

AO SENHOR PREGOEIRO(A)

Pregão Eletrônico n.º 115/2022

Objeto: contratação de empresa para realização de serviço continuado de coleta e transporte de resíduos sólido urbano, não reciclável e não tóxico, oriundos do município de Laranjeiras do Sul

COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.192.414/0001-09, com sede na Rua Nossa Senhora do Rocio, 1901, centro, cidade de Toledo/PR, CEP: 85.900-180, por seu Procurador, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, interpor **IMPUGNAÇÃO**, com fulcro no art. 41, §1º e 2º da Lei 8.666/1993, pelas razões doravante expostas.

1. DOS FATOS

O Município de Laranjeiras do Sul/PR, tornou público edital de licitação na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do tipo Menor Preço por Item, para contratação de empresa para realização de serviço continuado de coleta e transporte de resíduos sólido urbano, não reciclável e não tóxico, oriundos do município de Laranjeiras do Sul.

A ora impugnante é a prestadora dos serviços que se pretende contratar. Além de ser empresa especializada, possui larga experiência na atividade licitada. Ocorre que, ao formular sua proposta de preços e analisar detidamente o edital de licitação, notou irregularidades que carecem de reforma.

Esta impugnação permite a discussão e alinhamento das questões controvertidas e permite à Administração evitar graves problemas futuros quando da execução do objeto com a futura contratada.

Por estes motivos, requeremos que esta impugnação seja recebida e processada na forma da lei, sendo ao final julgada totalmente procedente, com a consequente republicação do edital, na forma do art. 21, §4º da Lei 8.666/93.

É a síntese do essencial.

2. DO MÉRITO

2.1. Da necessidade de incluir critério que retrate a efetiva variação do custo da mão de obra, conforme art. 40, XI da Lei nº 8.666/93.

Em um contrato de execução continuada, que na forma do art. 57, II da Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de sucessivas renovações até o prazo de 60 (sessenta) meses, os **critérios de reajuste** para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato são essenciais.

A Constituição Federal de 1988 dispõe:

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.

A Constituição Federal **garante aos particulares que a efetividade da proposta contratada com o Poder Público será mantida durante toda a execução contratual**. A doutrina reconhece que se trata de uma forma de compensar as “cláusulas exorbitantes” da Administração Pública, nesse sentido **Celso Antônio Bandeira de Mello**, além de confirmar a premissa, cita grandes administrativistas na mesma linha de entendimento:

A existência das prerrogativas especiais ou das cláusulas assaz de vezes nominadas de “exorbitantes”, quer assim se qualifiquem por serem apenas insuetas no Direito Privado, quer assim se designem por serem, sobre incomuns, também inadmissíveis nas relações entre particulares, em absoluto representa aniquilamento ou minimização dos interesses do contratante no objeto de sua pretensão contratual.

Pelo contrário: a outra face do problema, contraposta às prerrogativas da Administração, **assiste precisamente no campo das garantias do particular ligado pelo acordo**. **Cabe-lhe integral proteção quanto às aspirações econômicas que ditaram seu ingresso no vínculo e se substanciaram, de direito, por ocasião da avença, consoante os termos ali estipulados**. Esta **parte é absolutamente intangível e poder algum do contratante público, enquanto tal, pode reduzir-lhe a expressão, feri-la de algum modo, macular sua fisionomia ou enodoá-la com jaça, por pequena que seja**. (grifei).

Daí outra peculiaridade do assim chamado contrato administrativo, conforme notação dos especialistas. **A contrapartida dos poderes da Administração é uma proteção excepcionalmente grande em proveito do particular, de modo que a desigualdade dantes encarecida equilibra-se com o resguardo do objeto de lucro buscado pelo contratante privado** (grifei).¹

Jean Rivero:

As disposições relativas à remuneração escapam ao poder de modificação unilateral da Administração. Mas, além disto, o elemento de associação já assinalado se manifesta neste ponto com uma força particular: **é o princípio do equilíbrio econômico financeiro do contrato, que é uma das**

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 29ª Ed., 2012. p. 626.

características essenciais do contrato administrativo e a contrapartida das prerrogativas da Administração.²

Para atingir tal finalidade – além dos critérios de revisão para recompor o equilíbrio em decorrência de fatos imprevisíveis, ou se previsíveis de consequência incalculáveis, força maior, fato do príncipe, etc., dispostos art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93 que independem de previsão em edital – ao regulamentar a previsão constitucional, **o legislador determinou que a Administração inclua, de forma prévia, critério de reajuste que retrate a efetiva variação do custo**, nos termos seguintes:

Lei nº 8.666/93

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Ocorre que o edital da licitação aqui discutido **SOMENTE** estabeleceu como critério de reajuste de preços por índice setorial pelo **INPC**. Ocorre que **o índice setorial não é critério que retrata a efetiva variação de todos os custos do serviço ao longo da execução contratual**, mas apenas dos insumos (máquinas, veículos, ferramentas, uniformes, EPI's, etc) que são realmente atingidos pela variação de preços ao consumidor.

É que em se tratando de terceirização de serviços por postos de trabalho com dedicação exclusiva, além dos insumos, há uma parcela expressiva de custo que ocorre da variação da mão-de-obra. **Em relação a remuneração destes trabalhadores o custo não varia de acordo com a inflação, mas sim, de acordo com instrumentos normativos próprios**, como a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) ou, caso haja dissídio coletivo, a sentença normativa editada pela Justiça do Trabalho. **E assim, não basta a mera aplicação de um índice setorial (restrito aos insumos), sob pena de não restar efetiva a proposta inicialmente contratada no decurso do tempo.**

² Apud. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 29ª Ed., 2012, p. 655.

Esse reajuste específico para a mão-de-obra, é a “repactuação de preços” que se baseia na variação analítica do custo da mão-de-obra. Nesse sentido ensina o membro do Ministério Público de Contas junto ao TCU, **Lucas Furtado Rocha**³:

[...] a repactuação é modalidade especial de reajustamento de contrato, aplicável tão-somente aos contratos de serviços contínuos, que **se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação e se vincula não a um índice específico de correção, mas à variação dos custos do contrato.**

Inclusive, a União, assim como diversos Estados e Municípios já alteraram seus editais prevendo a repactuação. É que a variação do reajuste salarial da categoria profissional é muito diferente da variação prevista pelo índice setorial adotado para a totalidade do valor contratado, **e esta afirmação pode ser comprovada empiricamente.**

Ademais, conforme esclarece **Marçal Justen Filho**, além de garantia ao particular com fundamento em norma constitucional de ordem pública, **o reajuste a partir de critérios adequados confere vantagem à administração, isso porque permite ao particular reduzir seu preço na disputa ao máximo, não precisando se preocupar em incluir custos meramente possíveis, *in verbis*:**

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar a própria Administração. **Se os particulares tivesse de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando incorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior.** Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem. Trata-se, então, de reduzir os custos de transação atinentes à contratação com a Administração Pública.⁴

Como se não bastasse, a ausência do critério adequado de reajuste traz insegurança jurídica para os contratos de empregos a serem firmados pelo contratado, de modo que a defasagem da proposta de preços pelo decurso do tempo certamente gerará passivos trabalhistas, porque o custo da remuneração da mão-de-obra não acompanhará o reajuste do preço dos serviços, malgrado a lei preveja expressamente que é dever da Administração Pública prever o critério que retrate a

³ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos, 3. ed. Brasília: Fórum, 2011, p. 80.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 889.

efetiva variação do custo. Podendo até mesmo gerar responsabilização subsidiária na forma da súmula 331/TST.

Portanto, é necessário que seja **incluída cláusula no edital prevendo o reajuste de preços com bases em índices de preços e de acordos coletivos**. Trata-se do instrumento que melhor atende ao comando constitucional de se manter a efetividade da proposta apresentada. Nesse sentido decidiu o Ministro Benjamin Zymbler **do Tribunal de Contas da União (TCU)** em seu voto no Acórdão nº 1827/2008 - TCU – Plenário:

32. Consoante destacado no Voto condutor do Acórdão nº 1.309-TCU-1ª Câmara, “**a diferença fundamental entre os dois institutos é que, enquanto no reajuste há correção automática do desequilíbrio, com base em índices de preços previamente estipulados no edital, na repactuação a variação dos componentes dos custos do contrato deve ser demonstrada analiticamente, de acordo com a Planilha de Custos e Formação de Preços, e o contrato é corrigido na exata proporção do desequilíbrio que a parte interessada lograr comprovar. Outra distinção importante é que, diferentemente do que ocorre com o reajuste, a repactuação é aplicável exclusivamente naqueles contratos cujo objeto é a prestação de serviços executados de forma contínua**”.

33. Diante do exposto, o instituto da repactuação contratual, entendido como espécie de reajuste, encontra seu fundamento legal nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

Assim, **no caso da repactuação (ou reajuste strictu sensu sobre a mão-de-obra), o interregno mínimo deve ser contado a partir de 12 (doze) meses da alteração do orçamento-base a que a proposta de preços se referiu, isto é, da convenção coletiva de trabalho da categoria profissional ou instrumento equivalente, cujos valores foram tomados como parâmetro dos salários e encargos sociais.**

Nesse sentido a Lei nº 10.192/2001 prevê:

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

A razão de ser da previsão legal é muito óbvia.

Quando se tratar de **REPACTUAÇÃO (ou reajuste strictu sensu)**, em que a proposta teve por referência não os preços de mercado de forma geral, mas, sim, um fato gerador específico, como é o caso da **CCT, o interregno mínimo de 12 (doze) meses deve ser contado da alteração desse orçamento a que a proposta**

se referiu. Isso porque o desequilíbrio e a perda da efetividade da proposta tornam-se insuportáveis a partir de 12(doze) meses da alteração deste orçamento-base.

Nesse prisma, no caso da repactuação, a data da apresentação da proposta à administração é irrelevante, **já que é a partir da incidência dos novos salários e benefícios aos trabalhadores que ocorrerá o desequilíbrio da equação financeira do contrato.** Por isso, o legislador fez constar no art. 40, XI da Lei nº 8.666/93 e art. 3º, I da Lei nº 10.192/2011 a previsão “**ou do orçamento a que a proposta se referir**”. No mesmo sentido é o entendimento já consolidado do plenário do Tribunal de Contas da União (TCU):

9.1.3. no caso da primeira repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995 - **Plenário conta-se a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta,** vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originariamente, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto 2.271/97 e do item 7.2 da IN/Mare 18/97. (Acórdão nº 1563/2004-Plenário. Relator: Augusto Sherman. Processo: 001.912/2004-8. Data da sessão: 06/10/2004).

Portanto, a fim de manter a efetividade da proposta ao longo da execução contratual, **é de rigor que o instrumento convocatório inclua a previsão de REPACTUAÇÃO,** na forma demonstrada.

3. DOS REQUERIMENTOS E PEDIDOS

Diante o exposto, pleiteia-se:

- a) o recebimento e processamento desta impugnação;
- b) no mérito, seja julgada totalmente procedente, com a republicação do edital na forma da lei e dos tópicos apontados.

Nesses termos, pede deferimento.

Toledo/PR, 26 de outubro de 2022.

COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA.