

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE PARA GERENCIAMENTO DA REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA DA MACRO SUDESTE – CISDESTE

CONTRA-RAZÕES

**PROCESSO Nº 065/2023
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 044/2023**

MASTER BRASIL SERVIÇOS E LIMPEZAS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 23.750.577/0001-16, já qualificada nos autos do processo administrativo à epígrafe, vem, mui respeitosamente perante V.Sa., através de seu administrador, apresentar CONTRA-RAZÕES em atenção ao item 11.5 do edital em face do RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa DR PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA, contra a decisão que a DECLAROU VENCEDORA no referido certame, com base nas razões a seguir expostas:

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

O CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE PARA GERENCIAMENTO DA REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA DA MACRO SUDESTE – CISDESTE, tornou público o edital do pregão eletrônico nº. 44/2023, na Modalidade Pregão Eletrônico, cujo o objeto foi a Contratação de empresa especializada na prestação de serviços contínuos de portaria, conforme condições e especificações contidas no Termo de Referência - Anexo I.

Inconformada com a decisão que declarou vencedora a empresa MASTER, a Recorrente ingressou com os recurso administrativo, tentando modificar a decisão proferida no referido Pregão, sustentando em suas razões recursais o seguinte argumento:

1 – PLANILHA DE PREÇOS INEXEQUÍVEL

Primeiramente alega a empresa DR que a recorrida apresentou planilha de preços com valores inexecutáveis descumprindo a convenção coletiva para a categoria em questão, porém iremos demonstrar a seguir que a alegação não merece prosperar, pois vejamos;

**A CONVENÇÃO COLETIVA ADOTADA NA PRESENTE LICITAÇÃO FORA:
NÚMERO DE REGISTRO NO MTE: MG001725/2023**

ABAIXO OS VALORES COTADOS EM NOSSA PLANILHA DE PREÇOS:

- **VALE ALIMENTAÇÃO:** R\$ 26,00 X 15 DIAS = R\$ 390,00 – R\$ 78,00 (DESCONTO 20%) = **R\$ 312,00**
(MÉDIA DE 15 DIAS TRABALHADOS E NÃO 16 CONFORME INFORMADO PELA RECORRENTE)
- **AUXÍLIO SAÚDE - CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE DO TRABALHADOR = R\$ 50,36**
(AUXÍLIO SAÚDE E ASSISTÊNCIA É A MESMA NOMENCLATURA)
- **VALE TRANSPORTE:** 15 DIAS X 2 (VALES POR DIA) X R\$ 3,75 (VALOR PASSAGEM) = R\$ 112,50 – 6% SALÁRIO (R\$ 1,812,51 X 6% = R\$ 108,75) = R\$ 112,50 – R\$ 108,75 = **R\$ 3,75**
(MÉDIA DE 15 DIAS TRABALHADOS E NÃO 16 CONFORME INFORMADO PELA RECORRENTE)
- **PROGRAMA DE QUALIFICAÇÃO E MARKETING**

(CLÁUSULAS DA CTT NÃO COTADA NA PLANILHA DE PREÇOS POR SER VALORES DE RESPONSABILIDADE DIRETA DA CONTRATADA SEM ÔNUS PARA CONTRATANTE)

- **SEGURO DE VIDA**

(CLÁUSULAS DA CTT NÃO COTADA NA PLANILHA DE PREÇOS POR SER VALORES DE RESPONSABILIDADE DIRETA DA CONTRATADA SEM ÔNUS PARA CONTRATANTE)

- **VALORES ZERADOS NO SUBMÓDULO 2.2**

A empresa MASTER é optante do SIMPLES NACIONAL tributando 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:

Por tanto na planilha de preços apresentadas, no submódulo 2.2 em relação aos encargos sociais (SESI/SESC, SENAI/SENAC, INCRA, SALARIO EDUCAÇÃO e SEBRAE), os mesmos foram zerados não para se beneficiar e sim porque os mesmos não são recolhidos pela empresa OPTANTE do SIMPLES, sendo indevido cotar tais percentuais nesse regime de tributação.

Ainda sobre o SIMPLES NACIONAL;

O objeto deste edital é a Contratação de empresa especializada na prestação de serviços contínuos de portaria, conforme condições e especificações contidas no Termo de Referência – Anexo, direcionando as atividades a cargo da prestadora de serviços contratada não se enquadrando em cessão de mão de obra, mas sim mera prestadora de serviços que contrata seus funcionários sobre sua subordinação, não tendo relação empregatícia entre funcionários da contratada e contratante.

Logo, não se configura a cessão de mão de obra se ausentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante, se ausente vínculo empregatício com o contratante, se ausente salários do contratante, se ausente o sindicato da contratante e se ausente vínculo empregatício com a Contratante. Reiterando que no caso em tela os empregados têm vínculo empregatício CONTRATADA, subordinados ao sindicato, salário, ordens e normas da CONTRATADA.

Perante o Judiciário, o TRF4, no julgamento do recurso de apelação n.º 5063293-31.2015.4.04.7000, decidiu que foi ilegal a exclusão de um contribuinte que, em verdade, realizava prestação de serviços e não cessão de/locação de mão de obra.

De acordo com a Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017 não há cessão de mão de obra. Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:

- I – possibilitar ou dar causa a atos de subordinação, vinculação hierárquica, prestação de contas, aplicação de sanção e supervisão direta sobre os empregados da contratada;
- II – exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto quando o objeto da contratação prever a notificação direta para a execução das tarefas previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, tais como nos serviços de recepção, apoio administrativo ou ao usuário;
- III – direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;
- IV – promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado;
- V – considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens;
- VI – definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior à daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente; e
- VII – conceder aos trabalhadores da contratada direitos típicos de servidores públicos, tais como recesso, ponto facultativo, dentre outros.

Não existe óbice legal para o impedimento de funcionamento de prestadora de serviços já que a próprio sistema da RF impediria o enquadramento conforme o CNAE registrado, segue abaixo entendimento dos tribunais, inclusive entendimento recente do TRF-4 “Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação : APL 1006833-67.2014.8.26.0344 SP 1006833- 67.2014.8.26.0344 LICITAÇÃO – Nulidade - Alegação da demandante de impossibilidade de participação das empresas vencedoras nos certames por se enquadrarem no regime tributário do SIMPLES NACIONAL, o qual não abarcaria as atividades de cessão de mão de obra, objeto da contratação pública – Inocorrência de nulidade da licitação – Prestação de serviços que não se confunde com cessão de mão de obra – Sentença de improcedência mantida – Recurso não provido.”

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. LICITAÇÃO.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos suficientes que atestem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do disposto no art. 300 do CPC. 2. Para a caracterização da cessão de mão de obra, é indispensável a presença dos seguintes requisitos: a) a colocação do empregado à disposição do tomador do serviço de modo não eventual; b) continuidade dos serviços prestados, em vista da necessidade permanente do serviço; c) a ocorrência da prestação de serviços nas dependências da tomadora ou de terceiros;

d) a gerência do trabalho exclusivamente pela tomadora (subordinação). 3. Se não é a contratante quem dirigirá a prestação de serviço, visto que o trabalhador estará à disposição não do tomador, mas do prestador de serviço e este é que comandará o desenvolvimento do trabalho, não há falar, em juízo de cognição sumária, na caracterização da alegada cessão de mão de obra a ensejar o afastamento do regime Simples Nacional da empresa vencedora da licitação.

(TRF-4 - AG: 50043959720204040000 5004395- 97.2020.4.04.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 16/06/2020, TERCEIRA TURMA)”

“TRIBUTÁRIO. SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO.

ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

NÃO CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DO ATO.

1. A prestação de serviços pela empresa contratada, com a utilização de mão-de-obra própria, a qual permanece sob a sua direção e dependência exclusiva, havendo apenas o deslocamento dos trabalhadores até o local da execução, seguindo-se a prestação do serviço sob as ordens da contratada não se confunde com a atividade de locação de mão-de-obra, que pressupõe que a empresa simplesmente coloque os seus empregados à disposição do tomador de serviços, o qual determina as diretrizes de trabalho e comanda a realização do serviço.

2. Não restou comprovada, de forma inequívoca, a cessão de mão-de- obra. Pelo contrário, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que o trabalho era realizado por empreitada e que não havia subordinação dos empregados à contratante do serviço. Assim, deve ser declarado nulo o ato que determinou a exclusão da autora do SIMPLES NACIONAL, porquanto a atividade por ela realizada não se subsume ao disposto no artigo 17, XII, da LC nº 123/2006. (TRF-4 - REEX: 50089486520134047104 RS 5008948- 65.2013.404.7104, Relator: JAIRO GILBERTO SCHAFER, Data de Julgamento: 02/06/2015, SEGUNDA TURMA)”

“Trata-se de embargos declaratórios opostos contra a decisão proferida em 24/03/2020 (evento 2) que possui o seguinte teor: Trata-se de agravo de instrumento interposto em 07/02/2020, por MINUTA COMUNICAÇÃO LTDA - ME contra decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Curitiba (evento 22) datada de 19/12/2019, que,. Ora, na hipótese em exame, não é a contratante quem dirigirá a prestação de serviço, pois o o trabalhador estará à disposição não do tomador, mas do prestador de serviço e este é que comandará o desenvolvimento do trabalho. Em sendo assim, não verifico, em juízo de cognição sumária, a caracterização da alegada cessão de mão de obra a ensejar o afastamento da empresa vencedora do regime Simples Nacional e, por consequência, a concessão da leiminar requerida. A questão de fundo, portanto, deverá ser exaustivamente examinada em sede de cognição plena, na qual será possível o devido aprofundamento quanto aos elementos probatórios da lide.

3. Do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

(TRF-4 - AG: 50043959720204040000 5004395-

97.2020.4.04.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 02/05/2020, TERCEIRA TURMA) "Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Rafael Jovine em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada. Relata o agravante que participou do pregão eletrônico DRF/PTG nº 01/2018, realizado pela Delegacia da Receita Federal de Ponta Grossa/PR, que tem por objeto a prestação de serviços terceirizados, de forma contínua, de carregadores e conferentes de carga.

(...) Veja-se que, para esta Lei, há cessão/locação de mão de obra, quando houver disponibilização de trabalhadores ao tomador, ficando aqueles subordinados a este, com prestação da atividade laboral nas dependências do contratante, ou nas de terceiros alheios à relação jurídica, de modo contínuo. Confirmam-se, a propósito do tema, os julgados que trazem as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES.

TRANSPORTE DE CARGA. CESSÃO DE MÃO-DE- OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF).

2. Não se configura a cessão de mão-de-obra se ausentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante, submetidos ao poder de comando deste (art. 31, § 3º, da Lei 8.212/91). Precedente: EDcl no AgRg no REsp 584.890, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, D.J. de 28.02.2005.3. É vedado o reexame de matéria fático- probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 660.507/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 97) TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Não se configura a cessão de mão-de-obra se ausentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante, submetidos ao poder de comando deste (art. 31, § 3º, da Lei 8.212/91).

Precedente: EDcl no AgRg no REsp 584.890, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, D.J. de 28.02.2005.2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 758.992/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 168) (...) Como se extrai do raciocínio acima exposto, na prestação de serviços os trabalhadores executam a atividade sob as ordens diretas da empresa à qual se encontram vinculados; na cessão de mão de obra, por outro lado, os trabalhadores são colocados à disposição do tomador de serviços, sob cujo mando as tarefas são realizadas. No caso concreto, o pregão realizado tinha por objeto a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços terceirizados, de forma contínua, de carregadores e conferente de carga, a serem executados nos imóveis de uso da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Grossa e de suas agências jurisdicionadas, quando necessário. Conforme o item 2.3.1 do termo de referência - anexo I do edital, a Administração deve zelar, no curso da contratação, para que não ocorra subordinação hierárquica entre esta e os prestadores do serviço terceirizado, incluindo a aplicação formal ou informal de penalidades. O item 6, por seu turno, ao tratar das obrigações da contratada, aponta, entre outras, que esta deve executar os serviços conforme especificações, com a alocação dos empregados necessários ao perfeito cumprimento das cláusulas contratuais, além de fornecer uniformes necessários; cumprir horários e periodicidade para a execução dos serviços fixados pela contratante, segundo suas conveniências e em consonância com a fiscalização; implantar, de forma adequada, a planificação, execução e supervisão permanente dos serviços, de forma a obter uma operação correta e eficaz, realizando os serviços de forma meticulosa e constante; assumir inteira responsabilidade pela execução dos serviços contratados e efetuar-los de acordo com as especificações constantes da proposta, as disposições do instrumento convocatório e seus anexos, a boa técnica, as legislações e normas pertinentes; relatar à contratante, por escrito, toda e qualquer irregularidade ou anormalidade, inclusive de ordem funcional, constatada durante a execução dos serviços, cujo saneamento

dependa de autorização para execução ou de providências por parte da contratante, e prestar os esclarecimentos necessários; etc. Destaco, ainda, o item 10.6, que afirma ser obrigação da contratante acompanhar, fiscalizar e avaliar a prestação dos serviços, não obstante a contratada ser a única e exclusiva responsável pela sua execução (evento 1, OUT5, autos originários). Como se vê, o próprio edital aponta que o objeto do contrato será a prestação de serviços terceirizados, e não a cessão de mão de obra, o que é confirmado pelas disposições constantes do termo de referência, as quais evidenciam que os trabalhadores não serão submetidos ao poder de comando da Administração, sendo de responsabilidade da contratada a execução e a direção dos serviços. O fato de a atividade ser realizada de forma contínua e nas dependências da contratante não bastam, por si sós, para a caracterização do objeto contratual como cessão de mão de obra, tendo em vista, sobretudo, a ausência de subordinação dos trabalhadores à Delegacia da Receita Federal de Ponta Grossa/PR.

Devidamente configurada, portanto, a probabilidade do direito invocado. A antecipação dos efeitos da tutela recursal se mostra imperiosa, por outro lado, para obstar a continuidade do certame e a consequente contratação da empresa tida por vencedora. Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal. Intimem-se, sendo a parte agravada para a apresentação de contrarrazões.

(TRF-4 - AG: 50288344620184040000 5028834-46.2018.4.04.0000, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 31/07/2018, TERCEIRA TURMA)"

Cumpra ratificar o que estabelece a Constituição Federal em seu art. 37, XXI:

"(...) 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."

Deste modo, o instrumento convocatório deve evitar toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, face ao princípio da legalidade. Devendo ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

No mesmo sentido dispõe o Art. 3º da Lei 8.666/93, na qual veda expressamente que os agentes públicos pratiquem atos que frustrem o caráter competitivo do certame:

"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.

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;"

Verifica-se, portanto, que o estabelecido nos itens de vedação de simples nacional, nos moldes do instrumento convocatório impugnado, não é medida adequada, posto que acabam por restringir a qualidade de licitantes, EXCLUINDO DO PROCESSO INTERESSADOS APTOS À REALIZAÇÃO DO OBJETO LICITADO

À Administração não é permitido fazer exigências não previstas no instrumento convocatório nem deixar de exigir aquilo que fora prescrito nele.

Os licitantes, por sua vez, devem apresentar os documentos e as propostas nos exatos termos estabelecidos no instrumento convocatório. Eis o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, prescrito na Lei nº 8.666/93 de modo enfático, em várias passagens dela, destacando-se o caput do seu art. 3º e o caput do seu art. 4. Aliás, esse último dispositivo é

bastante claro e direto ao afirmar que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Soma-se ainda ao entendimento jurisprudencial a seguir:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DANO IRREPARÁVEL. I – Na licitação impõe-se à desclassificação de proponente que, ao apresentar oferta, descumpra cláusula editalícia, não agindo assim a Administração, em conformidade com o direito, quando alija do certame.”

O Princípio da Vinculação ao Edital, condiciona a administração pública, precisamente aos procedimentos licitatórios, com o escopo de reprimir julgamentos descabidos, afastando teses subjetivas ou de inadvertida restrições. Vejamos jurisprudências a seguir:

“Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, 'lei interna da concorrência', devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente”
(RESP 253008/SP – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins)”.

“A administração deve ater-se às condições fixadas no edital, 'ao qual se acha estritamente vinculada', sob pena de afrontar o basilar princípio da isonomia, insculpido no art. 3º desta lei”(TC – 014.624/97-4 – TCU)

Ocorre que a MASTER tomou conhecimento de todas as informações, especificações e condições para o fornecimento do serviço objeto do Pregão, submetendo-nos a todos os termos e condições do respectivo Edital, sendo assim, comprovamos em todos os méritos que se pautou estritamente todos os princípios norteadores do processo licitatório.

DO PEDIDO

Requer, por fim, que seja NEGADO o recurso apresentado pela empresa DR PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA, e que seja mantida a decisão que declara como vencedora da licitação (modalidade pregão eletrônico) a empresa MASTER BRASIL SERVIÇOS E LIMPEZAS LTDA, por estar em absoluta consonância com o edital do certame e legislação de regência da matéria, para, em seguida efetivar sua contratação.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza - CE, 14 de Dezembro de 2023.

TALVANEI BATISTA BRAGA
CPF: 968.092.213-87
Titular