

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Impugnante: Thechne Engenheiros Consultores Ltda., CNPJ 00.507.946/0001-49

Impugnado: 5ª Superintendência Regional da CODEVASF – Alagoas, edital nº 12/2021

Nesta oportunidade esta comissão técnica de julgamento recebe, analisa e julga pedido de impugnação dirigido contra o edital nº 12/2021, cujo objeto trata da contratação dos serviços de apoio à fiscalização de obras, análise e elaboração de documentos técnicos para convênios, contratos e termos de compromisso, realizados pela CODEVASF, no Estado de Alagoas, especificamente quanto ao que dispõe o subitem 11.1.4 do Termo de Referência, anexo II do edital.

Ponto Controverso: subitem 11.1.4 do TR (equivocadamente a peça grafa sobre o subitem 12.5):

O cerne da questão é a exigência de que a contratada não poderá pagar salários inferiores aos indicados na proposta apresentada. Ou seja, exige-se vinculação quanto ao valor indicado na proposta julgada mais vantajosa para a contratante, devendo guardar identidade entre o valor declarado na proposta de preço e o valor efetivamente pago aos profissionais empregados e alocados e dispostos à execução do contrato perante a CODEVASF.

1. Síntese da impugnação.

A impugnante apresenta os argumentos, inclusive diferenciando o contrato de prestação de serviços especializados de engenharia daquele que trata de cessão de mão de obra. Cita vários arestos do Plenário do TCU (Acórdãos 2.215/2012, 2.784/2012, 910/2014 e 3.093/2014) e entendimentos doutrinários para balizar e fundamentar seu pedido formulado no sentido desta comissão acatá-lo e, por consequência, excluir a exigência de identidade quanto ao valor dos salários declarados na proposta e os efetivamente pagos aos profissionais por ela empregados. Extrai-se dos argumentos, a justificativa de que só poderia vingar tal exigência, caso o objeto em tela tratasse de “alocação de mão-de-obra”, o que não é o caso. E segue pedindo: a) recebimento e processamento da impugnação; b) que seja aceita integralmente a modificação da exigência supracitada; c) a republicação das

previsões editalícias com a reabertura dos prazos; e d) na hipótese de indeferimento do pedido, seja a impugnação remetida à autoridade imediatamente superior.

2. Mérito

Assevera a impugnante, *in verbis*:

“Deve-se observar que, apesar de os Acórdãos TCU n.º 2.215/2012, 2.784/2012, 910/2014 e 3.093/2014, todos do Plenário, considerarem que a exigência pela Administração de identidade entre os valores informados na proposta e pagos aos empregados poderia ocorrer se houver cláusula contratual assim estabelecendo, essa determinação não foi feita de maneira ampla e indiscriminada, razão pela qual as demais considerações feitas nos referidos Acórdãos devem ser analisadas por essa Administração”. GRIFO NOSSO.

De fato, percrutando o Acórdão nº 2.215/2012 - Plenário cujo objeto de jultamento é um PEDIDO DE REEXAME do que fora decidido no Acórdão nº 446/2011 – Plenário, colhe-se que não há óbice legal ou jurisprudencial que impeça a exigência de que a contratada efetue o pagamento dos salários aos profissionais, à disposição da contratante para a execução do objeto, no valor idêntico ao da proposta apresentada.

Não é despciendo esclarecer e asseverar que o tema tem complexidade e há dissonância no próprio tribunal, visto que, um grupo de trabalho está em criação para tratar do assunto e fornecer parâmetros de avaliação e propiciar segurança jurídica nas avenças a esse respeito.

Necessário, também, observar que o aresto susomencionado trata de pedido de reeme interposto por duas contratadas que foram obrigadas a devolver valores considerados pagos irregularmente. Acontece, que o procedimento licitatório do qual originou-se os contratos, não dispunha da exigência ora em discussão. Ou seja, o acórdão fustigado abalava o princípio da estabilidade jurídica, poto que mudava as regras no meio da execução da avença, posto que determinava ao contratante aditivo tendente a inserir regras desconhecidas dos licitantes na ocasião de elaboração da proposta.

Não é o caso em discussão, pois, o instrumento convocatório combatido prevê o que a própria impugnante apresenta, baseada nos arestos indicados, como possibilidade de tal exigência.

O Termo de Referência - Anexo II do Edital, no tópico 11 das formas e condições de pagaamento, subitem 11.1.4 prescreve que “A Contratada não poderá pagar salários inferiores aos indicados na Proposta”

Dito isto, resta asseverar que o edital atende ao que balizado pelo TCU, nas palavras da impugnante.

A exigência prescrita no instrumento debatido fustifica-se pela particularidade que o contrato apresenta. Explica-se: a equipe mínima definida, com exceção do coordenador que será pago por hora trabalhada, deve ficar disponível à contratante de forma integral e será remunerada consoante os salários indicados. A execução dos serviços objeto do contrato que será firmado, para atender o interesse público defendido pela CODEVASF, há de ser por esta equipe mínima, com as qualificações indicadas e de presença efetiva no local de execução. Pois, convém à CODEVASF a garantia da boa execução do objeto que contratará.

Segundo o Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues;

“O cenário descrito é suficiente para, no caso concreto, afastar a vinculação entre os salários declarados nas propostas de preços e os efetivamente pagos. [...].

Tal conclusão não se aplica, entretanto, de forma automática, a todos os contratos de engenharia consultiva. Necessário, em cada contratação, avaliar o método orçamentário, a composição do orçamento estimativo de preços e os critérios de medição e pagamento eleitos pela Administração, entre outros, para concluir pela ocorrência ou inoccorrência do vínculo entre os salários declarados e os efetivamente pagos pela consultora”. GRIFAMOS.

Veja-se algumas passagens grafadas no voto do Eminente Ministro Valmir Campelo:

“Trago que a matéria recorrida, no cerne, é muito semelhante à tratada no âmbito do TC 008.477/2008-0, também em sede de reexame, [...]”.

Naqueles autos, igualmente, debate-se a possibilidade de exigir da empresa supervisora a identidade entre os salários declarados na proposta com os realmente despendidos pelos particulares. Discute-se, inclusive, em face da crônica deficiência na forma de orçar esse tipo de serviço, a possibilidade da criação de um grupo de trabalho para parametrizar possíveis soluções a serem adotadas no dimensionamento de equipes nessas avenças, além de outras providências que possam contribuir para o aprimoramento dos instrumentos convocatórios, projetos básicos e dos orçamentos desses contratos”.

“O particular carece de certa previsibilidade no ordenamento jurídico vigente; precisa conhecer as “regras do jogo”, antes de seu início, para que, em um ambiente de estabilidade, possa estimar as consequências de seus atos; e daí firmar os termos de seus contratos, com exata ciência dos riscos associados à oferta do preço. São condições primeiras para a decisão de contratar”.

“Isso considerado, a LDO e massivos precedentes desta Corte indicam como parâmetro de regulação dos preços os sistemas oficiais (mormente o Sicro e o Sinapi). O Dnit, inclusive, possui tabela própria de custos para contratos de engenharia consultiva. As regras até o momento estão claras. **Não se extrai do ordenamento jurídico – como também de límpida jurisprudência desta Casa – que tais regramentos não são válidos para contratos de engenharia consultiva;** ou mesmo nas prestações de serviço de caráter continuado”. GRIFAMOS.

“Acredito que tal possibilidade – de exigir a identidade de salários pagos, de acordo com a proposta – deveria estar explícita, sem qualquer nuvem de dúvida, já no instrumento convocatório. Tal requisito, cuja legalidade defenderei adiante, seria condição para manutenção dos itens recorridos. GRIFAMOS”.

“Tenho uma única reserva. Embora, é claro, a decisão só seja lei para o caso concreto, mesmo diante das ressalvas prudentemente estampadas pelo relator, **temo a extensão de alguma linha de raciocínio esposada como uma firme posição desta Corte sobre a impossibilidade da disposição, em instrumentos convocatórios, da vinculação dos salários com a proposta apresentada** – pelo menos em parte do objeto. **Entendo que a opção tanto se faz legal, quanto melhor atende ao interesse público nesse tipo de contratação,** pelos motivos que passo a expor”. GRIFAMOS.

“É que muito do objeto da contratação depende da efetiva presença da fiscalização na frente de serviço. A obra a ser executada carece dos “olhos” da Administração para afiançar a sua execução com qualidade e de acordo com a boa técnica. Um engenheiro e um técnico não tem a mesma capacidade fiscalizatória que três engenheiros e três técnicos”.

“Vejo, contudo, pelo que expus, que a atividade fiscalizatória depende, sim, da exigência da presença efetiva da mão de obra no contrato. Mais uma vez, dez profissionais, com mais “olhos”, fiscalizam melhor que um. A fiscalização depende da presença do fiscal. Um número mínimo de profissionais devem ser exigidos, de acordo com metodologia estimativa própria (e isso é um dos assuntos a serem tratados no grupo de trabalho a ser constituído). Tal qual defendi, nesse sentido, a qualidade do serviço prestado depende, e muito, da presença e do número de funcionários estimados no orçamento”.

“Pergunto: por qual razão legítima existe o interesse de “esconder” que o real valor pago é tão desproporcional ao salário real? [...]”

“Disso emana que a disposição no edital da obrigatoriedade de a contratada respeitar o valor declarado em sua proposta, tanto evita a concepção de lucros ocultos exagerados – a materializar possível enriquecimento sem causa da contratada (por sobrepreço nos contratos) –, quanto facilita a missão fiscalizatória do adequado recolhimento dos encargos previdenciários, de cuja responsabilidade a Administração é solidária. Também acrescento que a alternativa viabiliza a parametrização do real preço de mercado para balizamento de licitações futuras com o poder público, garantindo uma contraprestação pecuniária mais justa e desencorajando – ou ao menos dificultando – eventuais condutas que desabonem a moralidade do certame”.

Portanto, pelo que fora discutido no acórdão indicado vislumbra-se que o edital encontra-se em consonância com os entendimentos esposados, visto que o instrumento convocatório prestigia a estabilidade jurídica, na medida em que dispõe da exigência de vinculação à remuneração proposta. Atente-se para o fato de que a CODEVASF não está a exigir pagamento de valores determinados, nem mesmo aqueles componentes do seu orçamento. Apenas exige fidelidade quanto ao valor que a própria licitante declara. Aliás, a contratada poderá pagar valor superior ao orçado pela codevasf ou ao declarado por ela. O que não pode é pagar menos do que declarou.

A exigência é importante para a boa execução do objeto e se justifica, pois, não há boa razão para ser diferente, haja vista que o salário é aquele livremente definido pela proponente. Ademais, na hipótese da contratada pagar valor a menor que o proposto, há possibilidade de suscitarem-se questões pelos próprios profissionais, já que estes terão acesso ao contrato. Isto acontecendo, poderá acarretar reponsabilidade da contratante perante a previdência social, por exemplo, posto que aquela afigura-se solidária quanto os tributos na forma da lei.

3. Decisão

Por todo o exposto, esta comissão técnica de julgamento, recebe e processa a presente impugnação do edital ora debatido, em razão da tempestividade e legitimidade da impugnante para, no mérito, negar-lhe provimento.

Atendendo requerimento da impugnante, como é de praxe nesta empresa, esta comissão submete este julgamento à apreciação do Superintendente Regional, para os procedimentos que lhes compete e são próprios.

Penedo/AL, 04 de novembro de 2021.

JORGE RICARDO ROCHA MELO

Presidente da Comissão Permanente de Julgamento

Determinação 167/2021

LUCIANO NOGUEIRA MOREIRA

Membro

JONAS FRANCISCO LEMUS DO NASCIMENTO

Membro

RAONI TEIXEIRA LEÃO

Membro

HUGO FAGNER DOS SANTOS PEDROSA

Membro

JOSÉ BUARQUE DA SILVA

Membro