



AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico nº 016/2023

Processo nº. 8510467-94.2023.8.06.0000

GESTOR SERVIÇOS EMPRESARIAIS ESPECIALIZADOS EM MÃO DE OBRA, GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS E LIMPEZA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.685.728/0001-20, com sede à Avenida Paulista, nº. 807, Conj. 912, Bairro Bela Vista, CEP: 01.311-915, na cidade de São Paulo/SP, vem, mui respeitosamente, perante este Ilustrado Tribunal, por intermédio de seu representante legal que ao final subscreve, apresentar, em tempo hábil, **IMPUGNAÇÃO** ao edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 016/2023 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**, conforme as razões de fato e de direito que serão a seguir delineadas:

1. DOS FATOS

Como é cediço, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por intermédio de seu Pregoeiro, publicou o edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 016/2023**, cujo objeto é a *“contratação de empresa para fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva para desempenho de atividades continuadas de recepção e atendimento, conforme especificações, quantitativos e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos”*.

Ocorre que, após uma análise minuciosa do instrumento convocatório e de suas cláusulas, a impugnante constatou afronta às normas que regem as aquisições públicas.

Dessa forma, torna-se imprescindível a correção do instrumento convocatório, de modo a extirpar as cláusulas que contrariem a legislação vigente, conforme será demonstrado a seguir.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DOS VÍCIOS QUANTO À PLANILHA DE PREÇOS DO EDITAL

2.1.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE SE ESTABELEECER UM PREÇO MÍNIMO A TÍTULO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO – DECISÃO EM RECURSO REPETITIVO DO STJ

Inicialmente, Nobre Pregoeiro, é importante destacar que o edital em tablado, ao dispor sobre a apresentação da proposta de preços, estabelece claramente um valor mínimo fixo aceitável a título de taxa de administração:

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO	
TÍTULO	%
Custo Administrativo	(*)
Lucro	(*)
Percentual Máximo	5,00%
Percentual Mínimo	0,00%

(*) Informar Percentual

Como se verifica do trecho ilustrado acima, o edital, em seu Anexo II, é expresso ao determinar que o percentual cotado pelas licitantes referente à taxa de administração **deverá ser de no mínimo de 0,00% (zero por cento)**, sob pena de desclassificação.

Acontece, Douto Pregoeiro, que o STJ, em sede de recurso repetitivo já firmou entendimento que é absolutamente ilegal a fixação de preço mínimo em licitação concernente à taxa de administração. Cite-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTS. 40, INC. X, E 48, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.666/1993. CLÁUSULA EDITALÍCIA EM LICITAÇÃO/PREGÃO. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO REFERENTE À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. INTUITO DE OBSTAR EVENTUAIS PROPOSTAS, EM TESE, INEXEQUÍVEIS. DESCABIMENTO.

BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TCU. EXISTÊNCIA DE OUTRAS GARANTIAS CONTRA AS PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS NA LEGISLAÇÃO.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC, C/C O ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se o ente público pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexecutáveis.

2. Não merece acolhida a preliminar de não conhecimento. A inexecutabilidade do contrato, no caso concreto, não consistiu em objeto de apreciação do aresto impugnado, cujo foco se limitou a deixar expresso que o art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993, ao impedir a limitação de preços mínimos no edital, aplica-se à taxa de administração. O que o acórdão recorrido decidiu foi a ilegalidade da cláusula editalícia que previu percentual mínimo de 1% (um por cento), não chegando ao ponto de analisar fatos e provas em relação às propostas específicas apresentadas pelos concorrentes no certame.

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, "quanto ao aspecto numérico, a Vice-Presidência do Tribunal de origem, em auxílio a esta Corte, apresenta às e-STJ, fls. 257-264, listagem com 140 processos em tramitação nas Câmaras de Direito Público ou no Órgão Especial do Tribunal cearense em que se discutem a mesma controvérsia destes autos. Não obstante, é possível inferir haver grande potencial de repetição de processos em todo o território nacional em virtude da questão jurídica discutida nos autos relacionada ao processo licitatório e à possibilidade de a administração fixar valor mínimo de taxa de administração". Tudo isso a enfatizar a importância de que o STJ exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando

que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da Administração Pública em seus diversos níveis, com repercussão direta nos serviços prestados à população e na proteção dos cofres públicos.

4. A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que veda "a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência".

5. A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§ 1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

6. Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração? consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Precedente do TCU.

7. Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. Súmula nº 262/TCU. Precedentes do STJ e do TCU.

8. Nos moldes da Súmula 331/TST, a responsabilidade da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada é subsidiária. A efetiva fiscalização da prestadora de serviço quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais? especialmente o adimplemento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais? afasta a responsabilização do ente público, diante da inexistência de conduta culposa. Não é necessário, portanto, fixar-se um percentual mínimo de taxa de administração no edital de licitação para evitar tal responsabilização.

9. Cuida-se a escolha da taxa de administração, como se vê, de medida compreendida na área negocial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado, em benefício da obtenção da melhor proposta pela Administração Pública.

10. Tese jurídica firmada: "Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993." 11. Recurso

especial conhecido e improvido, nos termos da fundamentação.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno desta Corte Superior.

(REsp 1840113/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2020, DJe 23/10/2020)

Conforme se pode averiguar do disposto acima, a tese firmada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, é justamente no sentido de que os editais de licitação **não podem conter qualquer cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração**, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993.

Observe que é exatamente o que ocorre no presente edital, o qual estabelece explicitamente em seu Anexo II um percentual mínimo de 0,00% a título de taxa de administração, ferindo de morte o entendimento sedimentado pelo STJ.

Imperioso se faz destacar que há necessidade de obediência às resoluções de demandas repetitivas do STJ, sobretudo em razão do que dispõe o CPC, que prevê a uniformização da jurisprudência pátria por meio da observância por parte das instâncias inferiores às decisões proferidas pelas instâncias superiores:

“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

[...]

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

Portanto, claro como a luz solar é o fato de que os Tribunais Pátrios devem estrita observância às resoluções do STJ, sob pena de incorrer em ilegalidades no processo.

Assim, deve ser alterado o edital, a fim de sanar o vício ora constatado, o qual viola a jurisprudência de recurso repetitivo firmada pelo STJ.

2.1.2. DA INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS SOCIAIS SOBRE O ADICIONAL DE FUNÇÃO

Ademais, há que se evidenciar o equívoco presente na Memória de Cálculo do instrumento convocatório em relação à incidência dos encargos sociais pertinente à categoria *Operador de Atendimento Especializado*.

No Anexo I, ao dispor sobre a Memória de Cálculo, **o edital é claro ao estabelecer que o percentual estimado para os Encargos Sociais deverá incidir somente sobre o SALÁRIO BASE e o ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, quando aplicável**. Senão, vejamos:

MEMÓRIA DE CÁLCULO

[...]

*ENCARGOS SOCIAIS: Percentual de 73,41%, estimado a partir de estudos internos, **incidente sobre o SALÁRIO BASE e INSALUBRIDADE, quando aplicável.***

No entanto, ao se observar os termos da Memória de Cálculo referentes ao **ADICIONAL DE FUNÇÃO**, **tem-se que esta verba trabalhista deverá ser repassada à função de *Operador de Atendimento Especializado***, no importe de 30% do SALÁRIO BASE, como se atesta do trecho abaixo:

MEMÓRIA DE CÁLCULO

[...]

ADICIONAL DE FUNÇÃO: Adicional referente à função desempenhada para a função de operador de atendimento especializado de 30% do SALÁRIO BASE;

O cerne da questão reside no fato de que, de acordo com a legislação vigente, os Encargos Sociais deveriam incidir obrigatoriamente sobre toda a remuneração do trabalhador, porém, não é o que ocorre no caso em apreço.

Ora, em que pese a categoria *Operador de Atendimento Especializado* ter direito ao ADICIONAL DE FUNÇÃO, conforme bem prevê o edital, o mesmo documento estabelece que os Encargos Sociais concernentes a esta função deverão incidir APENAS sobre o SALÁRIO BASE e o ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, caso for aplicável.

Apenas por excesso de zelo, convém ressaltar que a remuneração de um empregado, para todos os efeitos legais, inclui o salário devido como contraprestação pelos serviços prestados e as gorjetas trabalhistas a que ele tem direito, o que abrange, por exemplo, os adicionais de insalubridade, de função, entre outros, quando aplicáveis. É o que se pode constatar do Art. 457 da CLT:



Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

Fundamental destacar ainda que o STF firmou entendimento em sede de repercussão geral no sentido de que os tributos como contribuição previdenciária, RAT e terceiros, que compõem os encargos sociais, devem incidir sobre os ganhos habituais do empregado, o que por óbvio inclui todos os adicionais percebidos, senão vejamos:

*“A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.
[Tese definida no RE 565.160, rel. min. Marco Aurélio, P, j. 29-3-2017, DJE 186 de 23-8-2017, Tema 20.]”*

Dessa forma, deve ser ajustada a incidência dos Encargos Sociais relativa à função de *Operador de Atendimento Especializado*, de forma a contemplar toda a remuneração a que esta categoria tem direito, especialmente no que tange ao Adicional de Função, para que a futura contratada não reste prejudicada, recebendo montante aquém do suficiente para a execução do objeto contratado.

Frise-se que, caso a referida Memória de Cálculo não seja alterada, o edital estará maculado de ilegalidade, ferindo de morte o que é disposto na Lei das Licitações.

2.1.3. DO CARÁTER NORMATIVO DA CONVENÇÃO COLETIVA – DA NECESSÁRIA INCLUSÃO DOS AUXÍLIO FUNERAL, AUXÍLIO CRECHE E DIA DA CATEGORIA PROFISSIONAL – SALÁRIO BASE EQUIVOCADO – CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE REALIZADO DE FORMA EQUIVOCADA

Nobre Pregoeiro, analisando-se a planilha de preços modelo do Termo de Referência da presente Pregão Eletrônico, verifica-se a existência de descumprimentos flagrantes à Convenção Coletiva de Trabalho vigente das categorias, o que deve necessariamente ser sanado em caráter imediato.

Conforme disposições expressas do Termo de Referência do edital, a CCT utilizada como parâmetro para indicação dos valores da planilha foi a de Asseio e Conservação, a qual foi registrada no MTE sob o nº CE000508/2023, de modo que esta deve servir como base para os benefícios e salários dispostos na planilha:

6.11. Outrossim, a fim de estimar o orçamento da contratação, utilizou-se a Convenção Coletiva de Trabalho 2023/2024, registrada no MTE sob o número CE000508/2023, firmada entre o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação,



Limpeza Urbana e Terceirização de Mão de Obra do Estado do Ceará e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Asseio e Conservação, Locação e Administração de Imóveis Comerciais, Condomínios e de Limpeza Pública e Privada no Estado do Ceará. Contudo, deverá a Contratada demonstrar seu adequado enquadramento sindical e indicar na sua proposta de preços a norma coletiva que rege a relação de trabalho com os empregados;

No entanto, o que se observa é que o instrumento convocatório simplesmente ignorou determinadas disposições do texto normativo da referida CCT.

A uma, como se afere do Anexo I do edital, não estão cotados os custos com Auxílio Funeral, Auxílio Creche e Dia da Categoria Profissional, os quais se encontram diretamente previstos pela CCT das categorias, registradas no MTE sob o nº CE000508/2023, senão vejamos:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - AUXILIO FUNERAL

As empresas concederão auxílio-funeral, a ser pago ao dependente ou dependentes do empregado falecido, durante a vigência do contrato de trabalho, em valor equivalente a 03 (três) pisos salariais da categoria, na faixa que o empregado falecido estiver enquadrado, que será pago imediatamente após o óbito.

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - AUXILIO CRECHE

As empresas deverão pagar auxílio creche mensal as suas empregadas a incidir no mês do nascimento da criança até o 6º mês de vida da mesma no valor de R\$ 235,59 (duzentos e trinta e cinco reais e cinquenta e nove centavos) mensais.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA - DIA DA CATEGORIA PROFISSIONAL

Fica estabelecido o dia 05 (cinco) de outubro como o dia da categoria profissional abrangida por esta convenção. No referido dia pode haver labor dos empregados que perceberão a remuneração referente ao dia em comento em dobro.

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

No que tange a esse ponto, **deve-se mencionar o posicionamento mais recente do TCE/CE, que vem entendendo pela obrigatoriedade de inclusão dos custos de Auxílio Creche e Auxílio Funeral na planilha de preços, sob pena de flagrante violação aos termos da CCT**, senão vejamos da decisão oriunda do PROCESSO N.º 26527/2022-4, através do DESPACHO SINGULAR N.º 55197/2022 emitido pelo Ilustre Conselheiro Rholden Botelho de Queiroz:

“De outra parte, corroboro o exame técnico quanto à presença de subsídios de fumus boni iuris nos itens a e b que justificam a concessão da liminar pretendida.

No que pertine à necessária inclusão de todos os custos inerentes à contratação na planilha de preços, quais sejam auxílio-funeral e auxílio-creche (item a), a Unidade Técnica entendeu que “[...] que tais dispêndios devem ser incluídos na planilha de preços do Edital em tela, no sentido de refletir o máximo possível os custos do objeto a ser licitado, nos termos do arts. 7º, § 2º, inciso II e 40, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993”.”

Dessa forma, verifica-se que a planilha de preços do edital deve necessariamente conter todos os custos que a empresa terá com a execução do objeto contratual, o que não se verifica no presente caso.

Para além disso, é imprescindível destacarmos que o **Conselho Nacional de Justiça entende como devida a inclusão do Auxílio Funeral na planilha de preços dos editais de contratação de serviços de mão de obra terceirizada, sempre que tal custo for devidamente previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho**. Ou seja, em determinação para seus jurisdicionados, o CNJ determina que esse valor deve ser pago.

É o que se extrai do Parecer AJU 0576834, encaminhado a todos os Tribunais Brasileiros por meio do Despacho DG 0802965:

“10. Ante o exposto, tendo em vista que a consulta formulada pelo TRF 1ª Região acerca do reexame das orientações sobre a aplicabilidade da reforma trabalhista foi encaminhada à Secretaria-Geral, esta Diretoria-Geral sugere que seja adotado o posicionamento esposado pela Assessoria Jurídica, no Parecer AJU 0576834, no sentido de que é possível o pagamento do benefício auxílio-funeral pela Administração, caso esteja previsto na planilha de custos e formação de preços da contratação e diante de cláusula expressa em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. No entanto, por se tratar de nova interpretação pela Administração, com base no

inciso XIII do art. 2º da Lei nº 9.784/99, sugere-se que o novo entendimento opere efeitos prospectivos, passando a valer da decisão que acatar tal posicionamento em diante. Caso este entendimento venha a ser acatado por essa Secretaria, sugere-se a atualização das orientações sobre a reforma trabalhista e a expedição de ofício aos Tribunais para conhecimento. Além disso, caso seja adotado o posicionamento aqui sugerido, os autos também deverão ser encaminhados à Secretaria de Administração para as providências cabíveis em relação aos contratos administrativos firmados pelo CNJ.” (grifos do original)

Portanto, observando-se ainda a determinação do Conselho Nacional de Justiça, **fica cristalino que a planilha de preços do presente certame deve ser ALTERADA, a fim de contemplar o pagamento dos referidos custos trabalhistas**, os quais são regularmente previstos na CCT vigente das categorias que serão alocadas na prestação dos serviços.

A duas, conforme se pode observar da Memória de Cálculo do Anexo I, o edital determinou o salário-base das categorias *Operador de Recepção e Triagem, Operador de Atendimento Especializado, Supervisor de Atendimento, Interprete de Libras e Interprete de Libras II* com base em pesquisa de mercado:

SALÁRIO BASE: Valor bruto invariável, correspondente ao valor fixado em função de pesquisa de mercado;

Acontece que este critério se revela inadequado quando confrontado com as disposições contidas na Convenção Coletiva de Trabalho registrada no MTE sob o nº. CE000508/2023.

Ora, como bem consta no parágrafo primeiro da Cláusula Terceira da supracitada CCT, este instrumento é expresso ao prever que o reajuste salarial 5,95% (cinco vírgula noventa e cinco por cento) a incidir sobre o piso salarial de dezembro de 2022 para todos empregados terceirizados que abrange, **inclusive os denominados “fora de faixa”, não importando a nomenclatura usada para a função que desempenham:**

CLÁUSULA TERCEIRA - PISO SALARIAL

[...]

PARÁGRAFO PRIMEIRO – O reajuste salarial dos empregados terceirizados que estejam abrangidos por esta CCT, inclusive os denominados “fora de faixa”, não importando a nomenclatura usada para a função que desempenhe, será reajustado com 5,95% (cinco vírgula noventa e cinco por cento) a incidir sobre o piso salarial de dezembro de 2022.



Perceba que tal previsão assegura um tratamento equânime a todos os trabalhadores envolvidos, garantindo a uniformidade nos reajustes salariais, até mesmo aos das categorias *Operador de Recepção e Triagem*, *Operador de Atendimento Especializado*, *Supervisor de Atendimento*, *Interprete de Libras* e *Interprete de Libras II*.

Portanto, ao basear-se em pesquisa de mercado para cotar o salário-base das mencionadas categorias, o edital desconsidera por completo as determinações da CCT nº. CE000508/2023, comprometendo a isonomia salarial e a observância dos direitos previstos na norma coletiva, além de possibilitar eventuais discrepâncias injustas entre trabalhadores que desempenham funções equivalentes.

A propósito, imperioso se faz ressaltar que o instrumento convocatório incorre em grave contradição ao não observar os salários previstos na CCT das categorias em comento.

Afinal, o próprio edital, de forma coerente, utilizou justamente a CCT CE000508/2023 como base para a definição de outros benefícios, tais como vale-alimentação, cesta básica e plano de saúde, das categorias *Operador de Recepção e Triagem*, *Operador de Atendimento Especializado*, *Supervisor de Atendimento*, *Interprete de Libras* e *Interprete de Libras II*.

Para confirmar o que se aduz, basta comparar o valor estimado no Anexo I do edital, com o indicado na CCT em tela, para o vale-alimentação, a cesta básica e o plano de saúde, conforme segue abaixo:

VALE - ALIMENTAÇÃO	CESTA BÁSICA	PLANO DE SAÚDE
RS 24,80	RS 94,50	RS 45,00

CCT CE000508/2023

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DA CESTA BÁSICA

Fica instituído o pagamento a título de cesta básica no valor mensal de R\$ 94,50 (noventa e quatro reais e cinquenta centavos), devendo o referido valor ser pago até o 1º (primeiro) dia do mês.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – VALE REFEIÇÃO

[...]

*PARÁGRAFO TERCEIRO – Quando realizada na modalidade de vale ou cartão refeição/alimentação, as empresas fornecerão o vale no valor mínimo de **R\$ 24,80 (vinte e quatro reais e oitenta centavos reais)**, correspondendo aos dias efetivamente trabalhados.*

*CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – **PLANO DE SAÚDE E CONVÊNIOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS***

[...]

*PARÁGRAFO PRIMEIRO – O PLANO DE SAÚDE contratado será, para o ano de 2023, no valor de R\$90,00 (noventa reais), sendo que a participação no subsídio do seu custeio será na razão de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) para o empregador e **R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) para o empregado**, valor este que será descontado em folha de pagamento mediante autorização prévia e por escrito do empregado, sendo que a taxa de adesão será custeada integralmente pelo empregado. Eventuais reajustes no plano de saúde, serão suportados em partes iguais pelo empregado e empregador.*

O fato de o edital considerar a convenção coletiva como referência para estabelecer benefícios e, simultaneamente, ignorá-la para a definição dos salários, denota uma incoerência na aplicação dos critérios, o que pode levar a um tratamento discriminatório e injusto dos trabalhadores terceirizados.

Diante dessa contradição, é imperativo que os salários também sejam balizados pela CCT CE000508/2023, a fim de garantir a coerência e a harmonia entre todos os aspectos regulados pela referida norma coletiva.

Dessa forma, em respeito aos princípios da legalidade, da isonomia e da observância dos instrumentos coletivos, deve-se estabelecer os salários das categorias retromencionadas com base na CCT CE000508/2023, assim como bem foi feito com os demais benefícios trabalhistas destas.

A três, há que se destacar o equívoco da planilha de preços na fixação dos valores devidos a título de adicional de insalubridade para todas as categorias a serem contratadas.

Como se afere do Anexo I do ato convocatório, o adicional de insalubridade foi calculado no patamar de 20% sobre o salário mínimo nacional vigente de R\$ 1.320,00 (mil, trezentos e vinte reais), perfectibilizando-se o valor de R\$ 264,00 (duzentos e sessenta e quatro reais), como é o caso, por exemplo, da categoria *Interprete de Libras II*.



Acerca de tal previsão, existe uma irregularidade crassa e patente, que merece ser reformada imediatamente para o prosseguimento do processo de contratação.

Afinal, para as categorias da CCT, como é o caso de todas as categorias que ora se pretende contratar, o valor do adicional de insalubridade deve ser calculado com base no salário base da categoria previsto em CCT, e não no salário mínimo nacional vigente.

Nesse sentido, cite-se a cláusula décima primeira da CCT de Asseio e Conservação vigente:

“CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Fica assegurado aos empregados que exercerem tarefas em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, os percentuais previstos em lei, assim também consideradas as normas emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego sobre medicina e segurança do trabalho.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - assegura-se ao trabalho executado em hospitais, clínicas, postos de saúde, laboratórios, ambulatórios e rabeção, o adicional de insalubridade de 20% (vinte por cento), sobre o piso salarial de cada empregado.”

Diante de tal previsão, o adicional de insalubridade das categorias previstas em CCT deve ser alterado, a fim de calculá-lo sobre o valor do salário base de cada categoria, e não sobre o salário mínimo.

Repise-se a não mais poder que não há como se permitir que o edital deixe de prever as rubricas expressamente definidas na CCT e/ou na legislação vigente, 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 convenientes, 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.

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 salários e demais benefícios ali previstos (tais como auxílio funeral, auxílio creche, dia da categoria e adicional de insalubridade etc.).

Assim, devem ser ajustadas tais verbas trabalhistas, de forma a contemplar todos os custos que são imprescindíveis para a execução da avença que decorrerá do presente procedimento licitatório.

É imprescindível destacarmos desde logo que, além de os equívocos ora apontados causarem a manifesta **inexequibilidade** dos preços previstos pela Administração, estão sendo colocadas em risco a empresa a ser contratada e o próprio TJCE, posto que o não pagamento dos referidos encargos da forma correta poderá ensejar a penalização na via trabalhista de ambas as partes.

Com efeito, estar-se-á frente à incidência da Súmula nº. 331 do TST, já como decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº. 760.931/DF, o qual teve repercussão geral reconhecida.

No presente caso estará configurada a *culpa in vigilando* da Administração, que ocorre quando esta “fecha os olhos” para os problemas do contrato, o que enseja a cobrança de eventuais sanções trabalhistas diretamente ao órgão contratante em razão de sua responsabilidade subsidiária.

Neste diapasão, vejamos o que prevê expressamente a Súmula nº. 331 do TST:

“Súmula nº 331 do TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”



Com efeito, devem ser incluídas todas as verbas acima identificadas, de forma que a empresa a ser contratada receba da Administração todos os valores necessários à plena execução dos serviços.

Destaque-se que não é possível esperar que a empresa arque sozinha com as referidas defasagens, uma vez que isso não seria saudável para a empresa, que veria seu patrimônio financeiro ser dilapidado, quanto para o TJCE, que teria empresa deficitária prestando os serviços que ora se pretende contratar.

Assim, devem ser ajustadas as verbas trabalhistas ora em discussão, de forma a contemplar todos os custos que são imprescindíveis para a execução da avença que decorrerá do presente procedimento licitatório.

2.1.4. DA NECESSIDADE DE SE PREVER TODOS OS CUSTOS ATINENTES À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NO EDITAL – DO EFEITO VINCULANTE DO EDITAL

Com efeito, é imprescindível se mencionar que o Termo de Referência, procedimento prévio e obrigatório, 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:

“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;”

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)

Como já mencionado anteriormente, é obrigatória a especificação clara e precisa do objeto licitado. E, por força das determinações legais e para além do que já foi acima mencionado, **deve-se entender de forma extensiva também no que diz respeito aos preços máximos para a contratação**

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.**

2.2. DOS VÍCIOS QUANTO ÀS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO – EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS E DESNECESSÁRIAS – RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE

No que diz respeito à Regularidade Fiscal e Trabalhista, o edital traz exigências claramente excessivas e desnecessárias, que restringem a competitividade do certame, excluindo grande número de empresas com amplas condições de ofertar as melhores propostas para a Administração.

Pois bem. Como se afere da alínea f) do item 7.1.2.2, o edital determina que as licitantes devem apresentar prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto desta licitação. Senão, vejamos:

7.1.2.2. Regularidade fiscal e trabalhista:

[...]

f) Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto desta licitação;

Ademais, é relevante destacar que o instrumento convocatório também leva em consideração a possibilidade de participação de empresas que estão isentas dos tributos estaduais relacionados ao objeto da licitação. Afinal, é requerido, em seu item 7.1.3, cujo teor segue abaixo, que as empresas comprovem tal condição por meio da apresentação de uma declaração emitida pela Fazenda Estadual do local de domicílio ou sede do fornecedor, ou por outra documentação equivalente:

7.1.3. Caso o fornecedor seja considerado isento dos tributos estaduais relacionados ao objeto licitatório, deverá comprovar tal condição mediante a apresentação de declaração da Fazenda Estadual do domicílio ou sede do fornecedor, ou outra equivalente, na forma da lei;

Ou seja, nos termos atuais do edital, para se verem habilitadas no certame, as licitantes devem apresentar prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou, caso não estejam sujeitas aos tributos estaduais relacionados ao objeto da licitação, declaração da Fazenda Estadual de sua sede que comprove tal condição.

Entretanto, Nobre Pregoeiro, tais exigências são completamente ilegais e vão completamente de encontro aos princípios mais básicos que regem os procedimentos licitatórios.

É que a Lei Complementar nº 116/2003, em seu art. 1º, §2º, dispõe que empresas que prestam serviços de recepção e atendimento, ou seja, os que ora se pretende contratar, não estão sujeitas aos impostos estaduais, como é o caso do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS). Senão vejamos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 116, DE 31 DE JULHO DE 2003

Art. 1. § 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

Portanto, não pode o TJCE exigir das licitantes que comprovem sua regularidade fiscal por meio de prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, ou de comprovante de isenção de tributos estaduais, ambos emitidos pela Fazenda Estadual, **uma vez que sequer pode incidir tributos estaduais sobre os serviços ora licitados.**

Tais exigências são claramente restritivas, tendo o condão de simplesmente impedir a participação de um grande número de empresas que têm amplas possibilidades de oferecer a proposta mais vantajosa para a Administração.

Afinal, diversas empresas que prestam os serviços licitados não possuem comprovante de isenção de tributos estaduais relacionados ao objeto licitatório, uma vez que só estão obrigadas a pagar o tributo municipal (ISS).

Como exemplo, podemos citar o caso de empresas sediadas no Estado de São Paulo, uma vez que a Fazenda Estadual simplesmente não emite qualquer declaração relacionada a tal condição.

Dessa forma, as referidas exigências contidas no Edital, além de contrariar a legislação vigente, restringe indevidamente a competitividade da licitação,

excluindo do certame empresas que poderiam ofertar as melhores propostas à Administração.

Portanto, esta exigência vai de encontro ao que preconiza a 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.

§ 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;”

No mesmo sentido, a CF/88 é explícita ao determinar que somente são permitidas as exigências **INDISPENSÁVEIS AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES**. Vejamos:

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:

[...]

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 o assunto, cumpre citar a jurisprudência do STJ:

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (STJ, REsp nº 474781/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.05.2003.)

Também no âmbito das cortes de contas a questão é recorrente. Tanto é assim que o TCU, aqui tomado como referência, já determinou à Administração que:

observe, no momento da abertura de novo procedimento licitatório, os dispositivos da Lei nº 8.666/1993 relativos aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, de modo a se evitar que exigências inadequadas se tornem instrumento de restrição indevida à liberdade de participação de possíveis interessados. (TCU, Acórdão nº 4.929/2008, 2ª Câmara.)

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douro José dos Santos Carvalho Filho. Veja-se:

“[...] princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto.”

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

“As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do

princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta.”

(TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008)

Assim, resta evidenciado que a manutenção das exigências em tela ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto será indevidamente vedado o acesso de licitantes com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa. Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

“Como é sabido e exaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço.”

(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, p. 1179)

Diante do exposto, resta claro que devem ser excluídos a alínea f) do item 7.1.2.2 e o item 7.1.3 do edital em tablado, tendo em vista que se tratam de exigências completamente desnecessárias e restritivas, que comprometem a vantajosidade da do presente procedimento licitatório,

2.3. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Conforme é sabido por todos, todas as atitudes da Administração devem ser consubstanciadas na estrita observância da legalidade. Assim, frente a uma ilegalidade em seus atos, tem como seu dever corrigir tal vício.

Faz-se *mister* ressaltarmos o texto legal e constitucional, segundo o que já foi mencionado, de forma a demonstrar que tais princípios foram devidamente positivados em nosso ordenamento jurídico:

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:”*

Em igual direção, cumpre mencionarmos a doutrina pátria sobre o assunto:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração

Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.”

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª Edição. Editora Malheiros, p. 82-83)

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 subsequentes normas que, com base nela, a Administração expeça para

regular mais estritamente sua própria discricão’, 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 jurisprudências pátrias e nas Instruções Normativas. Saliente-se que, fazendo em contrário, **a Administração Pública estará incorrendo em descumprimento ao que é determinado pelo princípio constitucionalmente protegido da legalidade.**

Assim, o edital deve ser alterado, respeitando-se a legislação vigente, conforme já sobejamente demonstrado.

3. DO PEDIDO

Ex positis, a impugnante requer à V. Sa. que proceda com as alterações necessárias do edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 016/2023 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**, em face das irregularidades e ilegalidades suscitadas nesta impugnação. Roga ainda que após realizadas as correções requeridas que seja reaberto o prazo fixado no início do procedimento licitatório.

Nestes termos.

Pede deferimento.

São Paulo/SP, 02 de agosto de 2023.