

Zimbra

cpl@tre-pi.jus.br

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL 16-2019

De : PIVSEG PIAUÍ VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA PIVSEG <pivseg@gmail.com>

dom, 21 de jul de 2019 12:58

Assunto : IMPUGNAÇÃO DO EDITAL 16-2019

 1 anexo

Para : cpl@tre-pi.jus.br, Morgana Carvalho <morganacavalcantedecarvalho@gmail.com>, Pivseg PIAUI VIGILÂNCIA E SEGURANÇA <pivseg.adm@gmail.com>, Deuzito de Sousa Oliveira <deuzito@gmail.com>, Natan Pinheiro <natanpinheiroadv@gmail.com>

Segue em anexo o pedido de impugnação do Edital 16/2019 cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para prestação continuada de serviços de vigilância armada no TRE.

Solicitamos que seja acusado o recebimento deste e-mail com maior brevidade possível.

Cordialmente;

PIVSEG PIAUÍ VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA

Otávio Oliveira
CRA-MA: 5860
Fone: (98) 99197-8881



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO N°. 16/2019 DO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO PIAUÍ**

PROCESSO SEI N° 0006583-86.2019.6.18.8000

PREGÃO ELETRÔNICO N° 16/2019

PIVSEG – PIAUÍ VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.674.819/0001-98, localizada à Avenida Rio Poty, 628, Bairro Fátima, Teresina – PI, CEP 64.049-410, vem, por meio de seu representante legal, com fulcro no item nº 12.1 constante neste Edital, cujo objeto consiste na contratação de serviço continuado de vigilância armada nas dependências da do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí – TER/PI, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fundamentos expostos em sucedâneo:

I. TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

De acordo com o item 12.1 do Pregão Eletrônico nº 16/2019, qualquer pessoa, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas poderá impugnar o instrumento convocatório do pregão eletrônico.

Posto isso, uma vez que a data para abertura do certame será em 24/07/2019, tem-se que o prazo para apresentação de impugnação ao instrumento convocatório finaliza em 22/07/2019. Portanto, a presente impugnação deve ser recebida, vez que tempestiva, bem como preenche os demais requisitos para sua admissibilidade.

II. DOS FATOS

O Pregão Eletrônico nº 16/2019, devidamente publicado em 11/07/2019,

tem como objeto a contratação de empresa especializada na prestação continuada de serviços de vigilância armada nas dependências do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO PIAUÍ – TRE/PI.

O certame está com abertura marcada para o recebimento das propostas no dia 24/07/2019, às 08h30, horário de Brasília, através do Portal de Compras do Governo Federal – COMPRASNET, em conformidade com a legislação vigente.

Em que se pese tais informações, o instrumento convocatório apresentado possui algumas irregularidades que necessitam de saneamento antes do início do procedimento, razão pela qual se apresenta a presente impugnação.

III. PRELIMINARMENTE

DA IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVO PROCESSO LICITATÓRIO POR VÍCIO DE FINALIDADE

Nosso ordenamento jurídico pátrio prevê que a Administração Pública deve adquirir bens e serviços por meio de procedimento licitatório, a fim de se evitar atos de improbidade administrativa. Assim sendo, a lei permite a discricionariedade e o juízo de valor ao Ente Público, que decide buscar pelo meio mais conveniente oportuno ante ao determinado em lei.

Nesse contexto, o TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO PIAUÍ – TER/PI publicou o Edital do Pregão nº 16/2016 em 11/07/2019, com a finalidade de realizar a contratação de pessoa jurídica para prestação continuada de serviços de vigilância armada.

Dessa forma, de acordo com o princípio da finalidade, é dever da Administração Pública sempre buscar o interesse público, isto é, em uma análise mais restrita, a finalidade determinada pela lei, explícita ou implicitamente. Portanto, a finalidade é o resultado imediato que a Administração pretende alcançar mediante ato administrativo vinculado à lei.

Entretanto, no que concerne ao objeto da licitação que o órgão pretende realizar, tem-se que **existe atualmente empresa prestando, com contrato ainda em vigência, o mesmo serviço objeto do procedimento licitatório instaurado, motivo pelo qual se conclui pela inexistência de finalidade do ato administrativo, tornando-o nulo.**

Desta feita, a necessidade da realização de um novo procedimento licitatório não se faz prosperar, uma vez que os serviços realizados pela empresa contratada se mostram regulares, ante ao fato de que o órgão Contratante é responsável pelo repasse das verbas à Contratada para assim poder honrar as obrigações trabalhistas junto a seus colaboradores.

Ante ao apresentado, a jurisprudência pátria assente este pensamento, vez que a rescisão unilateral de contratos urge de motivação para sua concretização, fato este que inexistia no caso sub examine, restando de já nulo tal ato, veja-se (grifos não originais):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. LICITAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. A parte agravante furtou-se de impugnar especificamente o fundamento da decisão agravada, pois, com o objetivo de afastar a aplicação ao caso dos precedentes elencados na decisão agravada, apresentou apenas precedentes antigos e não possuem identidade fática com o caso em análise. 3. Os julgados colacionados na decisão monocrática agravada são apenas digressão lógica do dispositivo legal (art. 78 da Lei 8.666/1993), não permitindo outra interpretação que não a dos precedentes apresentados. 4. A repercussão geral apresentada nas razões do agravante que se pretende alcançar efeito vinculante exige demonstração de identidade fática entre o caso concreto em análise e o julgado do STF, o que não encontra-se de plano demonstrado. 5. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1241740 RS 2018/0015558-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 07/06/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2018)

Decisão. Vistos. Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim do: **"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PREGÃO PRESENCIAL - RESCISÃO UNILATERAL SEM MOTIVAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - ATO ADMINISTRATIVO - ILEGAL - INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES DEVIDA - APELO ADESIVO - MATÉRIA NÃO CONTRAPOSTA AO RECURSO PRINCIPAL - NÃO CONHECIMENTO - SENTENÇA MANTIDA.** Preceitua o artigo 37, caput,

da CF/88 que a Administração rege seus atos em estrita obediência ao princípio da legalidade, devendo toda sua atividade funcional sujeitar-se aos mandamentos da lei e às exigências do interesse coletivo, pena do ato ser inválido e ineficaz diante de uma eventual arbitrariedade. É ilegal a rescisão unilateral e desmotivada de contrato administrativo oriundo de licitação na modalidade pregão, ensejando o dever de indenizar a Administração Pública pelos lucros cessantes. É vedado o conhecimento do recurso adesivo que extrapola os limites do apelo principal, porquanto não é via adequada para alcance de outros benefícios pleiteados na exordial não conhecidos pela sentença” (fl. 173). No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 5º, inciso LV, e 37 da Constituição Federal. Decido. Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que afronta aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa, o que inviabiliza o trânsito do recurso extraordinário nesse ponto. Sobre o tema, anote-se: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República” (AI nº 594.887/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07). “AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário.

Precedentes. (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02) Do voto do Relator do acórdão atacado, extrai-se a seguinte fundamentação: “No caso, participou o apelado de licitação, na modalidade pregão presencial - ata de registro de preços (f.17-29) - para locação de máquina pesada e caminhões, tipo menor preço, vencendo o certame. Não obstante isso, afirma o recorrido que o município, após dois meses de prestação de serviços - devidamente quitados -, rescindiu unilateralmente o contrato administrativo pactuado, não o informando da rescisão ou instaurando qualquer processo administrativo para tanto, o que ensejou prejuízos de grande monta. Por certo que a Administração Pública está obrigada a satisfazer o interesse público, podendo ela agir ex officio e, unilateralmente, em alguns casos, o contrato administrativo firmado, todavia, com notificação prévia do contratado. Porém, todo ato emanado deve demonstrar, objetivamente, circunstância favorável ao interesse coletivo, o que se dá pela sua motivação. O artigo 13, § 2º, da Constituição do Estado de Minas Gerais assim estabelece: ‘A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitará aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e razoabilidade. § 2º - O agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade. (grifei). É a partir da explicação que o contratado terá ciência das razões que levaram à rescisão do termo, sendo-lhe assegurado, inclusive, o contraditório e a ampla defesa (parágrafo único do art. 78). Os atos administrativos se dividem em duas categorias. Primeiramente, temos os atos vinculados, onde as imposições legais absorvem, quase que completo, a liberdade do administrador, uma vez que suas ações ficam adstritas aos pressupostos legais para a validade e eficácia da atividade administrativa. **De lado outro, temos os atos discricionários que admitem certa flexibilidade ao administrador, que diante do caso concreto, analisa a conveniência e oportunidade para sua prática. Importante ressaltar que atos ilegítimos são aqueles contrários e excedentes à lei, sempre inválidos, não se confundindo, portanto, com atos discricionários, que, apesar de se caracterizarem pela liberdade do administrador, esta deve sempre proceder-se no limite da lei.** Conquanto pudesse o Município, como dito acima, rescindir o contrato, a qualquer tempo, o ato não foi motivado, nem houve comprovação de quaisquer das ocorrências previstas na cláusula 08 da Ata de Registro de Preços nº 14/2008, verbis: ‘8. DO CANCELAMENTO DO REGISTRO DO FORNECEDOR 8.1. O Município poderá cancelar o registro de preços da (s) Empresa (s) nos casos a seguir especificados: a) quando descumprir as exigências do edital; b) quando a empresa der causa a rescisão administrativa de contrato decorrente de registro de preços; c) quando não aceitar o preço registrado, na hipótese de este se tornar superior àqueles praticados no mercado; d) quando não comparecer ou deixar de fornecer, no prazo estabelecido, os serviços decorrentes da Ata de Registro de Preços e a Administração não aceitar sua justificativa; e) em qualquer das hipóteses de inexecução total ou parcial dos serviços e) perder qualquer condição de habilitação e qualificação técnica exigida no processo

licitatório; f) por razões de interesse público devidamente demonstradas e justificadas pela Administração. 8.2. Em qualquer das hipóteses acima, concluído o processo, a Administração fará o devido apostilamento na Ata de Registro de Preço e informará aos demais fornecedores a nova ordem de registro.' (f.19). Não bastasse, a Lei n.º 8.666/93 dispõe em seu art. 77 que a 'inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento', determinando, a seguir em quais situações o contrato administrativo pode ser rescindido, senão vejamos: **'Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:** I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos; II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos; III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados; IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento; V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração; VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato; VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores; VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei; IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil; X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado; XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato; XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato; XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei; XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação; **XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação; XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço**

ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto; XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato. **Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.** XVIII - descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)'. No caso vertente, o apelante não comprovou haver o contratado incorrido em quaisquer das situações dispostas tanto na cláusula 8 da Ata de Registro de Preços, quanto no art. 78 da Lei de Licitação, não demonstrando sequer ter havido procedimento administrativo anterior, como determina o parágrafo único do art. 78, razão pela qual a rescisão desmotivada importou em ilegalidade" (fls. 176 a 181). Conforme expressamente destacado no trecho do acórdão atacado, o Tribunal de origem decidiu a lide amparado na legislação infraconstitucional pertinente, nas provas dos autos e nas cláusulas do contrato celebrado entre as partes, de reexame incabível em sede de recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 279, 454 e 636 desta Corte. Sobre o tema, anote-se: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESCISÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL, DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 454 DO STF. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pela Instância Judicante de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente, de cláusulas contratuais, bem como a análise do acervo fático-probatório dos autos. Providências vedadas neste momento processual. 2. Agravo regimental desprovido. (AI nº 644.648/RJ-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ de 17/09/10). "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESCISÃO CONTRATUAL. LUCROS CESSANTES. ART. 1º, IV, 5º, II, E 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram prequestionados pelo acórdão recorrido, nem pelos embargos de declaração opostos. Precedentes. 2. É inadmissível recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a princípios constitucionais, pretende-se o revolvimento do contexto fático-probatório da causa (Súmula STF 279). 3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão impugnada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental improvido." (AI nº 739.226/SP-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 20/8/10). Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 16 de outubro de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (STF - ARE: 681366 MG, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 16/10/2012, Data de Publicação: DJe-209 DIVULG 23/10/2012 PUBLIC 24/10/2012)

ACÓRDÃO QUE REAPRECIA A **QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CUMPRIMENTO DO DETERMINADO** PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS AUTOS DE RECLAMAÇÃO. Conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da RCL 23222, reexamina-se a questão relativa à responsabilidade subsidiária do ente da Administração Pública direta, proferindo-se nova decisão, com ressalva de entendimento da relatora. (TRT-1 - RO: 00106868120135010571 RJ, Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, Sétima Turma, Data de Publicação: 15/03/2017)

Ademais, no que concerne ao contrato atualmente vigente que, ressalte-se, perfaz o mesmo objeto da licitação em andamento, tem-se que tramitam uma série de processos administrativos junto ao órgão contratante que discutem a existência de eventuais irregularidades na execução do Contrato nº 045/2018 firmado entre o TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL e a empresa PIVSEG VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. (Processo SEI nº 0009147-38.2019.4.18.8000; 0015954-11.2018.6.18.8000; 0003011-69.2019.6.18.8000; 0003799-39.2019.6.18.8000; 0008332-41.2019.6.18.8000; 0001449-78.2019.6.18.8000; 0005068-16.2019.6.18.8000; 0004248-94.2019.6.18.8000)

Assim, tendo em vista que ainda não houve nos processos administrativos elencados o trânsito em julgado das demandas, não pode ser confirmada a existência de irregularidades no Contrato nº 045/2019 enquanto não houver o deslinde das demandas em questão.

Consequentemente, o procedimento licitatório em impugnação, qual seja o Pregão Eletrônico nº 016/2019, formalizado nos autos do processo SEI nº 0006583-86.2019.6.18.8000, se mostra nulo e impossível de ser realizado até que sejam esgotados os processos administrativos citados, consoante jurisprudência colacionada, devendo ser respeitado o Contraditório e a Ampla defesa à empresa que possui o contrato vigente.

Desta maneira, disciplina o art. 78 da Lei nº 8.666/93, prevendo que a rescisão contratual necessita de justo motivo, bem como a garantia do Contraditório e Ampla defesa, veja-se:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Por conseguinte, desnecessária se revela a realização do novo procedimento licitatório, pois o mesmo só se faz prosperar de acordo com a conveniência e a oportunidade, mas desde que estejam previstas as hipóteses de licitação e Contratos Administrativos, o que não se apresenta no caso dado.

Outrossim, no caso em testilha, a alegação de realização de novo processo licitatório arguido pelo TRE funda-se sem justo motivo, uma vez que a empresa ainda possui contrato válido e vigente, podendo realizar, prontamente, o serviço de segurança e vigilância armada sem ocasionar prejuízo, comprometer a segurança das pessoas, como também resguardar o patrimônio público.

Diante disso, faz-se mister atenção ao ato administrativo realizado pelo TRE de conjecturar a realização de novo procedimento licitatório, pois o mesmo é irregular, passível da nulidade, bem como se mostra uma afronta ao preceituado na lei das licitações e contratos que institui as normas regentes dos contratos da Administração pública.

Assim sendo, busca-se pela suspensão do novo procedimento licitatório, Pregão Eletrônico nº 16/2019 (processo SEI 0006583-86.2019.6.18.8000) até que haja a finalização dos processos administrativos existentes contra a empresa que possui contrato vigente com o órgão, vez que inexistente a necessidade do ato ante a regularidade da empresa contratada, bem como se faz vital o esgotamento dos processos administrativos instaurados para assim ser passível a imputação de irregularidades alegadas pela Contratante.

IV. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DO ITEM 2.2.5: DA POSSIBILIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU FALÊNCIA PARTICIPAR DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

O Pregão nº 16/2019 traz em seu instrumento convocatório, na Cláusula 2ª, Das Condições de Participação, mais especificamente em seu item 2.2.5, que não será admitida na presente licitação a participação das empresas em recuperação judicial, falência, dentre outros, veja-se:

2.2. Não poderão participar deste Pregão:

2.2.5. Empresas em processo falimentar, em processo concordatário, em recuperação judicial ou extrajudicial, pendente de homologação judicial;

2.2.5.1. É permitida a participação de empresa em recuperação judicial ou extrajudicial com plano de recuperação homologado judicialmente;

Entretanto, em que se pese a determinação, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ decidiu, no julgamento do Resp. nº 309867, que **as empresas submetidas a processos de recuperação judicial podem participar de licitação, desde que demonstrem, na fase de habilitação, ter viabilidade econômica.**

Nesse sentido, os julgadores entenderam que, inexistindo autorização legislativa, **é incabível a inabilitação automática de empresas submetidas à Lei nº 11.101/2005 unicamente em virtude da não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial.**

O relator do caso, o ministro Gurgel de Faria, entendeu que mesmo que a Lei de Recuperação Judicial tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei nº 8.666/93 não teve o texto alterado para se moldar à nova sistemática.

Posto isso, mesmo para as empresas em recuperação judicial, existe a previsão de possibilidade de contratação com o poder público, o que, como regra geral, pressupõe a participação prévia em processos licitatórios.

O objetivo da nova determinação, qual seja de permitir a participação de empresas em recuperação judicial em procedimentos licitatórios, é viabilizar a superação da situação de crise financeira da empresa, a fim de permitir a manutenção da sua fonte produtora, emprego de seus colaboradores e interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Portanto, a Administração Pública, segundo entendimento fixado pelo STJ, não pode realizar interpretação extensiva ou restritiva de direitos quando a lei de licitações e contratos não dispuser sobre a questão de forma expressa, veja-se o teor da decisão:

"A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis 8.666/93 e 11.101/05 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores."

Portanto, requer-se que o Pregoeiro da presente licitação considere a decisão e o entendimento fixado pelo STJ para permitir a participação das empresas em recuperação judicial à presente licitação, devendo, nesse sentido, haver alteração do instrumento convocatório para permitir a participação de tais empresas no presente certame.

DO ITEM 5.3: DA CARGA HORÁRIA DOS POSTOS DE SERVIÇO

No Anexo I do Edital do Pregão nº 016/2019, o qual consta o Termo de Referência nº 020/2019, tem-se a previsão no Item nº 05 das informações específicas quanto aos postos de serviços de vigilância a serem prestados pela empresa que for vencedora do certamente.

Nesse contexto, mais especificamente no item 5.3, há a previsão de que a jornada de trabalho dos vigilantes que prestarão serviço de segurança aos membros da Corte e às demais pessoas que transitam no Plenário do TRE-PI, prédio anexo do Tribunal, quais sejam 03 (três) vigilantes, será de 44h (quarenta e quatro horas) semanais, veja-se:

5.3- Os profissionais de vigilância armada citados na letra “g” do subitem 5.1, cumprirão jornada de trabalho de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, de segunda a sexta-feira, no horário compreendido entre 7h e 19h, cujo turno ou escala será estabelecido pela Gestão do Contrato, observado o interesse da Administração, a legislação vigente e a Cláusula Vigésima Sexta – Da Jornada de Trabalho da Sentença Normativa 2018 - Vigilância.

5.1- A prestação do serviço será executada mediante utilização de postos de vigilância armada, que deverão ser guarnecidos por prestadores de serviço devidamente habilitados em postos de serviços de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, ocupados por 03 (três) profissionais e por postos de serviços em escala de revezamento equivalente a 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de folga, sendo estes últimos constituídos por 02 (dois) profissionais que prestarão serviço de segunda a domingo por turno, nos termos da Lei n.º 13.467/2017, Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho específica da categoria, conforme o disposto abaixo: (...);

g) 03(três) vigilantes armados 44h./semana para prestar serviço de segurança aos membros da Corte e às demais pessoas que transitam no Plenário do TRE-PI, no Prédio Anexo do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

No entanto, de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho dos Vigilantes do ano de 2019, especificamente na Cláusula Vigésima Terceira, não há previsão da referida jornada de trabalho, veja-se:

XXIII - CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - DA JORNADA DE TRABALHO Nos Postos de Trabalho abaixo destacados, as empresas pagarão seus empregados da seguinte forma, além do piso salarial: POSTO TIPO "A" - ININTERRUPTO - Número de Vigilantes: 04 (quatro) por posto de serviço - Escala de Trabalho: 12 horas de serviço por 36 horas de folga (12 X 36h); POSTO TIPO "B" - DIURNO DIÁRIO - Número de Vigilantes: 02 (dois) por posto de serviço - Escala de Trabalho: 12 X 36 horas; POSTO TIPO "C" - NOTURNO DIÁRIO - Número de Vigilantes: 02 (dois) por posto de serviço - Escala de Trabalho: 12 X 36 horas; POSTO TIPO "D" - NOTURNO, COM COBERTURA ININTERRUPTA AOS SÁBADOS, DOMINGOS E FERIADOS - Número de Vigilantes: 02 (dois) por posto de serviço - Escala de Trabalho: 12 X 36 horas - Número de Horas Extras: As empresas obrigam-se ao pagamento de 58 (cinquenta e oito) horas extras mensais a cada vigilante em serviço integral deste posto, ficando também pelo importe das horas extras englobados os feriados nacionais; POSTO TIPO "E" - COMERCIAL DIURNO EM ATIVIDADE BANCÁRIA Número de vigilantes: 01 ou mais por posto - Escala de Trabalho: 08:48h (oito ponto quarenta e oito horas) diárias em cinco dias de trabalho por semana, com folga aos domingos e feriados. Número de Horas Extras: As empresas obrigam-se ao pagamento de 22 (vinte e duas) horas mensais a cada vigilante em serviço integral, correspondentes ao intervalo intrajornada; POSTO TIPO "F" - COMERCIAL DIURNO - Número de vigilantes: 01 ou mais por posto - Escala de Trabalho: 08:48h (oito ponto quarenta e oito horas) diárias em cinco dias de trabalho por semana, com folga aos domingos e feriados - Número de Horas Extras: As empresas obrigam-se ao pagamento de 22 (vinte e duas) horas mensais a cada vigilante em serviço integral, correspondentes ao intervalo intrajornada; §1º. As empresas poderão adotar o regime de 8:48h para os cargos administrativos, com a concessão de intervalo intrajornada; §2º. Fica convencionado e devidamente ajustado entre as partes, prevalecendo sobre o disposto em lei, jornada de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, podendo os intervalos para repouso e alimentação serem usufruídos ou indenizados na remuneração mensal, abrangendo assim o descanso semanal remunerado, a compensação do feriado e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, não se aplicando o art. 71 e o §5º do art. 73 da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT; §3º. O divisor para fins de apuração da hora trabalhada para a categoria é de 220; §4º. Terão direito ainda a 15 (quinze) horas mensais, correspondentes ao descanso intrajornada, os vigilantes que estiverem na escala 12x36h diurno, noturno e noturno com cobertura; §5º. As horas correspondentes ao intervalo intrajornada só serão devidas quando não gozadas pelos trabalhadores.

Posto isso, uma vez que uma jornada de trabalho de 12 (doze) horas não cabe a tal posto, requer-se que haja a reforma do referido item do Edital.

DO ITEM 6.1.2.: DA FORMAÇÃO DOS PREÇOS PELAS EMPRESAS LICITANTES

O Item 06 do Edital, que versa sobre os lances apresentados pelas empresas que irão participar do certame, especificamente em relação ao subitem 6.1.2, determinou que quando da elaboração dos valores de propostas, as empresas participantes devem observar as regras fixadas no Anexo II do Edital

6.1.2. No preenchimento da proposta e no cálculo do lance ofertado deverão ser observadas as regras contidas no Anexo II deste Edital quanto a possibilidade de alteração ou não dos valores dos subitens que compõem a Planilha de Custos.

Entretanto, a imposição de preços por parte da Administração Pública é vedada em conformidade com o disposto no item 7.11, Anexo III da Instrução Normativa 05/2017 a qual considera que é vedada ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.

DO ITEM 10.1.2.: DO REGISTRO E PORTE DE ARMAS

Quanto ao tópico das obrigações da empresa contratada, foi fixado que a empresa contratada deverá, antes da execução dos serviços, fornecer a relação das armas e cópia dos registros e porte de armas que serão utilizados pelos vigilantes.

10.1.2- A empresa contratada deverá apresentar ao gestor do contrato, antes do início de sua execução, os seguintes documentos:

a) A relação de armas e cópias autenticadas dos respectivos "Registro de Arma" e "Porte de Arma", que serão utilizadas pelos vigilantes nos postos;

Contudo, a referida exigência não pode ser realizada antes do início da prestação do serviço, uma vez que a relação do registro e porte de armas somente pode ser solicitado através de novo contrato vigente, à luz do art. 117 da Portaria 3233/DPF 2012.

Art. 117. As empresas de segurança especializadas, exceto as empresas de curso de formação, terão seus requerimentos de **aquisição de armas**

e munições analisados com base nos contratos de prestação de serviço que justifiquem as respectivas aquisições, bem como nos veículos especiais e de escolta que possuírem.

Parágrafo único. As empresas com serviço orgânico de segurança terão seus requerimentos analisados observando-se a quantidade de vigilantes, por turno de trabalho, e as características da área vigiada.

Portanto, requer-se a reforma da previsão estabelecida no Termo de Referência 020/2019 em respeito à legislação vigente.

DO ITEM 10.1.9. E 10.5: SOBRE A MUDANÇA DOS COLABORADORES DA EMPRESA CONTRATADA E DAS INFORMAÇÕES DE SALÁRIOS E BANCÁRIAS DOS TRABALHADORES

Nesse mesmo tópico do termo de referência há ainda a previsão de que a empresa contratada somente poderá realizar mudança de pessoal após a prévia comunicação ao órgão contratante e mediante anuência do gestor dos contratos por escrito, veja-se:

10.1.9- A contratada somente deverá fazer mudança de pessoal (vigilante) após prévia comunicação à contratante e com anuência do representante da contratante (gestor), por escrito.

Todavia, de acordo com a Instrução Normativa 05/2017 que dispõe sobre as regras e diretrizes sobre o procedimento de contratação de serviços terceirizados no âmbito da Administração Pública, tem-se a expressa vedação à Administração de exercer poder de mando sobre os empregados da empresa contratada.

Art. 4º A prestação de serviços de que trata esta Instrução Normativa não gera vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta.

Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:

I - possibilitar ou dar causa a atos de subordinação, vinculação hierárquica, prestação de contas, aplicação de sanção e supervisão direta sobre os empregados da contratada;

II - **exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto quando o objeto da contratação prever a notificação direta para a execução das tarefas previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, tais como nos serviços de recepção, apoio administrativo ou ao usuário;**

- III - direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;
- IV - promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado;
- V - considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens;
- VI - definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior à daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente; e
- VII - conceder aos trabalhadores da contratada direitos típicos de servidores públicos, tais como recesso, ponto facultativo, dentre outros.

Semelhantemente, tem-se a exigência fixada no item 10.5. a qual determina que a empresa contratada deve fornecer ao órgão contratante as informações remuneratórias e bancárias à gestão dos contratos.

10.5 a) Encaminhar para a Fiscalização Financeira do contrato no primeiro dia útil de cada mês o Anexo IX – Informação Remuneratória dos Terceirizados e Anexo X – Dados Bancários dos Terceirizados, podendo, à critério da Gestão do contrato, serem dispensadas;

Tal determinação, além de inovadora, vai contra ao estabelecido na IN 05/2017, conforme descrito, uma vez que tais informações são de inteira responsabilidade da empresa contratada, vez que esta é a empresa terceirizada que realiza a contratação dos colaboradores.

Nesse sentido, requer-se a alteração do Edital a fim de que seja dada nova redação ao item em conformidade com a Instrução Normativa.

DO ITEM 10.2., 10.4 e 12.1.1: DO ENCAMINHAMENTO DOS EXTRATOS DE RECOLHIMENTO DE INSS E FGTS

Ainda sobre o item que versa sobre as obrigações da empresa contratada, foi fixado que os colaboradores encaminhem para a gestão dos contratos do órgão contratante o extrato do recolhimento das contribuições previdenciária e FGTS.

10.2 - h) Determinar que seus profissionais residentes encaminhem para o Gestor do Contrato, até o vigésimo dia de cada mês, a partir, do

segundo mês de prestação dos serviços, extratos das contribuições previdenciárias e fundiárias relativas a esta contratação.

A referida exigência, contudo, trata-se de inovação que não possui embasamento legal para sua cobrança.

Ainda nesse contexto de envio para o órgão contratante do extrato de recolhimento do INSS e FGTS dos colaboradores, tem-se também que foi fixado no item 10.4 a obrigação de encaminhar pela empresa contratada tais documentos, relativos a cada colaborador.

10.4 - q) Encaminhar, em conformidade com o Acórdão nº 1214/2013 – TCU – Plenário, a partir da segunda fatura, extrato individualizado de cada terceirizado residente relativamente à conta do FGTS e do INSS, abrangendo o período correspondente ao mês anterior da expedição da fatura;

Situação semelhante também está prevista no item 12.1.1, veja-se:

12.1.1 - e) Comprovação emitida pelo órgão operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do recolhimento individualizado do contrato, por empregado, do mês anterior ao da prestação dos serviços;
12.1.1 - g) Extrato individualizado de cada terceirizado residente relativamente à conta do FGTS e do INSS, abrangendo o período compreendendo o mês da contratação até o mês anterior da expedição da fatura, a partir da segunda fatura;

Pois bem, sabendo disso, em relação à determinação fixada, tem-se que a disponibilização das guias de extrato da conta do FGTS dos trabalhadores consiste em determinação que se mostra passível de acesso por parte do empregador, vez que pode haver a solicitação diretamente aos colaboradores que prestam serviço no órgão.

Por conseguinte, a exigência de apresentação mensal de forma individualizada do extrato de contribuição previdenciária relativa a conta do INSS também se perfaz intangível por parte do empregador, vez que pelo fato do INSS de ser uma autarquia, a disponibilidade de informações dos seus contribuintes pode ocorrer de forma mais íntima, de modo que o próprio Tribunal Regional Eleitoral por ser uma instituição de Direito Público dispõe de meios mais retos para obtenção da informação frente aos Órgãos e Autarquias que fazem parte da Administração Pública.

Há de se destacar, assim, que no Acórdão nº 1214/2013 do Tribunal de Contas da União – TCU já demonstra em seu tópico “ I - Gestão de Contratos, d) Controle de encargo previdenciário” essa relação de proximidade entre o empregado e o controle dos encargos previdenciários, veja-se:

55. O Grupo de Estudos constatou a possibilidade de o próprio empregado acompanhar o recolhimento de suas contribuições previdenciárias retidas pelo empregador, via internet, necessitando apenas que se cadastre nos sistemas da Previdência e obtenha uma senha específica.

56. Como o empregado é o principal interessado no recolhimento de suas contribuições previdenciárias, o Grupo considera que o meio mais eficiente para controlar o recolhimento dessas contribuições conta, necessariamente, com a participação desses trabalhadores.

58. Os empregados deverão ser orientados sobre os meios e as vantagens de extrair regularmente seu próprio extrato, bem como de que forma devem alertar à fiscalização quanto a dúvidas ou eventuais falhas nos depósitos.

Desta maneira, não se busca afastar as responsabilidades da empresa a ser contratada pelo certame diante de seus colaboradores, mas sim evidenciar que **o contato direto do órgão Contratante e o colaborador é o meio mais acertado para a obtenção de forma mensal das informações exigidas, vez que o fiscal da administração do contrato pode usar da colaboração dos entes administrativos e dos empregados que lhes presta serviço para obtenção dos dados requeridos**, conforme orienta o acórdão que o Edital faz referência, veja-se:

60. Sendo assim, o Grupo de Estudos compreende que, relativamente às contribuições previdenciárias, a Administração deve adotar os seguintes procedimentos:

a) fixar em contrato que a contratada está obrigada a viabilizar o acesso de seus empregados, via internet, por meio de senha própria, aos sistemas da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, com o objetivo de verificar se suas contribuições previdenciárias foram recolhidas;

b) fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização dos contratos;

f) orientar aos fiscais dos contratos que solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados que verifiquem se essas contribuições estão ou não sendo recolhidas em seus nomes. O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano – sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez para um mesmo empregado, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;

g) comunicar ao Ministério da Previdência Social e à Receita Federal do Brasil qualquer irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias.

62. Do mesmo modo que a contribuição social, o Grupo de Estudos constatou que o trabalhador pode verificar se os depósitos do FGTS foram ou não realizados. Para isso, deve dirigir-se a uma agência da Caixa Econômica Federal e solicitar o extrato nas recepções ou alternativamente pode requerer àquela instituição a emissão do “cartão cidadão” e, por meio desse, retirá-lo nos terminais de autoatendimento.

64. Assim, a Administração deve adotar os seguintes procedimentos com o objetivo de coibir a prática de irregularidades pelas contratadas, no que se refere ao recolhimento do FGTS:

b) fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

f) orientar os fiscais dos contratos que solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados extratos da conta do FGTS e os entregue à Administração com o objetivo de verificar se os depósitos foram realizados pela contratada. O objetivo é que todos os empregados tenham seus extratos avaliados ao final de um ano – sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;

Portanto, o referido Acórdão nº 1214/2013 - TCU preceitua que ao empregador cabe oferecer os meios necessários ao colaborador para a obtenção dos dados referentes ao recolhimento.

Nesse contexto, nítido se mostra o vício de motivação do ato praticado pela Administração do TRE, uma vez que a motivação do ato administrativo, fundamentada com base no Acórdão, não enseja a obrigação determinada, restando, assim, ilegal a ação vinculante da apresentação mensal dos extratos de FGTS e INSS.

Desta feita, conforme preleciona a doutrina administrativa, Hely Lopes Meirelles define o princípio da legalidade como instituto essencial a prática reta dos atos da administração:

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.

Consoante ao mesmo pensar, José dos Santos Carvalho Filho preleciona que:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.

Ressalta-se, ainda, que diversos outros editais realizados por outros órgãos da administração pública como mesmo objeto do presente certame não apresentam a solicitação estabelecida por este Doutro Tribunal, configurando-se em inovação sem expressa previsão legal e em uma exigência desproporcional.

Posto isso, a referida exigência se perfaz ilegal tendo em vista que vez o administrador deve fazer somente aquilo que lhe é permitido realizar diante do previsto em lei, sendo, desta feita, uma diretriz às condutas dos agentes públicos.

DO ITEM 12.7.: DA IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO PAGAMENTO DA EMPRESA CONTRATADA EM CASO DE PENDÊNCIAS TRABALHISTAS, FUNDIÁRIAS, PREVIDENCIÁRIAS, ETC.

O tópico 12 do Termo de Referência anexo ao Edital ressalta as formas e condições de pagamento em relação ao serviço prestado à empresa vencedora do certame e em seu item 12.7 afirma que não será efetuado pagamento à contratada em caso de pendências no pagamento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fundiárias.

12.7- Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA enquanto pendente de liquidação de obrigações trabalhistas, fundiárias, previdenciárias, bem como de garantia contratual, sem que isso gere direito a reajustamento de preços, atualização monetária ou aplicação de penalidade ao TRE-PI.

Quanto a tal exigência, no entanto, existem diversas decisões dos tribunais superiores confirmando que **é indevida a retenção dos valores devidos à empresa pelos serviços já prestados, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública, sem prejuízo de apuração, paralelamente, mediante processo administrativo, da inexecução contratual**, veja-se:

REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO.
MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DOS PAGAMENTOS PELOS

SERVIÇOS PRESTADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. Embora seja possível a exigência de regularidade fiscal na contratação com a Administração Pública (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993), **a retenção do pagamento pelo serviço prestado em face de dívida fiscal é ilegal e abusiva, contrariando o disposto no art. 87 da Lei nº 8.666/1993. A Fazenda Pública possui meio próprios para cobrar seus créditos, não devendo valer-se de coação para tal fim. A retenção indevida de valores pode configurar enriquecimento sem causa da Administração e o fim das atividades da empresa contratada, o que não pode ser permitido.** Precedentes jurisprudenciais. SENTENÇA MANTIDA, EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Reexame Necessário Nº 70078433968, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018). (TJ-RS - REEX: 70078433968 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 29/08/2018, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/09/2018)

E M E N T A – REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – RETENÇÃO DE PAGAMENTO DE SERVIÇO PRESTADO – EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DESCABIMENTO – SENTENÇA CONFIRMADA Se a empresa prestou os serviços contratados à Administração Pública, não pode condicionar/reter o pagamento a fim de exigir a comprovação de regularidade fiscal, sob pena de enriquecimento ilícito e violação do princípio da legalidade, conforme entendimentos do Superior Tribunal de Justiça. Reexame realizado. Sentença confirmada, com o Parecer Ministerial (TJ-MS 08046802320168120002 MS 0804680-23.2016.8.12.0002, Relator: Des. Dorival Renato Pavan, Data de Julgamento: 29/03/2017, 4ª Câmara Cível)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL C/C REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEITADA. EXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO E EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ÔNUS QUE COMPETE AO RÉU (ART. 333,II, CPC/73). CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO. **SUPOSTA IRREGULARIDADE NO PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO EXIME A ADMINISTRAÇÃO DE PAGAR OS SERVIÇOS PRESTADOS. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. NÃO COMPROVADO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.** 1) Inexiste qualquer interesse público primário a justificar a intervenção do parquet como fiscal da ordem jurídica nos presentes autos. Nulidade rejeitada. 2) O magistrado é destinatário da prova, cujo ônus compete ao réu, à luz do art. 333, II, CPC/73, de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, descabendo a transferência de deveres. Nulidade de sentença ao argumento de que não procedeu à oitiva de alunos rejeitada. 3) **A empresa comprovou sua contratação pelo Poder Público Municipal e a ausência de efetivo pagamento de Notas Fiscais/Faturas emitidas em razão da prestação dos serviços contratados. A eventual irregularidade decorrente da modalidade de**



contratação utilizada na hipótese não autoriza a retenção do pagamento pelo serviço prestado pela pessoa jurídica envolvida, entendimento este já pacificado. Enriquecimento ilícito. Precedentes.

4) A apelante não comprovou descumprimento total ou parcial do contrato a amparar a ausência de pagamento do preço ajustado. 5) A cobrança pretendida refere-se às Notas Fiscais mencionadas na exordial, inexistindo documento nos autos que demonstre o pagamento de tais valores, não havendo, portanto, que se falar em redução da quantia fixada na sentença. 6) Recurso e Remessa necessária conhecidos e desprovidos. Sentença mantida. (TJ-ES - APL: 00007302120108080015, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Data de Julgamento: 13/06/2017, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/06/2017)

Sobre esse aspecto, é importante ressaltar que a Instrução Normativa nº 03/2009 define no seu art. 36, § 6º, expressamente, as hipóteses em que a retenção de pagamento é permitida, veja-se:

I – não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

II – deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada”. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Dessa forma, por mais que a empresa contratada venha a descumprir com o pagamento das obrigações oriundas da relação de trabalho mantida com seus colaboradores, a determinação estabelecida no Edital se mostra indevida, pois como já apresentado, a jurisprudência pátria repecha tal atitude da administração pública, qual seja de condicionar o pagamento dos valores devidos à empresa ao pagamento de suas obrigações trabalhistas, uma vez que se trata configuração de enriquecimento ilícito, ante a manutenção da devida execução dos serviços de vigilância e segurança.

Requer-se, portanto, a alteração da determinação fixada na minuta do edital e seus anexos a fim de que esta esteja congruente com as determinações legais e o entendimento jurisprudencial atualizado.

DA CLAUSULA SETIMA DO CONTRATO

No que concerne à Cláusula Sétima do Minuta do Contrato anexada ao Edital, tem-se que esta versa sobre as condições de preço e pagamento do valor do contrato firmado entre Administração Pública e a empresa contratada.

Nesse interim, no item “d” desta, foi determinado que a contratada deve apresentar ao órgão o comprovante do gozo de férias dos colaboradores, e seus pagamentos, após o prazo de 13 (treze) meses da contratação, veja-se:

d) Comprovante de gozo de férias dos empregados, com seus pagamentos respectivos a que tem direito, após decorridos 13 (treze) meses de sua contratação;

Porém, no que diz respeito à concessão das férias, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT garante que a concessão das férias dos colaboradores deve ser realizada nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado obtiver o direito adquirido, ou seja, quando formalizar 01 (um) ano de contrato de trabalho.

Nesse sentido, este prazo de 12 (doze) meses constitui o período concessivo, ou seja, o período em que o empregador deve conceder as férias e realizar o pagamento da remuneração relativa juntamente com o 1/3 constitucional.

Posto isso, não se pode fixar que 13 (treze) meses após a contratação da empresa vencedora do procedimento licitatório a empresa poderá apresentar a documentação comprobatória da concessão e do pagamento das férias dos colaboradores, uma vez que nesse período é que se inicia o prazo para concessão do direito.

Além disso, existe ainda a determinação no item “g” de que a contratada deverá apresentar o extrato individualizado do FGTS e INSS de cada colaborador terceirizado.

g) Extrato individualizado de cada terceirizado residente relativamente à conta do FGTS e do INSS, abrangendo o período compreendendo o mês da contratação até o mês anterior da expedição da fatura, a partir da segunda fatura;

Contudo, conforme já impugnado no tópico anterior analisa o item 10.4 do Termo de Referência, essa exigência é inovadora e sem fundamentação legal para tal determinação.

Tal situação decorre do fato de que o contato direto do órgão Contratante

e o colaborador é o meio mais acertado para a obtenção de forma mensal das informações exigidas, vez que o fiscal da administração do contrato pode usar da colaboração dos entes administrativos e dos empregados que lhes presta serviço para obtenção dos dados requeridos, pois é amplamente inviável a sua realização para a empresa contratante, tendo em vista este não possuir acesso aos extratos individualizados de cada empregado.

Por fim, há, ainda, a fixação no parágrafo sétimo desta cláusula de que nenhum pagamento será efetuado à empresa enquanto houver pendências fiscais e/ou de obrigações oriundas da relação empregatícia existente com seus colaboradores.

PARÁGRAFO SÉTIMO DO CONTRATO - Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação financeira e previdenciária, sem que isso gere direito a reajustamento de preços, atualização monetária ou aplicação de penalidade ao TRE-PI. Também nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA se houver pendência no fornecimento de material ou equipamentos necessários à boa prestação dos serviços;

Essa exigência, já debatida quando da impugnação do Item 12.7 do Termo de Referência anexo ao Edital impugnado, perfaz-se indevida pois, para os casos de descumprimento das obrigações fiscais e/ou trabalhistas o órgão contratante possui meios para responsabilizar a contratada pelos eventuais descumprimentos durante a execução do contrato firmado.

Além disso, mesmo que haja o descumprimento de tais exigências, caso a contratada mantenha a prestação do serviço, a retenção dos valores devidos à empresa configura-se enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, em evidente descumprimento ao princípio da legalidade, como já retratado na presente impugnação.

Requer-se, portanto, que sejam feitas alterações na referida cláusula em respeito à legislação pátria e com o objetivo de evitar futuros imbróglis quando da finalização do procedimento licitatório e da formalização do contato com a empresa vencedora do certame.

DOS VALORES UTILIZADOS A TÍTULO DE BASE DE CÁLCULO DA PLANILHA DE CUSTO E FORMAÇÃO DE PREÇOS

Por fim, segundo a Planilha de Custos e Formação de Preços apresentada pela Justiça Federal para fixação do valor máximo permitido para concorrência no presente certame, os valores base utilizado para cálculos foram os valores utilizados na Convenção Coletiva do ano de 2018, apesar de vigente a convenção do ano de 2019.

Além disso, verifica-se que os valores relativos a intrajornada ocorre de forma indenizada, não incidindo sobre os 30% da periculosidade, e o adicional noturno é calculado somente até as 5h da manhã.

Nesse contexto, tem-se os valores que deveriam ser aplicados na planilha, veja-se:

12X36 DIURNO

VERBAS VALOR

SALÁRIO BASE R\$ 1.215,35

PERICULOSIDADE R\$ 364,61

INTRAJORNADA R\$ 161,59

FERIADO

DSR

VALE ALIMENTAÇÃO R\$ 299,08

12X36 NOTURNO

VERBAS VALOR

SALÁRIO BASE R\$ 1.215,35

PERICULOSIDADE R\$ 364,61

INTRAJORNADA R\$ 193,90

ADICIONAL NOTURNO R\$ 172,36

HORA NOTURNA REDUZIDA R\$ 161,59

FERIADO

DSR

VALE ALIMENTAÇÃO R\$ 299,08

COMERCIAL

VERBAS VALOR

SALÁRIO BASE R\$ 1.215,35

PERICULOSIDADE R\$ 364,61

INTRAJORNADA

FERIADO

DSR

VALE ALIMENTAÇÃO R\$ 299,08

Portanto, depreende-se pela análise dos valores apresentados pela convenção coletiva e da planilha que não há uma compatibilidade com os valores atualizados. Diante disso, requer-se que o Pregoeiro do Pregão nº 16/2019 apresente

esclarecimentos em relação aos valores fixados na planilha a fim de evitar prejuízo à concorrência entre os licitantes.

V. DOS PEDIDOS

Diante de tais alegações, requer-se que Vossa Senhoria:

- a) Receba a presente impugnação vez que tempestiva, preenchendo, ainda, os demais requisitos para sua admissibilidade;
- b) Preliminarmente, que suspenda o andamento do Pregão Eletrônico em comento, levando-se em consideração os processos administrativos em trâmite que abrangem a prestação do mesmo serviço objeto do Edital;
- c) Aplique a decisão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ para permitir que empresas em recuperação judicial participem no presente certame;
- d) A reforma do item 5.3 ante a inexistência na Convenção Coletiva de Trabalho de 2019 da carga horária de 12h diárias e 44h semanais para a categoria de vigilante;
- e) Reforma do item 6.1.2 para reformar as regras fixadas no Anexo II do Edital tendo em vista a proibição da Administração Pública em interferir na formação de preços;
- f) Reforma do item 10.1.2 ante ao fato de que a informação do registro e relação do porte de armas só pode ser realizado com a vigência do contrato de prestação de serviço de mão de obra;
- g) Reforma dos itens 10.1.9 e 10.5 ante da determinação da Instrução Normativa 05/2017 que afirma os limites de intervenção da Administração nas relações dos terceirizados com a empresa contratada;
- h) Reforma dos itens 10.2, 10.4 e 12.1.1 ante a inexistência de previsão legal para apresentação mensal dos extratos de INSS e FGTS de cada colaborador da contratada;
- i) Reforma do item 12.7 ante a impossibilidade de retenção do pagamento da empresa em eventuais casos de descumprimento das obrigações fiscais e/ou trabalhistas;



PIAUI VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.
CNPJ MF 10.674.819/0001-98
AV. RIO POTI, No. 628, BAIRRO DE FÁTIMA
CEP. 64049-410 - TERESINA - PIAUÍ
Email - pivseg.adm@gmail.com Fone: (86) 3233-0182/9993-5325



- j) Requer-se que o Pregoeiro do Pregão nº 16/2019 apresente esclarecimentos em relação aos valores fixados na planilha;
- k) Diante disso, requer-se o julgamento da presente impugnação, em conformidade com o item 12.2 do instrumento convocatório, devendo, em seguida, ser designada nova data para realização do certame.

Teresina – PI, 22 de julho de 2019.

Cordialmente,


PIAUI VIG. E SEGURANÇA LTDA
PIVSEG
Deuzito S. Oliveira
Diretor Comercial

PIVSEG – PIAUÍ VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA