

## Pregão Eletrônico

### ▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### **CONTRARRAZÃO :**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08/2022.  
RECORRENTE: RCS TECNOLOGIA LTDA.

RCS TECNOLOGIA LTDA., já qualificada no certame em epígrafe, por intermédio do seu representante legal infra-assinado, vem tempestivamente, nos termos da Lei 8.666/1993 e dos autos do processo em epígrafe, ofertar

#### CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto por DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI., alegando o descumprimento do edital pela CONTRARRAZOANTE, o que demonstra, claramente, um profundo desconhecimento da Recorrente da legislação e do diploma editalício, bem como dos princípios basilares do procedimento licitatório, conforme razões a seguir expostas.

#### I – DOS FATOS E DO DIREITO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto contra a decisão que habilitou a RCS TECNOLOGIA LTDA. no PREGÃO ELETRÔNICO nº 08/2022, do tipo MENOR PREÇO, promovida pelo MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços continuados de apoio administrativo, recepção, secretariado e de condução de veículos de representação, para atender às necessidades do Ministério da Justiça e Segurança Pública em Brasília/DF, com execução realizada mediante alocação pela contratada de empregados com os cargos de Auxiliar Administrativo, Assistente Administrativo, Recepcionista, Secretário Executivo, Técnico em Secretariado e Motoristas Executivos, conforme Edital de Licitação, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Cumpram ressaltar que a RCS TECNOLOGIA LTDA. preparou sua documentação em plena consonância com o edital, prontamente aceita pelo órgão. Entretanto, a Recorrente apresentou recurso temerário, alegando, em suma, que a proposta da empresa recorrida foi elaborada em inobservância aos ditames legais, notadamente quanto à desoneração fiscal e ao acordo coletivo de trabalho utilizado na proposta. Razão não lhe assiste.

#### II.1 – DA CORRETA UTILIZAÇÃO DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO NA PROPOSTA.

Demonstrando profundo desconhecimento da legislação vigente e das particularidades empresariais da RCS, a Recorrente alega de forma equivocada que a maior parte do faturamento da RCS diz respeito à prestação de serviços de locação de mão de obra, o que é definitivamente proibido pela legislação para fins de desoneração da folha.

Contudo, a imensa maioria dos contratos que a RCS possui com a Administração Pública refere-se à prestação de serviços de manutenção predial e instalações elétricas, inclusive com fornecimento de material e subcontratação, cujos serviços são acompanhados por engenheiros. Não se trata de simples locação de mão de obra e sim da atividade CNAE 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica.

No tocante à Desoneração da Folha de Pagamento, esta foi instituída pelo Governo Federal através da Lei 12.546/2011 para que alguns setores da economia substituíssem parte da contribuição previdenciária da folha de pagamento dos funcionários por um percentual sobre a receita bruta.

A implementação da incidência sobre a receita bruta se deu, em termos práticos, por meio da criação de um novo tributo, a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), que consiste na aplicação de uma alíquota a depender da atividade, do setor econômico (CNAE) e do produto fabricado (NCM), sobre a receita bruta mensal.

Segundo o manual da Receita Federal sobre a desoneração da folha de pagamento que pode ser encontrado neste link <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/arre/RenunciaFiscal/Desoneracaodafolha.pdf>, a medida a abrange os seguintes contribuintes:

“(…)

- (i) que auferiram receita bruta decorrente do exercício de determinadas atividades elencadas na Lei nº 12.546/2011;
- (ii) que auferiram receita bruta decorrente da fabricação de determinados produtos listados por NCM na Lei nº 12.546/2011;
- (iii) que estão enquadrados em determinados códigos CNAE previstos na Lei nº 12.546/2011. (Este é o caso da RCS)

Os contribuintes que se encontram nas situações (i) e (ii) descritas acima, que auferirem receitas decorrente de outras atividades e/ou de outros produtos não elencados na Lei nº 12.546/2011, deverão continuar a apurar a contribuição previdenciária patronal com base na folha de salários, e realizar o recolhimento proporcionalmente ao montante de sua receita total (§ 1º do art. 9º).”

Em que pese a Recorrente tente EQUIVOCADAMENTE enquadrar TODAS as empresas no grupo dos contribuintes que se encontram nas situações (i) e (ii) delineadas acima, ou seja, a de contribuição de atividade mista, descrita no § 1º do art. 9º da Lei da Desoneração, há empresas, como a ora Recorrida, que estão enquadradas na situação (iii), prevista no § 9º, que diz claramente que “as empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu

enquadramento no CNAE deverão considerar APENAS O CNAE RELATIVO A SUA ATIVIDADE PRINCIPAL, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1o."

A contribuição da RCS sobre a receita bruta está vinculada ao seu enquadramento no CNAE 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica, ou seja, está enquadrada no art. 9º, §9º da Lei nº 12.546/2011 e não no § 5º (5%) deste mesmo artigo, o que a exclui automaticamente das determinações do § 1º deste artigo. Convém repetir:

LEI 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

IV – as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0;

VII – as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0.

Art. 9º. Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

"§ 9o as empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1o." (grifo nosso)

Por essa razão, a RCS pode manter a aplicação do índice para o CPRB no patamar de 4,5%(quatro vírgula cinquenta por cento), independentemente da atividade secundária exercida, devendo esta pagar o imposto sobre a receita de TODAS as atividades, conforme muito bem definido pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 480/2015 – Plenário - que apreciou representação que se assemelha ao exposto pela Recorrente:

Voto

[...]

"6. QUANTO AO MÉRITO, CONSIDERO-A IMPROCEDENTE."

"7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserto à peça 4, p. 103."

"8. TAMBÉM NÃO VISLUMBRO IRREGULARIDADE EM SEU ENQUADRAMENTO NO REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS, TAMPOUCO COMO ISSO POSSA TER VIOLADO A ISONOMIA NA LICITAÇÃO."

[...]

"11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu art. 9º, § 9º, regulou uma forma diferenciada de cálculo da CPRB, incidente apenas sobre a receita proveniente da atividade principal da empresa:"

"§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)"

"12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso i, da lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de ti e tic previsto no art. 14, § 4º, da lei 11.774/2008. ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima."

Cumprido ressaltar que a aplicação do CPRB na proposta não fere a isonomia do certame, conforme muito bem definido pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 480/2015 – Plenário - que apreciou representação que se assemelha ao presente caso:

Voto

[...]

"2. A representante, Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa do Agronegócio (Fundepag) , alega, em síntese, que os atos de adjudicação do objeto (grupo 3 do edital) e homologação da licitação à sociedade empresária Beltis Comércio e Prestação de Serviços em Informática Ltda. teriam violado os princípios da legalidade, isonomia e moralidade pelo fato de essa licitante ter-se valido, de forma indevida, do mecanismo de desoneração da folha de pagamentos, instituído pela Lei 12.546/2011 – substituição da contribuição patronal (20% sobre a folha de pagamentos) por uma contribuição sobre a receita bruta (1% ou 2%), denominada Contribuição Previdência sobre a Receita Bruta (CPRB)."

"3. A TESE OBJETO DESTA QUESTIONAMENTO É A DE QUE A BELTIS ENQUADROU-SE COMO BENEFICIÁRIA DO REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DO RAMO DE TI (TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO) , EM ATENÇÃO AO ART. 14 DA LEI 11.774/2008 – MENCIONADO NO ART. 7º, INCISO I, DA LEI 12.546/2011 –, QUE ESTABELECE, EM SEU § 4º, ROL TAXATIVO DOS SERVIÇOS DE TI E DE TIC (TECNOLOGIA DA NFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO) , E, PORTANTO, NÃO PODERIA SE UTILIZAR DESSE REGIME EM LICITAÇÃO CUJO OBJETO É INCOMPATÍVEL COM OS SERVIÇOS LISTADOS PELA LEI, POR CARACTERIZAR VANTAGEM INDEVIDA EM DESCOMPASSO COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA."

"4. Ao final, pede a representante que este Tribunal torne nulos os atos de adjudicação e homologação e que suspenda, cautelarmente, o certame a fim de evitar que o contrato seja assinado."

"5. A representação merece ser conhecida porquanto atendidos os requisitos aplicáveis à espécie."

"6. QUANTO AO MÉRITO, CONSIDERO-A IMPROCEDENTE."

"7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserto à peça 4, p. 103."

"8. TAMBÉM NÃO VISLUMBRO IRREGULARIDADE EM SEU ENQUADRAMENTO NO REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS, TAMPOUCO COMO ISSO POSSA TER VIOLADO A ISONOMIA NA LICITAÇÃO."

[...]

"11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu art. 9º, § 9º, regulou uma forma diferenciada de cálculo da CPRB, incidente apenas sobre a receita proveniente da atividade principal da empresa:"

"§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)"

"12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso i, da lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de ti e tic previsto no art. 14, § 4º, da lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima."

Destarte, em que pese a RCS possua atividades secundárias que é o caso dos vários contratos de terceirização de mão de obra, por força de lei, poderá calcular a CPRB pela sua atividade principal, qual seja: instalação e manutenção elétrica – CNAE 4321-5/00.

Outrossim, o critério de julgamento do pregão é o menor preço e para que uma empresa se sagre vencedora do pregão deverá ofertar a proposta de menor valor, independentemente do regime de contribuição previdenciária em que se enquadre. A lei não exclui da participação em licitações empresas que possuem regime de tributação diferenciado. Observe o que preconiza o Acórdão Nº 3472/2015 – TCU em caso semelhante:

"ACÓRDÃO Nº 3472/2015 - TCU - 2ª Câmara  
(...)

1.6.1.1. ausência de amparo legal para a adoção de dois orçamentos diferentes, a serem utilizados como critério de aceitabilidade de preços máximos, a depender de a licitante recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta ou recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, considerando-se, ainda, que o ordenamento legal pátrio prevê o tratamento diferenciado, sem que haja afronta à isonomia, nos termos da Lei 12.546/2011." (grifo nosso)

Portanto, a proposta de preços da RCS foi confeccionada nos exatos termos da legislação vigente, sendo irretocável a decisão do Ilustre Pregoeiro.

## II.2 – DA CORRETA UTILIZAÇÃO DA CCT RELATIVA À ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA.

A RCS utilizou em sua proposta o sindicato relativo à sua atividade preponderante para composição da planilha de custos e formação de preços, considerando que a legislação e jurisprudência recentes destacam que a atividade preponderante do empregador é o determinante do seu enquadramento sindical e NÃO AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELO TRABALHADOR.

Nesse sentido, ao exercer a atividade econômica preponderante no ramo de instalações e manutenção elétrica, a empresa está automaticamente enquadrada na entidade sindical representante da categoria econômica correspondente (SITIMME-DF).

Outrossim, o Acórdão nº 369/2012 do Tribunal de Contas da União determina que os órgãos devem se abster de indicar, em suas licitações, o acordo ou convenção coletiva de trabalho. O único dever da Administração Pública é exigir o cumprimento da convenção coletiva adotada pela empresa contratada.

No mesmo sentido, a IN nº 5/2017, item 2.1, letra b, do Anexo VII-B, aborda a questão. Vejamos:

### "2. Das vedações:

2.1. É vedado à Administração fixar nos atos convocatórios:

(...)

b) os benefícios, ou seus valores, a serem concedidos pela contratada aos seus empregados, devendo adotar os benefícios e valores previstos em Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, como mínimo obrigatório, quando houver;"

Em complemento à legislação vigente, trazemos à colação o item 8.4.4.2 do Edital que está nos exatos termos da legislação vigente:

"8.4.4.2. A fim de assegurar o tratamento isonômico entre as licitantes, bem como para a contagem da anualidade prevista no art. 3º, §1º da Lei n. 10.192/2001, informa-se que foi utilizada a seguinte convenção coletiva de trabalho no cálculo do valor estimado pela Administração:

8.4.4.2.1. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2020; NÚMERO DE REGISTRO NO MTE: DF000001/2020; DATA DE REGISTRO NO MTE: 07/01/2020; NÚMERO DA SOLICITAÇÃO: MR0761932/2019; NÚMERO DO PROCESSO: 19964100035/2020-30; DATA DO PROTOCOLO: 03/01/2020.

8.4.4.2.2. O sindicato indicado no subitem acima NÃO É DE UTILIZAÇÃO OBRIGATÓRIA PELOS LICITANTES (Acórdão TCU nº 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante/contratante." (grifei)

Verifica-se, portanto, que a legislação atual NÃO permite à Administração Pública exigir em qual Convenção Coletiva os funcionários serão enquadrados, isto é uma prerrogativa da empresa que os emprega.

Isso porque existindo mais de uma convenção possível de ser adotada, não há impedimento que se considere a menos onerosa à Administração Pública, em consonância com o princípio da economicidade.

Deste modo, em razão da adoção de determinado sindicato não ser obrigatória, a RCS utilizou em sua proposta o sindicato relativo à sua atividade preponderante para composição da planilha de custos e formação de preços.

Nesse sentido, ao exercer a atividade econômica preponderante no ramo de instalações e manutenção elétrica, a empresa está automaticamente enquadrada na entidade sindical representante da categoria econômica correspondente (SITIMME-DF) e, conseqüentemente, TODOS os seus empregados vinculados ao respectivo sindicato.

Via de regra, a análise do enquadramento sindical da empresa deve ser verificada com base na atividade responsável pelo seu maior faturamento, definindo assim a atividade preponderante da empresa e o seu

enquadramento sindical. Deste modo, a atividade preponderante da RCS é Instalação e manutenção elétrica – CNAE 43.21-5-00 que é enquadrada do SITIMME-DF.

Adiante, corroborando o entendimento ora esposado, o PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 1.618/2016 trata o assunto no mesmo sentido. Confira-se:

(...)

7. No caso em questão, a Unidade deve certificar-se em pesquisa a ser realizada em contratações similares firmadas por outros órgãos ou entidades da Administração Pública da região, se há outras normas coletivas que possam abranger a categoria para a prestação dos serviços pretendidos, a fim de verificar a previsão do benefício e o seu valor para a composição do custo estimado da licitação.

8. Frise-se, no entanto, que, na hipótese de se ter conhecimento prévio da existência de mais de um instrumento coletivo de trabalho possível de ser adotado, em respeito ao princípio da economicidade e da vantajosidade, esta Auditoria Interna do MPU tem orientado que a Administração deve procurar utilizar, como regra, a que proporcionará menor custo para o erário. Nesse sentido é o Parecer CORAG/SEORI/AUDIN-MPU nº 27/2011:

PARECER CORAG/SEORI/AUDIN-MPU Nº 27/2011

(...)

4. Em exame, importa notar que, conforme já sabido, as condições de trabalho e os valores dos salários e dos benefícios estabelecidos nas convenções, acordos ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação da prestação de serviço devem ser sempre observados, segundo orienta o TCU – Acórdão 614/2008 – Plenário. Nesse sentido, existindo mais de uma convenção possível de ser observada, não há impedimento que se observe uma ou outra. No entanto, considerando o princípio da economicidade, a Administração deve buscar adotar aquela que importe em menor custo. (Grifos acrescidos)

9. Note-se, porém, que os licitantes não ficam obrigados a esse documento coletivo adotado na estimativa de preços, já que o enquadramento sindical é de responsabilidade de cada empresa e decorre da atividade preponderante desta, em conformidade com a legislação própria. Nesse sentido a Jurisprudência da Justiça do Trabalho. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA. REAJUSTES SALARIAIS. ENQUADRAMENTO

SINDICAL. Regra geral, o enquadramento sindical dá-se pela atividade preponderante da empresa, à exceção dos empregados integrantes de categoria diferenciada, em relação aos quais se define outro parâmetro que corresponde ao status profissional específico. No caso vertente, o Tribunal de origem, considerando a natureza dos serviços prestados e o objetivo social da empresa, entendeu aplicáveis as normas coletivas pretendidas pelo autor, firmadas pelo SINDHES, pontuando que a atividade econômica exercida pela reclamada está relacionada a serviços de saúde do Espírito Santo. Entendimento em sentido contrário demandaria o reexame da prova, medida inviável nesta instância recursal, na esteira da Súmula 126 do TST . Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 105003320085170007, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 06/05/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2015). (Grifou-se)

DIREITO COLETIVO DO TRABALHO. ENQUADRAMENTO SINDICAL.

INDÚSTRIA GRÁFICA. Da interpretação sistemática dos arts. 511, § 3º, 577 e 581, § 2º, da CLT, o enquadramento sindical do trabalhador decorre da atividade preponderante da empresa. Neste sentido, mesmo que a empresa desenvolva atividades outras, utilizando um universo ínfimo de empregados, mas dentro do contexto de sua atividade principal, esta será sua atividade preponderante. Nesse passo, os instrumentos coletivos carreados como supedâneo. (TRT-15 - RO: 65490 SP 065490/2009, Relator: LUCIANE STOREL DA SILVA, Data de Publicação: 16/10/2009). (Grifou-se).

10. Assim, cada empresa participante do certame, que atua na prestação do serviço a ser contratado, pode, em princípio, possuir enquadramento diverso das demais concorrentes. Aliás, a IN SLTI nº 2/2008 estabelece que a empresa deverá indicar a norma coletiva de trabalho utilizada na formulação das propostas, nos seguintes termos:

Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber: (...)

IX - a exigência da indicação, quando da apresentação da proposta, dos acordos ou convenções coletivas que regem as categorias profissionais vinculadas à execução do serviço, quando for o caso; (grifo não consta do texto original).

11. Dessa forma, cabe a cada licitante elaborar sua proposta em conformidade com a norma coletiva de trabalho que lhe seja aplicável, de acordo com o seu enquadramento sindical, cabendo à Administração verificar o cumprimento pela empresa do disposto na convenção coletiva indicada.

12. Portanto, a utilização das informações de determinado instrumento coletivo apenas indica a referência adotada para a fixação do valor máximo da licitação, com o intuito de orientar a formulação das propostas, sem o condão de obrigar a sua observância pelas empresas, tendo cada licitante a liberdade de adotar o instrumento coletivo ao qual se vincule, conforme a legislação vigente. E, assim sendo, independente de qual instrumento coletivo for utilizado pelas licitantes, sagrar-se-á vencedora aquela que atender às exigências do edital e apresentar o menor preço final para o serviço a ser contratado.

(...)

15. Assim, haja vista que a Administração não contrata mão de obra, mas a prestação de serviços, não devendo fazer ingerência na política de pessoal da empresa, não se visualiza, em princípio, a possibilidade de fixar condições a serem praticadas nos contratos de trabalho firmados entre a empresa contratada e seus empregados, à exceção das estipulações previstas em lei ou nas normas coletivas de trabalho. Nesse sentido, forma-se a disciplina estabelecida na IN /SLTI nº 2/2008 e o posicionamento do TCU, a seguir transcritos, com os devidos destaques. Vejamos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI Nº 2/2008

Art. 10. É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, tais como:

(...)

Art. 20. É vedado à Administração fixar nos instrumentos convocatórios: (...)

III - os benefícios, ou seus valores, a serem concedidos pela contratada aos seus empregados, devendo adotar os benefícios e valores previstos em acordo, dissídio ou convenção coletiva, como mínimo obrigatório, quando houver;

Art. 29-A. A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço.

§ 3º É vedado ao órgão ou entidade contratante fazer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.

ACÓRDÃO TCU Nº 1.248/2009 – 2ª CÂMARA

Acórdão:

(...)

1.5. Determinações à EPE que:

1.5.1. abstenha-se de fixar, no instrumento convocatório, quando de licitação com vistas à contratação de mão-de-obra terceirizada, valores pertinentes a salários ou benefícios (tais como vale-alimentação), bem como de exigir a concessão aos empregados contratados de benefícios adicionais aos legalmente estabelecidos (tais como planos de saúde), por representar interferência indevida na política de pessoal de empresa privada e representar ônus adicional à Administração sem contrapartida de benefício direto (item 7.1.1.1 do Relatório de Avaliação de Gestão nº 175.828);

ACÓRDÃO TCU Nº 3.340-17/2011 – 1ª CÂMARA

Acórdão:

(...)

9.8.2. determinar à CMB que: (...)

9.8.2.5. abstenha-se de estipular em instrumento convocatório, como condições de habilitação em licitações, a comprovação da existência de vínculo empregatício prévio entre interessados no certame e seus prepostos, a fixação prévia de valor remuneratório mínimo e a imposição de concessão, pela contratada, de benefícios adicionais não exigíveis para a categoria profissional, por caracterizarem restrição à competitividade no certame, com infração ao previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e inobservância do disposto no art. 40, inciso X, da mesma lei, quanto à vedação de fixação de preços mínimos na licitação;”

Igualmente, o Tribunal de Contas da União prevê o enquadramento sindical com base na atividade econômica preponderante do empregador, no caso aquela que ocupa maior espaço em seu empreendimento e NÃO PELA FUNÇÃO DO EMPREGADO. Confira trechos do Acórdão nº 299/2016 – TCU que trata de matéria idêntica ao caso em voga:

“(…)

2.2.21. Diante desse quadro, com base na jurisprudência predominante do TST, a empresa Fast Automotive não está obrigada a observar a convenção coletiva própria do sindicato dos motociclistas, ainda que essa se constitua em atividade diferenciada, conforme art. 511, § 3º, da CLT. Dessa forma, entende-se que as licitantes tanto podem observar o piso salarial da CCT do Sindimoto/DF, desde que tenha participado do dissídio do referido Sindicato, como podem indicar a CCT do SINDILOC-DF, com base na categoria econômica predominante.

(...)

29. Assim, em observância ao previsto no inciso IX do artigo 19 da IN SLTI-MP 2/2008, deve constar do instrumento convocatório somente a exigência da indicação, quando da apresentação da proposta, dos acordos ou convenções coletivas que regem as categorias profissionais vinculadas à execução do serviço, quando for o caso. Tal exigência se faz necessária para que o órgão verifique se a licitante adotou em sua proposta de preços os valores mínimos estipulados na CCT à qual ela está obrigada. Nesse caso, se a licitante apresentar salário inferior ao piso salarial estabelecido no instrumento coletivo a que esteja obrigada, o órgão poderá, na hipótese de negativa de ajuste, desclassificar a proposta.

(...)

CONCLUSÃO

(...)

5.1. O pedido de medida cautelar foi deferido, tendo sido determinada a imediata suspensão do andamento do Pregão Eletrônico 9/2015, em face de evidências de irregularidade na desclassificação da empresa Fast Automotive e Turismo Ltda. (CNPJ: 04.201.934/0001-42) no Pregão Eletrônico 9/2015 e na revogação do Pregão 8/2015, que o antecedeu.

5.2. A análise dos esclarecimentos prestados pelo órgão, ante a oitiva determinada pelo Relator, consolidou o entendimento já manifestado na instrução inicial de que, com base na jurisprudência predominante do TST, a empresa Fast Automotive não está obrigada a observar a convenção própria do sindicato dos motociclistas, ainda que essa se constitua em atividade diferenciada, conforme art. 511, § 3º da CLT. Dessa forma, a pregoeira optou por uma interpretação arbitrária da previsão editalícia, considerando que a ela não é facultado desconhecer a base legal e jurisprudencial que rege a matéria, devendo ser anulado o ato que desclassificou a representante no Pregão 9/2015 e dos atos posteriores a sua desclassificação, fazendo a licitação retornar a essa fase.

(...)” (grifo nosso)

Assim, o argumento utilizado pela Recorrente, em nenhuma hipótese, merece prosperar, pois o fato da RCS ter uma atividade preponderante, impossibilita que a Administração Pública obrigue que a licitante utilize determinado sindicato.

Igualmente, não dá o direito para que os empregados de outras categorias obtenham da RCS vantagens previstas em instrumento coletivo próprio. Tais benefícios deverão ser pagos em consonância com o que determina a Convenção Coletiva de Trabalho do SITIMME-DF.

Vejamos o entendimento sumulado do TST:

“Súmula nº 374 do TST

NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)”

Corroborando a farta jurisprudência acima colacionada, os Tribunais Trabalhistas também têm decidido por aplicar o entendimento da Súmula 374 do Tribunal Superior do Trabalho acima colacionada, no sentido de que o sistema

sindical vigente determina o enquadramento do empregado no sindicato correspondente à categoria econômica da empregadora, veja-se:

"PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO

17ª Vara do Trabalho do Recife

AVENIDA MARECHAL MASCARENHAS DE MORAIS, 4631, IMBIRIBEIRA, RECIFE - PE - CEP: 51150-004

RTOrd 0001546-61.2014.5.06.0017

AUTOR: EDINILSON DE BARROS LUCENA

RÉU: CRIACOES MILANOS INDUSTRIA DE BOLSAS E CALÇADOS LTDA - ME, J DA SILVA LEAO INDUSTRIA METALURGICA - ME, EZEQUIAS TAVARES DE SOUSA, LUMIFORTE INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP

SENTENÇA

(...)

DA DIFERENÇA SALARIAL PARA O PISO DA CATEGORIA

O pleito de diferença salarial se dá com base em normas coletivas da categoria profissional dos motoristas, contudo, além de não terem sido carreada aos autos, e, em tendo a ré contestado as alegações e, argumentou aduzindo serem inaplicáveis as disposições previstas na norma coletiva invocada pelo reclamante, uma vez que não tomou parte na mesma, estando subordinados os seus empregados ao SIND. DOS TRAB. NAS IND. DE CALC. L. B. PELES DE REG. EST DE PE.

Razão assiste à reclamada quanto à inaplicabilidade da norma coletiva indicada pelo autor.

Ora, as normas coletivas buscam regular relações concretas entre as partes, estabelecendo condições mais benéficas que as previstas em lei strictu sensu e, é assente na doutrina e na jurisprudência, que a norma coletiva não produz efeitos erga omnes, valendo tão somente entre as partes que integraram a relação e, dentro de uma determinada base territorial (arts. 511 e 570 ambos da CLT).

Neste mesmo sentido é a Súmula 374 do TST:

"Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria." [1]

E, ainda o acórdão a seguir transcrito:

"Abrangência dos efeitos de sentença normativa. Se a empresa não foi parte em dissídio coletivo, não lhe pode aplicar os efeitos do dissídio para beneficiar empregado que pertence à categoria diferenciada. Revista não provida." TST - RR - 7231/89.9 - (Ac. 3ª T. 141/92) - 4ª Reg. Rel. Min. Antonio Amaral. DJU, 27.03.92 - pág. 3885 - apud Julgados Trabalhistas Seleccionados - Irany Ferrari e outro, vol II, pág. 410.

Ressalte-se, que salvo exceções, é a atividade preponderante da empresa que qualifica os seus empregados. Valentin Carrion, in Comentários à CLT, 36ª ed., 2011, Saraiva, pág. 517, diz in verbis:

"(...); o enquadramento individual filia os trabalhadores, de acordo com suas profissões. Os arts. 511 e 570 foram recepcionados pela CF/88 (Süssekind, Romita, STF, MS 21.305.1-DF); (...); o critério da lei leva em consideração as profissões homogêneas, similares ou conexas, prevalecendo o critério da atividade econômica preponderante da empresa, salvo tratando-se de categoria profissional diferenciada ou de profissional liberal (Süssekind, LTr 31/26, 1967), quando se leva em conta a profissão, ou melhor, "as condições profissionais de trabalho do empregado (Maranhão, Direito do Trabalho, n. 188); é o caso dos aeronautas, publicitários etc. ou de outra profissão que tenha regulamento próprio (...). Além disso, leva-se em conta ainda a base territorial; os sindicatos podem ser municipais, intermunicipais, estaduais, interestaduais ou nacionais (CF, art. 8º, II)."

A demandada que assinou a CTPS do autor (ID e404caa), a empresa CRIAÇÕES MILANOS INDÚSTRIA DE BOLSAS E CALÇADOS LTDA - ME, tem por objeto social a Fabricação de bolsas em couro e sintético e, como atividade secundária a fabricação de calçados em couro e sintético (alteração do contrato social ID f3d6813), sendo representada pelo Sindicato INDS. CALC. SOL. PALM. L. B. P. RESG. MAT. S. P, portanto, resta evidenciado que a reclamada não participou da celebração da norma coletiva invocada, assim, as Convenções Coletivas de Trabalho da categoria diferenciada de motoristas, não se aplicam à relação de trabalho, uma vez que o sistema sindical vigente determina o enquadramento do empregado no sindicato correspondente à categoria econômica da empregadora.

De tal sorte, a reclamada, embora tendo contratado motorista não é empresa do ramo de transporte, e, por isso, não se encontra representada pelo sindicato dessa categoria econômica, pelo que não se sujeita ao cumprimento das normas coletivas de trabalho dos empregados em transportes de carga.

Acrescente-se, ademais, que os salários percebidos pelo autor são todos superiores aos indicados nas normas coletivas carreadas aos autos pelas rés.

Improcedentes as diferenças salariais e repercussões." (grifo nosso)

Em sede de acórdão a decisão manteve-se intacta nesse particular, veja-se:

"Da diferença salarial para o piso de motorista

Alegou o recorrente na peça atrial que jamais auferiu o piso da sua categoria, enquanto que a reclamada afirmou que os contracheques trazidos a lume demonstram que sempre lhe foi pago valor superior ao piso estipulado nas CCT's do Sindicato das Indústrias de Calçados, Luvas, Bolsas e Peles de Resguardo do Estado de Pernambuco.

Sem razão, todavia.

Com efeito, o enquadramento sindical é matéria de ordem pública, promovido, via de regra, com base na atividade preponderante do empregador (arts. 511, §2º, e 570 da CLT), à exceção das categorias diferenciadas, que, consoante dispõe o art. 511, § 3º, da CLT, são aquelas que "(...) se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares". Logo, não cabe ao empregador escolher a qual sindicato, federação ou confederação estão vinculados os seus empregados.

Por outro lado, é certo ser inaplicável norma coletiva de categoria diversa daquela em que é enquadrado o empregado, nos termos do art. 611 da CLT. Noutras palavras, a convenção coletiva só obriga os empregadores representados pelo órgão de classe que a subscreveu, não alcançando aqueles representados por outras entidades de classe empresariais, não signatárias das normas sindicais.

Nesse sentido, reporto-me ao aresto abaixo:

"DIFERENÇAS SALARIAIS - ENQUADRAMENTO SINDICAL - O enquadramento sindical é dado, em regra, ressalvadas as categorias diferenciadas, pela atividade preponderante desenvolvida pelo empregador (CLT, artigo 511). E, ainda que a empresa exerça mais de uma atividade, é em razão da atividade principal por ela realizada que se tipifica sua categoria econômica e, conseqüentemente, a categoria profissional de seus empregados."

(TRT/SP - 0041800-48.2006.5.02.0444 RO - Ac. 10ªT 20110363633 - Rel. CÂNDIDA ALVES LEÃO - DOE 31/03/2011)

Na hipótese dos autos, o documento sob o ID f3d6813 demonstra que a ré tem como objeto social a atividade principal de "Comércio varejista de bolsas em couro e sintético" e, como atividade secundária o "comércio varejista calçados de couro e calçados de material sintético"

Perceptível do objeto social acima transcrito e sendo a ré uma empresa que se dedica ao comércio varejista, constata-se que a atividade preponderante da demandada não se enquadra na atividade econômica do sindicato conveniente das convenções coletivas de trabalho trazidas aos autos pelo recorrente.

Cumprido ressaltar, ainda, que mesmo na hipótese de categoria profissional diferenciada, o empregado "não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria" (Súmula 374, do TST).

Decisão revisanda que se mantém, quanto ao tema."

"PROCESSO nº 0013525-73.2015.5.01.0227 (RO)

RECORRENTE: LENI MURILLO VIEIRA

RECORRIDO: BELFORD ROXO POINT SUPER LANCHES LTDA

RELATOR: DESEMBARGADOR BRUNO LOSADA ALBUQUERQUE LOPES

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO DA RECLAMANTE. ENQUADRAMENTO SINDICAL. Não socorre a reclamante a tese de que a reclamada se enquadra no ramo de comércio varejista, uma vez que é a atividade funcional da empresa que determina a abrangência das normas coletivas. Na forma do art. 611 da CLT, a convenção coletiva é aplicável no âmbito das representações sindicais dos empregadores e dos empregados, que deverão ser observadas no âmbito empresarial, salvo quando de categoria diferenciada. A parte autora defende a fixação dos percentuais de 80% e 100% relativos a sobrejornada e adicional noturno dispostos nas convenções coletivas que colacionou aos autos, mas, a convenção coletiva 2012/2013 não abrange o município de Belford Roxo, conforme demonstra a cláusula segunda, além da empresa, sua empregadora, não ser representada pelo sindicato patronal daquelas normas coletivas, caso em que a situação se resolve pela aplicação da súmula nº 374 do C. TST, resultando improcedente a pretensão recursal. Recurso improvido. Publicado em 12.07.2016." (grifo nosso)

Assim, ao contrário do que afirma a Recorrente, a desclassificação da RCS Tecnologia Ltda. em razão da convenção coletiva de trabalho é ato ilegal, pois fere o dever da Administração de buscar a proposta mais vantajosa, consagrado no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Não se pode olvidar que o princípio da economicidade tem um peso enorme em qualquer processo decisório, de modo que o administrador público tem neste princípio um limitador da sua discricionariedade, já que ele está obrigado a adotar dentre as soluções tecnicamente eficientes, a mais vantajosa economicamente.

Portanto, não o que se falar em desclassificação da RCS por este motivo.

Por fim, fato é que recurso interposto pela DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI. é protelatório e vago quanto à matéria. Dessa forma, alterar a decisão que habilitou a RCS Tecnologia Ltda. seria um desrespeito aos princípios basilares das licitações públicas.

### III - DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, evidencia-se o intuito da Recorrente em postergar e protelar a conclusão do certame ao impetrar este Recurso, e mais, a comprometer seu julgamento, ferindo o princípio da Celeridade Processual, Eficiência, Supremacia do Interesse Público e da Administração e, principalmente, o da Ética e Moralidade. Sendo assim, conclui-se a exposição solicitando que a Comissão de Licitação rejeite o pedido de desclassificação da proposta ofertada pela RCS TECNOLOGIA LTDA., negando provimento ao Recurso Administrativo interposto pela DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 26 de maio de 2022.

RCS TECNOLOGIA LTDA.

RODRIGO DA COSTA SILVA

Sócio Administrador

JANINE SANTANA DOURADO

Coordenadora Jurídica – RCS

OAB Nº 41.763

**Fechar**