



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

PROAD 1847/2021

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2021

OBJETO: Contratação de serviços de vigilância armada nas edificações que integram a estrutura do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, os quais abrigam as atividades judiciais de 1ª e 2ª Instâncias e administrativas, sediadas na Capital Cearense, na Região Metropolitana de Fortaleza e no interior do Estado do Ceará, cujos endereços constam no **item 5.2 do Termo de Referência**, conforme condições, quantidades, exigências e especificações estabelecidas neste Edital e seus anexos.

FUNDAMENTAÇÃO:

DECRETO nº. 10.024/2019

“Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, **decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis**, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.”

IMPUGNAÇÃO Nº. 11 Ref. ao Pregão PE 11/2021

REQUERENTE: PATRIMÔNIO SEGURANÇA ARMADA LTDA (via e-mail, em 17/11/2021).

DATA DA ABERTURA DO CERTAME: 23/11/2021

TEMPESTIVIDADE: Pedido tempestivo, observados os 3 (três) dias anteriores à data da abertura do certame nos termos do item 22.1 do edital.

RESPOSTA

- 1. SUBSTITUTO NA COBERTURA DE AUSÊNCIAS LEGAIS. POSTO DE SUPERVISÃO. VALE TRANSPORTE. MULTA DO FGTS SOBRE O AVISO PREVIO TRABALHADO. ATO TRT7.GP 32/2021.**

Para subsidiar a resposta, foram ouvidas a área requisitante (divisão de Segurança e Transporte), Seção de apoio às Contratações, cujas manifestações colhem-se abaixo:

“**Sobre os Documentos 330 e 331** – Impugnação apresentada pela empresa **PATRIMÔNIO SEGURANÇA ARMADA LTDA**, procedemos ao ajuste do cálculo dos vales-transporte do posto de supervisor, conforme segue:

3.1. R\$ 3,60 (valor do transporte) x 2 (quantidade de vales utilizados por dia por um trabalhador) x 15 (quantidade de dias trabalhados no mês por um trabalhador) – 0,06 (percentual de desconto sobre o salário base do trabalhador) x R\$ 1.460,00 (salário base do trabalhador).

3.2. Tudo isso multiplicado por 2 (quantidade de empregados por posto) e considerando um posto 12h x 36h em Fortaleza.

a) = [(3,60 x 2 x 15) – (1.706,77 x 0,06)] x 2

b) = [(108,00) – (102,40)] x 2

c) = [(5,60)] x 2 **d)** = 11,20

3.3. Acerca da quantidade média de ausências por doença por ano na cobertura de ausências legais para os postos de supervisor (SUBMÓDULO 4.1), apesar da justificativa constante do em despacho que repousa nestes autos como **Documento 322**, referente à impugnação apresentada pela Empresa EMBRASIL – EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANÇA (no mesmo sentido), alteramos a quantidade média de ausências por doença por ano para 3 (três), igualmente à previsão constante para os postos de vigilantes.

3.4. Acerca da inadequação da planilha ao Ato TRT7.GP nº 32/2021, alteramos o cálculo do item “multa de FGTS sobre o aviso prévio trabalhado”, conforme memória de cálculo que segue: Total da remuneração x Percentual do Ato TRT7.GP nº 32/2021.”

2. COTAÇÃO DE PROPOSTAS DE PREÇOS FUNDADAS NO SIMPLES NACIONAL

Solicitada a manifestação da Coordenadoria Jurídica Administrativa, eis o Parecer TRT7.DG.CJA nº 578/2021:

4. O cerne da questão gira em torno da necessidade de tratamento isonômico no certame licitatório, notadamente sobre a possibilidade de participação na licitação das ME/EPP optante do SIMPLES NACIONAL, considerando o valor estimado da contratação.

5. Preliminarmente, destacamos que o princípio da isonomia entre os participantes no procedimento licitatório permeia todo o ordenamento jurídico concernente ao âmbito das licitações, a ver:

Constituição Federal

Art.37

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.

Lei nº 8.666/93

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Decreto nº10.024

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

6. Cumpre observar que referido direito de igualdade demanda leitura em sentido amplo, para conceber não somente a igualdade formal, mas também a igualdade material que é aquela que determina que se trate igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

7. Nesse sentido, destacamos trecho de doutrina jurídica constitucional que nos esclarece o tema¹

Ainda no âmbito de uma concepção material de igualdade, **registra-se que o princípio da igualdade também pode operar como exigência de uma igualdade de oportunidades**, com o intuito de assegurar uma concorrência livre e equilibrada não apenas na esfera da vida política, mas também para a vida social e econômica, como se dá no campo da tributação, da intervenção no domínio econômico e da liberdade empresarial, ressaltando que uma **consideração da igualdade de oportunidades não implica um abandono da igualdade jurídica (...)** (grifamos)

8. Na busca de implementar uma política social de tratamento igualitário, o legislador constituinte estabeleceu através da EC 42/2003 o tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte a ser definido em lei complementar, conforme se verifica no art.146, III, d, da CF/88.

9. Foi então que surgiu então a Lei Complementar 123/06, norma que implementou o **Simple Nacional** e conferiu tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, objetivando atingir “empresas pequenas, geralmente no início de suas atividades, e cuja capacidade contributiva é bem menor do que as grandes empresas. Dessa maneira, antes de ferir o princípio da isonomia, o regime, na verdade, concretizou-o, tratando desigualmente os desiguais.”²

10. A Lei complementar nº123/2006, denominada Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabeleceu regras conforme a seguir:

(...)

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o [art. 966 da Lei n o 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

¹ Sarlet, Ingo Wolfgang; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Curso de Direito Constitucional- 7ªed- São Paulo:Saraiva Educação,2018.

² Ortega, Evandro; Vieira, Leonardo. Manual de Direito e Processo Tributário- São Paulo: Editora Juspodium, 2021.

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

(...)

§ 7º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de empresa de pequeno porte.

§ 8º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, não ultrapassar o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de microempresa.

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o [art. 12](#), para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º -A, 10 e 12.

§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput.

(...)

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

(...)

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor , sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

(...)

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º -B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

Art.18 (...)

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

(...)

VI - **serviço de vigilância**, limpeza ou conservação.

Art. 47. **Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte** objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

11. Consolidando o entendimento exposto, verifica-se o regramento da IN nº5/2017 do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão, consoante se destaca abaixo:

5. Da participação de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Equivalentes:

5.1. O ato convocatório deverá prever expressamente os dispositivos relativos ao tratamento diferenciado e favorecido, bem como os critérios de desempate e preferência de contratação, previstos na Lei Complementar nº 123, de 2006, e no Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, quando aplicáveis;

5.2. O ato convocatório disporá ainda que a licitante, Microempresa Ou Empresa de Pequeno Porte, que venha a ser contratada para a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, não poderá beneficiar-se da condição de optante pelo Simples Nacional, salvo as exceções previstas no § 5º -C do art. 18 da LC no 123, de 2006;

5.3. Para efeito de comprovação do disposto no subitem 5.2 acima, a contratada deverá apresentar cópia do ofício enviado à Receita Federal do Brasil, com comprovante de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação.

12. Por isso, tais empresas têm vantagens em relação às demais, mas amplamente concebida pelo sistema jurídico, conforme explanado acima, não existindo qualquer ilegalidade no tratamento desigual.

13. A Lei estabelece todo um procedimento para o enquadramento, bem assim para a exclusão do regime, definindo valores e prazos para o correto cumprimento da norma. E como se constata, a exclusão do regime diferenciado não ocorre de maneira automática, podendo ocorrer no mês seguinte ou no ano seguinte conforme cada caso descrito na norma.

14. Destarte, a condição de valor estimado da contratação próximo ao valor limite do enquadramento para EPP, não é motivo para o afastamento dessas empresas dos certames licitatórios, com bem observou o Tribunal de Contas da União, a ver:

Voto – Acórdão 1819/2018-Plenário

Além disso, observa-se, no demonstrativo de preços e quantitativos dos certames licitatórios auditados, elaborado pela equipe de auditoria, que **foi adjudicada à empresa P2 Indústria e**

Comércio de Gêneros Alimentícios Eireli, no Pregão 1548/2016, entre cotas previstas para ME e EPP e para a ampla concorrência, a importância de R\$ 5.024.731,50, superando o limite de R\$ 4.800.000,00, previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, com redação dada pela Lei Complementar 155/2016, para que pudesse ser considerada empresa de pequeno porte.

Dissentindo do entendimento da unidade técnica, considero que tais adjudicações, por si só, não caracterizam o descumprimento, por parte da administração do Estado do Paraná, dos limites previstos na Lei Complementar, por dois motivos.

O primeiro motivo reside no fato de a Administração, especialmente nos casos em que as licitações visam à contratação de atas de registro de preço, não estar obrigada a realizar a totalidade dos serviços ou a adquirir todos os produtos previstos no edital da licitação, razão pela qual não há como afirmar que, com a adjudicação do objeto e a assinatura do contrato a empresa atingiu ou atingirá o limite de receita bruta previsto na Lei.

O outro motivo diz respeito aos procedimentos previstos no art. 4º da Lei Complementar 123/2006, relativos à perda do tratamento jurídico diferenciado, cujos efeitos, a depender da situação, ocorrem no mês ou no ano calendário subsequente ao mês em que se configura o excesso de receita, cabendo às empresas comunicarem tais ocorrências ao órgão de registro competente.

Sendo assim, não me parece correto o entendimento de que a administração deve se abster de adjudicar às microempresas e às empresas de pequeno porte valores superiores aos estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar 123, incisos I e II, respectivamente.

O correto é exigir que as empresas interessadas em usufruir dos benefícios da Lei Complementar 123/2006 comprovem o atendimento dos requisitos previstos em seus artigos 3º, 3º-A e 3º-B, vedando a usufruto dos benefícios previstos na referida norma à sociedade empresária que não se ajusta a tais critérios, sob pena das penalidades cabíveis, entre elas a inabilitação de que trata o art. 46 da Lei 8.443/1992.

15. Posto isto, compreender de forma oposta seria o total desvirtuamento da finalidade legal de propiciar o desenvolvimento de microempresas e empresas de pequeno porte.

CONCLUSÃO

16. *Ex positis*, no exercício da competência disposta no inciso I do Art. 1º do Anexo I do Ato TRT7 nº 123/2007, e em conformidade com a fundamentação exposta, esta Coordenadoria Jurídica manifesta-se pela legalidade dos termos do Edital, devendo permanecer a possibilidade de participação das micro empresas e empresas de pequeno porte optante do simples nacional.

ACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

Isto posto, resta não acolhida a impugnação.

Os números dos documentos citados referem-se ao processo administrativo nº 1847/2021

DIVULGAÇÃO:

Resposta disponível em www.trt7.jus.br, por meio do link:

https://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4414:pregoes-eletronicos-2021&catid=197&limitstart=1&Itemid=914

Fortaleza, 22/12/2021

Clara de Assis Silveira
Pregoeira – TRT 7ª Região