

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DO TURISMO

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2021

Processo Administrativo nº 72031.014961/2020-05

UASG: 540004

GESTOR SERVIÇOS EMPRESARIAIS ESPECIALIZADOS EM MÃO DE OBRA, GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS E LIMPEZA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.685.728/0001-20, sediada à Rua Antônio Correia Lima, nº 3940 A, Montese, CEP: 60.410-221, Fortaleza-CE, vem, por meio de seu representante legal que ao final assim, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2021**, por meio das razões de fato e de direito a seguir trazidas.

1. DOS FATOS

Como se sabe, o Ministério do Turismo tornou público, por intermédio de seu Pregoeiro e Equipe de Apoio, o edital do Pregão Eletrônico nº. 04/2021, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços especializados na área de copeiragem e garçom, com fornecimento de materiais de consumo e equipamentos, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento, que atenderá às necessidades no âmbito do Ministério do Turismo em seus anexos, localizados no Edifício Sede (Esplanada dos Ministérios, Bloco "U" - 2º/3º andar, Brasília -DF, 70065-900, Edifício do Ministério do Meio Ambiente (Esplanada dos Ministérios, Bloco "B", Brasília - DF, 70068-900); Venâncio Shopping (9º andar, Setor Comercial Sul Q. 6 - Asa Sul, Brasília - DF, 70333-900) e na Biblioteca Demonstrativa de Brasília Maria da Conceição Moreira Salles - BDB (SHCS EQS

506/507 - Asa Sul, Brasília - DF, 70350-580), conforme especificações do Termo de Referência, Anexo desse Edital.

No entanto, analisando as exigências feitas no âmbito do referido edital, a empresa ora impugnante verificou a presença de irregularidades que afrontam os princípios que regem as licitações públicas, devendo ser imediatamente reformadas. Estes problemas, destaque-se desde logo, impedem a plena competitividade do certame, além de olvidar preceitos estabelecidos na legislação e na jurisprudência.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DAS PLANILHAS DE PREÇOS EM DESCOMPASSO COM A CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DA CATEGORIA.

Inicialmente, Douto Pregoeiro, é preciso destacarmos que as planilhas de preços do instrumento convocatório foram produzidas **sem observar as disposições contidas na Convenção Coletiva de Trabalho da categoria que será alocada na execução dos serviços ao Ministério da Economia**. Trata-se da CCT registrada em 22/01/2021 no MTE sob o nº. DF000038/2021 e que rege as relações de trabalho dos empregados que laboram no ramo de asseio e conservação, no âmbito do Distrito Federal.

Inclusive, de acordo com o item 8.4.4.2 do edital, a referida CCT foi utilizada para fins de produção das planilhas de preços. Cite-se:

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 foram utilizadas as seguintes convenções coletivas de trabalho no cálculo do valor estimado pela Administração.

8.4.4.2.1. Convenção Coletiva de Trabalho 2021/2021, Número de Registro no MTE: DF000038/2021, Data de Registro no MTE: 22/01/2021, Número da Solicitação da Solicitação: MR000582/202, formalizada entre SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVACAO, TRABALHOS TEMPORARIO E SERVICOS TERCEIRIZAVEIS DO DF, CNPJ n. 00.438.770/0001-10, neste ato representado(a) por seu Presidente, Sr(a). ANTONIO JOSE RABELLO FERREIRA; E SINDICATO DOS EMPR DE EMPR DE ASSEIO, CONSERVACAO, TRAB TEMPORARIO, PREST SERVICOS E SERV TERCEIRIZAVEIS DO DF-SINDISERVICOS/DF, CNPJ n. 00.530.626/0001-00, neste ato representado(a) por seu Presidente, Sr(a). MARIA ISABEL CAETANO DOS REIS;

Nesse contexto, é preciso destacarmos a previsão contida nas Cláusulas Décima Sexta e Décima Oitava da referida Convenção Coletiva, as quais se referem aos custos com Auxílio Saúde e Seguro de Vida:

AUXÍLIO SAÚDE

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - PLANO AMBULATORIAL

As empresas repassarão, mensalmente, à operadora do plano ambulatorial o valor de R\$ 160,07 (cento e sessenta reais e sete centavos), unicamente por empregado efetivado e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, público ou privado, limitado ao quantitativo de trabalhadores contratados pelos tomadores dos serviços, a título de plano ambulatorial, sem qualquer ônus para o trabalhador.

SEGURO DE VIDA

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - ASSISTÊNCIA FUNERAL

Ficam instituídos os benefícios obrigatórios da Assistência Funeral no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e Seguro de Vida no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a serem cobertos mediante contratação de apólice de seguro de vida e assistência funeral com Seguradora, em benefício do empregado.

Parágrafo Primeiro – O SEAC/DF disponibilizará para as empresas apólice de seguro de vida e assistência funeral com seguradora no valor mensal de R\$ 2,30 (dois reais e trinta centavos) por empregado efetivo, limitado ao número de funcionários previstos no contrato de prestação de serviço. A referida apólice de seguro garantirá o pagamento das quantias dispostas no caput, em caso de morte do funcionário, de acordo com as condições firmadas com a Seguradora indicada.

Contudo, analisando-se as planilhas de preços do edital, **percebe-se que, diferentemente do que estabelece a CCT, não foi cotado qualquer valor a título de Auxílio Saúde ou Seguro de Vida.**

Com a devida *venia*, não há qualquer justificativa para os custos com o Auxílio Saúde e Seguro de Vida não constarem na planilha de preços do edital. Afinal, são custos que a empresa contratada inequivocamente terá, na medida que decorre do expresso texto da CCT.

Portanto, o edital deve passar por alterações, a fim de adequar o valor previsto no edital ao que é previsto de forma expressa pela Convenção Coletiva de Trabalho da categoria que irá prestar os serviços que compõem o objeto do certame.

Com efeito, não há como admitir que se permita que se deixe de prever as rubricas referentes a benefícios expressamente definidos na CCT em tablado, sob pena de macular o procedimento licitatório de irregularidades.

Nesta toada, impossível se olvidar que as CCTs têm caráter normativo. Délio Maranhão leciona que as Convenções Coletivas são atos-regra. São fontes autônomas de direito, pois criam normas abstratas e impessoais no que tange às relações individuais de trabalho circunscritas por sua base territorial (SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 157). Sobre sua natureza jurídica, Amauri Mascaro Nascimento aponta os principais aspectos:

“F – NATUREZA NORMATIVA DA CONVENÇÃO COLETIVA. Tem, a convenção coletiva, natureza de norma jurídica, sendo esse o significado da expressão ‘acordo de caráter normativo’ da sua definição legal. Aplica-se a todas as empresas e a todos os trabalhadores dos sindicatos estipulantes na base territorial, sócios ou não do sindicato. Há países em que é aplicável somente aos sócios, e não aplicável aos trabalhadores ou empresas que não se filiaram aos respectivos sindicatos, o que traz o problema de extensão das suas cláusulas aos não associados. Esse problema não existe no direito do trabalho brasileiro diante do efeito normativo das convenções coletivas.”

(NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 22. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 87; grifamos)

Imprescindível trazer à colação os ensinamentos de Vólia Bomfim Cassar. Senão, vejamos:

“A convenção coletiva tem aplicação para toda a categoria econômica (associados ou não) e profissional (associados ou não), representada pelos sindicatos convenentes, naquela base territorial – art. 611 da CLT.

Isto quer dizer que mesmo as empresas não associadas ou que foram criadas após a assinatura da convenção coletiva estão por ela obrigadas, já que o sindicato a todas representa. O mesmo se diga a respeito dos empregados, isto porque a norma coletiva se aplica para os sócios e não sócios do sindicato e para aqueles admitidos após a confecção da norma, pois enquanto vigora ela atinge a todos os membros da categoria. Outra não poderia ser a afirmação, pois os sindicatos representam a categoria independentemente de mandato outorgando pelos interessados, já que a lei lhe concedeu tal poder.”

(CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1301; grifamos)

Tal entendimento decorre dos arts. 611 e 622, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, bem como do art. 7º da própria Constituição Federal de 1988:

CF/88:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

CLT:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho e o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho

aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Art. 622. Os empregados e as empresas que celebrarem contratos individuais de trabalho, estabelecendo condições contrárias ao que tiver sido ajustado em Convenção ou Acordo que lhes for aplicável, serão passíveis da multa neles fixada.

Parágrafo único. A multa a ser imposta ao empregado não poderá exceder da metade daquela que, nas mesmas condições seja estipulada para a empresa.

A obrigatoriedade da aplicação das verbas decorrentes de CCT às relações de trabalho individuais é ressaltada pela jurisprudência trabalhista:

“Empresa que, embora sediada em outro local, passa a desenvolver sua atividade econômica em base territorial onde vigore convenção coletiva intersindical, deve observar as condições de trabalho e salariais vigentes no local da prestação de serviços, sob pena de criar inadmissível disparidade no tratamento, principalmente remuneratório, entre trabalhadores de mesma categoria. O fato de a empresa não ter participado da negociação coletiva não a desobriga do cumprimento da convenção, pois esta tem natureza ampla e a representação é prerrogativa da entidade sindical, por força de lei, sem necessidade de qualquer delegação.”

(TRT, 9ª Reg. 2ª T., RO 893/86, Rel. Euclides Rocha, DJ 10/09/86)

O Superior Tribunal de Justiça já determinou a observação da Convenção Coletiva de Trabalho por parte da Administração Pública:

“PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO – POSTOS DE TRABALHO – FORMAÇÃO DO CUSTO – JORNADA DE 12X36 – LEGALIDADE.

1. Os editais de licitação devem, na formação dos custos, observar todas as normas de proteção ao trabalhador, sendo certo que os certames, cujo objeto toque relação laboral regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, devem pautar a composição do custo do serviço com a observância também das Convenções Coletivas.

2. A jornada de 12x36 pode ser usada na formação do custo do posto de trabalho, desde que haja previsão em norma coletiva para a sua implantação. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.”

(ROMS 200802695311, HUMBERTO MARTINS, - SEGUNDA TURMA, 09/06/2009; grifamos)

Em suma, ressumbra evidente que a convenção coletiva é instrumento hábil para fixar as normas a serem seguidas pelas categorias signatárias, razão pela qual não se

antolha cabível que esta seja desrespeitada, principalmente quanto aos valores de referência para itens obrigatórios, como o Auxílio Saúde e o Seguro de Vida.

2.2. DA PLANILHA DE PREÇOS DO EDITAL. DA INOBSERVÂNCIA AOS TERMOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2017 DA SECRETARIA DE GESTÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO – SEGES/MPDG

Ademais, é imprescindível destacarmos ainda que o edital descumpre o disposto na IN 05/2017 – SEGES/MPDG, a qual é de observância obrigatória para o Ministério do Turismo Ora, analisando as planilhas de preços do edital, **foi possível perceber a completa desobediência aos termos do normativo federal, motivo pelo qual deve passar por alterações.**

Conforme se verifica da planilha de preços do edital, o Módulo 3 - Provisão para Rescisão e o Módulo 4 - Custo de Reposição do Profissional Ausente estão em desacordo com as alterações sofridas pela IN 05/2017.

Com efeito, vejamos que, quanto às incidências de tais Módulos, a IN 05/2017 foi posteriormente alterada pela IN 07/2018:

Anexo I da IN nº 05/2017 -
<https://antigo.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/anexo-in5-2017>

ANEXO VII-C - Modelo de Proposta

Módulo 3 - Provisão para Rescisão (Redação dada pela Instrução Normativa nº 7, de 2018)

~~**Nota 1:** Os itens que contemplam o módulo 4 se referem ao custo dos dias trabalhados pelo repositor/substituto que por ventura venha cobrir o empregado nos casos de Ausências Legais (Submódulo 4.1) e/ou na Intrajornada (Submódulo 4.2), a depender da prestação do serviço.~~

Nota 1: Os itens que contemplam o módulo 4 se referem ao custo dos dias trabalhados pelo repositor/substituto, quando o empregado alocado na prestação de serviço estiver ausente, conforme as previsões estabelecidas na legislação. **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 7, de 2018)**

~~**Nota 2:** Haverá a incidência do Submódulo 2.2 sobre esse módulo. (Revogado pela Instrução Normativa nº 7, de 2018)~~

Submódulo 4.1 - Substituto nas Ausências Legais (Redação dada pela Instrução Normativa nº 7, de 2018)

~~**Nota:** As alíneas "A" a "F" referem-se somente ao custo que será pago ao repositor pelos dias trabalhados quando da necessidade de substituir a mão de obra alocada na prestação do serviço. (Revogado pela Instrução Normativa nº 7, de 2018)~~

Nessa toada, o que se atesta das planilhas é que os módulos citados estão fazendo incidências em desacordo com alterações da IN, inclusive incidido sobre os valores de insumos, **o que acaba por refletir um percentual de encargos sociais acima da própria tabela de encargos da CCT.**

Cite-se como exemplo a comparação simples entre o valor da remuneração e dos encargos finais constantes nas planilhas dos cargos de Copeira, Garçom e Encarregado:

<i>Copeira:</i>				
<i>Total</i>	<i>dos</i>	<i>Encargos</i>	<i>R\$</i>	<i>1.297,48</i>
<i>Remuneração:</i>		<i>R\$</i>		<i>1.287,96</i>
<i>%</i>		<i>Encargos:</i>		<i>100,74%</i>

<i>Garçom:</i>				
<i>Total</i>	<i>dos</i>	<i>Encargos</i>	<i>R\$</i>	<i>1.837,94</i>
<i>Remuneração:</i>		<i>R\$</i>		<i>1.901,53</i>
<i>%</i>		<i>Encargos:</i>		<i>96,66%</i>

<i>Encarregado:</i>				
<i>Total</i>	<i>dos</i>	<i>Encargos</i>	<i>R\$</i>	<i>3.060,56</i>
<i>Remuneração:</i>		<i>R\$</i>		<i>3.289,50</i>
<i>%</i>		<i>Encargos:</i>		<i>93,04%</i>

Conforme se verifica da CCT da categoria, a previsão do total dos encargos, com base nas orientações da IN 05/2017 do MPDG e respectivas alterações, deveria ser de 79,49%.

Assim, incontestavelmente se verifica um equívoco nas incidências dos Módulos 3 e 4 das planilhas, em descompasso com as atuais orientações da Instrução Normativa 05/2017, gerando um valor de encargos manifestamente equivocado.

Além disso, há que se destacar também que, no Módulo 6 – Custos Indiretos, Lucro e Tributos, **a rubrica B – Lucro não está incidindo sobre a rubrica A – Custos Indiretos, o que precisa ser sanado, pois está em descompasso com as orientações da IN 05/2017.**

Com efeito, a IN 05/2017, em seu Anexo I, define expressamente o que seria o Lucro no contrato administrativo, senão vejamos:

XI - LUCRO: ganho decorrente da exploração da atividade econômica, calculado mediante incidência percentual sobre o efetivamente executado pela empresa, a exemplo da remuneração, benefícios mensais e diários, encargos sociais e trabalhistas, insumos diversos e custos indiretos.

Desse modo, atesta-se que a redação literal da Instrução Normativa afirma, sem qualquer margem de dúvida, que o Lucro deve obrigatoriamente incidir sobre os Custos Indiretos, o que não acontece na planilha de preços do edital.

Assim, carece de reforma a planilha, no sentido de que, no âmbito do Módulo 6, o Lucro passe a incidir sobre os Custos Indiretos.

Veja-se que, só procedendo às modificações mencionadas, é que o edital estaria em todos os seus termos cumprindo com o Princípio da Legalidade. Tal princípio, é bom se frisar, deve ser respeitado por força do que dispõe a própria Lei nº. 8.666/93, mas também a Constituição Federal. Senão, vejamos:

Lei nº. 8.666/93:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

“Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira”

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Sobre o assunto, é imprescindível trazer à lume os ensinamentos de José Afonso da Silva:

“[...] a palavra lei, para a realização plena do princípio da legalidade, se aplica, em rigor técnico, à lei formal, isto é, ao ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (arts. 59 a 69). Há, porém, casos em que a referência à lei na Constituição, quer para satisfazer tão-só as exigências do princípio da legalidade, quer para atender hipóteses de reserva (infra), não

exclui a possibilidade de que a matéria seja regulada por um “ato equiparado”, e ato equiparado à lei formal [...]”

(SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009; grifamos)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração está vinculada não somente à lei em sentido estrito, mas também a eventuais normas que possam existir, decorrentes da lei, produzidas pela própria Administração para regulamentar seus comportamentos posteriores. Segundo o entendimento do doutrinador:

“[...] a expressão ‘legalidade’ deve, pois, ser entendida como ‘conformidade à lei e, sucessivamente, às subseqüentes normas que, com base nela, a Administração expeça para regular mais estritamente sua própria discricção’, adquirindo então um sentido mais extenso [...]”

(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006)

Ou seja, **a Administração deve observar não só a legislação *stricto sensu*, mas também as normas emitidas para regular seu próprio poder discricionário.** Em razão disso, no presente caso, deve a Administração cumprir com o que é disposto expressamente tanto na legislação vigente, como também nas Instruções Normativas e demais atos normativos do Ministério do Planejamento. Saliente-se que, fazendo em contrário, **a Administração Pública estará incorrendo em descumprimento ao que é determinado pelo princípio constitucionalmente protegido da legalidade.**

Portanto, fica claro que o instrumento convocatório deve passar por mudanças, a fim de adequá-lo às disposições contidas em tal norma, sob pena de macular de ilegalidade todo o presente certame.

2.3. DOS IMPRESCINDÍVEIS AJUSTES NAS PLANILHAS DE PREÇOS DO EDITAL. DA PREVISÃO LEGAL.

Ilustre Pregoeiro, além dos pontos já mencionados, ainda existem outros equívocos na planilha de preços do edital, que precisam necessariamente ser sanados para a regular realização da disputa entre os interessados.

A uma, a planilha de preços do edital está errada no que se refere aos tributos, uma vez que indica os custos de uma empresa submetida ao regime do Lucro Presumido, que tem tributação inferior, deturpando o orçamento da licitação, que deveria conter os valores máximos ao calcular o valor estimado.

Ora, no Módulo 6 da planilha, relativo a Custos Indiretos, Lucro e Tributos, indicou-se equivocadamente para o PIS e COFINS as alíquotas devidas para as empresas do Lucro Presumido, quais sejam 0,65% para PIS, e 3,00% para COFINS.

Entretanto, ao proceder dessa forma, o edital está indevidamente desconsiderando todas as empresas submetidas ao regime tributário do Lucro Real, que recolhem as alíquotas de PIS e COFINS nos importes de 1,65% e 7,60% respectivamente.

Veja-se que é uma diferença expressiva entre tais cotações de tributos, uma vez que os tributos federais do Lucro Presumido totalizam 3,65%, enquanto para o Lucro Real totalizam 9,25%.

Nobre Julgador, é sabido que a planilha de preços do edital, ao estabelecer o valor estimado, tem obrigação de cotar os valores máximos permitidos pela legislação, a fim de albergar o maior número de empresas possível, aumentando a competitividade e vantajosidade do certame.

Contudo, da forma como o edital está posto, acontece exatamente o contrário! Se o valor estimado da licitação foi calculado com base nos valores tributários recolhidos pelas empresas do Lucro Presumido (3,65% de PIS e COFINS), as empresas do Lucro Real (9,25% de PIS e COFINS) vão ter grande dificuldade de posicionar seus lances dentro de tal valor estimado, correndo grande risco de desclassificação no torneio, o que gera uma vantagem indevida às empresas do Lucro Presumido.

Destaque-se que tal modo de proceder viola ainda o princípio da isonomia, pois se está beneficiando um determinado grupo de empresas, enquanto se limita a participação de outro.

O art. 3º da Lei nº. 8.666/93 e o art. 37, XXI, da Constituição Federal dispõem sobre a imprescindibilidade de observância ao Princípio Constitucional da Isonomia, de forma a garantir que, em procedimentos licitatórios, seja devidamente assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes. *In verbis*:

LEI Nº 8.666/93

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

“Art. 37. [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Sobre tal princípio, assim define a doutrina:

“A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a

***outro.** O princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento pessoal.*”

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 30ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016)

Portanto, a planilha de preços do edital deve ser alterada, a fim de contemplar no valor estimado da licitação a máxima tributação possível a incidir sobre o objeto licitado, que corresponde ao regime do Lucro Real.

A duas, deve-se destacar que o valor cotado a título de Uniformes está errado, carecendo de correção.

Analisando os valores estimados dos uniformes, verificou-se que o valor unitário estimado não foi multiplicado pela quantidade que deverá ser entregue no ano.

A própria planilha que traz os valores médios das peças dos uniformes traz também o quantitativo que deve ser fornecido pela empresa anualmente.

Ocorre que, ao realizar o cálculo do valor mensal a ser cotado a título de uniformes, a planilha simplesmente desconsiderou tal quantitativo anual, tomando como base somente os valores individuais de cada peça. Cite-se como exemplo o cálculo referente ao Garçon:

Cálculo do edital:

*Camisa: R\$36,53 / Calça R\$ 35,83 / Gravata: R\$14,82 / Blazer R\$ 115,67 / Meias R\$ 7,25 / Cinto R\$ 8,30 / Sapatos R\$ 55,63
Somando todos os valores: R\$ 274,03 / 12 meses, **média R\$ 22,84***

Cálculo correto:

*Camisa: R\$36,53 x 6 / Calça R\$ 35,83 x 6 / Gravata: R\$14,82 x 4 / Blazer R\$ 115,67 x 4 / Meias R\$ 7,25 x 8 / Cinto R\$ 8,30 x 2 / Sapatos R\$ 55,63 x 2
Somando todos os valores: R\$ 1.141,99 / 12 meses, **média R\$ 95,17***

Portanto, para o cálculo do valor mensal do custo de uniforme dos Garçons, ao invés de ser R\$ 22,84, valor indicado pelo edital, o correto seria a indicação de um custo mensal de R\$ 95,17, importe este que contempla o quantitativo necessário mencionado pela própria planilha, mas desconsiderado na hora do cálculo.

Frise-se ainda que o mesmo erro de cálculo também foi feito nas planilhas relativas aos cargos de Copeira e Encarregado, os quais também devem ser corrigidos.

Desse modo, faz-se imprescindível a correção das planilhas de preços, a fim de contemplar o custo mensal correto para os uniformes, levando-se em consideração os quantitativos a serem fornecidos de cada peça indicada.

A três, no que tange aos materiais, faz-se fundamental que o valor cotado para o item 3 - Café - Sítio ou Similar seja atualizado, pois está claramente desatualizado e fora dos preços atuais de mercado.

Conforme se verifica da planilha, foi realizada uma cotação de preços para os materiais em 5 fontes diferentes, sendo um pregão de 2018, um pregão e um contrato de 2019, e dois pregões de 2020.

Ilustre Pregoeiro, utilizar como base para a cotação de preços de materiais a serem fornecidos em 2021 pregões realizado há mais de 2 anos certame vai gerar um valor desatualizado e em descompasso com a situação de mercado atual.

Frise-se ainda que estamos vivendo desde março/2020 a pandemia mundial da COVID-19, que causou uma crise generalizada em diversos setores, resultando no aumento dos preços de diversos produtos.

Dessa forma, o preço do item 3 na planilha resultou no importe de R\$ 10,11. No entanto, basta uma simples consulta aos preços de mercado atualizados praticados pelos fornecedores, como demonstram as Notas Fiscais de aquisição em anexo referentes aos períodos de outubro/2020, dezembro/2020 e janeiro/2021, para se verificar que o preço mínimo atualmente praticado é de R\$ 15,00.

Assim, faz-se imprescindível a alteração da planilha para atualizar os preços do item 3 da tabela de materiais para os valores atualmente praticados pelo mercado.

Por fim, há que se destacar que os valores referentes a equipamentos e materiais contemplados na planilha de preços não estão levando em consideração os custos incidentes sobre tais valores, quais sejam Custos Indiretos, Lucro e Tributos.

Ora, a planilha considera estritamente os custos básicos de aquisição dos materiais e equipamentos. Contudo, todos esses valores devem ser normalmente faturados pela empresa, de modo que necessariamente a empresa vai ter que arcar com todos os custos incidentes sobre tais valores, principalmente no que tange aos tributos.

Em virtude disso é que deve ser alterada a planilha, para que incida sobre os valores de materiais e equipamentos as rubricas pertinentes ao Módulo 6 – Custos Indiretos, Lucro e Tributos.

Diante de tudo o que restou acima demonstrado, fica claro perceber que as planilhas de composição de custos do presente certame não estão adequadas à realidade do mercado da prestação dos serviços licitados. Portanto, devem passar por correções, de forma que sejam integralmente previstos todos os custos inerentes à contratação.

Com efeito, é imprescindível se mencionar que o Termo de Referência, procedimento prévio e obrigatório na modalidade pregão, dispõe sobre as condições gerais da execução do contrato, devendo conter, dentre outros, a descrição do objeto do certame, de forma precisa, suficiente e clara.

Além de um Termo de Referência robusto e minucioso, **o instrumento convocatório deve estar acompanhado de um orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de TODOS os custos unitários vigentes**, prescrita pelo art. 7º, §2º, II da Lei de Licitações, aplicada subsidiariamente ao pregão (art. 9º da Lei nº. 10.520/2002):

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;”

A própria Lei nº. 10.520/2002 estabelece a necessidade de um orçamento detalhado durante a fase interna do certame:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

*III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, **bem como o orçamento**, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e”*

Sobre o assunto, cumpre citar a lição de Joel de Menezes Nieburh:

“O orçamento daquilo que se está licitando é ato fundamental para a condução de todo o processo, especialmente para proceder ao controle dos preços propostos à Administração, se excessivos ou inexequíveis. Sem o orçamento, sem saber o quanto custa o que se está licitando, a Administração não dispõe de elementos para realizar tais controles, e, por consequência, passa aceitar quaisquer tipos de valores, em detrimento do interesse público.”

(NIEBURH, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. Curitiba: Zênite, 2008. P. 101)

O Tribunal de Contas da União já possui entendimento sumulado sobre o assunto:

“Súmula nº. 258 do TCU – As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas”

No mesmo sentido são outras decisões da Egrégia Corte de Contas:

*“Faça constar dos futuros processos licitatórios o **orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, a fim de dar cumprimento ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei no 8.666/1993.**”*

(TCU, Acórdão nº. 2.444/2008 – Plenário)

“9.6.15 defina de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço ou a execução da obra pretendida por ocasião da elaboração dos projetos básicos e termos de referência das licitações, conforme regulamenta o art. 6o, inciso IX, e art. 40, § 2o, da Lei 8.666/1993;”

(TCU, Acórdão nº. 428/2010-Segunda Câmara, Relator: Ministro Aroldo Cedraz)

Como se vê, as consequências de tal lapso seriam sobremaneira gravosas para que se prescindia da devida correção aos itens apontados. Veja-se que, por força da legislação vigente, **é obrigatória a especificação clara e precisa do objeto licitado.**

Neste ponto, **deve-se entender de forma extensiva também no que diz respeito aos preços máximos estimados para a contratação**, de forma que não se gere qualquer dúvida aos participantes do certame. Tudo isso, é bom que esclareça, sob pena de se frustrar por completo o procedimento licitatório.

Saliente-se que a manutenção dos problemas apontados vai de encontro ao que é disposto na Lei nº. 8.666/93, que dispõe:

“Art. 40 O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

[...]

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;”

Assim, caso o instrumento convocatório não seja alterado, este estaria maculado de ilegalidade, ferindo de morte o que é disposto na Lei das Licitações. Veja-se que o edital, devido ao Princípio da Legalidade, definido no art. 3º da referida Lei e no art. 37 da Constituição, já anteriormente transcritos, **não pode ir de encontro ao que é definido na legislação vigente.**

Afinal, tais valores não são condizentes com a realidade de mercado, sendo assim, **totalmente inexecutáveis**.

Nesta toada, com a devida vênia, a contratação de qualquer empresa que basear sua proposta nas planilhas de preços atualmente existentes trará inúmeros riscos à Administração, vez que sua proposta carecerá de exequibilidade, conforme os parâmetros legalmente estabelecidos. A proposta inexecutável é assim definida por Joel de Menezes Niebuhr:

“[...] aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. Frequentemente, a proposta inexecutável é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários à sua execução. Por isso, diz-se ‘inexecutável’, isto é, sem condições de ser executada.”

(NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. Curitiba: Zênite, 2004. p. 148)

A legislação conceitua propostas com preços manifestamente inexecutáveis como sendo aquelas que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado, condições essas especificadas no ato convocatório da licitação. Por isso, caso não seja alterado o presente edital nos termos ora sugeridos, a própria Administração induzirá as licitantes ao erro.

Diante disso, cumpre, ainda, alertar acerca dos perigos de contratar proposta inexecutável, devidamente elencados pelo Ilustre Marçal Justen Filho. Registre-se:

“6) A demonstração da compatibilidade entre oferta e custos. A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente.

Justamente por isso, o ato convocatório deverá impor ao licitante o ônus de demonstrar a formação de seus custos diretos e indiretos, assim como a margem de lucro prevista. Usualmente, essa demonstração envolve a apresentação de planilhas com preços unitários, onde o particular formula projeções quanto a quantitativos de itens necessários à execução da prestação, indicando o custo necessário a tanto. Esses demonstrativos deverão indicar os custos diretos como aqueles indiretos, relacionados inclusive com a carga tributária.

Lembre-se que a exigência de apresentação desses demonstrativos destina-se a preencher diversas finalidades. Trata-se não apenas de evidenciar a viabilidade econômico-financeira da proposta, mas também a controlar a adequação da concepção do particular em vista das exigências técnico-científicas e de adotar um fundamento para eventuais modificações necessárias ao longo da execução com contrato.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, p. 48-49)

Certamente, caso não sejam alterados os valores propostos no edital em tela, **será contratada proposta manifestamente inexecutável, mitigando assim o princípio da vantajosidade**, o qual é qualificado pela doutrina como o fim primordial da licitação. Veja-se novamente o ensinamento de Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Edição, Dialética, págs. 63)

Dessa forma, em respeito ao princípio da vantajosidade, não se antolha cabível que o Ministério do Turismo mantenha em seu ato convocatório valores máximos incompatíveis com os de mercado, aos quais se demonstram totalmente prejudiciais à própria entidade, pois os valores cotados estão em desacordo com o mercado e com os parâmetros definidos em instrumentos normativos de observância obrigatória, tornando-se totalmente inexecutáveis.

Além de ser vedada pela legislação vigente, a celebração de contrato baseada em proposta inexecutável poderá trazer graves prejuízos ao interesse do Ministério do Turismo, pois certamente o particular não poderá cumprir as cláusulas contratuais, ensejando, via de regra, a rescisão contratual e a necessidade de realização de um novo certame, além de provocar transtornos à esta licitante.

Enfim, acarretará uma série de situações contrárias ao perfeito desempenho das atividades da Administração Pública, além de ocasionar um dispêndio desarrazoado ao erário.

Diante disso, evidencia-se que os preços da planilha do edital devem ser reformados, tendo em vista a manifesta inexecutabilidade, de acordo com o entendimento reiterado dos Tribunais Superiores, respeitando o fim primordial da licitação, contratar a proposta mais vantajosa.

Portanto, resta claro que o edital em baila deve ser alterado, no sentido de que seja realizada a necessária adequação dos valores máximos da contratação contidos no edital, a fim de que sejam corretamente abrangidos todos os custos advindos da contratação.

3. DO PEDIDO

Diante do exposto, a empresa ora impugnante roga à V. Sa. que proceda com as modificações necessárias do instrumento convocatório do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 04/2021 DO MINISTÉRIO DO TURISMO**, em face das ilegalidades/irregularidades apontadas nesta peça.

Roga ainda que após realizadas as correções requeridas que seja reaberto o prazo fixado no início do procedimento licitatório.

Nestes termos.
Pede deferimento.

Fortaleza, 09 de março de 2021.



Gestor Serviços
Osvaldo Cavalcante Rocha
Gerente de Expansão

**GESTOR SERVIÇOS EMPRESARIAIS ESPECIALIZADOS EM MÃO DE OBRA,
GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS E LIMPEZA EIRELI
REPRESENTANTE LEGAL**