

AO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

ILMO SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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" (Art. 3º *caput* da Lei 8.666/93).

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 098/2005

ADSERVIS MULTIPERFIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, cadastrada sob o CNPJ n.º 71.393.227/0001-92, sediada à Rua Jornalista Djalma Andrade, 46 – sala 805 - Bairro Belvedere, CEP n.º 30.210-540, Belo Horizonte/MG, vem, tempestivamente, com fulcro no Art. 41 e seus parágrafos, da Lei n.º 8.666/93, trazer respeitosamente à apreciação de V.Sa., a presente

IMPUGNAÇÃO

do Edital em epígrafe, face ao seu justo inconformismo com a redação dos subitens 5.1 e 7.13, passando a expender os argumentos pelos quais, entende, os mesmos deverão ser reformados.

DOS FUNDAMENTOS RECURSAIS

Trata-se de PREGÃO ELETRÔNICO, por intermédio do qual pretende-se a **“contratação de empresa para a prestação de serviços de recepcionista, carregador/estiva e porteiro para o Tribunal Superior do Trabalho, CATSER: 0872-9 (...)”**.

Como se vê, referem-se a serviços que vêm sendo prestados pela Impugnante por longos anos, conforme os Atestados de Capacidade Técnica, devidamente registrados nos órgãos competentes, que serão oportunamente anexados ao processo licitatório supra referenciado.

Com efeito, a redação do item 5.1, supra citado, não deve prosperar, na medida em que estabelece que os preços ofertados não serão reajustados, sem levar em consideração o princípio constitucional da preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, tendo em vista que o subitem 11.1 do Edital prevê a possibilidade de prorrogação do mesmo, pelo prazo de até 60 meses, conforme faculta o art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, merecendo, assim, reparo imediato, uma vez que a permanecer tal determinação, a licitante vencedora certamente estará ofertando preços incompatíveis com os preços do mercado, o que é vedado pelo Estatuto das Licitações Públicas e pelo subitem 5.2 do Edital.

Tal determinação não possui base jurídica para resistir ao cotejo com as determinações legais e os princípios retores das licitações públicas. É o que se demonstrará nos tópicos a seguir:

Ora, em decorrência do fato de não ter sido homologado ainda o dissídio coletivo das categorias profissionais a serem alocadas na execução dos serviços pertinentes ao objeto da contratação, cuja data base é o mês de janeiro de cada ano, não é admissível que a Administração Contratante, ***in casu***, o Tribunal Superior do Trabalho, venha a estabelecer que o contrato é irremediável, ainda mais, quando se confunde reajustamento, com recomposição de preço.

Como bem sabe V.Sa, os salários se constituem em principal insumo da atividade das empresas de terceirização ou locadoras de mão-de-obra. Portanto, torna-se impossível para as contratadas, absorverem o aumento salarial a ser concedido, sem justa contraprestação, pelo período de um ano, conforme estabelece o subitem 5.1, e de acordo com a aparente limitação da periodicidade anual de reajustes dos contratos públicos, instituída a partir da edição do Plano de Estabilização Econômica, cuja normatização foi, de início, sistematizada pela Lei Federal n.º 8.880/94.

No decorrer de doze meses, os insumos contratuais, em especial, os salários normativos que se constituem em principal componente do custo global da contratação, são, via de regra, significativamente alterados, o que acarreta o desequilíbrio da equação econômico-financeira inicialmente pactuada, não se justificando, assim, que o preço a ser proposto na licitação, seja efetuado, considerando-se como data base, o mês de janeiro de 2005, sem que, em seguida, se possa recompor o preço ofertado, conforme faculta a lei.

À vista de tais distorções, torna-se necessária uma reflexão sobre as exigências contidas nos referidos subitens e Anexo do Edital, em virtude do desequilíbrio contratual, já visualizado na fase inicial, em face das garantias constitucionais e legais que asseguram a manutenção, no decorrer da execução dos serviços, das condições efetivas da proposta.

A despeito das supostas restrições insculpidas no conjunto de medidas instituidoras do Plano Real, a preservação do equilíbrio econômico-financeiro, antes de ser mera aspiração doutrinária, constitui-se em garantia de **status** constitucional, consagrada pelo disposto no art. 37, inciso XXI da Carta de 1988, que estabelece:

“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 (omissis).”

Portanto, e enquanto preceito de ordem constitucional, o mesmo não pode ser desafiado por restrições instituídas pela legislação ordinária, sob pena de frontal infringência ao princípio da hierarquia das normas jurídicas.

Ademais, o próprio Estatuto das Licitações Públicas (Lei Federal n.º 8.666/93, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8.883/94) tornou a matéria objeto de expressa tutela, conforme as determinações elencadas pelos arts. 58, § 2º e 65, II, alínea “d”, que asseguram ao contratado o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro quando o mesmo vier a ser rompido

Desde que constatada a ocorrência de um evento posterior à formulação da proposta que venha a agravar a posição do contratado, haverá de ser aplicada a garantia constitucional, bem com as previsões contidas nos já citados dispositivos estatutários.

Oportuno trazer à colação os irretocáveis ensinamentos de Marçal Justen Filho, in “Comentários à Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos”, Aide Editora, 1994, 4ª Ed., pág. 401:

“Significa que a Administração tem o dever de ampliar a remuneração devida ao particular proporcionalmente à majoração dos encargos verificada. Deve-se restaurar a situação originária, de molde que o particular não arque com encargos mais onerosos e perceba a remuneração originariamente prevista. Ampliados os encargos, deve-se ampliar proporcionalmente a remuneração. A regra foi expressamente consagrada no art. 58, § 2º, a propósito de modificação unilateral do contrato, mas se aplica a qualquer evento que afete a equação econômico-financeira.”

Não menos relevantes são os comentários do eminente constitucionalista Celso Antônio Bandeira de Mello, in “Curso de Direito Administrativo”, 6ª Ed., pág. 373:

“No que atina aos aspectos relacionados com o equilíbrio financeiro pactuado procede recolher fundamentalmente as seguintes idéias, de curso corrente e moente no seio de boa fonte doutrinária e jurisprudencial”:

I – A equação Econômico-financeira é um direito do contratante particular e não lhe pode ser negado o integral respeito a ela.

II – A Administração há de atuar com boa-fé nos chamados contratos administrativos, pelo que conforme a citada lição de Gordilho, não calha valer-se de expedientes pelos quais se aproveite de situações legais ou fáticas que a favoreçam em prejuízo do contratante, vez que não está envolvida em negócio lucrativo, mas em busca de um interesse público.

III – As avenças entre Administração e particular, nominadas contratos administrativos, fazem deste último um colaborador do Poder Público ao qual não deve ser pago o mínimo possível, mas o normal, donde caber-lhe valor real estipulado no contrato ao tempo do ajuste.

IV – As partes, ao se obrigarem, fazem-no rebus sic stantibus, , enquanto assim estiverem as coisas, de tal sorte que as alterações profundas nas situações de fato não podem ser desconhecidas pelo Direito, reclamando por isso a adequada compensação para que as prestações continuem equilibradas em função do ajuste inicial.

Parece claro que a aplicação destas conclusões, para que tenham significado real, verdadeiro e não apenas nominal, supõe reajuste de preços com base no que efetivamente ocorre. Tal proceder, longe de desconsiderar a essência dos contratos administrativos, atende seu espírito e reverencia-lhes o conteúdo.”

MATRIZ

Rua Jornalista Djalma Andrade, nº 46 – Sl 805
Belvedere - Belo Horizonte – Minas Gerais
CEP: 30.320-540 - Tel: (31) 3286-7230
www.adservis.com.br – adservis@adservis.com.br

FILIAL BELO HORIZONTE

Av. do Contorno, 1.480 - Floresta
Belo Horizonte – MG - CEP: 30.110-070
Tel: (31) 2112-5500 Fax: (31) 2112 5404
licitacoes@adservis.com.br

FILIAL ITABIRA

Avenida Madalena Pereira Santos, nº 162
Vila São Joaquim - Itabira – MG
CEP 35.900-402 - Tel: (31) 3831-6699

É de se recordar que o Congresso Nacional, no uso da competência que lhe fora atribuída pelo Art.22, XXVII, da Carta de 1988, editou a Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, cujo caráter inquestionável é o de **lei especial**, de vez que instituidora do Estatuto das Licitações Públicas, em estrito cumprimento do comando constitucional direto, voltado ao tratamento de relações jurídicas especiais, definidas, de maneira irretorquível, pelo mestre Plácido e Silva, no verbete próprio de seu renomado “Vocabulário Jurídico”:

“LEIS ESPECIAIS - Opondo-se às leis gerais, são as que indicam concessões ou vêm estabelecer princípios de exceção acerca de certos fatos ou de certas pessoas. São leis, pois, que têm caráter restritivo, pois que são impostas para regular relações de certas pessoas colocadas em determinadas posições ou em razão das funções exercidas. São as leis que dispõem sobre os casos particulares”.

É princípio assente que as leis gerais não podem revogar ou derrogar preceito ou regra disposta e instituída em lei especial.”

Portanto, tendo em vista que o dissídio coletivo das categorias profissionais a serem alocadas na execução dos serviços pertinentes ao objeto da contratação, somente se realizará em janeiro de 2006, e que deve estabelecer um aumento cujo percentual se desconhece, caracterizando a ocorrência de fato previsível mas de consequência incalculável, é lícito concluir que, ao buscar dar tratamento diverso daquele consagrado no Estatuto das Licitações Públicas, a Administração Contratante, no caso, a Tribunal Superior do Trabalho, está se esbarrando no óbice da legalidade, porquanto estatui a lei especial, quanto à questão em foco o seguinte:

“Art. 65 – os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos”:

(...omissis...)

II – por acordo das partes:

(... omissis ...)

d) – para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.”

MATRIZ

Rua Jornalista Djalma Andrade, nº 46 – SI 805
Belvedere - Belo Horizonte – Minas Gerais
CEP: 30.320-540 - Tel: (31) 3286-7230
www.adservis.com.br – adservis@adservis.com.br

FILIAL BELO HORIZONTE

Av. do Contorno, 1.480 - Floresta
Belo Horizonte – MG - CEP: 30.110-070
Tel: (31) 2112-5500 Fax: (31) 2112 5404
licitacoes@adservis.com.br

FILIAL ITABIRA

Avenida Madalena Pereira Santos, nº 162
Vila São Joaquim - Itabira – MG
CEP 35.900-402 - Tel: (31) 3831-6699

Assim, seria de bom alvitre, que o Edital em comento, determinasse, expressamente, a utilização da prerrogativa instituída pelo dispositivo legal supra citado, por ser o que melhor atende aos interesses das partes contratantes, estabelecendo, assim, a viabilidade do restabelecimento do equilíbrio através de aditamento ao contrato, tendo em vista o que leciona Marçal Justen Filho, in “Comentários à Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos”, Aide Editora, 1994, 4ª Ed., pág. 402:

***“13.9) Restabelecimento do equilíbrio através de aditamento
A Administração e o particular, após efetivado o exame dos fatos, promoverão aditamento contratual, destinado a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Costuma-se denominar esse procedimento de “recomposição de preços”. A expressão tem a vantagem de identificar a alteração dos preços derivada da verificação do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.”***

O subitem 7.11 do Edital em apreço, contém a seguinte redação:

“7.11 - A empresa vencedora obriga-se, quando solicitado pelo pregoeiro, a encaminhar, no prazo de 1 (uma) hora, por meio eletrônico, nova Planilha de Preços, com os valores respectivos readequados ao lance vencedor.

Por sua vez, o subitem 7.13 preconiza:

“7.13 - A empresa que ofertar o menor preço obriga-se a fazer chegar às mãos do pregoeiro, no prazo de duas horas após o encerramento da Fase de Lances, sua Proposta Comercial acompanhada das Planilhas de Custos e Formação de Preços, contendo os elementos essenciais constante do modelo sugerido no Anexo I.”

Como se observa, os subitens supra citados, são conflitantes, posto que o primeiro determina o prazo de 1 (uma) hora para a apresentação de nova planilha, a qual pode ser enviada por meio eletrônico, enquanto o subitem 7.13 estabelece o prazo de duas horas para fazer chegar às mão do pregoeiro, a Proposta Comercial acompanhada das Planilhas de Custos e Formação de Preços, contendo os elementos essenciais constante do modelo sugerido no Anexo I, o que não pode ser admitido.

Pela redação contida no subitem 7.13, presume-se que o Ilmo. Sr. Pregoeiro esteja pensando que somente as prestadoras de serviços estabelecidas em Brasília é que irão participar do certame, pois, é humanamente impossível que licitantes estabelecidas em locais mais afastados possam fazê-lo. A lei proíbe a preferência por licitantes estabelecidas no local da realização do certame, em detrimento de licitantes de outro local, e, há de se convir, que, até mesmo empresas localizadas em cidades satélites de Brasília, não poderão cumprir o que determina o referido subitem 7.13, razão pela qual, o mesmo deve ser eliminado, em nome da probidade administrativa, da legalidade, da isonomia e dos que lhe são correlatos, sendo que o § 1º do art. 3º, assim reza:

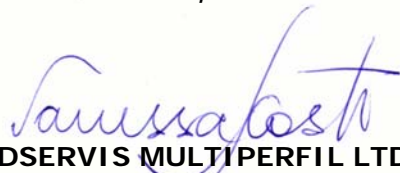
“§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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:”. (gn)

Para tanto se concluir, a Impugnante confia no nobre espírito público do Ilmo. Sr. Pregoeiro do Tribunal Superior do Trabalho, que, tendo a grandeza de proceder a uma revisão nos subitens do Edital, aqui guerreados, haverá de sanar, **data vênia**, os vícios apontados, e sem a mesquinhez do vão orgulho, conferirá pleno provimento a esta Impugnação.

Termos em que espera deferimento

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2005



ADSERVIS MULTIPERFIL LTDA
Vanessa Silva Costa
OAB/MG 77.584
Procuradora