**IMPUGNAÇÃO AOS ITENS 3.1, 9.1, 13.16 E AUSÊNCIA DA SÚMULA 448-TST DO EDITAL 06/2016 APRESENTADA POR ROMALE COMPANY COMÉRCIO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA. – IMPROCEDENTE .**

Trata-se de impugnação protocolada neste CREMESE sob n.º 230/2017 em 10/01/2017 aos itens 3.1 x 13.16 e 9.1, e ausência do enunciado Súmula nº 448 do TST, no edital do Pregão Presencial 06/2016, publicado no DOU em 20/12/2016 pag. 185, pela empresa ROMALE COMPANY COMÉRCIO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA A impugnante alega em relação ao item 3.1 que a ausência de planilha de custos e formação de preços fere os princípios da publicidade, transparência e igualdade. Aponta contradições entre os itens 3.1 e 13.16, uma vez que o primeiro faculta a visita e vistoria pelas empresas licitantes ao passo que o segundo, no seu entender, exige a apresentação de declaração de vistoria. Alega também em suas razões a ausência de citação da súmula nº 448-TST que determina o pagamento de insalubridade em grau máximo àqueles que prestam serviços de higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo.

Assim, passaremos a análise:

Preliminarmente, verifica-se que a empresa ROMALE COMPANY COMÉRCIO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA. é parte legítima a apresentar a referida impugnação nos termos do art. 41, §§1º e 2º da Lei nº 8.666/1993, igualmente fora protocolada tempestivamente conforme item 15 do edital.

Quanto ao mérito:

1. **Contradição entre os Itens 3.1 e 13.16**. Considerando que as normas disciplinadoras da licitação deverão sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, e que o primeiro item informa uma faculdade ao passo que

o segundo determina uma "obrigação", esclarecemos que a melhor interpretação a ser dada ao item 13.16 é: ***O licitante que realizou a vistoria deverá apresentar declaração de que esteve no local de prestação dos serviços para verificação das condições de execução, bem como levantamento de campo dos trabalhos a executar***". Portanto, se a decisão de visitação é do licitante interessado e o edital oferece amplos subsídios para a perfeita formulação da proposta, entendemos que a indicação da melhor interpretação privilegia a competitividade não configurando alteração do edital a ensejar nova divulgação e reabertura de prazo do certame, mesmo porque a dúvida poderia ser dirimida por meio de esclarecimentos.

**2. Item 3.1 - ausência de planilha de custos e formação de preços**. A alegação não merece prosperar uma vez que a regra insculpida no artigo 9º da Lei nº 10.520/2002 de aplicação subsidiariamente das normas da Lei nº 8.666/93 à modalidade pregão somente acontecerá quando esta não for omissa com relação ao tema o que não acontece no caso. Tanto o Decreto nº 3.555/2000 quanto a Lei nº 10.520/2002 preconizam os elementos que constarão no edital, inexistindo a obrigatoriedade de constar no neste o orçamento e planilhas estimando do custo da contratação, ***sendo obrigado constar tão somente no processo licitatório***. Como a Lei do pregão regula sobre os elementos existentes no edital, impede a incidência das normas contidas na Lei nº 8.666/93 como mencionado acima. Para maior convencimento trazemos jurisprudência do TCU:

> "REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE LICITAÇÕES. POSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS COM ALIENAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE DISPOSITIVOS DO EDITAL. CONTRATO. EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES.
>
> 1. Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido

obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo." (Acórdão nº 114/2007, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

"9. Assim, ressalvada a necessidade de que as estimativas estejam presentes no processo, acredito que deve ficar a critério do gestor a decisão de publicá-las também no edital, possibilitando desse modo que adote a estratégia que considere mais eficiente na busca pela economicidade da contratação." (Acórdão nº 1405/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça)

Pregão para registro de preços: 3 – No caso do pregão, a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.

Na mesma representação pela qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde – MS, analisou-se, como possível irregularidade, a não divulgação dos valores de referência, tidos, na espécie, como preços máximos a serem praticados, que teria resultado em prejuízo para a elaboração da proposta por parte das empresas licitantes. Em seus argumentos, o MS defendeu tratar-se de estratégia, a fundamentar a negociação a ser travada entre pregoeiro e as licitantes. Nesse quadro, levantou precedente no qual o TCU entendeu ser facultativa a divulgação dos valores de referência. Para o órgão, "a revelação do preço máximo faz com que as propostas das licitantes orbitem em torno daquele valor, o que poderia frustrar a obtenção das melhores condições de contratação". Já para a unidade técnica, existiriam, no TCU, duas correntes acerca da necessidade da divulgação de

orçamento/preço máximo em edital. Pela primeira, "no caso específico dos pregões, [...] o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente fazer parte do Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do órgão organizador". Para a outra corrente, que "abarca as situações que não sejam de pregões, tem-se farta jurisprudência no sentido de que o disposto do art. 40, inc. X, da Lei 8.666 obriga, e não faculta, a divulgação do orçamento estimado em planilhas e de preços máximos no instrumento convocatório". Assim, para a unidade técnica, à exceção do pregão, a jurisprudência do TCU, apoiada pela doutrina, majoritariamente considera "a divulgação do 'orçamento ou preço máximo no instrumento convocatório' como elemento imperativo, e não meramente opcional". Contudo, ainda de acordo com a unidade instrutiva, o acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara, teria aberto precedente, no sentido de se interpretar "a divulgação dos preços máximos, prevista no art. 40, X, da Lei 8.666/93, como facultativa, e não obrigatória, sem ressalvas com relação à modalidade da licitação". Em razão da aparente divergência jurisprudencial, a unidade técnica sugeriu que a questão fosse apreciada em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, com o que discordou o relator. Para ele, "o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a 'divulgação' do preço máximo, mas sim sobre a sua "fixação", o que é bem diferente". A fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, seria obrigatória, no entender do relator, no caso de obras e serviços de engenharia, nos termos da Súmula TCU nº 259/2010, donde se concluiria que, para outros objetos, não relacionados a obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa. Fez ressalva, todavia, ao caso do pregão, para o qual, "a jurisprudência do TCU acena no sentido de que

a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa". Precedente citado: Acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara. Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011.

Portanto, pelos fundamentos legais e jurisprudenciais acima expostos entendemos que não procede a alegação de vício em relação ao item em análise.

**3. Item - ausência de citação da súmula nº 448-TST que determina o pagamento de insalubridade em grau máximo aqueles que prestam serviços de higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo**. Considerando o teor do inciso II da súmula nº 448 *in verbis* "A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.", percebe-se claramente que apenas quando o serviço for realizado em ambiente diverso do executado em residência e escritório, haverá a obrigatoriedade de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, isto não é o que ocorre no caso em tela uma vez que as atividades previstas no instrumento convocatório do Pregão Presencial nº 06/2016, no que tange a limpeza de banheiros, referem-se ao edifício da sede provisória deste conselho, os quais são de utilização majoritária do seu quadro de servidores, bem como terceirizados prestadores de serviços contínuos. Esporadicamente, há a utilização por parte de público externo, nos casos em que estes usuários são expressamente autorizados a ingressarem nas suas dependências, o que afasta, de forma veemente, a caracterização de uso coletivo e de grande circulação. Para maior convencimento trazemos à colação a jurisprudência exarada pelo Tribunal Superior do Trabalho:

**a.** RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUSEIO DE PRODUTOS HABITUAIS DE

LIMPEZA. ÁLCALIS CÁUSTICOS. Indevido o adicional de insalubridade, na medida em que o manuseio de produtos de limpeza que contenham álcalis cáusticos em sua composição, em soluções diluídas, não está classificado como insalubre pelo Ministério do Trabalho. A atividade não equivale ao contato direto com a substância. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 4, I, da SBDI-1/TST. Recurso de revista conhecido e provido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Delimitada a ausência dos citados pressupostos, desmerecido o benefício. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-127300-65.2008.5.04.0021, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 12/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 14/06/2013).

**b.** RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. O recurso de revista não preenche os requisitos previstos no art. 896 da CLT, pelo que inviável o seu conhecimento. Recurso de revista não conhecido, no aspecto. 2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - LIXO URBANO - ÁLCALIS CÁUSTICOS. A jurisprudência deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que - ... - a limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho -(OJ 4, II, SDI-I/TST).

De outra face, esta Corte Superior vem entendendo que o manuseio de produtos comuns de limpeza para higienização de escritórios, inclusive de banheiros, não implica o pagamento do adicional de insalubridade. Ademais, registre-se que a jurisprudência desta Corte vem decidindo no sentido de que o Anexo 13 da NR 15, ao tratar da insalubridade proveniente do manuseio e da fabricação de álcalis cáusticos, refere-se ao contato direto com a substância álcalis cáusticos, em sua composição plena, sem diluição em outros produtos, o que não é o caso da atividade exercida pela Reclamante, que utilizava produto de limpeza com alta alcalinidade. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Tal é o entendimento consubstanciado na Súmula 219/TST e na OJ 305/SBDI-I/TST. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (RR-10112-57.2011.5.04.0761, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 19/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 21/06/2013)

**c.** RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - LIMPEZA DO LOCAL DE TRABALHO - CONTATO COM ÁLCALIS CÁUSTICOS NO MANUSEIO DE PRODUTOS HABITUAIS DE LIMPEZA. A previsão da atividade insalubre pelo manuseio de álcalis cáusticos e pelo trabalho em ambiente úmido, constante nos Anexos 13 e 10, respectivamente, da NR 15 da Portaria

nº 3.214/78, não tem a abrangência dada na decisão regional, não alcançando aqueles trabalhadores que exercem a função de limpeza em locais de trabalho, ainda que públicos, não obstante a presença de álcalis cáusticos nos produtos de limpeza utilizados habitualmente em seu mister, isso porque o Anexo 13 da NR - 15 da Portaria nº 3.214/78, ao cuidar do manuseio de substâncias químicas, está se referindo ao produto bruto, em sua composição plena, e não ao diluído em produtos de limpeza habituais, destinados ao asseio e conservação das dependências do trabalho. Fixadas essas premissas, o deferimento do adicional de insalubridade em casos como o presente importa discrepância com a Orientação Jurisprudencial nº 4, I, da SBDI -1, pois a atividade desempenhada escapa de seus ditames. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-43-93.2010.5.02.0263, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 29/05/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: 07/06/2013)

**d.** RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONTATO COM PRODUTOS DE LIMPEZA E PERFUMARIA. SUBSTÂNCIA ÁLCALIS CÁUSTICOS. A jurisprudência deste colendo Tribunal Superior do Trabalho tem se firmado no sentido de que o manuseio de produtos de limpeza não enseja a percepção de adicional de insalubridade. Isso porque o contato com álcalis cáusticos que ocasiona insalubridade é aquele em grandes concentrações (conforme previsto na NR 15 da Portaria 3.214 do Ministério do Trabalho - "fabricação e manuseio de álcalis cáusticos"). Produtos comuns de limpeza possuem baixa concentração da substância álcalis cáusticos, de forma que o seu manuseio não enseja a percepção do vindicado adicional de insalubridade. Recurso de revista conhecido e provido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA SINDICAL. SÚMULA 219. O benefício da justiça

gratuita não se confunde com o direito à percepção de honorários assistenciais. Estes, nos termos da Súmula nº 219, I, decorrem da insuficiência econômica do demandante somada à assistência jurídica sindical. Não estando comprovada a assistência sindical na hipótese, deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR:9437420115040008 943-74.2011.5.04.0008, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 22/05/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/05/2013)

**e.** RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O conhecimento do recurso de revista quanto à nulidade por negativa de prestação jurisdicional está restrito à observância das hipóteses previstas na Orientação Jurisprudencial 115 da SBDI-1 do TST (indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC, ou do art. 93, IX, da CF/1988). Assim, afasta-se a alegação de violação legal e constitucional, bem como de divergência jurisprudencial. Recurso de revista não conhecido. LIMPEZA DE BANHEIROS. ÚLTIMO MÊS DO CONTRATO. DESCARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE INSALUBRE. O Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do MTE prevê como atividade insalubre o trabalho ou a operação em contato permanente com esgotos (galerias e tanques) e lixo urbano (coleta e industrialização). As atividades desenvolvidas pela reclamante, consistentes em higienização dos banheiros da reclamada, não ensejam o pagamento de adicional de insalubridade, uma vez que não há previsão em Portaria do Ministério do Trabalho que classifique essas atividades como lixo urbano. Esse entendimento já se encontra pacificado no âmbito desta Corte, nos termos da OJ 4 da SBDI-1. A jurisprudência da 6.ª Turma teve ressalvado que o item II da OJ 4 não

se aplica quando se trata da limpeza de banheiros de uso público, mas essa não é a hipótese dos autos, pois o uso coletivo (por um número restrito de pessoas que frequentam o estabelecimento) não se confunde com essa hipótese exceptiva . Recurso de revista conhecido e provido. (PROCESSO Nº TST-RR-41100-48.2005.5.04.002, Data de Julgamento: 27/04/2011).

**f.** RECURSO DE REVISTA - TERCEIRIZAÇÃO - DEVER DE FISCALIZAÇÃO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - OMISSÃO - "CULPA IN VIGILANDO" - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - DECISÃO DO STF NA ADC 16. No julgamento da ADC 16, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ressalvou a possibilidade de a Justiça do Trabalho constatar, no caso concreto, a culpa in vigilando da Administração Pública e, diante disso, atribuir responsabilidade ao ente público pelas obrigações, inclusive trabalhistas, inobservadas pelo contratado. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE SANITÁRIOS - **Não havendo previsão legal específica para a classificação da coleta de lixo urbano oriundo da limpeza de dependências como escritórios, lojas comerciais e prédios públicos, como atividade insalubre, o adicional não se faz devido, mesmo que seja constatada a presença de agentes insalubres por meio de perícia, por absoluta falta de inclusão desta no quadro de atividades insalubres, a cargo do Ministério do Trabalho**. Nesse sentido, a OJ nº 4 da SDI-1/TST. Recurso conhecido e provido. (PROCESSO Nº TST-RR-25800-87.2009.5.04.045, 8ª turma, Data de Publicação: DEJT 13/04/2011).

Portanto, pelos fundamentos legais e jurisprudenciais acima expostos as alegações expostas pela empresa ROMALE COMPANY COMÉRCIO E SERVIÇOS

DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA cujo pedido requer a utilização de métrica específica para banheiros públicos e a realização de nova estimativa de preços com a inclusão de insalubridade em grau máximo para essas áreas, carecem de aplicabilidade ao caso em tela, além do que, a elaboração técnica do presente objeto está de acordo com a regulamentação da Instrução Normativa/SLTI/MPOG nº 02 de 30 de abril de 2008, alterada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009, Instrução Normativa nº 4 de 11 de novembro de 2009, Instrução Normativa nº 5 de 18 de dezembro de 2009, Instrução Normativa nº 6 de 23 de dezembro de 2013, Instrução Normativa nº 3, de 24 de junho de 2014 e Instrução Normativa nº 4 de 19 de março de 2015.

**DECISÃO:**

**Decido pelo não acolhimento da IMPUGNAÇÃO em razão dos fatos, das legislações aplicáveis e das jurisprudências supramencionadas, provando-se que o Edital não burla os princípios da legalidade, da publicidade e da isonomia, muito menos restringe o caráter de competição do certame, nem impede a formulação correta de propostas. Descaracterizada, por conseguinte, alteração editalícia, mantendo-se inclusive a confirmação da data de abertura da licitação agendada para o dia 13 de janeiro de 2017, às 15h30.**

Aracaju/SE, 11 de janeiro de 2017.

Maria da Conceição Pereira Lemos
Pregoeira – CREMESE