada.” In Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, Ed. RT, 16 ed., p. 542-543

Vale o registro de que o Edital e anexos receberam parecer favorável da PGFN.

Diante do exposto, conclui-se que o Edital foi elaborado com razoabilidade e proporcionalidade, com cláusulas definidas a partir de estudos técnicos realizados na fase interna da licitação e que, para fins de habilitação dos participantes, as exigências guardam estrita pertinência e compatibilidade com o objeto de contratação de brigada de incêndio (bombeiro civil), afastando-se a alegação de restrição à competição, mas sim, trazendo à tona que se visa a contratação de serviço compatível, ao mínimo necessário, para garantir a regular execução e sempre observância dos limites traçados pela Lei 8.666/93.

Da Jurisprudência aplicável ao caso

Foi essa a situação analisada no Acórdão 553/2016-Plenário do TCU, da relatoria do Min. Vital do Rego onde o órgão realizou serviços de secretariado e entendeu ser “obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazos definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado”, desconsiderando, assim, quaisquer atestados que comprovassem a execução de serviços de mão de obra distinta, como limpeza, apoio administrativo, jardinagem, etc.

Contudo, ao final do TCU destacou a possibilidade de que situações excepcionais requeiram a comprovação de capacidade técnica específica do objeto em disputa. Nessas hipóteses, de acordo com o TCU, a consignação pública e expressa das razões que fundamentam a exigência torna-se requisito indispensável e é exatamente a questão aqui discutida.

Neste sentido também os julgados abaixo:

“1.7.1 nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...)

1.7.2 nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, (...)” – Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara (grifo nosso).

“Destarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e §1º, inciso I, da Lei 8.666/93. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de quantitativos mínimos e máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequada e pertinência em relação ao objeto licitado.

Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar, de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto. (...)” – Ac. 2104/2009, 2ªCâm.

Da Correção da Planilha de Custos

Pugna a VIPPIM, no item 2.1 da peça de impugnação, que “não existe mais a cotação da hora noturna adicional e sim que o percentual de adicional noturno deverá ser de 22,50% sobre o valor da hora trabalhada conforme determina a CCT da Categoria referente ao exercício de 2022, razão pela qual faz-se necessária novos cálculos para o referido item de custo”.

Diferentemente do que alega, a despeito de haver o preceito citado pela impugnante, referindo-se ao Parágrafo Sexto da Cláusula Quadragésima da CCT da categoria, o pagamento de adicional noturno continua tendo regra geral estabelecida na CLT.

Ou seja, ambas regras (CLT e CCT) existem. Considerando que a disposição em convenção coletiva da categoria que estipula o adicional de 22% foi inaugurada em 2022; que não identificamos julgados precedentes referentes à CCT em vigor, relativos a tal estipulação em convenção coletiva e sua legalidade; e que é maior o valor do adicional calculado conforme a CLT, o adicional noturno foi estimado, nas planilhas anexas ao Edital (não vinculantes), conforme o disposto no § 1º do art. 73 da CLT.

Explica-se mais detalhadamente:

A impugnante questiona a Administração ter adotado cálculos ordinários de adicional

noturno e hora noturna reduzida, em detrimento do cálculo simplificado trazido pela CCT 2022 da categoria, na qual suprime a hora noturna reduzida e aumenta o percentual de adicional noturno para 22,5% para supostamente compensar a supressão.

Ocorre que, muito embora a reforma trabalhista tenha trazido a premissa de que o acordado prevalece sobre o legislado, a própria CLT estabeleceu limites, dos quais destaca-se ao caso o Art. 611-A e o inciso VI do Art. 611-B, excertos a seguir:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) II - banco de horas anual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - regulamento empresarial; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

X - modalidade de registro de jornada de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XI - troca do dia de feriado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XII - enquadramento do grau de insalubridade; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XII - enquadramento do grau de insalubridade; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XIII - (Vigência encerrada)

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes

[...]

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

-Cálculo adotado pela Administração, tomando por base a CLT:

MÓDULO 1 - COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO		
	Composição da Remuneração	Valor (R\$)
A	Salário-Base (Ref. CCT)	3.303,28
B	Adicional de Periculosidade (30% do Salário Base, Art. 6º, inciso III, da Lei 11.901/2009)	990,98
C	Adicional noturno (Ref. 20% - Previsão de 7 horas noturnas por dia)	356,35

D	Adicional hora noturna reduzida	305,40
	Total da Remuneração:	4.956,01

-Cálculo sugerido pela CCT e impugnante:

MÓDULO 1 - COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO		
1	Composição da Remuneração	Valor (R\$)
A	Salário-Base (Ref. CCT)	3.303,28
B	Adicional de Periculosidade (30% do Salário Base, Art. 6º, inciso III, da Lei 11.901/2009)	990,98
C	Adicional noturno (Ref. 20% - Previsão de 7 horas noturnas por dia)	458,16
D	Adicional hora noturna reduzida	
	Total da Remuneração:	4.752,42

Em resumo, ao aplicar o cálculo sugerido pela CCT, ainda que considerando 8 horas, há efetiva redução da remuneração pelo trabalho noturno e não compensação ou acréscimo.

A licitante deverá parametrizar seus preços, calcular e propor o valor do adicional noturno de forma que resguarde a conformidade normativa e responsabilizar-se pela legalidade e correção dos valores pagos pelo trabalho noturno aos seus empregados.

Com relação ao intervalo para repouso ou alimentação (intrajornada), a impugnante questiona a Administração ter utilizado o percentual de 150% e não apenas 50%, alegando que "o correto é considerar apenas a incidência de 50% sobre o período suprimido e já pago, já que a hora de almoço já está incluída nas 12hs de trabalho do profissional".

Destaca-se a redação da CCT que leva a este entendimento:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA - JORNADA DE TRABALHO [...] Parágrafo Sexto – Diante da natureza compensatória desta jornada, pela qual não há suspensão para concessão do intervalo de alimentação e repouso (o qual se inclui nas 12 horas que a nomeiam), considera-se já remunerado pelo salário mensal o período reservado ao intervalo, razão pela qual a indenização por eventual supressão desse se restringirá à incidência de 50% sobre o período suprimido e já pago (CLT, art. 59-a), não implicando na repetição da hora já remunerada; bem como a referida indenização não se aplica para efeitos de cálculos, médias ou demais reflexos legais.

Há de fato uma celeuma acerca desta rubrica, porém a interpretação utilizada é da leitura da CLT e da Súmula 437 do TST, que assevera:

I — Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (artigo 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II — É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (artigo 71 da CLT e artigo 7º, XXII, da CF/1988), inafiançável à negociação coletiva".

Ao considerar que o instrumento acima referenciado não faz distinção para jornada especial, a Administração, ao elaborar a estimativa para a licitação em tela, estimou o adicional intrajornada, nas planilhas anexas ao Edital (não vinculantes), conforme o exposto na CLT, art. 71, § 4º e Súmula 437 do TST adotou o percentual de 150%, que coaduna com a jurisprudência e garante relativa segurança jurídica, além de permitir a adoção, pela empresa, de modais diversos, como a utilização de horista/folguista, na operacionalização do contrato, desde que ajustados na planilha de custos ofertada e aceita na licitação.

A licitante deverá parametrizar seus preços, calcular e propor o valor do adicional intrajornada de forma que resguarde a conformidade normativa e responsabilizar-se pela legalidade e correção dos valores pagos aos seus empregados.

Decisão

Diante de todo o exposto, conhece-se da Impugnação da VIPPIM SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, vez que tempestiva, para no mérito, negar-lhe provimento nos termos da legislação vigente, mantendo-se o Edital e dando-se prosseguimento ao certame

4. MANIFESTAÇÃO DO PREGOEIRO

4.1. Reputando a manifestação da Equipe Técnica, que este Pregoeiro adota como fundamento para decidir, resta comprovado que não assiste razão à Impugnante na medida em que os pontos impugnados estão fundamentalmente justificados.

4.2. Conforme Acórdão nº 914/2019-Plenário do Tribunal de Contas da União, no que se refere aos parâmetros estabelecidos para a comprovação da qualificação técnica, estes devem ser objetivos para análise da qualificação técnica cuja comprovação deve se dar por meio atestados de capacidade técnico-operacional de que a licitante já tenha prestados os serviços objeto do Pregão Eletrônico SRP nº 5/2022, e que tais exigências estejam previstas no Estudo Preliminar como já exposto pela área técnica:

“9.3.2. estabeleça no edital da nova licitação, de forma clara e objetiva, os requisitos de qualificação técnica que deverão ser demonstrados pelos licitantes, os quais deverão estar baseados em estudos técnicos os quais evidenciem que as exigências constituem o mínimo necessário à garantia da regular execução contratual, ponderados seus impactos em relação à competitividade do certame;”

4.3. No tocante às Planilhas de Custos onde a impugnante alega a existência de inconsistências, conforme manifestação da área técnica sobre este ponto não encontrou falha de modo que não cabe qualquer reparo nas Planilhas.

4.4. Conclui-se, assim, que a Impugnante carece de razão em suas alegações, uma vez que não há ilegalidade, inconstitucionalidade ou invalidade do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 5/2022, razão pela qual **NÃO** subsistem motivos para qualquer alteração do Edital e sua republicação.

5. DA DECISÃO

5.1. Pelos motivos elencados, CONHEÇO da Impugnação interposta pela empresa VIPPIM SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., por atender os requisitos de admissibilidade e tempestividade, para no mérito **NEGAR-LHE** provimento, mantendo-se os termos do Edital em comento.

Brasília, maio de 2022.

Documento assinado eletronicamente

ABDIAS DA SILVA OLIVEIRA

Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **Abdias da Silva Oliveira, Analista**, em 10/05/2022, às 18:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de](#)



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **24667027** e o código CRC **13870E31**.