



**Ilmo. Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação do BDMG – BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – Sr. Sérgio Vieira de Souza Júnior.**

**Pregão Eletrônico nº BDMG 09/2024**

**Processo 5201014 000003/2024**

**TBI SEGURANÇA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº [REDACTED], com sede à [REDACTED], no município de [REDACTED], que participará do Pregão Eletrônico supra mencionado – 5201014 000003/2024, vem respeitosamente perante esta Colenda Comissão Permanente de Licitação, através de seu representante legal, apresentar suas razões de **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** à epígrafe, pelos fatos e fundamentos jurídicos que passa a expor para, ao final, apresentar requerimento.

A Impugnante se sente prejudicada com os comandos impressos no presente certame, em especial contra as disposições contidas nos **itens 5, 5.1.1, 5.1.1.2, 5.1.1.3, 5.2.3.3, 5.2.3.3.1, 5.2.3.3.1.1 e 5.2.3.3.1.2 do Anexo I - Termo de Referência; itens 1.2.3, 1.2.3.2, 1.2.4 e 1.2.4.1 do Anexo III-A – Orientações para Preenchimento das planilhas de Composição de Custos e Formação de Preços; itens 6.1, 6.1.1, 6.1.1.2, 6.1.1.3, 6.2.3.3, 6.2.3.3.1, 6.2.3.3.1.1, 6.2.3.3.1.2 e 8.2.4.5 do Anexo IV – Minuta do Instrumento Contratual.**

Reportamo-nos as **Leis Federais 13.303/2016 e 14.133/2021**, aos **Decretos Estaduais 47.154/2017 e 48.73/2023**, e ainda ao **Regulamento Interno de Licitações Contratos Administrativos e Convênios do BDMG**, para apontar as **flagrantes irregularidades do certame ora impugnado, que não podem ser convalidados por esta r. Comissão, vez que completamente dissonante do ordenamento jurídico pátrio.**

Importa, ainda, destacar a legitimidade da Impugnante para interpor medida administrativa para ver garantido seu direito e preservada a legalidade deste procedimento, bem como a legalidade do seu acatamento pelo i. Pregoeiro.



A competência discricionária da Administração Pública não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes. **A administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura competência para tanto. Também não se admitem requisitos que contrariem às disposições legais.**

**Nos casos excepcionais, nos quais será validada a discricionariedade do administrador, tal medida deverá, obrigatoriamente, ser respaldada por parecer técnico-científico que corrobore a submissão a tais critérios. Sempre que se estabelecer exigência em desconformidade com a lei, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório.**

Antes de entrar no mérito dos itens impugnados cabe destacar, **EM SEDE DE PRELIMINAR**, que o instrumento convocatório está em desacordo com o artigo 9º do Decreto Estadual 48.723/23, bem como infringe os incisos I e IV do art. 18º da Lei Federal 14.133/21.

O artigo 9º do Decreto Estadual 48.723/23, assim determina:

***“Art. 9º – A fase preparatória do processo licitatório deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos os documentos e procedimentos necessários de que dispõe o art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, observada a modalidade de licitação adotada.”***

Neste sentido, o artigo 18 da Lei 14.133/21, em seus incisos I e IV, ordenam:

***“Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:***

***I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;***

***(...)***

***IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;”***

Não constam no instrumento convocatório publicado, o **Estudo Técnico Preliminar**, nem tampouco a **composição dos preços para formação de sua estimativa**. A Lei Federal é clara quanto a **obrigatoriedade da publicidade do inteiro teor do ato convocatório, inclusive de seus anexos**. Vide art. 54 da Lei 14.133/21, *caput*:



**“Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).”**

O link disposto no subitem 1.2 do Anexo III - Condições e Forma de Apresentação das Propostas Comerciais (<https://bit.ly/4aO2zNd>), apenas disponibiliza a planilha que deverá ser utilizada pelos licitantes para formularem suas respectivas propostas. No entanto, o item 3 do Anexo I – Termo de Referência traz o valor estimado para contratação previsto em R\$ 1.683.397,68 (um milhão, seiscentos e oitenta e três mil, trezentos e noventa e sete reais e sessenta e oito centavos), **sem tornar pública a composição dos preços utilizados para se chegar a este valor.**

**Frente ao descumprimento da legislação vigente e à ausência de transparência dos itens supramencionados, o instrumento convocatório deve ser reformado, para incluir os anexos determinados pela Lei Federal e pelo Decreto Estadual supra, sendo então o edital republicado, respeitando os prazos dos atos e procedimentos originais.**

Passando ao **MÉRITO** dos dispositivos impugnados, estes testilham, frontalmente, com o artigo 11º da Lei nº 14.133/2021. Neste sentido, dispõem os referidos artigos do comando legal supra, *in verbis*:

*“Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:*

*I - **assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;*

*II - **assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição**;*

*III - **evitar contratações com sobrepreço** ou com preços manifestamente inexequíveis **e superfaturamento na execução dos contratos**;*

*IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.*

*Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.”*

O dispositivo *suso* citado é incisivo ao **vedar o estabelecimento de qualquer cláusula ou requisito que esteja em desacordo com o ordenamento jurídico vigente**, aplicável à espécie.



A finalidade do procedimento licitatório consubstancia-se em selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, **garantindo aos seus participantes a observância do princípio constitucional da legalidade.**

Ao licitar, almeja a administração pública, nos dizeres do mestre MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>1</sup>, *“obter a proposta mais vantajosa. Mas selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a licitação. A obtenção de vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais”*

**No Anexo III do Edital – Condições e Forma de Apresentação das Propostas Comerciais, em seu item 1.11, resta explícito que a base para elaboração da proposta é a Convenção Coletiva de Trabalho vigente, da categoria profissional dos empregados da licitante.**

**Desta forma, corolário legal irrefutável, deverá a CCT vigente servir para estabelecimento e aferição de benefícios sociais previstos para o certame. Este é o único parâmetro possível a ser seguido na presente licitação.**

**A partir desta premissa inofismável, o exigido no item 1.2.3 do Anexo III-A, que desconsidera o fato de que a CCT 2024/2025 da categoria estabelece o valor exigido para o custeio e condições de fornecimento do plano de saúde previsto para os vigilantes, a determinação editalícia ora impugnada a é exigência sem amparo legal, não servindo sua análise como parâmetro definidor e/ou de comprovação da referida obrigação, uma vez que convencional, senão vejamos:**

***“CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS PARA CUSTEIO DE PLANO DE ASSISTENCIA MÉDICA***

*Fica mantida, pelo presente instrumento normativo, a contribuição das empresas para custeio de plano de assistência médica, conforme a legislação vigente, cabendo às mesmas participarem do custo com o **valor fixo mensal de R\$ 129,90 (cento e vinte e nove reais e noventa centavos) por empregado**, valor este que será repassado **às operadoras dos respectivos convênios, que serão selecionadas e indicadas pelos sindicatos laborais signatários, em suas respectivas bases territoriais.***

***PARÁGRAFO PRIMEIRO - Fica estabelecido que os sindicatos laborais, cada um em sua respectiva base territorial, indicarão a operadora do plano de assistência médica para os empregados a ser contratada pelas empresas.***

*PARÁGRAFO SEGUNDO - Fica certo que o benefício aqui disposto não tem natureza salarial e não se integra ao contrato de trabalho para nenhum efeito.*

<sup>1</sup> in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 7 ed. São Paulo: Dialética. 2000. p. 59

Como se pode observar, a CCT vigente da categoria é clara e não dá brechas para contratação de outro plano com condições diversas daquelas estipuladas na convenção, que não seja o plano indicado pelo sindicato da classe, contratado pelo referido sindicato, na modalidade de contratação permitida pela ANS, à qual aderem as empresas de vigilância unicamente na condição de Estipulante, sendo o contratante a Entidade Sindical representativa.

Ainda analisando o edital sob este aspecto, há grave equívoco na formação do custo do benefício de plano de saúde, quando as planilhas de custo estabelecem que o valor a ser aplicado para esta rubrica deverá objeto de multiplicação por 3, para inclusão do custo relativo a 2 dependentes, mais o titular, prevendo também a inclusão de um custo chamado de “taxa de adesão ao plano de saúde”, que inexistente no instrumento normativo que impõe o cumprimento do referido benefício.

Esta aberração jurídica é repetida no contrato, item 8.2.4.5 – Anexo IV, em franca desconformidade com a legislação aplicável, senão vejamos:

**“CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS PARA CUSTEIO DE PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA**

*Fica mantida, pelo presente instrumento normativo, a contribuição das empresas para custeio de plano de assistência médica, conforme a legislação vigente, cabendo às mesmas participarem do custo com o valor fixo mensal de R\$ 129,90 (cento e vinte e nove reais e noventa centavos) por empregado, valor este que será repassado às operadoras dos respectivos convênios, que serão selecionadas e indicadas pelos sindicatos laborais signatários, em suas respectivas bases territoriais.*

*PARÁGRAFO PRIMEIRO - Fica estabelecido que os sindicatos laborais, cada um em sua respectiva base territorial, indicarão a operadora do plano de assistência médica para os empregados a ser contratada pelas empresas.*

*PARÁGRAFO SEGUNDO - Fica certo que o benefício aqui disposto não tem natureza salarial e não se integra ao contrato de trabalho para nenhum efeito.*

*PARÁGRAFO TERCEIRO - **Caso o empregado titular, cujo plano individual está integralmente coberto pela contribuição prevista no caput, deseje incluir seus dependentes, terá que arcar com o pagamento integral da mensalidade referente a estes beneficiários adicionais no que exceder à contribuição da empresa, R\$ 129,90 (cento e vinte e nove reais e noventa centavos), diferença esta que será descontada na folha de pagamento, mediante autorização individual expressa do empregado. (...)***

**Não há amparo legal na previsão editalícia que ONERA os cofres públicos ao incluir um benefício não previsto no instrumento normativo, qual seja, o custeio pela empresa das despesas relativas à inclusão de dependentes, sobre o qual incidirá previsão de pagamento de lucro e despesas administrativas, sem que, repise-se, haja amparo legal**

**para a concessão de acréscimo de benefício sem previsão legal, além do previsto no instrumento normativo aplicável à categoria em comento – vigilantes.**

**Esta previsão fere de morte a supremacia do interesse público, a moralidade e a economicidade, princípios que devem nortear os atos da Administração Pública.** Neste

sentido, o § 1º do art. 27 da Lei Federal 13.303/16, orienta:

*“Art. 27. A empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação.*

*§ 1º A realização do interesse coletivo de que trata este artigo deverá ser orientada para o **alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa pública e pela sociedade de economia mista**, bem como para o seguinte: (...)”*

**O uso consciente dos recursos públicos é OBRIGAÇÃO do gestor, não podendo ele, criar condições ou benefícios, como é o caso, sem quaisquer justificativas plausíveis, para beneficiar colaboradores que já possuem seu quinhão garantidos pela convenção coletiva da categoria.**

Corroborando com isso, ainda temos o § 1º do art. 42 do Decreto Estadual 47.154/17 que diz:

*“Art. 42 – A empresa estatal terá a função social de realização do interesse coletivo expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação.*

*§ 1º – **A realização do interesse coletivo de que trata este artigo deverá ser orientada para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa estatal**, e também para: (...)”*

Ademais, manter os benefícios conforme determinado pela Convenção Coletiva de Trabalho 2024/2025 da classe dos vigilantes, não é apenas uma questão de redução dos custos para o erário, **mas também para garantir a isonomia na competição entre as empresas que terão seus custos balizados de maneira igualitária, possibilitando uma concorrência saudável e justa.**

Não obstante, o edital ainda é controverso uma vez que o subitem 8.2.4.5 do Anexo IV, ordena que seja fornecido um **plano que estenda ao cônjuge e aos dependentes menores de 18 anos, no entanto, na planilha de custos, determina que o valor unitário do plano seja multiplicado por 3, considerando o cônjuge mais um filho menor.**



Trata-se de previsão teratológica, que impõe obrigação juridicamente impossível, consubstanciando-se em puro engodo, para permitir desvios personalíssimos em benefício de um determinado grupo de pessoas, apaniguadas e “protegidas” por um grupo de servidores do órgão licitante.

Vejamos uma situação hipotética: caso um vigilante tenha mais de dois dependentes que se enquadrem nos termos do subitem 8.2.4.5 do Anexo IV, quem assumirá o custo desses dependentes? Será suportado pelo empregado, contrariando o subitem 8.2.4.5 do Anexo IV, ou o BDMG aceitará a inclusão de mais dependentes e reembolsará as despesas à futura contratada, aumentando ainda mais o prejuízo aos cofres públicos?

**É impossível mensurar / determinar a quantidade de dependentes de um colaborador terceirizado, sendo este, mais um motivo para adequar o instrumento convocatório às normas da CCT da categoria.**

Vale lembrar que a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, com todos os benefícios nela previstos, já possui o condão de proporcionar melhor qualidade de vida para toda a categoria, no intuito de diminuir o grau de absenteísmo durante a efetiva prestação dos serviços, inclusive, as cláusulas convencionais são amplamente debatidas pelas partes (laboral e patronal), em defesa dos interesses de todos os trabalhadores e melhor qualidade na prestação dos serviços.

Ainda sobre o Plano de Saúde, o edital traz previsão de reajuste que inviabiliza a manutenção do equilíbrio contratual, já que a empresa vencedora da licitação não tem qualquer poder de interferir na negociação de futuros índices que possam ser aplicados no contrato firmado entre a empresa vencedora da licitação e a operadora do benefício.

Explica-se: o plano de saúde da categoria dos vigilantes está previsto na Convenção Coletiva de Trabalho e traz regras de observância obrigatória, conforme já impugnado. Ocorre que o edital tenta se imiscuir nesta relação contratual entre as partes (empresa estipulante e operadora de plano de saúde), querendo ditar regra sobre o reajuste de um contrato do qual o BDMG não faz parte, e que ao final poderá acarretar desequilíbrio contratual.

O reajuste do plano de saúde advém de regulamentação da Agência Nacional de Saúde, e de cálculo atuarial de sinistralidade, que contempla a utilização, a faixa etária, os adoecimentos crônicos identificados, etc., não sendo possível à licitante, emuito menos



ao BDMG, terceiro estranho à relação contratual de assistência à saúde, estabelecer previamente índices de reajuste do contrato.

O Edital informa que o valor referente ao plano de saúde será reajustado em conformidade com o índice do IGP-M ou pelo índice que vier a substituí-lo, mas, a estipulação de índices de correção do contrato não pode ser imposta à operadora do plano de saúde por terceiro estranho ao eventual contrato, *in casu*, o BDMG..

A título de exemplo, as operadoras de Plano de Saúde seguem a orientação e os limites estipulados pela ANS – Agência Nacional de Saúde que determinou, em atualização recente, que os planos individuais / familiares, poderão ser reajustados em 6,91% (seis vírgula noventa e um por cento), para o período de abril/2024 à maio/2025, enquanto o IGP-M acumulado, para o mês de abril/2024 estava em -3,04% (negativo em três vírgula zero quatro por cento). Contudo os planos coletivos empresariais não estão submetidos a tal regra, uma vez que seu reajuste é individualizado, e decorrente da análise da sinistralidade, dentre outras variáveis, como a alteração de perfil etário dos beneficiários do plano.

**Na mesma seara de itens que ONERAM O ERÁRIO, incorre a previsão contida nos itens 8.2.4.2 e 8.2.4.5 do Anexo IV – Minuta do Instrumento Contratual, que estabelecem como obrigação para a empresa contratada o fornecimento de vale-refeição aos vigilantes até o último dia útil anterior ao mês de referência, em contrariedade ao previsto na CCT da categoria, que prevê o fornecimento dos benefícios até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao mês trabalhado.**

**Não bastasse, o edital também veda o desconto da parcela PAT de contribuição do empregado, que no caso do segmento de vigilância privada resta estabelecido em CCT no percentual de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor do vale-refeição fornecido.**

De acordo com a lei que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) no país, a participação do funcionário – ou seja, o **desconto salarial** – no caso do vale alimentação e do vale refeição é limitada a 20% do valor do benefício concedido pela empresa.

É importante ressaltar que no PAT, previamente aprovado pelo Ministério do Trabalho, a parcela paga pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária



ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

De acordo com o art. 457, § 2º da CLT, o auxílio-alimentação não integra a remuneração do empregado, não se incorpora ao contrato de trabalho e não constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário, porém, é vedado seu pagamento em dinheiro.

**Contudo, caso a empresa opte por não realizar o desconto, haverá o risco de que os valores referentes ao benefício pago sejam enquadrados como verbas salariais, nos termos do artigo 458 da CLT. Neste sentido destacamos a OJ 413 do TST, que corrobora a impossibilidade do fornecimento sem o desconto da participação do empregado, sob pena de descaracterização da natureza indenizatória do fornecimento e sua equiparação a pagamento em dinheiro, configurando desnaturação do benefício, indiciando fraude ao instituto, por se evidenciar pagamento de salário-utilidade.**

**A metodologia prevista no edital também implica em revisão das fórmulas de cálculo usualmente adotadas pelas empresas de vigilância para a rubrica de DESPESAS ADMINISTRATIVAS, o que representará repasse desta ao preço e, conseqüentemente, ONERAÇÃO PARA O ERÁRIO, pois todos os custos relacionados à mão-de-obra contratada no edital são necessariamente inseridos na planilha de formação de preços e repassados para o contratante/tomador de serviços.**

***“CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - TÍQUETE REFEIÇÃO***

*As partes convenientes ajustam que, a partir de 1º de janeiro de 2024, as empresas ficam obrigadas a conceder Tíquete Refeição, no valor de R\$25,55 (vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), por dia efetivamente trabalhado, a todos os empregados, independentemente do regime de trabalho.*

*PARÁGRAFO PRIMEIRO - Para aqueles trabalhadores que já recebem o referido benefício em função das particularidades contratuais contraídas junto a tomadores de serviços, desde que em valor superior ao ora pactuado, continuarão a percebê-lo nas mesmas condições e valores assegurados anteriormente à celebração do presente instrumento.*

*PARÁGRAFO SEGUNDO - Ficam dispensadas do fornecimento do benefício previsto no caput desta cláusula as empresas que já fornecem ou venham a fornecer gratuitamente refeição aos trabalhadores em instalação própria ou pertencente ao contratante tomador de serviços. Nos dias em que houver trabalho e não for fornecida refeição in natura ao trabalhador, o mesmo receberá ticket independentemente da jornada laborada.*

*PARÁGRAFO TERCEIRO - O benefício aqui instituído não integrará a remuneração dos trabalhadores para nenhum tipo de finalidade por não se tratar de parcela de natureza salarial.*

***PARÁGRAFO QUARTO - O pagamento do tíquete deverá ocorrer até o quinto dia útil subsequente ao mês trabalhado.***

***PARÁGRAFO QUINTO - As empresas poderão deduzir até 10% do valor do ticket indicado no caput desta cláusula, ensejando o valor facial líquido de R\$22,99 (vinte e dois reais e noventa e nove centavos). (...)***



Outro ponto que merece ser reformulado no edital e seus anexos é a regra contida no item 5.1.1.3 do Termo de Referência, item 1.2.4.1 do Anexo III-A e item 6.1.1.3 da cláusula sexta da minuta do contrato, que tratam da **impossibilidade de reajuste do RAT/FAP durante toda a vigência contratual, o que acarretará onerosidade ao contrato, já que anualmente os índices sofrem alterações decorrentes de Portaria Interministerial MPS/MF Nº1/23**, que regulamenta o tema.

Ademais cabe ainda ponderar que anualmente haverá revisão do FAP das empresas, que poderá ser majorado ou reduzido, e conseqüentemente haverá alteração dos percentuais de ENCARGOS SOCIAIS incidentes sobre a remuneração da mão de obra contratada, a que se submetem as empresas por força do império estatal.

Trata-se de obrigação tributária/fiscal, que compõe a margem de tributos incidentes sobre a contratação da mão-de-obra, configurando em ilicitude a tentativa do instrumento editalício de se imiscuir, também, na seara de obrigações fiscais, uma vez que lhe falece competência legal para tanto.

Seria cômica, se não fosse trágica, a interpretação de que a majoração ou redução anual da tributação sobre a rubrica SAT nos encargos sociais estabelecidos por lei federal, através do FAP, possa ser interpretada como álea, como “risco” do negócio, pelo qual as empresas devam ser penalizadas na terceirização de serviços. É uma afirmativa mesquinha e vil, e que pretende “penalizar” as empresas sob o disfarce de tutela do interesse público. Ora, não é de interesse público a usurpação de funções e poderes, e muito menos a interpretação nociva e desvirtuada da lei com o claro objetivo de prejudicar o administrado.

Assim, haverá aumento ou a redução do custo apurado através da planilha de custos e formação de preços, e tal efeito deve ser repassado ao poder público contratante, por se tratar de fato do príncipe. Engessar o contrato neste aspecto acarreta prejuízos à própria administração pública.

Dessa forma, entende a ora Impugnante que a recomposição do FAP x RAT é adequada nos contratos administrativos de prestação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, para mais ou para menos, anualmente, através do instituto da repactuação, restando impugnados os itens supramencionados.



**O RESULTADO DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS CONDIÇÕES DE REALIZAÇÃO DA PRESENTE LICITAÇÃO, ORA IMPUGNADA, NÃO APENAS INFRINGE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, MAS TAMBÉM É INCOMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.**

**É imperioso que o ato convocatório determine o exato cumprimento das condições ditadas exclusivamente pela legislação, pois, não se pode acolher a prática de atribuir discricionariedade à Comissão e ao Administrador Público para determinar, ao seu exclusivo alvedrio, condições de execução da licitação que não guardem qualquer vinculação com a legislação competente e, como já esclarecido, configuram desvio de poder.**

A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Quando o edital desborda os limites da razoabilidade e consagra o desvio de poder, ele tem de ser reprovado. O Edital deve estar **sempre adstrito ao princípio-mor, norteador da Administração Pública: o Princípio da Legalidade.**

O Edital deverá subordinar-se aos preceitos constitucionais e legais. Não poderá conter proibições ou exigências ilegais, importem distinções indevidas ou acarretem preferências arbitrárias. No plano do ato convocatório, os vícios ou se configuram como irregularidade ou como nulidade de regra. Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, que deverá ser efetivado até o segundo dia útil antecedente à prática do primeiro ato relevante da licitação.

A exigência e condição ora impugnada no edital em tela demonstram a incursão em desnaturação da lei e desvio de poder. Ampliou-se, sem qualquer medida ou avaliação crítica, eis que a exigência imposta pelo edital fere de morte o ordenamento jurídico.

**Rogata maxima venia, há flagrante equívoco de interpretação por parte do BDMG ao exigir a adoção de CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME em desacordo com a legislação de regência, portanto, desprovida de amparo legal.**

A infringência às regras legais vicia o instrumento convocatório. Todas as limitações e exigências contempladas no ato convocatório deverão observar a pertinência entre a legalidade e o interesse público a ser satisfeito. Isso equivale a afirmar a nulidade de qualquer edital que contenha exigências excessivas ou ilegais.



O melhor raciocínio lógico-jurídico demonstra claramente que há exação por parte da Comissão Permanente de Licitação, ao pretender impor aos licitantes restrições e condições desprovidas de amparo legal. O procedimento licitatório deve operar-se de acordo com as regras jurídicas positivas. Sendo assim, a lei e os regulamentos sobre licitação devem ser rigorosamente observados. Caso ocorra algum descumprimento das formalidades exigidas para o procedimento de licitação o mesmo poderá ser objeto de nulidade plena.

**No caso em questão não há como persistir o referido ato convocatório, tal como publicado, sob pena de nulidade, pois, contém determinações eivadas de vício fulminante.**

*É o quantum satis.*

**Quanto ao pedido**, diante do exposto, a **TBI SEGURANÇA LTDA.**, vem requerer a esta Douta Comissão que **julgue PROCEDENTE a presente peça IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA**, demonstradas as ilegalidades que as disposições contidas nos itens 5, 5.1.1, 5.1.1.2, 5.1.1.3, 5.2.3.3, 5.2.3.3.1, 5.2.3.3.1.1 e 5.2.3.3.1.2 do Anexo I - Termo de Referência; itens 1.2.3, 1.2.3.2, 1.2.4 e 1.2.4.1 do Anexo III-A – Orientações para Preenchimento das planilhas de Composição de Custos e Formação de Preços; itens 6.1, 6.1.1, 6.1.1.2, 6.1.1.3, 6.2.3.3, 6.2.3.3.1, 6.2.3.3.1.1, 6.2.3.3.1.2 e 8.2.4.5 do Anexo IV – Minuta do Instrumento Contratual, estão a impingir no ordenamento jurídico pátrio, requer a Impugnante seja a presente impugnação conhecida e provida, para o fim de que se dê nova redação ao referido edital, possibilitando **o pleno atendimento das determinações legais atinentes**, tendo em vista ser o adequado e usualmente exigido pelos demais certames, e principalmente por ser medida em sintonia com a legislação vigente e de inteira Justiça.

Termos em que pede,  
DEFERIMENTO.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2024.

**TBI SEGURANÇA LTDA.**



Ofício nº CE PE-01-2024-E - BDMG/LICITAÇÕES\_E\_CT\_ADM

Belo Horizonte, 18 de junho de 2024.

### ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR TBI SEGURANÇA LTDA.

Trata-se de impugnação apresentada pela TBI, no dia 13/06/2024, aos termos do edital BDMG-09/2024, da qual conheço, por sua tempestividade e por entender cumpridos os pressupostos para a admissão.

Passo ao exame dos pontos levantados no instrumento impugnativo, os quais considerarei em sua completude, mas consignarei sinteticamente, sempre em excertos literais, entre aspas e em itálico, recortados das razões trazidas pela Impugnante.

Afirma a TBI

*Antes de entrar no mérito dos itens impugnados cabe destacar, EM SEDE DE PRELIMINAR, que o instrumento convocatório está em desacordo com o artigo 9º do Decreto Estadual 48.723/23, bem como infringe os incisos I e IV do art. 18º da Lei Federal 14.133/21.*

...

*Não constam no instrumento convocatório publicado, o Estudo Técnico Preliminar, nem tampouco a composição dos preços para formação de sua estimativa. A Lei Federal é clara quanto a obrigatoriedade da publicidade do inteiro teor do ato convocatório, inclusive de seus anexos. Vide art. 54 da Lei 14.133/21.*

...

*O link disposto no subitem 1.2 do Anexo III - Condições e Forma de Apresentação das Propostas Comerciais (<https://bit.ly/4aO2zNd>), apenas disponibiliza a planilha que deverá ser utilizada pelos licitantes para formularem suas respectivas propostas. No entanto, o item 3 do Anexo I – Termo de Referência traz o valor estimado para contratação previsto em R\$ 1.683.397,68 (um milhão, seiscentos e oitenta e três mil, trezentos e noventa e sete reais e sessenta e oito centavos), sem tornar pública a composição dos preços utilizados para se chegar a este valor.*

*Frente ao descumprimento da legislação vigente e à ausência de transparência dos itens supramencionados, o instrumento convocatório deve ser reformado, para incluir os anexos determinados pela Lei Federal e pelo Decreto Estadual supra, sendo então o edital republicado, respeitando os prazos dos atos e procedimentos originais.*

As afirmações da impugnante não têm qualquer aptidão para fundamentar irrisignação contra o edital.

O BDMG, **sociedade estatal empresária do estado de Minas Gerais, ente da administração indireta estadual**, não se vincula, **em qualquer medida**, ao que estabelecem a Lei Federal 14.133/21, art. 18, incisos I e IV, e art. 54, e o Decreto Estadual 48.723/2023, art. 9º, que a regulamenta. Tenham-se:

Da lei 14.33/2021

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

...

§ 1º **Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.**

Do decreto 48.723/2023

Art. 1º – Este decreto dispõe sobre a licitação pelos critérios de julgamento de menor preço e maior desconto, na forma eletrônica, para aquisição de bens e para contratação de serviços e obras, **no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.**

A não vinculação, **sequer supletiva ou subsidiária**, do BDMG à Nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos – NLLC e, conseqüentemente, ao referido regulamento estadual é entendimento pacificado, conforme a bibliografia técnica e os órgãos de controle<sup>[i]</sup>.

Segundo Marçal Justen Filho<sup>[ii]</sup>, o mais celebrado dos especialistas em direito administrativo,

Existem dois regimes jurídicos básicos para licitações e contratações comutativas promovidas pela Administração Pública. Há o regime de direito de direito público, disciplinado pela Lei 14.133/2021, e há o regime de direito privado, previsto na Lei 13.303/2016.

**A duplicidade de regimes jurídicos reflete a inviabilidade de submeter as sociedades estatais empresárias ao mesmo regime de licitação e contratação previsto para as entidades administrativas dotadas de personalidade jurídica de direito público.**

As sociedades estatais empresárias atuam no mercado, fornecedor bens e prestando serviços em regime de direito privado. Justamente por isso, o inc. II do próprio §1º do art. 173 da CR/1988 fixou determinação de que a lei que veiculasse o estatuto jurídico das sociedades estatais empresárias disporia sobre:

“II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

A natureza da atividade empresarial é inconfundível com as características da atividade administrativa subordinada ao regime de direito público.

Na mesma compreensão, Irene Patrícia Diom Nohara<sup>[iii]</sup> manifesta que

Percebe-se que a lei (14.133/2021) determinou, no art. 186, que se aplicam subsidiariamente suas disposições à Lei de Concessões de Serviços Públicos, insto é, à Lei nº 8.987/95, bem como à Lei de PPPs, que é a Lei nº 11.079/2004, estendendo ainda sua aplicação subsidiária à Lei de Licitação de Serviços de Publicidade (Lei nº 12.232/2010), **mas propositadamente não mencionou a Lei nº 13.303/2016, pois este último diploma deve ser interpretado de forma a garantir uma maior liberdade na contratação quando se tratar de estatal, não se podendo, malgrado as semelhanças nas leis, como regra, estender os mesmos critérios interpretativos de entidades que têm natureza jurídica integralmente pública, como são as entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional, para estatais, que têm natureza de direito privado, com derrogações.**

Segundo Dawson Barcelos e Ronny Charles Lopes de Torres<sup>[iv]</sup>,

Vale traçar um paralelo entre a Lei nº 13.303/2016 (Lei das estatais) e a Lei 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações – RDC). Seus procedimentos licitatórios são bem semelhantes, contudo, no

RDC, a Lei nº 12.462/2011 definiu expressamente pelo afastamento das normas contidas na Lei nº 8666/1993, em relação ao procedimento licitatório daquele diploma, exceto nos casos expressamente admitidos por ela.

Embora tenha faltado a mesma clareza à Lei nº 13.303/2016, acerca da não aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993 às suas regras, é preciso reconhecer que o modelo adotado na nova Lei é, muitas vezes, incompatível com o modelo prescrito pela Lei nº 8.666/1993. **A Lei nº 13.303/2016 rejeita o caráter exageradamente formal e detalhista da Lei nº 8.666/1993, bem como algumas disposições que, na prática, destoam da finalidade de busca pela proposta mais vantajosa. Da mesma forma, tal autonomia normativa deve ser respeitada em relação à Lei nº 14.133/2021, embora em relação à esta a Lei das Estatais possua maiores similaridades.**

A confusão da impugnante, em fundamentar seus pedidos em legislação não aplicável ao BDMG, talvez advenha de uma compreensão equivocada, considerando o que dispõe a NLLC, art. 189, do que determina a Lei Federal 13.303/2016, art. 32.

Define a NLLC, no art. 189, que “aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, **à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011” e a Lei 13.303 assim estabelece, no art. 32:

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes **diretrizes**:

...

IV - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, **instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Se tais dispositivos fossem interpretados de maneira literal, o BDMG estaria vinculado a todas as determinações da NLLC, afastadas as condições postas pela Lei Federal 13.303/2016. Contudo, a bibliografia técnica especializada<sup>[v]</sup> entende não ser este o caminho, por gerar “diversas desvantagens e comprometer o próprio regime licitatório” estabelecido pela Lei das Estatais e por “criar situações esdrúxulas ou incongruentes”<sup>[vi]</sup>.

Assim, a interpretação devida tem base no elemento lógico-sistemático<sup>[vii]</sup>, no sentido de ser observado o modelo procedimental estabelecido na Lei 14.133/2021, **como diretriz** e apenas para a fase externa da licitação como ponderam Joel e Pedro Niebuhr<sup>[viii]</sup>, observadas as disposições do Regulamento Interno de Licitações do BDMG, elaborado segundo as determinações da Lei 13.303/2016, art. 40, inciso IV<sup>[ix]</sup>, e do instrumento convocatório, de maneira que “o procedimento licitatório, embora modulado de forma assemelhada ao prescrito pela modalidade pregão, possa adotar importante ferramentas previstas na Lei nº 13.303/2016”<sup>[x]</sup>.

Isso posto, o instrumento convocatório atende a **tudo** o que determina a **legislação de regência**, qual seja, a Lei Federal 13.303/2016, e o Regulamento Interno de Licitações do BDMG, tendo sido o valor de referência determinado conforme consta nos autos do processo licitatório, na fase interna da licitação.

Assim, a reforma a qual pleiteia a impugnante não tem qualquer fundamento, especialmente na legalidade.

A TBI aduz em seguida que os dispositivos impugnados “*testilham, frontalmente, com o artigo 11º da Lei nº 14.133/2021*”; que este artigo “*é incisivo ao vedar o estabelecimento de qualquer cláusula ou requisito que esteja em desacordo com o ordenamento jurídico vigente, aplicável à Espécie*”; que a “*finalidade do procedimento licitatório consubstancia-se em selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, garantindo aos seus participantes a observância do princípio constitucional da legalidade*”; e que ao licitar “*almeja a administração pública, nos dizeres do mestre MARÇAL JUSTEN FILHO, ‘obter a proposta mais vantajosa. Mas selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a licitação. A obtenção de vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais’*”.

Fundamentando-se, reitere-se, em lei não aplicável ao BDMG a impugnante traz uma miscelânea de argumentos desconexos, para concluir que o edital violaria direitos e garantias individuais.

Isso simplesmente não tem respaldo na realidade, conforme será exposto.

Prossegue a impugnante, afirmando que

*No Anexo III do Edital – Condições e Forma de Apresentação das Propostas Comerciais, em seu item 1.11, resta explícito que a base para elaboração da proposta é a Convenção Coletiva de Trabalho vigente, da categoria profissional dos empregados da licitante.*

*Desta forma, corolário legal irrefutável, deverá a CCT vigente servir para estabelecimento e aferição de benefícios sociais previstos para o certame. Este é o único parâmetro possível a ser seguido na presente licitação.*

...

*a CCT vigente da categoria é clara e não dá brechas para contratação de outro plano com condições diversas daquelas estipuladas na convenção, que não seja o plano indicado pelo sindicato da classe, contratado pelo referido sindicato, na modalidade de contratação permitida pela ANS, à qual aderem as empresas de vigilância unicamente na condição de Estipulante, sendo o contratante a Entidade Sindical representativa.*

*Ainda analisando o edital sob este aspecto, há grave equívoco na formação do custo do benefício de plano de saúde, quando as planilhas de custo estabelecem que o valor a ser aplicado para esta rubrica deverá objeto de multiplicação por 3, para inclusão do custo relativo a 2 dependentes, mais o titular, prevendo também a inclusão de um custo chamado de “taxa de adesão ao plano de saúde”, que inexistente no instrumento normativo que impõe o cumprimento do referido benefício.*

...

*Não há amparo legal na previsão editalícia que ONERA os cofres públicos ao incluir um benefício não previsto no instrumento normativo, qual seja, o custeio pela empresa das despesas relativas à inclusão de dependentes, sobre o qual incidirá previsão de pagamento de lucro e despesas administrativas, sem que, repise-se, haja amparo legal para a concessão de acréscimo de benefício sem previsão legal, além do previsto no instrumento normativo aplicável à categoria em comento – vigilantes.*

*Esta previsão fere de morte a supremacia do interesse público, a moralidade e a economicidade, princípios que devem nortear os atos da Administração Pública.*

O edital estabelecer no Anexo III, item 1.11, que as propostas a serem apresentadas no âmbito da licitação terão como base a CCT referente não implica na impossibilidade de que sejam definidas, em relação aos “benefícios sociais previstos para o certame”, condições mais favoráveis ao trabalhador que, cedido pela licitante, efetivamente prestará os serviços ao BDMG.

Segundo o entendimento do judiciário<sup>[xi]</sup>, as condições definidas pela CCT para tais benefícios são mínimas possíveis, sendo observado o princípio da prevalência da condição mais benéfica, como a estabelecida pelo BDMG para o benefício de plano de saúde, conforme o edital, Anexo IV, item 8.2.4.5. Sobre o item de custo “taxa de adesão ao plano de saúde”, somente será incluído na planilha, conforme determina o edital, Anexo III, item 1.2, se houver, segundo a realidade do licitante.

A previsão editalícia combatida não “onera os cofres públicos”, vez que o BDMG é empresa não dependente do tesouro do estado<sup>[xii]</sup> e o “amparo legal” que a impugnante não percebeu em relação à condição altercada do edital está na objetivação do princípio da eficiência a que se vincula a licitação e serviços objeto da contratação advinda do certame, conforme a Constituição da República, art. 37, caput, pelo que define a própria Constituição no art. 173, §1º, inciso III, e a Lei 123.303/2016, art. 31.

As condições relativas à concessão de plano de saúde foram estabelecidas pelo BDMG nos limites da sua discricionariedade, visando justamente a consecução do interesse público, pela objetivação do princípio da eficiência.

É **inegável** a interferência positiva sobre a eficiência dos serviços prestados que tem o estabelecimento de qualquer condição mais favorável ao prestador dos serviços. A concessão do plano de saúde conforme definido no edital evita o absenteísmo do profissional que efetivamente prestará os serviços, de maneira direta, garantindo o tratamento adequado a esse profissional, e também de maneira indireta, garantindo o tratamento adequado a dependentes desse profissional.

Portanto, ao contrário do que aduz a impugnante, as condições do edital determinam a qualidade dos serviços prestados e, assim, a consecução do interesse público, ao qual se vincula o atendimento ao princípio da economicidade, sem qualquer mácula à moralidade administrativa, conforme o até aqui exposto.

Ressalte-se que a regra impugnada tem aptidão para materializar, como medida **socialmente eficiente** de alocação de recursos, em relação à qualidade de vida dos profissionais que efetivamente prestarão os serviços licitados e suas respectivas famílias, o que estabelece a Lei Federal 13.303/2016, art. 27, §1º, e o Decreto Estadual 47.154/17, art. 42, § 1º.

Portanto, não procedentes as afirmações da impugnante.

Insiste a TBI, alegando que

*o edital ainda é controverso uma vez que o subitem 8.2.4.5 do Anexo IV, ordena que seja fornecido um plano que estenda ao cônjuge e aos dependentes menores de 18 anos, no entanto, na planilha de custos, determina que o valor unitário do plano seja multiplicado por 3, considerando o cônjuge mais um filho menor.*

*Trata-se de previsão teratológica, que impõe obrigação juridicamente impossível, consubstanciando-se em puro engodo, para permitir desvios personalíssimos em benefício de um determinado grupo de pessoas, apaniguadas e “protegidas” por um grupo de servidores do órgão licitante.*

*Vejamus uma situação hipotética: caso um vigilante tenha mais de dois dependentes que se enquadrem nos termos do subitem 8.2.4.5 do Anexo IV, quem assumirá o custo desses dependentes? Será suportado pelo empregado, contrariando o subitem 8.2.4.5 do Anexo IV, ou o BDMG aceitará a inclusão de mais dependentes e reembolsará as despesas à futura contratada, aumentando ainda mais o prejuízo aos cofres públicos?*

*É impossível mensurar / determinar a quantidade de dependentes de um colaborador terceirizado, sendo este, mais um motivo para adequar o instrumento convocatório às normas da CCT da categoria.*

Na presunção de que age de boa-fé, a impugnante não poderia estar mais equivocada.

A TBI, de maneira injustificável, no entender deste pregoeiro, ignora o que estabelece o edital, Anexo III, item 1.2.6, e o modelo de remuneração pelos serviços prestados, de reembolso por despesa efetivamente havida pelo licitante contratado, na prestação dos serviços.

Estabelece o edital que os valores definidos pela determinação dos custos no arquivo XLSX de detalhamento de proposta são para provisionamento das despesas, sendo a remuneração da licitante conforme a ocorrência do evento específico de despesa, nos limites do total provisionado previsto para o evento.

Portanto, não há determinação do número de dependentes por profissional cedido pela licitante contratada, uma compreensão desarrazoada e sem fundamento nos fatos. Há a previsão do total geral a ser gasto com o respectivo benefício, tendo como referencial para tal previsão um total de 42 beneficiários, seja qual for o número de dependentes vinculado ao profissional alocado no BDMG.

Sobre a afirmação de que o critério o qual combate do edital seria “puro engodo para permitir desvios” em benefício de “um determinado grupo de pessoas”, sustenta-se única e exclusivamente na falta de entendimento da impugnante, conforme exposto, e por ser um desatino fundado na ignorância este pregoeiro entende que deva ser ignorado.

Expende também a TBI que o

*Edital informa que o valor referente ao plano de saúde será reajustado em conformidade com o índice do IGP-M ou pelo índice que vier a substituí-lo, mas, a estipulação de índices de correção do contrato não pode ser imposta à operadora do plano de saúde por terceiro estranho ao eventual contrato, in casu, o BDMG.*

*A título de exemplo, as operadoras de Plano de Saúde seguem a orientação e os limites estipulados pela ANS – Agência Nacional de Saúde que determinou, em atualização recente, que os planos individuais / familiares, poderão ser reajustados em 6,91% (seis vírgula noventa e um por cento), para o período de abril/2024 à maio/2025, enquanto o IGP-M acumulado, para o mês de abril/2024 estava em -3,04% (negativo em três vírgula zero quatro por cento). Contudo os planos coletivos empresariais não estão submetidos a tal regra, uma vez que seu reajuste é individualizado, e decorrente da análise da sinistralidade, dentre outras variáveis, como a alteração de perfil etário dos beneficiários do plano.*

O estabelecimento de índices de correção para valores contratuais é **regra comum** nas contratações públicas. Na NLLC, está previsto no art. 6º, inciso LVIII, e art. 25, §8º, inciso I.

Em relação ao contrato objeto do edital, a regra de reajuste atende perfeitamente ao dispositivo da lei 13.303/2016, art. 81, §7º.

Contudo, além do reajuste a lei e o edital preveem a repactuação, **em que a correção poderá ser superior ao IGP-M** e a impugnante ter ignorado isso é um mistério.

Diz o edital, no Anexo I:

5.2.3.3.1. Se a repactuação pleiteada for superior à resultante da aplicação do IGP-M acumulado, o BDMG procederá à comparação dos indicadores publicados mais recentemente pela Agência Nacional de Saúde, dentro da segmentação de mercado da operadora da licitante contratada (seguradora, cooperativa médica, filantropia, medicina de grupo ou autogestão), em relação à data de reajuste do respectivo contrato, e os seguintes indicadores de utilização apresentados pela licitante contratada, quais sejam:

- a) número de consultas por beneficiário;
- b) percentual das despesas assistenciais gasto com consulta;
- c) percentual das despesas assistenciais gasto com exames complementares e terapias;
- d) índice de internação hospitalar;
- e) custo médio de internação;
- f) percentual das despesas assistenciais gasto com internações hospitalares;
- g) sinistralidade.

5.2.3.3.1.1. Se a sinistralidade do contrato firmado entre a operadora e a licitante contratada estiver acima daquela divulgada pela Agência Nacional de Saúde, na mesma segmentação de mercado, e os outros indicadores estiverem iguais ou inferiores àqueles encontrados no mesmo Caderno, na mesma segmentação, não será concedido reajuste acima do índice estipulado no item 5.1.1.

5.2.3.3.1.2. Se os indicadores arrolados no item 5.2.3.3.1 referentes ao contrato firmado entre a operadora e a licitante contratada estiverem acima dos divulgados pela Agência Nacional de Saúde, na mesma segmentação de mercado, poderá ser concedido o reajuste pleiteado, observadas as condições expressas no item 5.2.3.2 cabíveis.

Sendo cabível, a repactuação **será concedida**, para restabelecimento da isonomia contratual a que se refere a Lei 13.303/2016, art. 81, inciso VI.

Dessa forma, novamente não procedentes as ilações da impugnante.

Afirma também a impugnante

*Na mesma seara de itens que ONERAM O ERÁRIO, incorre a previsão contida nos itens 8.2.4.2 e 8.2.4.5 do Anexo IV – Minuta do Instrumento Contratual, que estabelecem como obrigação para a empresa contratada o fornecimento de vale-refeição aos vigilantes até o último dia útil anterior ao mês de referência, em contrariedade ao previsto na CCT da categoria, que prevê o fornecimento dos benefícios até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao mês trabalhado.*

*Não bastasse, o edital também veda o desconto da parcela PAT de contribuição do empregado, que no caso do segmento de vigilância privada resta estabelecido em CCT no percentual de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor do vale-refeição fornecido.*

...

*caso a empresa opte por não realizar o desconto, haverá o risco de que os valores referentes ao benefício pago sejam enquadrados como verbas salariais, nos termos do artigo 458 da CLT. Neste sentido destacamos a OJ 413 do TST, que corrobora a impossibilidade do fornecimento sem o desconto da participação do empregado, sob pena de descaracterização da natureza indenizatória do fornecimento e sua equiparação a pagamento em dinheiro, configurando desnaturação do benefício, indiciando fraude ao instituto, por se evidenciar pagamento de salário-utilidade.*

*A metodologia prevista no edital também implica em revisão das fórmulas de cálculo usualmente adotadas pelas empresas de vigilância para a rubrica de DESPESAS ADMINISTRATIVAS, o que representará repasse desta ao preço e, conseqüentemente, ONERAÇÃO PARA O ERÁRIO, pois todos os custos relacionados à mão-de-obra contratada no edital são necessariamente inseridos na planilha de formação de preços e repassados para o contratante/tomador de serviços.*

Não é verdade que a determinação de um dia diferente do estabelecido pela CCT, para a disponibilização dos vales-refeições, “onere o erário”. O ônus advindo da data determinada no edital, esta mais favorável ao empregado cedido pela licitante contratada do que a data definida pela CCT, é administrativo, não financeiro.

Também não é verdade que a condição mais favorável ao empregado da licitante contratada, estabelecida no edital, de não desconto de parcela referente ao PAT, possa de per si desnaturar o benefício. O que a Orientação Jurisprudencial 413 do TST prescreve é que se o vale-refeição já possuía caráter salarial, antes da adesão do empregador ao PAT ou antes da definição do caráter de verba indenizatória por CCT, permanecerá como verba salarial.

A “metodologia prevista no edital” implicar num ônus extra a ser repassado ao BDMG de monta tal que imponha sua não adoção carece de fundamentação. Ressalte-se: o que fundamenta cada condição estipulada no edital é a satisfação do interesse público com a máxima eficiência possível, cabendo aos interessados se adequarem a tais requisitos.

Infere ainda a TBI que

*Seria cômica, se não fosse trágica, a interpretação de que a majoração ou redução anual da tributação sobre a rubrica SAT nos encargos sociais estabelecidos por lei federal, através do FAP, possa ser interpretada como álea, como “risco” do negócio, pelo qual as empresas devam ser penalizadas na terceirização de serviços. É uma afirmativa mesquinha e vil, e que pretende “penalizar” as empresas sob o disfarce de tutela do interesse público. Ora, não é de interesse público a usurpação de funções e poderes, e muito menos a interpretação nociva e desvirtuada da lei com o claro objetivo de prejudicar o administrado.*

*Assim, haverá aumento ou a redução do custo apurado através da planilha de custos e formação de preços, e tal efeito deve ser repassado ao poder público contratante, por se tratar de fato do príncipe. Engessar o contrato neste aspecto acarreta prejuízos à própria administração pública.*

*Dessa forma, entende a ora Impugnante que a recomposição do FAP x RAT é adequada nos contratos administrativos de prestação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, para mais ou para menos, anualmente, através do instituto da repactuação, restando impugnados os itens supramencionados.*

Aqui a impugnante atesta não conhecer a regra como estabelecida no instrumento convocatório.

É incompreensível que a impugnante não perceba a natureza de “risco de negócio” do FAP, se este é determinado “em razão **do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo**, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social”<sup>[xiii]</sup>. A afirmação no sentido de que tal entendimento é “mesquinho e vil, e que pretende ‘penalizar’ as empresas sob o disfarce de tutela do interesse público” é ilação de quem desconhece completamente as respectivas normas e carrega uma acusação inadmissível ao BDMG. A impugnante não alcança a seriedade do que afirma, levianamente.

O edital prevê expressamente que **serão reajustados** os valores referentes a alterações de custos que se derem em razão de lei, decretos ou normativos regulatórios que tornem legalmente obrigatória a concessão de reajuste, conforme o Anexo I, item 5.2.2, e Anexo IV, item 6.2.2.

Dessa forma, mais uma vez, a razão não assiste à TBI.

Finalmente, a impugnante requer

*seja a presente impugnação conhecida e provida, para o fim de que se dê nova redação ao referido edital, possibilitando o pleno atendimento das determinações legais atinentes, tendo em vista ser o adequado e usualmente exigido pelos demais certames, e principalmente por ser medida em sintonia com a legislação vigente e de inteira Justiça.*

## **DECISÃO**

Ve que as regras combatidas do edital não ferem qualquer princípio ou norma norteadores das licitações públicas, mas apenas estabelecem exigências para garantir a execução adequada e eficiente do serviço objeto da licitação, nos moldes da Constituição Federal e da legislação específica, considero não procedentes as alegações da TBI e os pedidos não serão acolhidos.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2024.

Sérgio Vieira de Souza Júnior

Pregoeiro

Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. – BDMG

---

[i] “Não se aplica subsidiariamente a Lei 8.666/1993 (hoje a Lei 14.133/2021) a eventuais lacunas da Lei 13.303/2016 [Lei das Estatais], exceto nas hipóteses nela expressamente previstas (arts. 41 e 55, III, sob pena de violação aos arts. 22, XXVII, e 173, § 1º, III, da Constituição Federal)” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 739/2020. Plenário. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=694911>

“O procedimento licitatório instaurado por empresa pública e por sociedade de economia mista submete-se a regime jurídico próprio, consagrado na Lei n. 13.303, de 2016, de modo que, ressalvadas as disposições legais em sentido contrário, não se aplicam à espécie as disposições da Lei n. 8.666, de 1993 (hoje a Lei nº 14.133/2021)”. (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Denúncia n. 1054240. Rel. Cons. Gilberto Diniz. Sessão do dia 14/03/2019. Disponibilizada no DOC do dia 05/04/2019. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1822260>

[ii] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 42 e 43.

[iii] NOHARA, Irene Patrícia Diom. Nova Lei de licitações e contratos: comparada. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 39 e 40.

[iv] TORRES, Ronny Charles Lopes de. BARCELOS, Dawson. Licitações e Contratos nas Empresas Estatais. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 67.

[v] “Por meio do artigo e inciso supracitados, a Lei das Estatais determina que, para a aquisição de bens e serviços comuns, deve-se adotar preferencialmente o pregão como modalidade de licitação. **Contudo, destaca-se o entendimento doutrinário predominante segundo o qual a adoção da modalidade pregão pelas estatais se limita aos aspectos procedimentais, não excluindo a observância da Lei nº 13.303/2016** no que diz respeito aos demais aspectos substanciais do rito licitatório e do contrato”. (COELHO, Fernando. A nova lei de licitações se aplica às estatais?. São Paulo: Schiefler Advocacia, 2021. Disponível em: <https://schiefler.adv.br/nova-lei-de-licitacoes-estatais/> Acesso em: 18 jun. 2024)

[vi] TORRES, Ronny Charles Lopes de. BARCELOS, Dawson. Licitações e Contratos nas Empresas Estatais. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 256.

[vii] “Prevalece hoje, em toda a linha, a exposição sistemática, sobretudo quanto ao Direito Civil, Copmercial e Criminal. O juriconsulto serve-se do conjunto das disposições no sentido de construir, com os materiais esparsos em centenas de artigos, um todo orgânico, metódico”. (MAXIMILIANO, Carlos. Hernenêutica e aplicação do direto. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 38)

[viii] “Propõe-se, tentando sistematizar tais questões, o seguinte critério, para as situações em que a estatal utilizar a modalidade pregão: tudo que for pertinente à fase interna da licitação, que corresponde aos preparativos do edital, inclusive em relação às suas exigências, e tudo que for pertinente à fase posterior à licitação, da homologação da licitação ao contrato, deve ser regido pela Lei nº 13.303/16. O que for pertinente à fase externa da licitação, mais propriamente da abertura da sessão pública à sua homologação, deve ser disciplinado pela Lei nº 10.520/02 (hoje a Lei nº 14.133/2021)”. (NIEBUHR, Joel de Menezes. NIEBUHR, Pedro de Menezes. Licitações e Contratos das Estatais. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 101)

[ix] Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a: (...) IV - **procedimentos de licitação** e contratação direta;

[x] TORRES, Ronny Charles Lopes de. BARCELOS, Dawson. Licitações e Contratos nas Empresas Estatais. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 260.

[xi] “Não se trata de negar validade à norma coletiva e ao princípio da legalidade (CR/88, art. 5º, II), mas de fazer prevalecer, na espécie, a condição mais favorável aos empregados” (BRASIL. Tribunal Regional de Trabalho da 3ª região. 10ª turma. Processo TRT-01807-2010-107-03-00-6-RO. Disponível em: [https://consulta.trt3.jus.br/detalheProcesso1\\_0.htm?dswid=9615#](https://consulta.trt3.jus.br/detalheProcesso1_0.htm?dswid=9615#) )

[xii] MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Fazenda. Empresas Controladas Diretamente pelo Estado de Minas Gerais. Disponível em: <https://www.fazenda.mg.gov.br/tesouro-estadual/governanca-das-estatais/empresas-controladas-diretamente-pelo-estado-de-minas-gerais/>

[xiii] BRASIL. Receita Federal. FAP - Fator Acidentário de Prevenção. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/orientacao-tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/gfip-sefip-guia-do-fgts-e-informacoes-a-previdencia-social-1/fap-fator-acidentario-de-prevencao-legislacao-perguntas-frequentes-dados-da-empresa>



Documento assinado eletronicamente por **Sérgio Vieira de Souza Júnior, Pregoeiro**, em 18/06/2024, às 17:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.mg.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **90581154** e o código CRC **A4C52122**.