



Ofício nº 04/2019

À TOPSERVICE TERCEIRIZAÇÃO EIRELI

REF.: Impugnação ao Edital - Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018

(a) Quanto a citação no subitem 19.2 do Edital da Lei Estadual nº 12.932/2005, que alterou a Lei Estadual nº 12.525/2003.

A impugnação questiona o subitem 19.2, parte do item 19 do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 que trata do reajuste do contrato a ser firmado:

19. DO REAJUSTE

19.1 O montante A da planilha de custos será reajustado no mesmo período e percentual fixados nas normas coletivas de trabalho da respectiva categoria, conforme prescreve a Lei nº 12.525/2003, alterada pela Lei nº 12.932/2005;

19.2 O montante B da referida planilha será reajustado após decorrido um ano da data fixada para apresentação das propostas ou do orçamento a que essa se referir, conforme prescreve a Lei nº 12.932/2005, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, fornecido pelo IBGE.

Como é cediço, a Defensoria Pública integra a Administração Pública do Estado de Pernambuco e desta forma está submetida as normas que disciplinam as atividades deste setor público.

A Lei Estadual nº 12.525/2003 estabelece normas especiais relativas ao reajuste de preços dos contratos administrativos no âmbito da Administração Pública Estadual de Pernambuco, conforme depreende-se da leitura de sua ementa e seu art. 1º:

Art. 1º Respeitadas as normas gerais da União, o reajuste de preços dos contratos administrativos celebrados no âmbito da Administração Pública Estadual direta e indireta deverá observar os seguintes índices:

I - Índice Nacional de Custo de Construção, fornecido pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, para os contratos de obras e serviços de engenharia;

II - Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, fornecido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, para atualização dos contratos de locação em que o Estado, suas Autarquias e Fundações Públicas sejam locatários e, ainda, para a permissão onerosa de uso de bem público;

III - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, fornecido pelo IBGE, para os demais contratos.



Desta forma, a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco deverá observar a referida Lei Estadual nº 12.525/2003 relativamente aos reajustes dos contratos administrativos que venha a firmar. Dada esta cogência da referida norma, o Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 não precisaria nem a citar, embora tenha feito expressamente no subitem 19.1.

Por outro lado, a Lei Estadual nº 12.932/2005 alterou a redação do art. 5º da Lei Estadual nº 12.525/2003 fixando a periodicidade anual do reajuste dos contratos administrativos:

Art. 5º Os contratos administrativos serão reajustados em periodicidade anual contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir. (nova redação)

O subitem 19.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018, objeto da impugnação, enfatizou que, diferentemente do montante “A” (conforme disciplinado no subitem 19.1 do instrumento convocatório), o montante “B” será reajustado após decorrido um ano da data fixada para apresentação das propostas ou do orçamento a que essa se referir, em conformidade com a periodicidade fixada na Lei Estadual nº 12.525/2003 após alteração dada pela Lei Estadual nº 12.932/2005.

Ou seja, o subitem 19.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018, diferentemente do que afirma a peça impugnativa, está deixando de observar o § 1º, inciso III, do art. 2º da Lei Estadual nº 12.525/2003, atualizada pela Lei Estadual nº 15.834/2016:

§ 1º Nos serviços em que haja contratação de mão-de-obra com dedicação exclusiva, mediante a disponibilização de empregado terceirizado, na forma de posto de trabalho, as planilhas de composição de custos de que trata o caput contemplarão, separadamente, os montantes “A” e “B”, ficando determinado que:

I - fazem parte do montante “A” os custos relativos à remuneração de mão-de-obra, encargos sociais, trabalhistas e previdenciários e, do montante “B”, os custos relativos aos insumos e demais itens que compõem a respectiva planilha de custos;

II - o montante “A” será reajustado no mesmo período e percentual fixados nas normas coletivas de trabalho da respectiva categoria; e

III - o montante “B”, obedecida a periodicidade estabelecida no art. 5º, será reajustado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, fornecido pelo IBGE, com exceção de benefícios estabelecidos nas normas coletivas de trabalho da respectiva categoria, que serão reajustados no mesmo período e percentual fixados nos respectivos instrumentos. (grifado)

Repita-se, o subitem 19.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 apenas lembra que o montante de “B” será reajustado na periodicidade estabelecida pela redação dada pela Lei Estadual nº 12.932/2005.

Logo, o subitem 19.2 ou qualquer outro do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 não está contrariando a Lei Estadual nº 12.525/2003 relativamente ao reajuste do futuro contrato administrativo a ser firmado.

Portanto, como ocorre qualquer órgão ou entidade da Administração Pública do Estado de Pernambuco, o reajuste do contrato administrativo decorrente do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 observará integralmente o estabelecido na Lei Estadual nº 12.525/2003 com sua redação vigente.

Basta lembrar que todas as normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro e que tenha aplicação na presente licitação e no contrato futuro, ainda que não tenha sido citada no Edital, será observada não só pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, como também será exigido o cumprimento por parte de licitante e empresa contratada.

Logo, em face do exposto, não prevalece os argumentos apresentados na impugnação quanto a este ponto,



mantendo-se a redação do subitem 19.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018.

(b) Quanto ao fato de as planilhas de formação de preços não terem observado os percentuais mínimos de encargos sociais fixados pela Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) com registro no MTE sob nº PE000205/2018

Inicialmente, as planilhas anexas ao Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 foram elaboradas como referenciais de preços para estimativas da contratação por parte da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco.

Tanto que o subitem 4.1 do Edital é claro ao apresentar o valor estimado da licitação e não o valor máximo admissível.

Já no subitem 10.13 do Edital, é fixada a regra de que os licitantes deverão apresentar planilhas de formação de preços com liberdade de preenchimento dos percentuais de custos, deste que se mostrem exequível em relação a legislação que regem a contratação.

Por esta razão, também, na página 48 do Edital do certame, há expressa disposições de que os licitantes deverão preencher suas planilhas de formação de preços com base na Convenção Coletiva de Trabalho a que estiver vinculada, devendo fazer prova desta vinculação.

Por outro lado, a Administração Pública, quando da realização de licitação para contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, não está obrigada a adotar os percentuais de encargos trabalhistas fixadas por alguma Convenção Coletiva de Trabalho.

A Convenção Coletiva de Trabalho é observada pela Administração Pública nos pontos em que a CCT trate direito e benefícios sociais para o trabalhador. Os percentuais de encargos trabalhistas são fixados por leis, sendo estes os valores obrigatórios.

O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, no Processo TC Nº 1005103-0, em que lhe fora indagado se era “permitido aos entes e órgãos públicos, através de suas Comissões Permanentes de Licitação, elaborarem editais que permitam aos licitantes construir planilha de formação de custos utilizando percentual de encargos social inferior ao que determina a Convenção Coletiva da categoria”, respondeu:

*Para se instaurar uma licitação de terceirização de serviços, faz-se necessária a elaboração de um projeto básico ou termo de referência, contendo o respectivo orçamento detalhado em planilhas, que expresse a composição dos custos unitários. **A planilha de formação de custos dos serviços terceirizados deve ser elaborada com base na legislação regeadora dos encargos sociais, trabalhistas e tributários e das convenções coletivas que tratem do mesmo assunto. Paralelamente, deve ser observado o que dispõe a convenção coletiva sobre as condições de trabalho da categoria em questão, abrangendo, notadamente, piso salarial da categoria profissional, gratificações, vale-alimentação, uniforme, planos de saúde, treinamento e reciclagem, dentre outros benefícios.** (grifado)*

Ou seja, para o TCE-PE na Convenção Coletiva de Trabalho deverá ser buscado os valores “piso salarial da categoria profissional, gratificações, vale-alimentação, uniforme, planos de saúde, treinamento e reciclagem, dentre outros benefícios”, enquanto que os percentuais de encargos sociais, trabalhistas e tributários deverão observar a legislação pertinente.

O Tribunal de Contas da União também tem firmado entendimento de que a Administração Pública não se vincula aos percentuais mínimos de encargos sociais fixado por Convenção Coletiva de Trabalho:

Acórdão 5151/2014 - Segunda Câmara

É indevida a fixação, nos editais de licitação, de percentuais, ainda que mínimos, para encargos



sociais e trabalhistas. (...) No caso concreto, assinalou que a proposta da empresa vencedora contemplara 77,06% de encargos sociais e trabalhistas, enquanto a Convenção Coletiva vigente previra 85,41%, o que, no entendimento desta Corte, não representa irregularidade, tendo em vista que **a administração pública não está vinculada ao cumprimento de cláusulas de Convenções Coletivas de Trabalho, excetuadas as alusivas às obrigações trabalhistas.** (grifado)

A 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Processo 0800010-39.2017.4.05.0000, firmou entendimento de que a Administração Pública não tem que colocar em editais de licitação provisões para encargos que estão previstos em convenções coletivas de uma categoria.

No julgamento do referido Processo 0800010-39.2017.4.05.0000, argumentou-se que o poder público se submete apenas à disciplina legal, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal. Por isso, estaria isento de cumprir normas autônomas criadas por convenções coletivas, salvo as que se referem às condições de trabalho, como valor do piso salarial, férias, descanso, vale refeição e aviso prévio, entre outras.

E ainda, que as empresas licitantes devem observar na formulação de suas propostas percentuais legais que compõem os encargos. Cabe à administração apenas verificar se a cotação cumpre o direito dos trabalhadores, bem como se a proposta é ou não exequível de acordo com os parâmetros.

A recente Instrução Normativa nº 05/2017, da Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, também veda a inclusão em editais de licitação de percentuais mínimos de encargos trabalhistas estabelecidos por Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho:

Art. 6º A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Parágrafo único. É vedado ao órgão e entidade vincular-se às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

Por fim, com relação à jurisprudência apresentada pela empresa impugnante (TJ-PE - ED: 220537820108170000 PE 0007900-06.2011.8.17.0000), cabe destacar que esta não se aplica ao estabelecido no Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018, justamente porque o referido Edital não fixou encargos sociais mínimos, como tratado na jurisprudência apresentada.

Assim, uma vez que o Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 não estabeleceu percentuais de encargos sociais mínimos a serem observados pelos licitantes, considerando, ainda, que a Administração Pública não se vincula a percentuais de encargos estabelecidos por Convenção Coletiva de Trabalho, julga-se improcedente os argumentos apresentados pela empresa impugnante neste ponto.

(c) Quanto ao salário do Assistente Administrativo ser inferior ao do Auxiliar de Escritório

Os salários para as funções de Assistente Administrativo e de Auxiliar de Escritório foram fixados em função do nível de complexidade das atividades desempenhadas.

Com as atribuições a serem desempenhadas pelo Auxiliar de Escritório são mais complexa e exigem maior responsabilidade, sua remuneração foi estabelecida no valor superior ao do Assistente Administrativo.

Embora o rol das atividades do Assistente Administrativo seja extenso, estando mais desmembrada, não significa que há mais responsabilidade ou que o grau de tais atividades seja maior que o desempenhado



pelo Auxiliar de Escritório.

Observa-se, pela descrição das atividades, que o Assistente Administrativo exerce função de apoiar a execução de diversas ações, com menor grau de responsabilidades e exigências técnicas, conforme depreende-se da leitura do Anexo I, item 10, do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018:

Atribuições: Digitação de textos; Auxiliar as áreas de recursos humanos e administração; Auxiliar no atendimento a fornecedores, público e servidores; Auxiliar recebimento/expedição de documentos (sistema de protocolo); Auxiliar organização de arquivos e bens patrimoniais; Auxiliar operação de máquina de reprografia de pequeno, médio e grande porte; Auxiliar o monitoramento dos prazos de entrega por parte dos fornecedores; Auxiliar às atividades de recebimento e estocagem de produtos no almoxarifado; Auxiliar no controle e distribuição de itens de consumo para as demais unidades; Auxiliar o uso do sistema de protocolo (SIGPE); Auxiliar na organização e atualização da agenda da unidade.

Já o Auxiliar de Escritório tem suas atividades com exigência de maior conhecimento técnico e imposição de responsabilidade no desempenho delas (Anexo I, item 10, do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018):

Atribuições: Acompanhar atividades prévias relativas aos processos de aquisição de pequenas compras e contratação de serviços, elaboração de relatórios e planilhas e acompanhamento dos mesmos.

A aquisição de bens ou a contratação de serviços, no âmbito da Administração Pública, se faz por um rito processual próprio a cargo do agente público. Esta atividade engloba realizar uma contratação de qualidade, atentando às especificações da solicitação e normas técnicas, visando economicidade e satisfação da necessidade pública.

Os processos de contratações realizados Defensoria Pública exigem a realização de diversas atividades: levantamento da necessidade, escolha da solução mais adequada, especificação da solução a ser adotada, levantamento de custos para a contratação, definição do procedimento para a seleção do contratado, realização do procedimento de seleção, contratação da solução e recebimento desta.

O Auxiliar de Escritório desenvolverá atividades visando contribuir para que o agente público da Defensoria Pública de Pernambuco possa exercer o processo de contratação com a qualidade e eficiência exigidas.

Como as atividades do processo de aquisição e contratação de serviços compreende um rol grande e variado de atos e a exigência de serem observadas regras técnicas e legais para sua realização, percebe-se a complexidade e responsabilidade maior a ser exigida das funções de Auxiliar de Escritório.

Ver-se, portanto, que para o exercício das funções do Auxiliar de Escritório deverá ser exigido do funcionário um maior grau de responsabilidade e conhecimento técnico, já que as atribuições são mais complexas que as exercidas pelo Assistente Administrativo, justificando o pagamento de uma remuneração que a paga a esta última função.

Desta forma, a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, visando a adequada fixação de remuneração às duas funções dos dois cargos e tendo em vista a necessidade de que a empresa a ser contratada possa fornecer mão de obra com nível de responsabilidade e capacidade técnica exigidas, estabeleceu, adequadamente, a remuneração do Auxiliar de Escritório maior que a do Assistente Administrativo, em face da maior complexidade das atribuições do primeiro comparativamente com o segundo.

Além de questionar a diferença de remuneração entre as funções de Auxiliar de Escritório e Assistente Administrativo, a peça impugnativa argumentou o Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 estaria descumprindo os arts. 358, 460 e 461 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).



A seguir, demonstra-se que, diferentemente do argumentado na impugnação apresentada, o Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 não está descumprindo os arts. 358, 460 e 461 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O art. 358 da CLT estabelece que:

Art. 358 - Nenhuma empresa, ainda que não sujeita à proporcionalidade, poderá pagar a brasileiro que exerça função análoga, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, à que é exercida por estrangeiro a seu serviço, salário inferior ao deste, excetuando-se os casos seguintes:

a) quando, nos estabelecimentos que não tenham quadros de empregados organizados em carreira, o brasileiro contar menos de 2 (dois) anos de serviço, e o estrangeiro mais de 2 (dois) anos;

b) quando, mediante aprovação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, houver quadro organizado em carreira em que seja garantido o acesso por antigüidade;

c) quando o brasileiro for aprendiz, ajudante ou servente, e não o for o estrangeiro;

d) quando a remuneração resultar de maior produção, para os que trabalham à comissão ou por tarefa.

Parágrafo único - Nos casos de falta ou cessação de serviço, a dispensa do empregado estrangeiro deve preceder à de brasileiro que exerça função análoga.

Ver-se que o art. 358 da CLT proíbe que empregado brasileira seja remunerado abaixo da remuneração paga pela mesma empresa ao estrangeiro no exercício de função análoga.

O item do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 não estabelece remuneração diferenciada entre estrangeiro e brasileiros no exercício de funções análogas.

Primeiro, porque em nenhum momento estabeleceu qualquer distinção entre as remunerações a serem pagas para funcionários da empresa a ser contratada em função da nacionalidade dos mesmos.

Segundo, porque as funções de Auxiliar de Escritório e de Assistente Administrativo, conforme demonstrado, não são análogas.

Portanto, o Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 em nenhum momento feriu a regra do art. 358 da CLT, de forma que não se sustenta a alegação da impugnação.

Os arts. 460 e 461 da CLT fixam regras para a denominada equiparação salarial:

Art. 460 - Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em



órgão público. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

O art. 460 CLT determina que o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

No caso das funções de Auxiliar de Escritório e de Assistente Administrativo, não resta comprovado serviços equivalentes ou semelhantes, tanto que a empresa impugnante nem menciona na impugnação que há esta similaridade de atribuições, pelo contrário, reconhece que as atividades desempenhadas são distintas.

Observa-se que a peça impugnativa entende que as atividades a serem desempenhadas pelo Assistente Administrativo são mais complexas e por isto merecem remuneração superior ao do Auxiliar de Escritório.

Portanto, os argumentos trazidos na referida peça impugnativa não encontram respaldo para afirmar que o Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 estaria descumprindo o art. 460 da CLT.

Em outras palavras, se a impugnação reconhece que as duas funções (Auxiliar de Escritório e Assistente Administrativo) são distintas, não há que se falar em descumprimento do art. 460 da CLT.

Por outro lado, o art. 461 da CLT, também apontado pela impugnação como descumprido pelo Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018, também não é fundamento para o pedido.

Com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), o art. 461 da CLT estabelece a equiparação salarial de trabalhadores quando da realização de trabalho de igual valor, sendo idêntica função, e prestado a um mesmo empregador e no mesmo estabelecimento comercial.

Para melhor esclarecer o que seria “trabalho de igual valor”, o § 1º, deste art. 461 da CLT, fixou seria aquele que **“for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos”**.

A leitura do Anexo I, item 10, do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018, que estabelece as atividades a serem desempenhadas pelos ocupantes das funções de Auxiliar de Escritório e de Assistente Administrativo, demonstra que não se trata de “trabalho de igual valor”, para fins do art. 461 da CLT, pois, são exigidas produtividade e perfeição técnicas distintas.

Além disto, a impugnação apresentada não afirma que se trata de “trabalho de igual valor” desempenhado pelas duas funções. Como dito anteriormente, a peça impugnativa afirma que o Assistente Administrativo, por exercer mais atividades e responsabilidade, deveria ser remunerado mais que o Auxiliar de Escritório.



Conforme demonstrado, seja pelos argumentos apresentados pela impugnação, seja pelo fato das atividades a serem exercidas pelas funções de Auxiliar de Escritório e de Assistente Administrativo serem distintas, verifica-se que os art. 460 e 461 da CLT não foram descumpridos pelo Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018.

Face ao exposto, considerando que as atividades a serem desempenhadas pela função de Auxiliar de Escritório exigirá de seu executor maior responsabilidade e qualificação técnica, justifica-se que a remuneração a ser paga seja maior que a estipulada para a função de Assistente Administrativo, de forma que não há qualquer descumprimento aos arts. 358, 460 e 461 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mostra-se improcedente a impugnação neste ponto.

(d) Quanto à ausência da indicação da Convenção Coletiva de Trabalho para a função de Secretário Executivo

Como já destacado anteriormente, as planilhas de formação de preços anexas ao Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 são referenciais de preços para a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco e não constituem valores máximos aceitáveis, devendo cada licitante formular o seus preços com base na legislação pertinente e na Convenção Coletiva de Trabalho a que se vincula.

No Estado de Pernambuco, está em vigência até 30/04/2019, a Convenção Coletiva de Trabalho com registro no Ministério do Trabalho sob o número PE000542/2018.

Segundo a Cláusula Terceira desta CCT, os pisos salariais, a partir de 01/05/2018, para as funções de secretárias e secretários são:

- a) Para as secretárias que trabalham nas unidades industriais o valor equivalente a R\$ 1.101,60 (um mil, cento e um real e sessenta centavos) por mês;
- b) Para as secretárias de nível médio o valor equivalente a R\$ 1.982,88 (um mil novecentos e oitenta e dois reais e oitenta e oito centavos) por mês;
- c) Para as secretárias de nível superior e/ou executiva o valor equivalente a R\$ 3.172,60 (três mil cento e setenta e dois reais e sessenta centavos) por mês.

O fato do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 não citar nominalmente a Convenção Coletiva de Trabalho adotada para a formação da planilha de custo da função Secretário Executivo não caracteriza vício ou irregularidade, uma vez que o valor de referência adotado na respectiva planilha não é inferior ao estabelecido na norma coletiva em vigência.

Por outro lado, conforme fixado no Edital do certame, os licitantes deverão formular sua proposta de preços com base na convenção coletiva a que estiver vinculado, fazendo inclusive prova desta vinculação, à exceção do salário fixado em Edital pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco.

Ou seja, na formação de sua proposta de preços, para função de Secretário Executivo, os licitantes deverá observar a Convenção Coletiva da referida categoria a que estiver vinculado, bem como deverá o valor do salário base fixado nesta licitação no valor de R\$ 3.206,79 (três mil duzentos e seis reais e setenta e seis centavos).

Assim, conforme demonstrado, não vício no Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018, não prevalecendo os argumentos da empresa impugnantes neste ponto.



(e) Quanto à suposta adoção de Convenção Coletiva de Trabalho inadequada para as funções de Auxiliar de Manutenção Predial, Motoboy e Motorista

Como já destacado anteriormente, as planilhas de formação de preços anexas ao Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 são referenciais de preços para a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco e não constituem valores máximos aceitáveis, devendo cada licitante formular o seus preços com base na legislação pertinente e na Convenção Coletiva de Trabalho a que se vincula.

Assim, cada licitante deverá elaborar sua proposta de preços tendo como referências os percentuais fixados pela legislação trabalhista, previdenciária e tributária bem como observando os benefícios estabelecidos em Convenção Coletiva de Trabalho a que estiver submetido.

Sendo vigente atualmente a Convenção Coletiva de Trabalho registrada no MTE sob o nº PE000752/2018, para a função de Motoboy, ou qualquer outra que o licitante estiver vinculado para qualquer função, deverão ser adotados os valores de remuneração e outros benefícios legalmente estabelecidos pela respectiva CCT.

Como o valor da licitação do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 é estimado, ou seja, não é valor máximo, os licitantes podem apresentar valores maiores que os fixados nas planilhas constantes do Edital do certame, desde que comprove tais valores por meio da Convenção Coletiva de Trabalho ou norma legal vigente.

Conforme fixado no subitem 10.13 do Edital do certame, bem como na observação contida no Anexo VI (página 48 do Edital), os licitantes deverão observar os valores fixados em Convenção Coletiva de Trabalho e na legislação trabalhista, previdenciárias e tributária para a formulação de suas propostas de preços, sendo os valores fixados no instrumento convocatório como referenciais e não máximos.

Desta forma, verifica-se que não há qualquer irregularidade nos valores estimados nas planilhas de formação de preços, já que elas fixam valores referenciais, de forma que entende-se pela manutenção das regras fixadas no Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018, negando-se o pedido de alteração editalícia formulado.

(f) Quanto à previsão na planilha de formação de preços do adicional de periculosidade no percentual de 30% em vez de 40% para o adicional de insalubridade na função de Auxiliar de Manutenção Predial

A Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego estabelece:

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12;

15.1.2 (Revogado pela Portaria MTE n.º 3.751, de 23 de novembro de 1990)

15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;

15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n.º 7, 8, 9 e 10.

15.1.5 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

Considerando as disposições do item 15.1 da referida NR nº 15 do MTE, a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco não identificou condição de insalubridade para no exercício da função de Auxiliar de Manutenção Predial.



Portanto, a planilha de formação de preços para a função de Auxiliar de Manutenção Predial não fez referência ao adicional de insalubridade em face de não ter constatado, no rol de atribuições a serem desempenhados pelo profissional nesta função, qualquer atividade relacionada na Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego que exigisse o recebimento deste adicional.

Todavia, na execução contratual, uma vez comprovada por laudo pericial a incidência do adicional de insalubridade, o contrato será aditado no sentido de que tal adicional seja pago ao funcionário beneficiário.

Todavia, a licitante, ao formular sua proposta de preços, tem a liberdade de fixar o percentual de 40% correspondente ao grau de insalubridade mais alto, devendo, neste caso, justificar a incidência do adicional de insalubridade.

Oportuno é lembrar, o item 1 da Súmula nº 448 do Tribunal Superior do Trabalho:

ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

É forçoso também destacar que a incidência do adicional de insalubridade poderá ser constada por ocasião da execução contratual, cabendo a alteração contratual, para manutenção do equilíbrio do contrato, nos termos do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

Assim, a planilha de formação de preços estimados, constantes do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018, apenas fez referência ao percentual de 30% sobre o salário base a título de risco de vida, conforme definido na CCT com Registro MTE nº PE001539/2017.

Portanto, uma vez que as atividades desempenhadas pelo Auxiliar de Manutenção Predial, num primeiro momento, não comportam nenhuma das hipóteses de incidência da NR-15 do MTE capaz de justificar a adoção do percentual de 40% para o adicional de insalubridade, justifica-se a não incidência do adicional de insalubridade na planilha de formação de preços estimados, de forma que decide-se por julgar improcedente o pedido formulado pela impugnante neste ponto.

Para a formação de sua proposta de preços, o licitante deverá se ater a convenção coletiva a que estiver vinculado, de forma que, se esta prever risco de vida, deverá ser adotado o percentual estabelecido por tal CCT.

Na execução contratual, uma vez constatada a incidência de grau de insalubridade, apontado por laudo pericial nos termos da NR nº 15 do TEM, será o contrato ajustado para fazer face a este pagamento.

(g) Quanto a não previsão nas planilhas de formação de preços de material e equipamentos necessários à execução dos serviços, para a função de Auxiliar de Limpeza, bem como a fixação da gratificação de insalubridade em grau máximo

Conforme expressamente fixado no subitem 23.4 do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018, a futura contratação recairá unicamente em mão de obra, sem fornecimento de material ou equipamento:

23.4 Por se tratar de cessão de mão de obra, sem uso de material ou equipamento, as empresas optantes pelo Simples Nacional não poderão fazer uso da LC 123/2006, conforme art. 17 XII do citado diploma legal.



Por isto que as planilhas de formação de preços não fixaram valores para materiais e equipamentos necessários à execuções dos serviços do Auxiliar de Limpeza.

Tais materiais e equipamentos, portanto, serão fornecidos pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco na execução do contrato vez que a contratação recai unicamente em mão de obra conforme subitem 23.4 do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018.

Assim, não há nenhuma impropriedade, quando a ausência de previsão de materiais e equipamentos nas planilhas de preços para a função de Auxiliar de Limpeza.

No tocante a não inclusão da gratificação de insalubridade em grau máximo, justifica-se em face da Súmula nº 448 do Tribunal Superior do Trabalho:

ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.

Ou seja, na execução do contrato, constatada a insalubridade por meio de laudo pericial, será concedido ao funcionário a gratificação de insalubridade.

Além disto, cabe destacar que a gratificação ou adicional de insalubridade será concedido ao funcionário que tenha sido alocado num local que seja constatada a condição de insalubridade que venha a ser apontada por laudo pericial nos termos da Portaria do MTE nº 3.214/78. Ou seja, não serão todos os funcionários da função de Auxiliar de Limpeza que receberão o adicional.

Assim, na execução do contrato, poderá ter funcionários de Auxiliar de Limpeza executando atividades que em que não foi constatada condição de insalubridade e outros, pelo contrário, em que o laudo apontou esta incidência. A estes últimos será concedida a gratificação de insalubridade.

Por fim, destaca-se que o Tribunal de Contas da União tem entendimento de que a responsabilidade pela elaboração do laudo do laudo pericial é da empresa contratada:

Acórdão n. 727/2009 – Plenário:

(...)

9.2. determinar ao Secretário-Executivo do Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior – MDIC que:

(...)

9.2.2.7. inclua no edital, como obrigação da contratada, a realização de perícia, a ser realizada por profissional competente, a fim de caracterizar a realização de atividade em área de risco, por profissionais do setor de energia elétrica, nos termos da Lei nº 7.369/85 e Decreto nº 93.412/86, ficando o pagamento do adicional de periculosidade condicionado à realização da referida perícia;

9.2.2.8. inclua no edital, como obrigação da contratada, a realização de perícia, a ser realizada por profissional competente e devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Emprego,



atestando o grau de insalubridade (máximo, médio ou mínimo), quando for o caso, bem como se a atividade apontada como insalubre consta na relação da NR-15 do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 192 da CLT e NR-15, aprovada pela Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, ficando o pagamento do adicional de insalubridade condicionado à realização da referida perícia;

Assim, uma vez constatada a incidência do adicional de insalubridade, caberá a alteração contratual para implementar o respectivo pagamento, nos termos do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

Na hipótese de alguma licitante fixar percentual para o adicional de insalubridade, o pagamento da referida verba fica condicionada a efetiva comprovação da insalubridade no exercício da atividade por dado funcionário da função de Auxiliar de Limpeza conforme laudo pericial a ser apresentado pela empresa contrata na execução contratual.

Em face disto, não há qualquer irregularidade em não ter sido fixada a previsão de insalubridade para a função de Auxiliar de Limpeza, de forma que se julga improcedente o pedido formulado na impugnação neste ponto.

Considerando todo o exposto, considerando que os argumentos trazidos pela empresa impugnante não foram capazes de provar a existência de vícios ou desrespeito do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2018 – Processo Licitatório nº 51/2018 às normas ou preceitos legais, julga-se inteiramente **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada pela empresa TOPSERVICE TERCEIRIZAÇÃO EIRELI,, mantendo, nos termos do § 4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/1993, os termos do instrumento convocatório, inclusive a data designada para abertura das propostas de preços.


Armando Cesare Tomasi

Pregoeiro

Recife, 21 de janeiro de 2019.