

ILMO. SR. PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE CONGONHAS – MG
SR. ADELSON MIRO DA SILVA

REF.: PREGÃO PRESENCIAL CMC/004/2022 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº
037/2022

LIARTH SERVIÇOS EIRELI, inscrita no CNPJ 13.527.948/0001-41, por sua sócia administradora, com sede na Rua José Braga da Silva, 160, Oswaldo Barbosa Pena II, Nova Lima/MG, CEP 34.002-053, licitante interessada no processo supra, vem, por meio de seu representante legal, apresentar

DIREITO DE PETIÇÃO

Em face do Edital de Licitação PREGÃO PRESENCIAL CMC/004/2022 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 037/2022, cujo objeto é “Contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços terceirizados fornecimento de mão de obra, sem o fornecimento do material necessário a execução dos serviços de natureza contínua para atender as necessidades da Câmara Municipal de Congonhas”.

De antemão, cabe ressaltar que o presente Direito de Petição se baseia sobretudo nos princípios de defesa do Estado Democrático de Direito, da cidadania e da justiça, com fundamento na Constituição da República, art. 5º, XXXIV, dispositivo este que assegura a todo o cidadão o direito de petição aos órgãos da administração pública, e no art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Participação política nos assuntos públicos).

1) DAS RAZÕES DO PRESENTE DIREITO DE PETIÇÃO:

Em breve resumo, esta Administração determinou a publicação do edital epigrafado para contratação de empresa, objetivando a Contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços terceirizados - Fornecimento de mão de obra, sem o fornecimento do material necessário a execução dos Serviços de natureza contínua para atender as necessidades da Câmara Municipal de Congonhas”.

O edital prescreve que, além do regramento atinente à modalidade eleita (Lei 10520/020), também determina que a licitação seja regida subsidiariamente pela Lei nº 8.666/93. Logo, ele deverá observar todos os requisitos necessários previstos na Lei de Licitações, sob pena de violação aos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis às licitações e contratos administrativos.

Diante disso, o edital deve respeitar os dispositivos contidos nos referidos instrumentos legais, fazendo repetir as exigências previstas naqueles diplomas, bem como não inserindo exigências não previstas nos mesmos.

Destarte, o edital não pode ficar além ou aquém das normas em comento, mas ao seu lado, em conformidade com estas, para poder atingir os fins previstos, bem como respeitar os princípios regentes das licitações. Referido instrumento convocatório informa no item 6, as regras para ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA. Entretanto ao analisarmos o Edital e seus anexos, vislumbramos que há uma determinação totalmente em desacordo com os preceitos contidos na Lei pertinente as licitações e contratações com a Administração Pública Federal, visto que no edital e em seus anexos há a exigência de utilização obrigatória de Convenção Coletiva, escolhida e determinada pela Câmara de Congonhas.

Entretanto tal exigência não encontra respaldo legal devendo ser alterada conforme decisões já pacificadas através de acórdãos e pelos órgãos de fiscalização e controle da coisa pública principalmente em defesa do erário.

De início deve ser ressaltado que a imposição aos Licitantes de observância a uma determinada Convenção Coletiva de Trabalho afronta o princípio da ISONOMIA, bem como as disposições legais que regem o assunto e a Jurisprudência. O disposto no

art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, § 5º, da Lei no 8.666/93 dispõem, expressamente, o seguinte:

Art. 3º, §1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#);

Art. 30, § 5º:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, **ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.** (grifei)

O entendimento predominante no Tribunal de Contas da União se afigura no sentido de considerar ILEGAL a exigência de UTILIZAÇÃO DE DETERMINADA CONVENÇÃO COLETIVA PARA ELABORAÇÃO DE CUSTOS NA FORMAÇÃO DO PREÇO, vinculação a determinada entidade conforme demonstra o acórdão abaixo reproduzido:

"Abstenha-se de exigir a indicação de Sindicato representativo de categoria profissionais como critério de classificação de licitantes, atendendo o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, e

art.30, § 5º, da Lei 8.666/1993, e no art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000." (...) ACÓRDÃO 604/2009.

1.1) DO ENQUADRAMENTO SINDICAL

O devido enquadramento sindical de eventuais licitantes deve ser realizado respeitando-se os princípios constitucionais da Liberdade e da Unicidade Sindical, inseridos nos incisos I e II, do artigo 8º, da Constituição Federal.

Para o adequado enquadramento sindical, primeiramente, é preciso conhecer a atividade preponderante da empresa empregadora, vez que é por meio desta que se determina a categoria profissional de seus empregados, salvo se a atividade desenvolvida por estes na empresa for considerada categoria diferenciada o que não é caso das atividades previstas no Edital em apreço.

O enquadramento sindical pode ser realizado de duas formas: conforme art. 511, § 3º, da CLT, agregando-se trabalhadores em virtude de sua profissão ou ofício, chamados de sindicato de categoria diferenciada, que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares; ou conforme § 2º do mesmo artigo, agregando-se trabalhadores em virtude de sua categoria profissional, que compõe a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas.

Nos termos do artigo 581, § 2º, da CLT, "entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional". Quando a empresa com atividades econômicas distintas se filia a vários sindicatos, o mesmo direito é conferido a seus empregados. Ou seja, se não for possível extrair-se a categoria preponderante do empregador, deve ser verificado qual é o tipo de atividade desenvolvida pelo empregado, para se determinar qual é a categoria em que está inserido.

ENQUADRAMENTO SINDICAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA No Direito Sindical hão de ser observados os princípios ainda vigentes da unicidade e da liberdade sindical. O primeiro (unicidade), ainda que contraditório com o seguinte, impede o empregado e empregador de se definirem por este ou aquele sindicato, pois o seu enquadramento é imposto por Lei, ou seja, a atividade econômica preponderante do empregador corresponderá de forma simétrica à categoria profissional, salvo a denominada categoria profissional diferenciada (arts. 511, 59 2º e 3º, 516 e 517 da CLT - todos recepcionados pela CF/88 - art. 8º, Incisos I a III).51166 2 030516517CLTCF/88 (881005020065050035 BA 0088100-50.2006.5.05.0035, Relator: RAYMUNDO PINTO, 2a. TURMA, Data de Publicação: DJ 02/02/2007).

A figura jurídica do enquadramento sindical sobrevive como decorrência da adoção pelo nosso ordenamento jurídico da organização sindical por categorias econômicas e profissionais e do princípio da unicidade sindical (CF/88, art.8º, II e CLT, art. 570). A categoria econômica é definida em razão da atividade preponderante da empresa (art. 511, 510 da CLT). A categoria profissional, por sua vez, é definida em razão do trabalho do empregado em favor de empresa de determinada categoria econômica (art. 511, 52º da CLT), exceto em se tratando de categoria profissional diferenciada, a qual é composta de empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares (art. 511,5\$ 2º e 3º, da CLT).

A questão fica mais grave quando se verifica que a ilegal exigência de vinculação dos Trabalhadores à determinados sindicatos fere todos os princípio e normas editados em proteção à liberdade sindical constitucionalmente instituída em favor dos empregados, em especial o texto do art. 8º, da Constituição Federal, que prescreve, expressamente, o seguinte: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

V- Ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

Conforme se demonstra a constituição Federal, no caput do mencionado art. 8º consagra a livre associação profissional ou sindical, assegurando a todos o exercício, em plenitude de seus direitos sociais. Os trabalhadores são livres para filiar-se ou não.

REPRESENTAÇÃO SINDICAL. FILIAÇÃO. Os conceitos de representação sindical e filiação sindical são diversos expressam realidades diversas. Representação é o ato derivado da representatividade, que confere ao sindicato o poder de atuar em nome de toda uma categoria, independentemente da outorga de poderes ou da vontade individual de cada um dos trabalhadores ou empresas representadas. Filiação é o ato voluntário do representado de participar da organização sindical, seja de trabalhadores ou de empregadores, o que lhe confere direitos e lhe acarreta obrigações específicas, tais como votar, ser votado, pagar a contribuição associativa, etc. Isso vale para todo tipo de associação sindical, seja de categoria profissional, autônoma ou econômica. Recurso provido para julgar procedente a ação de cumprimento. (TRT/SP 00366200703002004 - RO - Ac. 12aT 20090955212 - Rel. DAVI FURTADO MEIRELLES - DOE 13/11/2009).

Assim, destaca-se que, seja pela incompatibilidade das disposições com relação às regras pertinentes, seja pela ausência de fundamentação para a suas previsões, o edital não pode ser mantido da forma em que se encontra, sob pena de restarem violados preceitos de extrema relevância na atuação da Administração nas licitações.

Ora Sr. Pregoeiro, não pode a Administração exigir adoção de determinada convenção coletiva ou indicar o Sindicato que deverá ser adotado pelos licitantes. A exigência de obrigatoriedade de utilização de um determinado acordo ou convenção coletiva de trabalho, contraria ao recomendado no Acórdão TCU nº 369/2012, bem como a exigência do artigo 35 da IN 5/2017. Este assunto já está pacificado conforme os seguintes julgados;

Endereço: Rua José Braga da Silva, 160, Oswaldo Barbosa Pena II, Nova Lima/MG, CEP 34.002-053
(31) 3694.3900 – (31) 3542.4772
liarth@liarth.com.br

Acórdão 369/2012 do TCU, Acórdão 2406/2016 – Plenário. “É irregular vincular o reajuste salarial a uma convenção coletiva específica, tendo em vista a possibilidade de existir mais de uma CCT aplicável a categoria. Cita os acórdãos 959/2013-P; 4589/2015 – 2º Câmara e 2673/2015-P. Teve embargos de declaração no Acórdão 3048/2016-P. Mantido o Acórdão. Licitação Anulada. Ressaltamos por oportuno, que a Administração está obrigada a informar qual convenção coletiva foi utilizada para formação do valor estimado para a contratação, mas não obrigar a sua utilização pelas licitantes. Neste passo, não obstante a ilegalidade da exigência efetuada, resta demonstrado que a manutenção da mesma, prejudica sobremaneira a elaboração das propostas.” (Grifei)

Acórdão 1.097/2019 TCU PLENÁRIO: “Na elaboração de sua planilha de formação de preços, o licitante pode utilizar norma coletiva de trabalho diversa daquela adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical do empregador é definido por sua atividade econômica preponderante, e não em função da atividade desenvolvida pela categoria profissional que prestará os serviços mediante cessão de mão de obra (art. 581, § 2º, da CLT e art. 8º, inciso II, da Constituição Federal)”.

Cabe ressaltar que a irregular exigência constante do Edital em apreço agride frontalmente os princípios da Administração Pública, principalmente os da legalidade e impessoalidade, que, consoante as lições do já mencionado MARÇAL JUSTEN FILHO, prescrevem o seguinte:

"O administrador, em cumprimento ao princípio da legalidade, "só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei". Não pode este "por atos administrativos de qualquer espécie (decreto, portaria, resolução, instrução, circular etc.) proibir ou impor comportamento

a terceiro, se ato legislativo não fornecer, em boa dimensão jurídica, amparo a essa pretensão. A lei é seu único e definitivo parâmetro. Temos, pois, que, enquanto no mundo privado se coloca como apropriada a afirmação de que o que não é proibido é permitido, no mundo público assume-se como verdadeira a ideia de que a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza."

"O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública pode ser definido como aquele que determina que os atos realizados pela Administração Pública, ou por ela delegados, devam ser sempre imputados ao ente ou órgão em nome do qual se realiza, e ainda destinados genericamente à coletividade, sem consideração, para fins de privilegiamento ou da imposição de situações restritivas, das características pessoais daqueles a quem porventura se dirija. Em síntese, os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário.

Assim, não há como deixar de constatar a flagrante discriminação, que contraria, expressamente, o que asseveram. Tanto é verdade que, é remansosa a Jurisprudência nos exatos termos da matéria sustentada na presente impugnação, conforme se verifica da decisão abaixo reproduzida:

"Visa a concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilite para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas é rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório". (TJRS, Agravo de Petição 11.383, RDP-14, pág.240).

É competência constitucional do TCU fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município. Ressaltamos por oportuno que existem outras convenções coletivas pertinentes as funções licitadas diferentes da utilizada e informada no Item 1.10 do Anexo I Termo de Referência Termo de referência. Ainda, partindo-se da premissa que o Administrador Público tem a obrigação legal de cumprir fielmente a legislação que rege a coisa pública , protegendo acima de tudo o erário público deve elaborar o instrumento convocatório – Edital de modo a permitir que a concorrência seja feita de forma bastante clara e objetiva, somente sendo permitido exigir dos concorrentes itens que não tornem o procedimento licitatório francamente direcionado ou excludente, sem qualquer justificativa técnica para tal.

Sob tal aspecto, a Lei de Licitações é bastante clara quando, no artigo 3º, regulamenta os princípios do procedimento licitatório: Em nota explicativa da Advocacia-Geral União, constante na minuta do “Edital de Pregão Eletrônico” disponível no link: https://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/714621, é informado que “quando a prestação dos serviços envolver a utilização de mão-de-obra vinculada a uma ou mais Convenções Coletivas de Trabalho (CCT), a Administração deverá utilizar as CCTs que comprovadamente estejam em vigor, ainda que não depositadas nas Superintendências Regionais do Trabalho, e indicar aquelas utilizadas para a elaboração da planilha estimativa de valores.” Nesta minuta consta a seguinte redação para ser utilizada como modelo: “7.4.3.2. 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. 7.4.3.2.1. [indicar as convenções coletivas quando for o caso]; 7.4.3.2.2. O(s) sindicato(s) indicado(s) nos subitens acima não são de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU nº 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante/contratante.”

Segue recente Acórdão do TCU sobre o assunto: Acórdão 1097/2019 Plenário.

Acórdão 2406/2016. Acórdão 369/2012 do TCU. Acórdão nº 2.144/2006-Plenário 43. Não se deve perder de vista que no

procedimento licitatório, bem como em toda e qualquer atividade da Administração, devem ser atendidos os princípios da impessoalidade e moralidade (caput do art. 37), além do princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput).

Consoante as lições do já mencionado MARÇAL JUSTEN FILHO, prescrevem o seguinte: "O administrador, em cumprimento ao princípio da legalidade, "só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei". Não pode este por atos administrativos de qualquer espécie (decreto, portaria, resolução, instrução, circular etc.) proibir ou impor comportamento a terceiro, se ato legislativo não fornecer, em boa dimensão jurídica, ampara a essa pretensão. A lei é seu único e definitivo parâmetro. "Temos, pois, que, enquanto no mundo privado se coloca como apropriada a afirmação de que o que não é proibido é permitido, no mundo público assume-se como verdadeira a ideia de que a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza." "O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública pode ser definido como aquele que determina que os atos realizados pela Administração Pública, ou por ela delegados, devam ser sempre imputados ao ente ou órgão em nome do qual se realiza, e ainda destinados genericamente à coletividade, sem consideração, para fins de privilegiamento ou da imposição de situações restritivas, das características pessoais daqueles a quem porventura se dirija. Em síntese, os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário.

Assim, não há como deixar de constatar a flagrante discriminação, que contraria, expressamente, o que asseveram os mencionados princípios. Certo é que existem outras convenções coletivas pertinentes as funções licitadas com salários e benefícios diferentes aos sugeridos no termo de referência que podem perfeitamente serem utilizadas pelos licitantes.

2) DO PEDIDO:

Ante as razões de direito aduzidas, espera a Impugnante que seja recebida e processada a presente impugnação que ao final deve ser integralmente acolhida para

que seja procedida a ALTERAÇÃO do EDITAL, SUPRIMINDO a obrigatoriedade de se utilizar para definição do regime de horas e piso salarial, o Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho da categoria do Sindicato de Ouro Preto - SETHOP, possibilitando assim que os licitantes possam utilizar para elaboração da planilha de formação de preço, valores para salários e benefícios nos termos dos instrumentos coletivos aos quais estão vinculados, conforme regramento jurídico aqui esposados bem como para prestigiar a competitividade e isonomia no certame.

Retificar o Termo de referência e as informações que vinculam a obrigatoriedade de utilizar o sindicato previsto no Edital.

Caso seja provimento a este Direito de Petição, o que se admite somente como forma de argumento, requer seja a mesma encaminhada à autoridade superior para apreciação e julgamento, de onde se espera, receba integral provimento.

Ainda, caso não seja acolhido o Direito de Petição que lhes é apresentado, e seja dado prosseguimento ao processo licitatório, que está escancaradamente eivado de exigências irregulares, será realizada representação ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, por tratar-se de medida que refletirá a verdadeira distribuição de JUSTIÇA!

P. Deferimento!

Para Congonhas, 15 de Junho de 2022.

AMANDA RAPHAELA PINTO

RG MG 12059114 - CPF 080.476.046-27