

**ILÚSTRISSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL DO PARANÁ - SECRETARIA DE GESTÃO
ADMINISTRATIVA - COORDENADORIA DE LICITAÇÕES E
CONTRATOS - SEÇÃO DE LICITAÇÕES**

LICITAÇÃO N.º 24/2019 (PREGÃO ELETRÔNICO)

O SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA DO ESTADO DO PARANÁ – SINDESP/PR, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 78.905.700/0001-12, estabelecida na Rua João Parolin, 1416, Prado Velho, Curitiba/PR, CEP 80220-290, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, por meio de seu procurador abaixo assinado, com fulcro no *artigo 12 do Decreto 3.555/00* e item 10.1 do instrumento convocatório, apresentar ***Impugnação ao Edital*** em epígrafe, conforme as razões que passa a aduzir:

I - LEGITIMIDADE DO SINDICATO

A *Constituição Federal*, em seu *artigo 8º, III*, estabelece ampla e extraordinária legitimidade dos sindicatos para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam, conforme segue:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou **administrativas**

Ainda, tal representação é de tão notável legitimidade que a Suprema Corte de Justiça sedimentou o entendimento de que sequer existe a necessidade de autorização expressa dos interessados.

Esta Corte firmou o entendimento segundo o qual o sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria que representa. (...) Quanto à violação ao artigo 5º, LXX e XXI, da Carta Magna, esta Corte firmou entendimento de que é desnecessária a expressa autorização dos sindicalizados para a substituição processual. (RE 555.720-AgR, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30-9-08, 2ª Turma, *DJE* de 21-11-08)

Nada obstante, cabe ressaltar o que dispõe a *Lei 8.666/1993*, no que tange à legitimidade para impugnação de edital no pregão eletrônico:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

O Decreto 3.555/00, que regulamenta o pregão, estipula em seu *artigo 12, caput*:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

Dessa feita, torna-se inquestionável a legitimidade dos sindicatos em provocar a apreciação do vício do edital, atuando assim como substituto dos interessados que representa.

Ante as considerações feitas inicialmente, o impugnante passa agora a questionar alguns pontos que comprometem o interesse público da administração, e também dos administrados, maculando a validade do certame, como adiante demonstrado, sendo necessária a retificação editalícia.

II – SÍNTESE DO PROCESSO LICITATÓRIO

O Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, realizará licitação na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço global, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de vigilância armada e desarmada para as unidades do TRE-PR (capital e interior do estado do Paraná), mediante alocação e gestão de postos de trabalho, visando atender às necessidades deste Tribunal Regional Eleitoral, conforme especificações e condições descritas no Termo de Referência - Anexo I.

A presente licitação é regida pela Lei nº 10.520/02, Lei Complementar nº 123/06, Decretos nº 5.450/05 e nº 8.538/2015, subsidiariamente pela Lei nº 8.666/93, e por outras normas aplicáveis ao objeto deste certame e pelas condições específicas constantes no edital e dos demais documentos que o integram, com início da sessão do pregão e oferecimento de lances às 16 horas do dia 08 de novembro de 2019.

O Sindicato ora Impugnante, com vistas à defesa dos interesses de seus associados, analisou o instrumento convocatório, verificando que constam do aludido edital exigências que contrariam a norma coletiva da categoria laboral, além de omitir exigência que garante segurança e higidez para a futura contratação.

Dessa forma, conforme se demonstrará a seguir, faz-se necessária a retificação do edital, em resguardo à supremacia do interesse público.

Por estas razões, apresenta-se a presente impugnação.

III – DO MÉRITO

III.I – Hora noturna reduzida

O Edital do pregão eletrônico nº 24/2019 subordina a formação dos preços da futura contratação às disposições da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria laboral dos vigilantes, consoante dispõe o item 4.5.1:

4.5.1 – Deverá ser apresentada a planilha detalhada da composição de preços de mão-de-obra2 - Proposta Detalhada (anexo IV), devendo ser utilizada a respectiva Convenção Coletiva de Trabalho da Classe, que abranja o local da prestação dos serviços, a qual deverá ser encaminhada juntamente com a planilha (item 8.3).

Todavia, em manifesta contrariedade ao dispositivo editalício supracitado, na Planilha Orçamentária – Anexo IV ao edital, consta expressamente a obrigatoriedade de pagamento da hora noturna reduzida para os postos de vigilância com escala de trabalho 12x36 horas, senão vejamos:

ITEM	DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	MONTANTE A		
		SALÁRIO BASE	ADICIONAL DE PERICULOSID.	ADICIONAL DE NOTURNO (Resultante considerando 7 hrs por 12)
			30,00%	20,00%
1	Vigilante Armado 12x36h Diurno	R\$ 1.736,87	521,06	
2	Vigilante Armado 12x36h Noturno	R\$ 1.736,87	521,06	263,43 225,79
3	Vigilante Desarmado 12x36h Diurno	R\$ 1.736,87	521,06	
4	Vigilante Desarmado 12x36h Noturno	R\$ 1.736,87	521,06	263,43 225,79
5	Vigilante Desarmado 8x48h Diurno	R\$ 1.736,87	521,06	
6	Vigilante Armado 12x36h Noturno - Usina	R\$ 1.736,87	521,06	263,43 225,79
7	Vigilante Armado 8DF - Usina	R\$ 1.726,88	X ¹	X ¹

O respaldo editalício para a previsão do adicional noturno Adicional Noturno encontra fundamento no Art. 59-A e § 2º do art. 73 da CLT e Cláusula Décima e Trigésima Oitava da CLT.

Entretanto, não há que se falar em pagamento do adicional noturno para os posto de vigilância com escala 12x36 horas.

O art. 59-A da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017, assim prevê:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho

**noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do
art. 73 desta Consolidação.**

Assim, de acordo com referido dispositivo legal, a remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

Ademais, há que se ressaltar que as Convenções Coletivas da categoria dispõem expressamente que, no regime 12x36, ainda que cumprido em horário noturno, a hora será considerada normal de 60 (sessenta) minutos, garantido, sempre, o adicional noturno respectivo, tendo em vista o disposto na convenção coletiva de trabalho da categoria:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA OITAVA - JORNADA DE 12X36

As entidades sindicais que firmam o presente instrumento, respaldadas pela manifestação expressa das categorias por elas legalmente representadas e com apoio no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, resolvem pactuar o regime de trabalho de 12x36 horas, mediante as condições seguintes: a) a jornada de trabalho dos vigilantes armados, desarmados e aos lotados no setor operacional, poderá ser pactuada no regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso; b) o implemento do referido regime de trabalho fica legitimado pelo presente instrumento, cabendo ao empregado e empregador, de forma direta, ajustarem sua adoção; c) no regime aqui estabelecido, de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, não será devido o pagamento de hora extra, inclusive na semana em que for ultrapassado o

limite de 44 horas semanais, à face da compensação; **d) em face do presente instrumento fica estabelecido que, no regime de 12x36 – ainda que cumprido em horário noturno –, a hora será considerada normal de 60 (sessenta) minutos, garantido, sempre, o adicional noturno respectivo.**

Parágrafo único: As partes convenientes respaldadas pela manifestação de suas respectivas categorias, e com apoio no art. 7º, incisos VI e XXVI, da Constituição Federal, deliberam, quanto ao regrado na alínea "d", da presente cláusula, que se submetem à decisão judicial proferida nos autos sob nº TRT-PR-AR-329/2001, já com trânsito em julgado. (grifou-se)

Com relação a esse dispositivo convencional, ressalta-se que já houve ação anulatória proposta pelo Ministério Público do Trabalho que foi julgada improcedente pela Justiça do Trabalho. Nesse sentido, o parágrafo único da cláusula trigésima primeira dispõe que “as partes convenientes respaldadas pela manifestação de suas respectivas categorias, e com apoio no art. 7º, incisos VI e XXVI, da Constituição Federal, deliberam, quanto ao regrado na alínea "d", da presente cláusula, que se submetem à decisão judicial proferida nos autos sob nº TRT-PR-AR-329/2001, com trânsito em julgado”.

Sobre a questão, apresenta-se a ementa da decisão judicial:

AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC -
PROCEDÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE
RECONHECE A NULIDADE DE NORMA COLETIVA QUE
FIXA A HORA NOTURNA EM 60 MINUTOS. JORNADA

12X36 HORAS - OFENSA AO ARTIGO 7º, INCISOS XIII E XXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. A Carta Magna atual objetivou, claramente, atribuir maior força às convenções e acordos coletivos, a ponto de autorizar, por meio desses instrumentos, até mesmo a redução salarial (art. 7º, inciso VI) e a compensação de horários (art. 7º, inciso XIII).

Se a própria Constituição Federal consagra a possibilidade de validar modificações referentes a salário e a jornada de trabalho, não há como se considerar que a cláusula ora impugnada, ao afastar uma presunção estabelecida pela lei com a finalidade de garantir maior remuneração ao trabalho noturno, afronte qualquer dispositivo legal.

2. O resultado atingido pela autocomposição das partes não pode ser avaliado por um dispositivo ou outro considerado isoladamente; deve-se levar em conta o conjunto do instrumento coletivo, para não debilitar o equilíbrio dos interesses que o originaram e, consequentemente, valorizar o processo de negociação e a composição autônoma preconizados pela Constituição Federal. (TST. PROC. Nº TST-ROAR E ROAC-6.329/2001-909-09-00.5)

Desta forma, tendo em vista o reconhecimento da validade da cláusula convencional, não há que se falar no pagamento da hora noturna reduzida.

Entendimento diverso implicaria em violação ao disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal e art. 611-A da CLT e, consectário desses, ao princípio da legalidade, insculpido no art. 37, caput da Constituição Federal, bem como no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Ressalta-se que a cláusula referente a jornada noturna não pode ser analisada isoladamente em virtude de que integra uma Convenção Coletiva de Trabalho que foi ajustada após intensas negociações entre os Sindicatos Patronal e Laborais e que por tratar-se de um instrumento de negociação coletiva deve trazer benefícios para as duas partes, ampliando os direitos dos trabalhadores de forma global.

Decorre dessa premissa o princípio do conglobamento, assim conceituado:

“Trata-se do entendimento de que um instituto deve ser considerado no seu todo, e se com isto não se prejudicou o trabalhador, deve-se aceitar a modificação. **O que não se pode sustentar juridicamente é que se anule o que prejudica e se mantenha o que favorece, pois esse resultado não foi contemplado ao se firmar o contrato e, portanto, viola o acordo comum entre as partes.**” (Mário Pinto Rodrigues da Costa Filho in Interpretação das normas coletivas de trabalho e o princípio do conglobamento. Fonte <http://jus2.uol.com.br>)

Nesse sentido, o princípio do conglobamento é utilizado principalmente nos acordos e convenções coletivas, acolhendo-a em sua forma única, e não “escolhendo” cláusulas mais favoráveis para os trabalhadores. O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que prevalece a Teoria do Conglobamento, vejamos:

A jurisprudência desta e. Seção tem prestigiado a negociação coletiva, no particular, respeitando a autonomia da vontade coletiva que admite a validade de norma que, ao instituir a parcela, expressamente exclui os inativos. **O jogo da**

negociação coletiva pressupõe concessões entre seus protagonistas para concluir o pacto normativo. A exegese da norma coletiva deve pautar-se, portanto, pela teoria do conglobamento, na medida em que uma vantagem mitigada é compensada por outra. (TST. Processo RR - 1195/2004-026-04-00. Publicação no DJ - 01/11/2006) (grifo nosso)

No mesmo sentido são as decisões RR - 1412/2004-291-04-00. Publicação no DJ - 01/11/2006; Processo: RR - 728030 – 2001. Publicação DJ - 01/11/2006 Processo - RR - 1400/2005-035-03-00. Publicado no DJ - 01/11/2006, dentre outras que põe em relevo a teoria do conglobamento na interpretação das cláusulas convencionais.

Dessa forma, deve-se respeitar o disposto na CCT no que tange à hora noturna reduzida, haja vista que o próprio Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que as Convenções Coletivas devem prestigiar a vontade das partes e que necessário se faz a análise global por tratar-se de instrumento em que existem concessões recíprocas entre as partes.

Não há que se falar, portanto, em pagamento de hora noturna reduzida. Desta forma, pugna-se pela reformulação da planilha orçamentária constante do Anexo IV ao edital do pregão eletrônico nº 24/2019, ante a inequívoca violação ao disposto no item 4.5.1 do edital, bem como ao parágrafo único do At. 59-A da CLT e a Clausula Trigésima Oitava da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria laboral, em estrita observância ao princípio da legalidade, balizador da Administração Pública.

III.II- Conta Vinculada

O presente processo licitatório visa a contratação de serviços terceirizados de vigilância armada e desarmada, cujo valor estimado é de R\$ 4.944.643,20 (quatro milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e quarenta e três reais e vinte centavos, para os 30 (trinta) meses de vigência da contratação.

A futura contratação envolve a prestação dos serviços por dezenas de vigilantes, sendo que o preço proposto pelas licitantes é composto majoritariamente por custos decorrentes de obrigações trabalhistas como salários, encargos e benefícios obrigatoriamente devidos aos funcionários.

Assim sendo, visando mitigar os riscos decorrentes de inadimplemento das obrigações trabalhistas, foi elaborada a Instrução Normativa nº 05/2017 que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Entre as diversas soluções trazidas ela referida instrução normativa, com vistas a garantir a eficácia das contratações, bem como mitigar os prejuízos ao erário, inclui-se o contingenciamento dos valores relativos às obrigações trabalhistas devidos pelas empresas aos empregados que executam os serviços ao ente público.

A nominada Conta-Depósito Vinculada - bloqueada para movimentação afigura-se como um instituto muito eficaz na prevenção de possíveis inadimplências/inobservâncias dos pagamentos das verbas trabalhistas, previdenciárias e de multas sobre o saldo do FGTS, por parte da empresa contratada pela Administração, haja vista que nesta conta são provisionados, ao longo da execução contratual, os valores para o pagamento de férias, adicional de férias, 13º (décimo terceiro) salário e verbas rescisórias (multas do FGTS) dos

trabalhadores da contratada pela Administração, os quais serão liberados quando da sua ocorrência.

Dessa forma, a IN 05/2017, visando a proteção da Administração e dos empregados alocados na execução dos contratos de prestação de serviços terceirizados, elencou a conta deposito vinculada como uma das diretrizes básicas do instrumento convocatório, consoante dispõe o item 1.2 do Anexo VII -B:

ANEXO VII-B

DIRETRIZES ESPECÍFICAS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

1. Dos mecanismos de controle interno:

1.1. Para atendimento do disposto no art. 18, o ato convocatório deverá conter uma das seguintes regras:

- a) Conta-Depósito Vinculada - bloqueada para movimentação; ou

b) Pagamento pelo Fato Gerador;

1.1.1. A adoção do Pagamento pelo Fato Gerador só é admitida após publicação do Caderno de Logística a que faz referência o inciso II do §1º do art. 18, desta Instrução Normativa.

1.2. No caso da Conta-Depósito Vinculada - bloqueada para movimentação, os órgãos e entidades deverão adotar:

a) provisionamento de valores para o pagamento das férias, 13º (décimo terceiro) salário e verbas rescisórias aos trabalhadores da contratada, que serão depositados pela Administração em Conta-Depósito Vinculada - bloqueada para movimentação, conforme Anexos XII e XII-A;

- b) previsão de que o pagamento dos salários dos empregados pela empresa contratada deverá ser feito por depósito bancário, na conta dos empregados, em agências situadas na localidade ou região metropolitana em que ocorre a prestação dos serviços;
- c) a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a reter, a qualquer tempo, a garantia na forma prevista no subitem 3.1 do Anexo VII-F desta Instrução Normativa;
- d) a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a fazer o desconto nas faturas e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos;
- e) disposição prevendo que a contratada deverá viabilizar, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do início da prestação dos serviços, a emissão do Cartão Cidadão expedido pela Caixa Econômica Federal para todos os empregados;
- f) disposição prevendo que a contratada deverá viabilizar, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do início da prestação dos serviços, o acesso de seus empregados, via internet, por meio de senha própria, ao sistema da Previdência Social, com o objetivo de verificar se as suas contribuições previdenciárias foram recolhidas;
- g) disposição prevendo que a contratada deverá oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para obtenção de extrato de recolhimento sempre que solicitado pela fiscalização.

A utilização da Conta-Depósito Vinculada - bloqueada para movimentação é ferramenta já institucionalizada e sedimentada na Administração Pública como mecanismo de proteção e gestão de riscos na execução de contratos de prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra, contribuindo para assegurar os recursos necessários para o cumprimento das obrigações sociais e trabalhistas em caso de inadimplemento da contratada, bem como para a segurança jurídica dos gestores e fiscais de contrato.

A imprevisão da utilização da Conta Depósito Vinculada no presente processo licitatório fere de morte ao princípio da legalidade, além de prejudicar o atendimento ao interesse público e aos princípios da eficácia e da economicidade nas contratações públicas.

Dessa forma, o Sindicato ora impugnante pugna pela retificação do instrumento convocatório, adequando-o ao previsto na Instrução Normativa nº 05/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

IV – PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante a todo o exposto, pugna-se pela alteração do instrumento convocatório, alterando-se a planilha de orçamentária – Anexo IV do edital, suprimindo a previsão de pagamento do adicional noturno para os postos com jornada de trabalho 12x36; bem como passando a prever o contingenciamento de valores relativos às verbas trabalhistas, por meio da Conta Deposito Vinculada, nos moldes da IN n 05/2017.

Requer a analise da presente impugnação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, lavrando-se a respectiva decisão e informando ao Impugnante acerca desta no mesmo prazo, nos termos do § 1º do artigo 12 do Decreto 3.555/90.

Por fim, requer seja republicado o novo texto editalício pelos meios oficiais, nos termos do §4º do art. 21 da Lei nº 8.666/93, marcando-se nova data para a realização da licitação.

Termos em que, pede deferimento,
Curitiba/PR, 05 de outubro de 2019.



ALFREDO IBIAPINA
PRESIDENTE DO SINDESP-PR

ROL DE DOCUMENTOS:

1. Credenciais do SINDESP/PR.

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO,
PRESIDENTE DA COMISSÃO DO TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL - TRE**

IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 24/2019

MUNDISEG VIGILÂNCIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 02.314.198/0001-03, com sede na Rua João Alencar Guimaraes, 1176, cep 80310-420, Santa quitéria, Curitiba, Estado do Paraná, por seu representante legal, ao final assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo na Lei nº 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital de Concorrência n.º 24/2019, pelos fundamentos de fato e de direito adiante declinados:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme consta do edital de licitação, os prazos para impugnação será até 02 dias antes da abertura da licitação, ou seja, até 05/11/2019, sendo assim, o presente é plenamente tempestivo.

2. RAZÕES À IMPUGNAR

2.1 DO NÃO ATENDIMENTO A LEI 13.467/2017 E A CCT 2019 DA CATEGORIA – HORA NOTURNA DE 60 MINUTOS

O edital de licitação ao mesmo tempo que indica o atendimento da norma coletiva e direitos trabalhistas da categoria, equivocasse ao emitir a aplicação em planilha de custos o adicional noturno em 52,30 minutos.

Vejamos:

A Lei 13.467/2017 – reforma trabalhista, determina que ao convencionado sobressaí ao legislado, assim está previsto na nova CLT:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)(Vigência)

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no **caput** deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

A jornada 12x36 horas está plenamente descrita na CCT 2019, a qual deve ser base para os cálculos na planilha de custas deste pregão:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉTIMA - COMPENSAÇÃO DE JORNADA

Fica facultada às partes a adoção de regime de compensação de jornada, desde que atendidas às condições legais e as estabelecidas nesta cláusula (ressalvada expressamente a hipótese prevista na cláusula 37ª, pois objeto de tratamento normativo específico, regulando o regime de 12x36).

I - o horário de compensação, compreendendo horário de início, término e intervalo, deverá estar previsto em acordo individual firmado entre empregado e empresa ou acordo coletivo, neste caso homologado pelo Sindicato dos empregados;

II - a compensação deverá ocorrer dentro da mesma semana que tiver sido prorrogada a jornada; III - a jornada diária, para efeito de compensação, poderá ser acrescida de duas horas no máximo, observada a carga diária normal de 08 horas e semanal de 44 horas;

IV – fica possibilitada adoção da denominada “semana espanhola”, que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, mediante ajuste escrito entre empregado e empregador e desde que não se ultrapasse a jornada diária de 10 horas;

V - em qualquer hipótese adotada, serão garantidos os intervalos constantes dos artigos 66, 67 e 71, da CLT, somente sendo considerada "folga" o período de 35 (trinta e cinco) horas consecutivas de descanso;

VI – pela presente convenção coletiva de trabalho, e nos estritos termos legais, fica ainda a empresa autorizada a ajustar com o seu empregado o regime de compensação, previsto no art. 59, da CLT.

VII – considerando a peculiaridade da profissão de vigilante, inclusive quanto ao fardamento e a proibição de seu uso fora de serviço, estabelecem as partes que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária variações de horário no registro de ponto não excedentes de dez minutos, observado o limite diário de vinte minutos;

VIII – a prorrogação do horário de trabalho, fundada na necessidade de cobertura do vigilante que não comparece para a rendição, ensejará o pagamento das horas extras, sem que tal hipótese desnature qualquer regime de compensação de horas estabelecido no presente instrumento;

IX – aos fins do inciso anterior, deverá a empresa comprovar o evento através dos controles de ponto dos respectivos vigilantes e boletim de ocorrência específico por eles também assinados, restrito ao mesmo posto de trabalho.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA OITAVA - JORNADA DE 12X36

As entidades sindicais que firmam o presente instrumento, respaldadas pela manifestação expressa das categorias por elas legalmente representadas e com apoio no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, resolvem pactuar o regime de trabalho de 12x36 horas, mediante as condições seguintes: a) a jornada de trabalho dos vigilantes armados, desarmados e aos lotados no setor operacional, poderá ser pactuada no regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso; b) o implemento do referido regime de trabalho fica legitimado pelo presente instrumento, cabendo ao empregado e empregador, de forma direta, ajustarem sua adoção; c) no regime aqui estabelecido, de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, não

será devido o pagamento de hora extra, inclusive na semana em que for ultrapassado o limite de 44 horas semanais, à face da compensação; **d) em face do presente instrumento fica estabelecido que, no regime de 12x36 ainda que cumprido em horário noturno, a hora será considerada normal de 60 (sessenta) minutos, garantido, sempre, o adicional noturno respectivo.**

Parágrafo único: As partes convenientes respaldadas pela manifestação de suas respectivas categorias, e com apoio no art. 7º, incisos VI e XXVI, da Constituição Federal, deliberam, quanto ao regrado na alínea "d", da presente cláusula, que se submetem à decisão judicial proferida nos autos sob nº TRT-PR-AR-329/2001, já com trânsito em julgado.

Verifica-se acima, que há uma ação transitada em julgada desde 2001- **RT-PR-AR-329/2001** - autorizando à categoria a jornada noturna em 60minutos, tendo em vista se tratar de escala especial com 36 horas de descanso compensatórias.

O edital no seu Anexo IV – Proposta Detalhada exige a cotação “Hora reduzida Noturna” para a jornada noturna na Escala 12 x 36 horas.

O Anexo IV – Proposta Detalhada, deve ser revisada excluindo a exigência do item “Hora reduzida Noturna”, posto que:

- Há violação de regra contida na CCT – Convenção coletiva de trabalho e regulamentada pelo ACÓRDÃO SDC - PROC. Nº TST-ED-ROAR e ROAC-006.329/2001-909-09-00.5.
- Não poderá afirmar “aplicação cogente”, pois, no caso, não há argumentos contrários a regra.
- A hora do trabalho noturno para a jornada da escala 12x36 horas está normatizada na CCT – Convenção coletiva de trabalho e regulamentada pelo ACÓRDÃO SDC - PROC. Nº TST-ED-ROAR e ROAC-006.329/2001-909-09-00.5, já trânsito em julgado, onde restabeleceu a validade do item “e” da cláusula 33 da CCT, que estabelece que no regime da escala 12x36 horas, a hora noturna será considerada normal de 60 (sessenta) minutos.

Ainda , prescreve o artigo 73, § 1º da CLT:

Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

§ 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946)

Não há que se cogitar, no particular, em relação ao regime de jornada de 12x36 horas, no tocante à redução da jornada noturna, conforme dispõe o § 1º do art. 73 da CLT, pois aí teríamos turnos de 11x36, o que descaracterizaria por completo este tipo de regime de trabalho, mormente em se tratando de labor de vigilante.

Assim, entende o Tribunal Regional do Trabalho:

29016456 - HORAS EXTRAS. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. VIGILANTE. REGIME ESPECIAL DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA 12X36. INAPLICABILIDADE. Não se aplica a redução ficta do horário noturno, prevista pelo § 1º do art. 73 da CLT, à jornada especial 12X36. Consoante fundamento da brilhante decisão proferida nos autos do Processo TRT/15ª Região n. 1.090-2006-038-15-00-0, subscrita pelo Excelentíssimo Juiz João Batista de Abreu, "o regime de trabalho na escala 12X36 é muito favorável aos trabalhadores, como é cediço, proporcionando ao obreiro mais tempo livre para o lazer e o convívio familiar. Quando o empregado, através do órgão de classe, opta por essa modalidade de horário de trabalho, significa que a categoria profissional abriu mão da hora noturna reduzida prevista no § 2º do art. 73 da CLT, em troca de uma jornada de trabalho que lhe é mais benéfica, no conjunto. Assim tem de ser analisada a questão, considerando-se que o pactuado atende aos interesses de toda uma coletividade de trabalhadores e que, globalmente - Não há dúvida alguma - Beneficia a classe trabalhadora. Pretender também a hora noturna reduzida, em tal hipótese, é ambicionar trabalhar menos de 12 horas, todavia mantendo a folga mais longa assegurada, o que se mostra sombreado pela tétrica fumaça da improbidade, desdenhosa do interesse da categoria e egoisticamente voltada ao interesse particular, que não pode ser entronizado ao sacrifício do coletivo, conforme estampado no art. 8º, "fine", da CLT. O que se busca, in casu, na verdade, é uma brecha na cláusula convencional, para se obter pagamento de uma hora extra, com o que o Judiciário não pode pactuar, visto que a jornada 12X36 é prevista para horário noturno e diurno, sem exceção. " HORAS EXTRAS. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. VIGILANTE. REGIME ESPECIAL DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA 12X36. INAPLICABILIDADE. Não se aplica a redução ficta do horário noturno, prevista pelo § 1º do art. 73 da CLT, ao regime de trabalho na escala 12X36. JUSTIÇA DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS PARA A CONDENAÇÃO. Nesta Justiça Especializada, para que se condene a parte em honorários advocatícios, imperioso restarem caracterizados os pressupostos contidos na Súmula n.219, do C.TST. Caso esteja o autor assistido por sindicato da categoria profissional, mas não perceba salário inferior ao dobro do salário mínimo ou não logre comprovar situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, deve tal verba ser indeferida. INTERVALOS INTRAJORNADA. INDENIZAÇÃO. VIGILANTES. REGIME ESPECIAL DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA 12X36. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. Entende-se que ao regime especial de compensação de jornada 12X36 - Doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso -, não se aplicam os termos do art. 71, da CLT. Segundo fundamentos do Excelentíssimo Juiz João Batista de Abreu, nos autos do Processo TRT/15ª Região n. 1.090-2006-038-15-00-0, o trabalho desenvolvido pelos vigilantes não implica exercício constante, esforços físicos e desgastes motrizes típicos dos demais trabalhadores, impondo-se referir que a preocupação da citada norma é no sentido de garantir que o trabalhador repouse, refaça suas energias, higienize-se mentalmente, a fim de que sejam evitados, inclusive, acidentes do trabalho. Evidente a inaplicabilidade aos vigilantes, que permanecem, na maior parte do tempo, em estado de tranquilidade. Não bastasse, para aqueles que laboram na jornada 12X36, a concessão de uma hora de intervalo seria prejudicial, pois teriam que dispor de 13 horas para o trabalho, já que o intervalo de uma hora não seria computado

na jornada. (TRT 15^a R.; RO 0575-2006-050-15-00-0; Ac. 47722/07; Décima Segunda Câmara; Rel^a Des^a Olga Aida Joaquim Gomieri; DOESP 21/09/2007; Pág. 152)

Conforme já exposto, o regime de 12x36 horas é muito favorável aos vigilantes, proporcionando aos trabalhadores mais tempo livres ao lazer e convívio familiar.

Em razão disso, ao optar, através do órgão de classe, por essa modalidade de horário de trabalho, significa que o trabalhador abriu mão da hora noturna reduzida, prevista no artigo 73 da CLT, em troca de uma jornada de trabalho que lhe é mais benéfica, no conjunto.

A Lei 13.467/13/07/2017 introduziu o artigo 611-A à CLT, que, no tocante ao pacto quanto a jornada de trabalho, aqui tratado, assim estabelece:

"Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela lei 13.467, 13 julho de 2017)
(...)
III - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela lei 13.467, 13 de julho de 2017)

Com isso, a nova norma, instituiu a prevalência do negociado sobre o legislado no seu artigo 611-A, quando há previsão em convenção coletiva (firmada entre sindicados patronais de um lado e sindicato dos empregados de outro) ou acordo coletivo (firmado entre empresa de um lado e sindicato dos empregados de outro), observado os limites do art 611-B e seu Parágrafo Único, a cláusula é válida.

"Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (Incluído pela lei 13.467, 13 de julho de 2017)
(...)
XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; (Incluído pela lei 13.467, 13 de julho de 2017)

"Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Incluído pela lei 13.467, de 2017)"

A Administração no Edital reconhece com válida a cláusula da CCT que pactua a redução do intervalo intrajornada de acordo com a resposta no esclarecimento 1 constante no processo licitatório, mas quanto a hora noturna se equivoca.

Inclusive no endereço <https://www.vigilantescuritiba.org.br/juridico/tabela-salarial/> do site do Sindicato dos vigilantes de Curitiba está divulgado a tabela salarial 2019-2020 com apenas o valor Adicional Noturno 20% sobre a Hora Diurna, nos patamares acima apresentados.

Diante disso, não deve prosperar no Anexo IV, a cotação em relação ao cumprimento da redução ficta do trabalho noturno, nos termos do artigo 73 da CLT, haja vista que, no presente caso, o regime de jornada de trabalho instituído é o de 12x36 horas, não podendo ser aplicada a regra da citada norma legal, uma vez que foi **alvo ou objeto de negociação coletiva e regulamentada por decisão judicial, conforme instrumentos em anexo.**

2.2 DA INDENIZAÇÃO DA INTRAJORNADA

No Anexo IV – Proposta Detalhada, não editável, bem como, no Anexo V – Planilha Orçamentária, a planilha modelo no Montante B – “Indenização da Intrajornada” está previsto no cálculo a integração do valor do adicional noturno e da hora reduzida noturna na composição do valor da hora intrajornada, o que não deve prosperar, vejamos a seguir.

O valor a ser pago da Intrajornada, **PARA POSTOS DIURNOS E NOTURNOS**, deve ser feito conforme determina o previsto na Cláusula 35 da CCT Convenção Coletiva de Trabalho, que regula o descanso intrajornada e fixa os valores da hora intrajornada de acordo com o instrumento lavrado pelas partes, em conjunto com o Ministério Público do Trabalho e Superintendência Regional do Trabalho -SRT-PR, devidamente registrado no sistema mediador sob nº 003603/2010 em 14/10/2010, instrumento anexo.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUINTA - INTERVALO INTRAJORNADA

À face do contido no art. 611-A da CLT, facilita-se a adoção do intervalo intrajornada de 30 minutos, mediante ajuste entre empregado e empregador.

Parágrafo Único: Quando da indenização da supressão do intervalo aqui tratado deverá ser considerado o salário e o adicional de periculosidade, quando este for pago habitualmente, certo que o intervalo pode ser usufruído no local de trabalho e deverá assim ser feito quando do trabalho considerado em horário noturno, para preservar a incolumidade física do trabalhador.

O referido instrumento regulamenta que quando o empregado usufruir 00h30min de intervalo a empregadora deverá pagar o equivalente ao valor de R\$ 3,39, com isso, fixou a memória de cálculo da hora intrajornada para atender ao disposto do art 71, parágrafo 4º da CLT, (que a partir da redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017 passou a ser de natureza indenizatória), na seguinte fórmula:

(salário base dividido pela média de horas/mês acrescido do adicional devido de cinquenta por cento), valor base da época $(996 / 220 * 1,50) = 6,79$ a hora / 2 = 3,39 meia hora.

Com a entrada da Lei nº 12.740, de 08/12/2012, que redefiniu os critérios para caracterização das atividades ou operações perigosas alterando o art. 193, inciso II, inclui atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial, posteriormente regulamenta Portaria nº 1.885 do Ministério do Trabalho e Emprego e, entrou em vigor no dia 03/12/2013, concedendo à categoria dos

vigilantes o direito à percepção do adicional de **periculosidade**, no percentual de 30% do seu salário normativo, o percentual de periculosidade foi incluído na fórmula, passando a ser:

((salário base mais adic. periculosidade) dividido pela média de horas/mês acrescido do adicional devido de cinquenta por cento), valor base atual ((1736,87+521,06) / 220 *1,50) = 15,39 a hora / 2 = 7,70 meia hora.

Desta forma, não há possibilidade de afirmação de “aplicação cogente”, pois, no caso, não há argumentos contrários a regra, pois até no site do Sindicato dos vigilantes de Curitiba endereço <https://www.vigilantescuritiba.org.br/juridico/tabela-salarial/> está divulgado a tabela salarial 2019-2020 com o valor nos patamares acima apresentados.

Solicitamos republicar a planilha com a correção na base de cálculo da “indenização de intrajornada” por contrariar norma e legislação vigente.

2.3 DA CONTA-DEPÓSITO VINCULADA

O edital do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná – TRE/PR, foi elaborado de acordo com a Lei descritas no item 1 do edital a seguir transrito:

1 - O Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, por meio do Pregoeiro designado pela Portaria nº 257/2019 da Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná – TRE/PR, torna público que fará realizar licitação, na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, tipo menor preço global, que será regida pela Lei nº 10.520/02, Lei Complementar nº 123/06, pelos Decretos nº 5.450/05 e nº 8.538/2015, subsidiariamente pela Lei nº 8.666/93, e por outras normas aplicáveis ao objeto deste certame, de acordo com o presente edital e anexos.

No estudo técnico PA 1529/2019 no item R9 - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS OU PREVIDENCIÁRIAS, abaixo transrito, até previu propor a possibilidade reter os pagamentos à empresa para a liquidação das obrigações diretamente aos funcionários, onde foi incluído no Anexo VII minuta do contrato nos itens 3.4.4 e 7.3.2.1, porém não se reflete a obrigações de verbas de provisionamento conforme prevê a conta depósito vinculada.

R9 DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS OU PREVIDENCIÁRIAS

Probabilidade da ocorrência: **Média**

Impacto da ocorrência: **Alto**

Ações convenientes:

- a) Prever em contrato garantia do tipo caução.
- b) Propor a instauração de Processo Administrativo para aplicação de penalidade.
- c) Propor à administração a possibilidade de reter os pagamentos à empresa para a liquidação das obrigações diretamente aos funcionários.

Estratégia para o risco: **EVITAR**

Porém, deixou de observar a *exigência da previsão no edital da conta-depósito vinculada constante na Instrução Normativa nº 05/2017* que dispõe, em seu art. 18, que para as contratações que trata o art 17 dessa instrução normativa, será adotada a conta-depósito vinculada como controle interno para o tratamento de riscos.

Instrução Normativa nº 05/2017

Art. 18. Para as contratações de que trata o art. 17, o procedimento sobre Gerenciamento de Riscos, conforme especificado nos arts. 25 e 26, obrigatoriamente contemplará o risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e com FGTS da contratada.

§ 1º Para o tratamento dos riscos previstos no caput, poderão ser adotados os seguintes controles internos:

I - Conta-Depósito Vinculada bloqueada para movimentação, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou (Grifo nosso)

Assim, se mostra fundamental a análise de quais as contratações previstas no referido art. 17:

Art. 17. Os serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra são aqueles em que o modelo de execução contratual exija, dentre outros requisitos, que:
I - os empregados da contratada fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços;

II - a contratada não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; e

III - a contratada possibilite a fiscalização pela contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

Parágrafo único. Os serviços de que trata o caput poderão ser prestados fora das dependências do órgão ou entidade, desde que não seja nas dependências da contratada e presentes os requisitos dos incisos II e III. (Grifo nosso)

Tais disposições encontram-se previstas, na Instrução Normativa, em uma subseção nomeada “DOS SERVIÇOS COM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA”.

No mesmo sentido, o Anexo XII da IN nº 05/2017 também é transparente ao estabelecer que as contas depósito se limitam aos casos de dedicação exclusiva de mão de obra:

ANEXO XII CONTA-DEPÓSITO VINCULADA BLOQUEADA PARA MOVIMENTAÇÃO

1. As provisões realizadas pela Administração contratante para o pagamento dos encargos trabalhistas de que trata este Anexo, em relação à mão de obra das empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, por meio de dedicação exclusiva de mão de obra, serão destacadas do valor mensal do contrato e depositadas pela Administração em Conta-Depósito Vinculada bloqueada para movimentação, aberta em nome do prestador de serviço. (Grifo nosso)

Do texto da IN nº 05/2017 não restam dúvidas de que **faltou a previsão da conta-depósito vinculada para os casos de contratação com dedicação exclusiva de mão de obra**, o que se aplica à presente licitação.

Assim deve o edital prevê e determinar a aplicação da conta vinculada ao edital em tela, já indicando os procedimentos e percentuais a serem retidos para garantia das normas trabalhistas nesta terceirização.

2.4 DO ATENDIMENTO DAS NORMATIVAS LICITATÓRIAS

É o entendimento do **E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**:

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - EDITAL - ART. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 - EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA LÍCITA - ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA - PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO - DURAÇÃO DO CONTRATO FIXADA AB INITIO EM 60 MESES - ILEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

E 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.

Dessarte, inexiste violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.

"O prequestionamento diz com a adoção de tese pelo voto condutor e não com o conteúdo do "voto vencido". Se a posição majoritária foi explicitada em voto, com considerações genéricas, carecedoras de objetividade, e ainda, sem indicação dos dispositivos legais pertinentes, os embargos de declaração deveriam ter sido opostos (Súmulas n. 282 e 356-STF e 98-STJ)" (REsp 182.370/AC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18.12.1998). Apesar dos § 2º e 3º do artigo 31 da Lei de Licitações disporem que a Administração, na execução de serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de patrimônio líquido mínimo que não exceda a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, na hipótese dos autos essa exigência é ilegal, pois o valor do patrimônio líquido mínimo previsto no edital foi calculado com base na prestação do serviço pelo período inicial de 60 (sessenta) meses, contrariamente ao que dispõe o artigo 57, inciso II, da Lei 8.666/93. Recurso especial provido em parte. (REsp 474.781/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 297)

A este passo, sobre o princípio da isonomia, determinando a igualdade entre as participantes para seguirem as mesmas regras da convenção coletiva, são os ditames do art. 3º, §1º, I, da Lei 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;

Ora, trata-se da licitação a busca do ente estatal, pela contratação para fornecimento ou prestação de serviços, que seja adequada à proposta mais vantajosa.

Para que seja cumprido tal objetivo, deve a administração pública tornar a concorrência mais abrangente, considerando a viabilidade dos interessados em prestarem devidamente o serviço desejado sabendo exatamente quais itens a cotar, nos termos da legislação trabalhista.

Sobre o tema, dita Eraldo Garcia Vitta¹:

Ademais, a licitação visa à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, evidentemente, segundo critérios de julgamento fixado no edital ou convite.

A licitação visa, também, a garantir a aplicação do princípio da igualdade; tem por fim, dessa maneira, conferir oportunidade ao maior número de interessados para contratar com o poder público.

É o entendimento dos tribunais nacionais:

REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. PROCEDÊNCIA. IRRAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO ITEM 6.4, ALÍNEA D DO EDITAL DO CERTAME. EXIGÊNCIA QUE AFRONTA, TAMBÉM, O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA AMPLA CONCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA DA IMPETRANTE PARA EXECUÇÃO DO OBJETO LICITADO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 70050466069, Primeira

¹ VITTA, Heraldo Garcia. **Aspectos fundamentais da Licitação.** Malheiros Editores. São Paulo: 2015. p. 30-31;

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 21/11/2012)

(TJ-RS - REEX: 70050466069 RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Data de Julgamento: 21/11/2012, Primeira Câmara Cível)

São os ditames do art. 37, inciso XXI, da 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:

[...]

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.

Prevê o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que o procedimento licitatório “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Dessa forma, resta demonstrado que deve ser revisto o edital de licitação para corrigir os itens adequando à previsão da Conta Vinculada, como ainda, a hora noturna de 60 minutos e a correta composição do valor unitário da indenização do intrajornada nos termos da Convenção coletiva, já que macula os princípios da ampla concorrência e da isonomia dos licitantes, tendo em vista evitar restringir a participação de interessados no certame, que possuam plena capacidade técnica para a prestação do serviço desejado por este tomador.

3. DO PEDIDO:

Pelo exposto, **REQUER**:

a) que seja incluída no Edital a previsão da conta-depósito vinculada, nos termos da Instrução Normativa IN nº 05/2017, art. 18, uma vez que a presente licitação abrange a prestação de serviços com a contratação com dedicação exclusiva de mão de obra.

b) A exclusão da exigência da cotação do item “Hora reduzida Noturna” para a jornada noturna na Escala 12 x 36 horas, constante no Anexo IV – Proposta Detalhada.

c) A correta aplicação da composição do valor unitário da indenização da Intrajornada, constante no Anexo IV – Proposta Detalhada.

d) que seja remarcada nova data de abertura para evitar prejuízo aos licitantes.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Curitiba, 05 de novembro de 2019.

MUNDISEG VIGILÂNCIA LTDA
ADILSON MAZON
SÓCIO-ADMINISTRADOR

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ

Portaria 257/2019

Pregoeiro e Equipe de Apoio

PAD Nº 1529/2019

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 24/2019, do tipo menor preço global

DATA: 08/11/2019

OBJETO: prestação de serviços de vigilância armada e desarmada para as unidades do TRE-PR (capital e interior do estado do Paraná)

Trata o presente de impugnações interpostas por SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA DO ESTADO DO PARANÁ – SINDESP/PR e MUNDISEG VIGILÂNCIA LTDA. contra os termos do edital, conforme exposto a seguir.

TEMPESTIVIDADE

A impugnação do Sindesp/PR (1^a Impugnante) foi encaminhada por e-mail no dia 05/11/2019 às 16h04min, atendendo o prazo estipulado no Decreto 5.450/2005¹, que regulamenta o Pregão em sua forma eletrônica.

Diversamente, a impugnação apresentada pela Mundiseg Vigilância Ltda. (2^a Impugnante) foi encaminhada por e-mail às 22h10min do dia 05/11, quando há muito encerrado o expediente deste órgão. Assim, deve ser considerada recebida em 06/11 – intempestivamente, portanto.

No entanto, seu mérito será analisado como direito de petição em atendimento ao inciso XXXIV do art. 5º da CF/88.

FATOS

Em breve síntese, insurge-se a 1^a Impugnante contra dois pontos: 1) o cálculo da hora noturna constante da planilha estimativa bem como da proposta detalhada, em razão da previsão da Cláusula Trigésima Oitava da CCT regente, que estipulou a hora de 60 minutos para o regime de 12x36, válida em face do disposto no art. 59-A e 611-A da CLT, bem como decisão judicial proferida nos autos TRT-PR-AR-329/2001; 2) a ausência de previsão de utilização de conta vinculada, ferindo o disposto na IN 05/2017 MPDG.

Requer, ao final, a procedência da impugnação para retificação do edital quanto à parte impugnada, marcando-se nova data para a realização da licitação.

¹ Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ

Portaria 257/2019

Pregoeiro e Equipe de Apoio

A 2^a Impugnante insurge-se contra os mesmos pontos já tratados pelo Sinddec-PR, pelos mesmos fundamentos, acrescentando um novo tópico: 3) supressão do adicional noturno e da hora reduzida do cálculo da indenização da trajornada em razão do disposto na Cláusula Trigésima Quinta da CCT de regência.

Requer ao final a procedência da impugnação para alteração do edital quanto à parte impugnada, remarcando nova data de abertura para o certame.

Devido à identidade de argumentos entre as duas peças no tocante aos temas 1 e 2, agrupam-se as impugnações para resposta conjunta.

FUNDAMENTOS

1) *Quanto à hora noturna reduzida:*

Inicialmente, cabe pontuar que a planilha estimativa bem como a planilha de custos a ser preenchida pela licitante melhor classificada consideraram a hora noturna reduzida levando em consideração os parâmetros constantes do caderno de encargos do Ministério da Economia, a prática do contrato vigente bem como o disposto no art. 611-B, VI, da CLT:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

Assiste razão à alegação de que a CCT previu, expressamente, a utilização da hora de 60 minutos no item “d” da Cláusula 38^a:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA OITAVA - JORNADA DE 12X36

As entidades sindicais que firmam o presente instrumento, respaldadas pela manifestação expressa das categorias por elas legalmente representadas e com apoio no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, resolvem pactuar o regime de trabalho de 12x36 horas, mediante as condições seguintes: a) a jornada de trabalho dos vigilantes armados, desarmados e aos lotados no setor operacional, poderá ser pactuada no regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso; b) o implemento do referido regime de trabalho fica legitimado pelo presente instrumento, cabendo ao empregado e empregador, de forma direta, ajustarem sua adoção; c) no regime aqui estabelecido, de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, não será devido o pagamento de hora extra, inclusive na semana em que for ultrapassado o limite de 44 horas semanais, à face da compensação; d) em face do presente instrumento fica estabelecido que, no regime de 12x36 – ainda que cumprido em horário noturno –, a hora será considerada normal de 60 (sessenta) minutos, garantido, sempre, o adicional noturno respectivo.

Parágrafo único: As partes convenientes respaldadas pela manifestação de suas respectivas categorias, e com apoio no art. 7º, incisos VI e XXVI, da Constituição Federal, deliberaram, quanto ao regrado na alínea "d", da presente cláusula, que se submetem à decisão judicial proferida nos autos sob nº TRT-PR-AR-329/2001, já com trânsito em julgado.

Defendem a validade da disposição conforme disposto no art. 611-A da CLT – caso em que subentende-se que a interpretação de que o art. 611-B, VI, refere-se apenas ao adicional e não à redução da hora - e invocam decisão transitada em julgado.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ

Portaria 257/2019

Pregoeiro e Equipe de Apoio

A decisão não foi anexada às peças, apenas embargo de declaração dela decorrente em instância superior. Cabe registrar, neste sentido, que o próprio TRT-9 considera a referência insuficiente para localizar a íntegra da decisão, assim consignando no julgamento do Recurso Ordinário 17407.2015.652-09-00-0.

Conquanto não se conheçam os termos da decisão a que se vincula o parágrafo único da cláusula em comento, a vedação apontada no art. 611-B da CLT seja superveniente à decisão invocada e não se ter posicionamento judicial acerca do tema, os argumentos trazidos nas impugnações são relevantes e merecem ser levados em consideração.

Desta forma, a planilha de composição de custos deve ser alterada para possibilitar às empresas licitantes a utilização do benefício previsto em CCT.

Tratando-se de alteração na fórmula da planilha a ser encaminhada apenas após a etapa de lances, sem alteração nos termos do edital e termo de referência, entende-se suficiente a divulgação de nova planilha por comunicado, sem alteração na data designada para abertura do certame.

2) *Quanto à conta vinculada:*

Ambas as Impugnantes requerem a alteração do edital para inclusão da sistemática da conta vinculada, invocando para tanto a obrigatoriedade de sua utilização conforme IN 05/17 MPDG.

Inicialmente, é preciso destacar que, do ponto de vista formal, referida Instrução Normativa não se aplica ao Poder Judiciário, considerando o princípio constitucional da separação dos poderes e ainda por tal instrumento não decorrer do poder regulamentar.

Contudo, seu conteúdo se trata de uma compilação de boas práticas e determinações do Tribunal de Contas da União (por exemplo, o Acórdão 1214/2013) e por isso é utilizada por este TRE naquilo que cabível.

Especificamente acerca da conta vinculada, a conveniência e oportunidade de sua utilização foram objeto de estudo no PAD 3737/2014 (o instituto precede o normativo invocado), culminando na decisão da Presidência deste TRE autorizando sua não utilização nos contratos vigentes e futuros deste órgão no doc. 172.754/2016:

I – De acordo com o parecer da Assessoria Jurídica da Presidência.

II – Restando demonstrado que o custo-benefício da conta vinculada fere o Princípio da Eficiência e em conformidade com o entendimento do Tribunal de Contas da União, AUTORIZO a descontinuidade do uso desta garantia, tanto nos contratos vindouros como naqueles que já a estão utilizando, sem prejuízo das demais formas de garantias contratuais previstas na legislação pertinente ao tema.

III – À Direção-Geral para as providências e comunicações aos setores envolvidos.

Curitiba, 26 de agosto de 2016.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ

Portaria 257/2019

Pregoeiro e Equipe de Apoio

Des. LUIZ FERNANDO TOMASI KEPPEP

Presidente

Não é possível reproduzir, neste relatório, a totalidade dos argumentos que culminaram na decisão. Sem qualquer pretensão de exaurimento, mencionam-se ilustrativamente: o posicionamento do TCU acerca da matéria, em especial os questionamentos acerca da legalidade do instituto; o posicionamento do Ministério Público da União de que a adoção deve ficar condicionada à análise e conveniência da unidade; os custos operacionais do instituto; sua eficácia; as decisões judiciais envolvendo os contratos fiscalizados por este órgão; o julgamento do ADC 16, dentre tantos outros.

Há outros instrumentos previstos no contrato aptos a mitigar o risco de responsabilização subsidiária por descumprimentos trabalhistas, tais como a exigência de garantia que abranja tal despesa, previsão de pagamento diretamente aos empregados, procedimentos de fiscalização, entre outros, que têm se mostrado suficientes para afastar a responsabilização.

Cumpre destacar ser este o propósito do instituto, preservar a administração dos custos da responsabilização subsidiária.

Atualmente, encontra-se em estudo a adoção do pagamento por fato gerador como alternativa à conta vinculada mediante projeto piloto no PAD 6252/2019, ainda em implementação.

De todo o exposto, verifica-se que o instrumento convocatório não merece reforma neste tocante.

3) *Quanto ao intervalo intrajornada:*

Reque a 2^a Impugnante a alteração do cálculo da referida rubrica para excluir o cômputo da hora reduzida e adicional noturno, invocando o disposto na Cláusula Trigésima Quinta da CCT:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUINTA - INTERVALO INTRAJORNADA

À face do contido no art. 611-A da CLT, faculta-se a adoção do intervalo intrajornada de 30 minutos, mediante ajuste entre empregado e empregador.

Parágrafo Único: Quando da indenização da supressão do intervalo aqui tratado deverá ser considerado o salário e o adicional de periculosidade, quando este for pago habitualmente, certo que o intervalo pode ser usufruído no local de trabalho e deverá assim ser feito quando do trabalho considerado em horário noturno, para preservar a incolumidade física do trabalhador

A questão relativa à hora reduzida já foi analisada no tópico 1, desnecessária alteração específica na presente rubrica pois a fórmula utilizada irá excluir automaticamente do cálculo se a empresa não utilizar a hora reduzida.

Quanto à exclusão da parcela referente ao adicional noturno do cálculo da indenização intrajornada, os argumentos não merecem acolhida.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ

Portaria 257/2019

Pregoeiro e Equipe de Apoio

Ao contrário do alegado, não há na redação da cláusula qualquer disposição acerca da exclusão, não havendo, portanto, disposição convencional a alterar a sistemática prevista na legislação.

Mais do que isso, a CCT sequer poderia dispor acerca de tal exclusão, à luz do já transcrito art. 611-B, VI, da CLT.

Deve prevalecer, portanto, a sistemática prevista na legislação, não havendo correção a ser efetuada na planilha de custos.

DECISÃO

Ante o exposto, este Pregoeiro decide conhecer a impugnação interposta pela 1^a Impugnante e não conhecer a impugnação interposta pela 2^a Impugnante porque intempestiva, analisando seu mérito como direito de petição.

No mérito, decide dar-lhes provimento parcial, alterando a planilha de composição de custos para permitir a supressão da hora noturna reduzida, nos termos expostos na fundamentação.

Curitiba, 6 de November de 2019.

JULIAN VELLOSO PUGH

Pregoeiro