Pregão Presencial nº 19.0002

Impugnantes: Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de Sergipe SEAC/SE
Empresa Brasileira de Prestação de Serviços – Ltda.

D E C I S Ã O

1. do relatório

Trata-se de Pregão Presencial tombado sob o nº 19.0002, para seleção da proposta mais vantajosa e consequente contratação de empresa visando "o fornecimento de mão de obra nas áreas auxiliar de serviços gerais (auxiliar operacional), piscineiro, porteiro e jardineiro" de forma contínua em todas as Unidade do SESC/SE, na condição de mensalista, de acordo com as respectivas especificações do Edital e do termo de referência, submetido agora a julgamento da impugnação ao Edital requerida pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de Sergipe – SEAC/SE e pela Empresa Brasileira de Prestação de Serviços Ltda.

Alega a primeira impugnante, substancialmente, que o percentual de 71,79% a título de encargos máximos adotado na planilha de referência contrariaria o *quantum* fixado na Convenção Coletiva das empresas de asseio e conservação no Estado de Sergipe. Isso porque, de acordo com a impugnação, o percentual de 85,41% refletiria a realidade das despesas com os "encargos sociais propriamente ditos" e aqueles pertinentes ao chamado "Direito Trabalhista".

Assim, para aquele Sindicato, os preços da licitação seriam insuficientes para a execução satisfatória e segura do contrato e entrega do seu objeto. Afirma, ainda, que o cumprimento da convenção coletiva deve ser *"irrestrita não apenas com base nos salários e sim deve ser cumprida todas as suas cláusulas na íntegra".*

Por fim, insinua que o edital seria omisso ao não exigir das licitantes a prova de regularidade para com as obrigações sindicais, mediante "certidão", conforme estabelecido na cláusula quadragésima segunda da CCT e no art. 607 da CLT.

Para a segunda impugnante, o ato convocatório estaria *"eivado de vícios acarretam a sua nulidade por ofender princípios Constitucionais, bem como basilares da lei de Licitações, eis que o Órgão Licitante fez publicar Ato convocatório com exigências inaceitáveis e, mais grave, contemplando omissões e equívocos que se constituem em cláusulas manifestamente equivocadas, com violação ao princípio da legalidade, bem da competividade e correlatos"* (sic).

Dentre os vícios, as omissões e os equívocos apontados, alega a impugnante, tal qual a primeira, que o referido percentual de 71,79% dos encargos sociais atentaria contra o percentual fixado na Convenção Coletiva de Trabalho. Reclama, por isso, que sejam alteradas as regras para fins contemplar nesse particular o percentual de 85,41%. Além disso, sustenta que o instrumento convocatório, na sua planilha de composição e, assim, de formação de preços, teria utilizado o piso salarial abaixo do mínimo legal, vigente a partir do início deste ano

O mesmo teria procedido, de acordo com a impugnante, com o valor de custo do vale transporte, ao considerar a importância de R$ 3,50 (três reais e cinquenta centavos), em vez do novo valor de R$ 4,00 desde então. Por fim, alega para o agente de portaria no regime 12X36 não foi contemplado os reflexos incidentes sobre as demais verbas, em decorrência da supressão do intervalo intrajornada, sendo somente previsto o valor do respectivo adicional.

É o que se tem, em suma, a relatar.

2. dos fundamentos da decisão

Cumpre salientar, de início, a ocorrência de considerável defeito de representação nas peças impugnatórias. O primeiro impugnante deveria ter anexado uma cópia do seu estatuto social, da ata de eleição e do termo de posse dos membros que compõem a sua diretoria, a fim de provar que o subscritor da peça tem poderes de representação. Enfim, se se encontra legitimado a falar em nome do SEAC/SE.

Defeito aquele que também alcança a Empresa Brasileira de Prestação de Serviços Ltda., porque, por se tratar de sociedade comercial, imprescindível a comprovação por meio do ato constitutivo que revelasse ter o assinante da petição poderes de representação. Tal fato por si só já obstaria a apreciação dos requerimentos. Inobstante, em nome de valores maiores que norteiam as licitações do SESC, há de se responder ao quanto suscitado.

Pois bem, diferente o imaginado pelos impugnantes, o SESC é uma entidade de natureza privada e tem um regulamento próprio, instituído pela Resolução nº 1.252/2012, que disciplina as contrações e as licitações de seu interesse. Não se trata, assim, de órgão da Administração Pública. As restrições impostas pelas normas do Direito Administrativo aos agentes públicos não se lhe aplicam. Não se encontra sujeito, por sua vez, aos estritos limites da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. A Lei nº 8.666/93 é de aplicação subsidiária e naquilo que não contrariar o nosso regulamento.

Pois bem, com relação ao alegado desrespeito à Convenção Coletiva de Trabalho por ter adotado o SESC o percentual máximo de 71,79% a título de encargos sociais, em detrimento do que teria convencionado os representantes das empresas e dos empregados do setor de asseio e conservação,

ignora as impugnantes que, independente do caráter normativo da CCT e de seus eventuais efeitos perante terceiro, o acordo de vontade ali firmado não vincula o Serviço Social do Comércio de forma absoluta, nem por isso subjuga os seu interesses em favor daquela categoria.

Sem fundamento, portanto, a alegação segundo a qual o percentual de 85,41% refletiria a realidade das despesas com os "encargos sociais propriamente ditos" e com aqueles pertinentes aos chamados "direitos trabalhistas", porque assim teriam decididos os sindicatos com base em estudo de consultoria privada. Um completo disparate. A seguir a lógica das impugnantes, os acordos ou as referidas convenções coletivas de trabalho teriam legitimidade de obrigar as contratantes das licitações ao pagamento remunerações mínimas a título de lucro e de custos de acordo com a conveniência.

Cumpre não ignorar que, a exceção daqueles com percentuais fixados em lei, sendo assim de valores invariáveis, as demais parcelas dos encargos sociais são provisões de valores para o cumprimento de obrigações por vezes incertas e variáveis, a de licença paternidade, auxílio doença, faltas legais, acidente de trabalho e etc., que somente serão devidas caso seus fatos geradores venham efetivamente a ocorrer. Não há como adotar, por isso, um piso mínimo. É isso que almejam as impugnantes.

Aliás, não teria sentido em assim proceder, porque contrariaria o propósito da licitação. O sentido teológico da inexistência de regra com este teor, ou seja, com a fixação de valor mínimo a esse respeito, é justamente para não inviabilizar a competição. O Tribunal de Contas da União, aqui usado como baliza, tem vários julgados, a exemplo da Decisão nº 265/2002, Acórdãos nº 657/2004, nº 1.699/2007, nº 650/2008 e nº 381/2009, todos do Plenário, e Acórdão nº 732/2011, da Segunda Câmara), no sentido de considerar ilegal a fixação de percentuais mínimos para encargos sociais, pela afronta ao inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/93. Merece destaque, por ser o mais recente encontrado, o acórdão nº 720/2016 – Plenário/TCU, com o seguinte enunciado: ***"nos editais de licitação, é indevida a fixação de percentuais de encargos sociais e trabalhistas, ainda que mínimos".***

Por outro lado, importa salientar que o citado percentual 71,79% fixado na planilha de referência está de acordo com o custo real e estimado adotado como parâmetro para essas despesas, a exemplo do que procede a Secretaria de Controle Interno do Supremo Tribunal Federal – STF (doc. anexo).

O quanto alegado nas impugnações, nesse particular, carece de fundamento. O mesmo se assegura no tocante à suscitada omissão de não se exigir das licitantes a prova de regularidade para com as obrigações sindicais. Ora, ora, o art. 12 do nosso Regulamento de Licitações e Contratos, instituído e consolidado pela Resolução nº 1.252/2012, portanto, norma especial aplicada a todos os procedimentos licitatórios da instituição, preceitua que: ***"para a habilitação nas licitações poderá, observado o disposto no parágrafo único, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte,***

conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a: I – habilitação jurídica; II – qualificação técnica; III – qualificação econômico-financeira; e IV - regularidade fiscal".

E no caso de regularidade fiscal, a comprovação deverá se restringir: **a) prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ); b) prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; c) Certidão Conjunta Negativa ou Certidão Conjunta Positiva, com efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda comprovando sua regularidade para com a Fazenda Federal, abrangendo as Contribuições Federais e às de Terceiros (INSS); d) Certidão de Regularidade do FGTS – CRF, emitida pela Caixa Econômica Federal – CEF, comprovando sua regularidade perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; e) Certidão Negativa ou Certidão Positiva com efeito de Negativa (CNDT), para comprovação da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho; f) Certidão Negativa ou Certidão Positiva, com efeitos de Negativa, emitida pelo Estado relativa ao domicílio da Licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual, ou seja, atinente aos Débitos Estaduais, comprovando sua regularidade para com a Fazenda Estadual; g) Certidão Negativa ou Certidão Positiva, com efeitos de Negativa emitida pelo Município relativo ao domicílio ou sede da Licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual, ou seja, atinente ao Imposto Sobre os Serviços de Qualquer Natureza e sua respectiva Dívida Ativa, comprovando sua regularidade para com a Fazenda Municipal.**

Logo, não faz parte do rol das exigências de habilitação a comprovação de regularidade para com as obrigações sindicais. Fixar uma regra nesse sentido, efetivamente, atentaria contra os princípios da licitação previstos no art. 2º da Resolução nº 1.252/2012, mais precisamente aquele que veda o estabelecimento de critérios que frutem o caráter competitivo do certame.

O edital, assim, segue e como de fato seguiu os preceitos e os princípios do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC. Não há nada que revele a existência de regra frustrando o caráter competitivo do Pregão ou contrária à lei. Ao revés. A simples alegação do impugnante por si só não é suficiente, porque não goza de presunção alguma de veracidade.

Com relação à suscitada omissão na planilha de referência, por supostamente não ter **contemplado** ou disciplinado os valores dos reflexos sobre as demais verbas trabalhistas, a exemplo do aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e etc., em decorrência do adicional de intervalo intrajornada para o agente de portaria na escala 12X36, ignora a impugnante ou finge ignorar que o valor de R$ 107,43 (cento e sete reais e quarenta e três centavos) a tal título foi considerado ali como parcela salarial para todos os efeito.

Sendo assim, junto com o piso da categoria à época (R$ 984,75), sofreu incidência ou implicou reflexos sobre todas despesas de encargos trabalhistas. Por isso, serviu de base de cálculo para o aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS e afins. Logo, não há que se falar em omissão.

Por fim, a propósito da indicada irregularidade na planilha de preços de referência e consequentemente no edital, por supostamente ignorar o novo salário mínimo de R$ 998,00 e o valor atual da passagem do transporte coletivo de R$ 4,00, impõe-se salientar que o procedimento licitatório teve início, com sua fase interna, em novembro de 2018. Pelas óbvias razões, quando da formação dos preços de referência, foram considerados os valores dos salários e dos insumos da época, tomando como base, no caso das remunerações, os pisos definidos na CCT/2018.

Com efeito, se após tornada pública a licitação, com a publicação dos respectivos avisos, suceder uma variação dos valores dos custos e que influencie significativamente a formulação das propostas, modificando a relação econômico-financeira fixada inicialmente, a hipótese não é de ilegalidade do instrumento convocatório. Mas sim, se presentes os requisitos fáticos e jurídicos autorizadores, de eventual revisão contratual para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da avença. Em situação do gênero, os normativos do SESC/SE autorizam a revisão. Tanto é verdade que consta expressamente disciplinado na cláusula quarta da minuta do contrato, com destaque para os itens 4.2, 4.3 e 4.4, a indicação que o interregno de 12 (doze) meses será contado da data do *"acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta, quando a variação do custo for decorrente da mão-de-obra e estiver vinculada às datas-bases destes instrumentos"*.

Outrossim, agora por força do item 4.5 e 4.5.3, que o valor contratual decorrente da repactuação terá sua vigência iniciada *"a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação"* – ou seja, a partir do aumento salaria -, e/ou "*em data anterior à ocorrência do fato gerador, exclusivamente quando a repactuação envolver revisão do custo de mão de obra em que o próprio fato gerador, na forma de acordo, convenção ou sentença normativa, contemplar data de vigência retroativa, podendo esta ser considerada para efeito de compensação do pagamento devido, assim como para a contagem da anualidade em repactuações futuras*".

Logo, a fim de que não reste dúvida, **quando da assinatura e validade da nova convenção coletiva, a empresa contratada terá o direito de requerer a revisão do contrato para fins de contemplar os novos valores dos pisos salariais, inclusive com efeitos retroativos à data da assinatura do contrato e pagamento das apuradas diferenças.** Situação distinta se aplicará ao valor do vale transporte, pois o edital será alterado para constar a importância atual.

3. da parte dispositiva

Ante o exposto, como se os argumentos acima aqui estivessem transcritos, opina e decide esta Comissão Especial de Licitação conhecer das impugnações para, todavia, indeferir os pedidos, com exceção, obviamente, do valor do vale transporte.

Aracaju/SE, 29 de janeiro de 2019.

Alisson Santos Alcanta
Pregoeiro