

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA

PREGÃO PRESENCIAL nº: 16/2022

PROCESSO Administrativo nº: 118/2022

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECEPÇÃO, INCLUINDO A MÃO DE OBRA NECESSÁRIA, POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES

K'WINNER SERVIÇOS DE APOIO EIRELLI – ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 08.800.421/0001-09, situada à Rua Guilherme Dias dos Santos Silva, n.º 355, sala 02, Centro, Bom Jesus dos Perdões – SP, CEP n.º 12.955-000, sendo representada por seu sócio e representante legal, o Sr. **RAFAEL SIEGBERT DE ALMEIDA KUTTNER**, brasileiro, casado, empresário, portador do RG nº 44.969.537-0, inscrito no CPF/MF sob nº 366.986.558-64, residente e domiciliado na Rua Guilherme Dias dos Santos Silva, nº 132, Bairro Centro, Bom Jesus dos Perdões - SP, CEP: 12.955-000, vem, respeitosa e tempestivamente, apresentar **CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**, ao Recurso Administrativo interposto pela empresa participante **ÚNICA LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA**, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

PRELIMINARMENTE

Requer seja as presentes CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO dirigida à autoridade superior conforme preceitua o Edital, em especial no caso de haver reconsideração de sua Erudita Decisão ora recorrida, para que em última instância, digne reconhecer vencedora do Pregão Presencial nº: 16/2022, a empresa K'WINNER SERVIÇOS DE APOIO EIRELLI.

Ab initio, insta salientar que a Empresa vencedora do certame confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento in quesito, buscando pela proposta mais vantajosa para esta digníssima administração, onde, a todo o momento, restará demonstrado o nosso



Direito Líquido e Certo, bem como o cumprimento a todas as exigências do presente processo licitatório.

Ademais, todo o deslinde do referido certame foi pautado em atendimento aos preceitos legais, respeitando todos os princípios da moralidade administrativa, onde, por certo, não resta nenhuma dúvida quanto ao seu resultado. Qualquer resultado diferente do já alcançado acarretaria em uma INSEGURANÇA JURÍDICA, já que todos os requisitos legais e administrativos foram cumpridos regularmente quando do processo de licitação que elegeu a empresa Contrarrazoante vencedora do certame.

Em sede de preliminares, é a síntese do necessário.

DOS FATOS E DO DIREITO

1. DO SINDICATO ADOTADO

A Recorrente afirma em suas razões de recurso que a empresa vencedora apenas venceu o presente certame por se valer de convenção coletiva distinta da que a Recorrente afirma ser a correta.

Acontece, porém que, a empresa vencedora se utiliza em sua planilha de composição de custos a convenção coletiva atual do sindicato da categoria preponderante desta. Essa utilização, contudo, não é arbitrária, pelo contrário, está amplamente resguardada pelo entendimento jurisprudencial atual, bem como pela orientação do próprio TCU.

É entendimento de Corte Superior que o enquadramento sindical se define pela atividade preponderante do empregador.



O parecer nº 00005/2020 da AGU traz em seu teor que o enquadramento sindical do empregado será determinado pela atividade preponderante da sociedade empresária, à luz da interpretação sistemática dos arts. 511, §3º, 577 e 581, §2º, da CLT, em que fica claro que o enquadramento sindical do trabalhador decorre da atividade preponderante da empresa em determinado estabelecimento, devendo os empregados ser regidos pela convenção coletiva da categoria que corresponda à estes critérios, mesmo que haja exercício de outra atividade econômica pela empresa, mas de menor importância em relação ao seu faturamento.

No mesmo sentido, é a jurisprudência do TCU, amplamente discutido e pacificado nos acórdãos 369/2012, 2.637/2015, 604/2009 e 1.097/2019.

TCU – Acórdão nº 369/2012 – Primeira Câmara

Acórdão:

1.7. Recomendar à [...] que:

1.7.1. abstenha-se de indicar, em suas licitações, o acordo ou convenção coletiva de trabalho que deverá ser respeitado, não deixando de exigir, de todo modo, que as convenções coletivas sejam cumpridas pelos licitantes e/ou contratantes, conforme jurisprudência desta Corte de Contas e do Tribunal Superior do Trabalho;

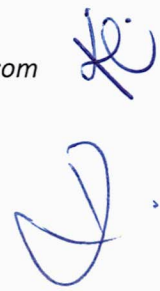
(Relator: Walton Alencar Rodrigues; Data do Julgamento: 31/01/2012)

TCU – Acórdão nº 2.637/2015 – Plenário

Acórdão:

9.3. [...], para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:

[...]



9.3.4. aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho pactuada entre o Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados, Serviços de Informática e Similares do Estado do Ceará (SINDPD-CE) e o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará (SEAC-CE), quando da avaliação da proposta da [...], muito embora a empresa, devido a sua atividade econômica preponderante, não se vincular a esse último sindicato, mas ao Sindicato das Empresas de Informática, Telecomunicações e Automação do Ceará (SEITAC), conforme as regras estabelecidas nos artigos 511, 570 e seguintes do Decreto-Lei 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), o que infringiu o princípio da legalidade, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993;

(Relator: Bruno Dantas; Data do Julgamento: 21/10/2015)

Resta claro, portanto que o pleito de desclassificação da empresa vencedora por utilização de convenção coletiva do seu sindicato preponderante, não merece prosperar, restando totalmente impugnado.

2. DA COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS

Mais uma vez a Recorrente apresenta em suas razões de recurso argumentos que não merecem prosperar quando traz a afirmação de que a empresa vencedora deixou de contemplar os, em tese, devidos adicionais para a função de recepção com curso de Libras

A princípio, já é possível notar a indução ao erro que a Recorrente faz ao colocar Libras como categoria diferenciada ou, ainda, recepção bilíngue, o que não é o caso em tela. Isto porque, no edital do presente certame, em seu objeto está descrito: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA**



ESPECIALIZADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECEPÇÃO, INCLUINDO A MÃO DE OBRA NECESSÁRIA, POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

No mesmo sentido, no Memorial Descritivo, presente no Anexo I, na descrição do objeto, temos: *Posto de Recepção – 04 (quatro) pessoas, sendo (01) uma PCD, (01) uma com curso de LIBRAS (Língua Brasileira de Sinais), e (01) uma com curso de brigadista.*

Ora, não se pode confundir a exigência de um CURSO para um adicional de função ou, ainda, função distinta da prevista no próprio edital. Até porque, caso fosse exigido, a função não deveria ser de RECEPÇÃO, mas sim de intérprete de libras, o que não se verifica no presente edital.

O edital é taxativo na descrição do seu objeto, ou seja, não cabe interpretação quanto à função a ser desempenhada, qual seja: recepção. É temerário entendimento contrário, uma vez que incorreria em insegurança jurídica, uma vez que o edital, em vários momentos, descreve o objeto como recepção, sem menção a qualquer adicional de função e outros.

Caso houvesse dúvidas por parte da Recorrente, esta deveria ter impugnado o edital ou até mesmo dirimido estar dúvida em sede e prazo de esclarecimentos, o qual não fez em nenhum dos momentos.

A Recorrente afirma que o profissional deverá ser capacitado para realizar todos os serviços descritos no edital, o que, por óbvio, será devidamente cumprido, uma vez que os postos de recepção contarão com os CURSOS exigidos no edital.

Sendo assim, diante de todo o exposto, resta totalmente impugnado o pleito de desclassificação da composição de custos e demais pedidos presentes nas razões de recurso da Recorrente.



DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer:

- a) a **TOTAL IMPROCEDÊNCIA do RECURSO ADMINISTRATIVO**, ante a inexistência de quaisquer elementos substanciais que conduzam à verossimilhança da tese recursal da Recorrente;

- b) a **CONFIRMAÇÃO da HABILITAÇÃO e CLASSIFICAÇÃO** da proposta comercial da K'WINNER, com a consequente **DECLARAÇÃO DE VENCEDORA** do certame, já que instruída de todas as legalidades e princípios administrativos;

Nestes termos, PEDE DEFERIMENTO.

Bom Jesus dos Perdões, 16 de novembro de 2022.



RAFAEL SIEGBERT DE ALMEIDA KUTTNER
RG nº: 44.969.537-0
Cargo: Diretor / Representante Legal

K'WINNER SERVIÇOS DE APOIO EIRELI ME
CNPJ: 08.800.421/0001-09



MARIA ISABEL DE ALMEIDA KUTTNER
RG nº: 48.742.620-4
Cargo: Diretora Jurídica



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA DA PGF
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - CPLC

PARECER n. 00005/2020/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

NUP: 53500.020994/2020-68

INTERESSADOS: ANATEL - AFCA - GERÊNCIA DE AQUISIÇÕES E CONTRATOS

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS E OUTROS

EMENTA: ENQUADRAMENTO SINDICAL DA LICITANTE. ATIVIDADE ECONÔMICA PREPONDERANTE DA EMPRESA. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. CABE AO LICITANTE INDICAR A CATEGORIA ECONÔMICA PREPONDERANTE E NÃO PARA CADA UMA DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS EMPREGADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CATEGORIAS PROFISSIONAIS DIFERENCIADAS. EXCEÇÃO. EMPREGADOR REPRESENTADO NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE CCT E ACT. PESQUISA DE MERCADO.

I. Os Sindicatos organizam-se por setor de atividade. A regra geral é a do enquadramento sindical dos empregados ao sindicato correspondente à atividade econômica preponderante da empresa, independentemente da profissão ou função exercida na empresa.

II. Atividade preponderante da sociedade empresária é caracterizada pela unidade do produto, operação ou objetivo final para cuja obtenção todas as demais atividades converjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional (art. 581, § 2º, da CLT).

III. O instrumento convocatório não pode fixar ou exigir a CCT ou ACT a ser utilizada pelos licitantes na formação de seus preços. Ao edital cabe apenas informar quais convenções coletivas foram utilizadas para fins de formação do orçamento, devendo ressaltar que não é obrigatória a utilização dessas normas coletivas pelos licitantes.

IV. O enquadramento sindical de uma licitante, mesmo para aquelas que prestam serviços diversos mediante cessão da mão de obra, é definido por sua atividade econômica preponderante e não por cada uma das categorias profissionais empregadas na prestação de serviços.

V. A exceção à regra geral do enquadramento sindical é no caso das categorias profissionais diferenciadas, mas, mesmo assim, é preciso que o empregador esteja representado na negociação coletiva pelo sindicato da categoria econômica.

VI. Na situação em que não houver a possibilidade de fixar qual o Acordo, Convenção Coletiva ou Sentença Normativa que será aplicada para a categoria profissional, a Instrução Normativa SEGES n. 05, de 2017, permite que seja feita a pesquisa de mercado para aferir a remuneração dos profissionais, conforme consta do inc. XXII do ANEXO I.

1. RELATÓRIO

Sra. Diretora do Departamento de Consultoria da PGF,

1. Cuida-se de manifestação da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos - CPLC, órgão integrante do Departamento de Consultoria, cujos objetivos e competências são estabelecidos pelo art. 36, § 1º, da Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016, nos seguintes termos:

Art. 36. [...]

§ 1º As Câmaras Permanentes têm o objetivo de aperfeiçoar as teses jurídicas relacionadas às atividades de consultoria e assessoramento jurídico das autarquias e fundações públicas federais, bem como discutir questões jurídicas relevantes afetas à referidas atividades, competindo-lhes, no âmbito de sua atuação temática, devendo para tanto:

I - identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II - promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal; e

III - submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Foi submetida consulta à CPLC pela PFE-ANATEL para fins de uniformização de entendimento a respeito da possibilidade ou não de aceitação de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho que não contemple cargos descritos no edital de licitação e com salários inferiores à CCT correspondente à categoria profissional que se pretende contratar.

3. A indagação formulada pelo Sr. Procurador Geral da PFE-Anatel foi nos seguintes termos:

2. Encaminhem-se os **Pareceres 313/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU e 367/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU** com os Despachos **835/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU e 842/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU** ao DEPCONSU/PGF/AGU para, entendendo conveniente, dada a transversalidade da matéria, exarar posicionamento definitivo quanto às divergências apontadas, que, em suma, consistem em **saber se é ou não passível de aceitação proposta de licitante que utilize Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho que não contenha o cargo descrito no edital de licitação. Sendo possível, qual o piso salarial e quais benefícios a serem observados**, e na possibilidade de aceitar-se a Convenção Coletiva que não contenha o perfil profissional descrito, como deve agir a Administração se o salário apresentado pela licitante for inferior ao da categoria profissional em sua CCT correspondente.

3. Assim, foi essa a consulta formulada pela área técnica da Agência a esta PFE-Anatel no sentido de **obter uma posição concreta quanto à possibilidade ou não de aceitação de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho que não contemple cargos descritos no edital de licitação e com salários inferiores à CCT correspondente à categoria profissional que se pretende contratar**.

4. No mencionado Parecer 313/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (NUP: 53500.045618/2019-42), foi exarado entendimento de que

(i) o enquadramento sindical deve ocorrer de acordo com a atividade preponderante da empresa ou de acordo com eventual categoria diferenciada envolvida na contratação;

(ii) caso os valores dos salários da convenção coletiva de trabalho da categoria preponderante sejam inferiores aos da Convenção de Trabalho da Categoria, assim entendida como a classe de trabalhadores alocados na execução dos serviços, cabe a Administração vincular o piso salarial e os benefícios previstos nas propostas àqueles constantes na CCT que rege as categorias profissionais envolvidas na execução dos serviços, nos termos previstos no Anexo VIII-B, subitem 10.1, "d", da IN nº 05/2017;

(iii) a Administração pode, ao planejar a sua contratação, definir qual a CCT será utilizada em relação aos direitos e benefícios devidos aos trabalhadores da categoria, mediante justificativa.

5. Percebe-se que o parecer n. 313/2020 da PFE-Anatel traz como ressalva à utilização da CCT da atividade econômica preponderante o pagamento a valores inferiores ao piso salarial individual de cada categoria profissional envolvida na execução dos serviços.

6. Em complementação ao Parecer 313/2020, a PFE-Anatel exarou o PARECER n. 00367/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, que divergiu da manifestação anterior, orientando que

(i) o salário a ser pago não pode ser inferior ao previsto no contrato administrativo e na Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria a que a licitante estiver obrigada e que pautará sua proposta, e o valor do salário e dos benefícios dos trabalhadores envolvidos na prestação dos serviços será fixado pela CCT da atividade preponderante da empresa licitante, à qual se encontra vinculada, sob pena de se esvaziar, ainda que indiretamente, a regra imposta pela legislação trabalhista;

(ii) o Acórdão 1097/2019 -Plenário-TCU orientou que caberá à Administração contratante informar qual o instrumento coletivo adotado para fins de elaboração de orçamento estimativo, o que não se confunde, de forma alguma, com a imposição de observância a tal instrumento pelos licitantes;

(iii) a fixação dos salários nos editais deve ser admitida apenas em caráter excepcional e devidamente fundamentada. Assim, os salários não podem ser inferiores aos previstos na CCT da atividade preponderante da licitante, mas a Administração pode fixar salários maiores que os estipulados na convenção, desde que o faça fundamentadamente;

(iv) a regra é a vedação à fixação de preços mínimos (art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993). A possibilidade de fixação dos salários, condicionada à observância de determinados requisitos, constitui EXCEÇÃO admitida pela jurisprudência dos órgãos de controle.

7. Tal parecer foi aprovado parcialmente pelo DESPACHO n. 00835/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, tendo a autoridade aprovadora divergido em parte com os seguintes argumentos:

(i) a melhor interpretação para o dispositivo 2.1, "b" do Anexo VII-B, IN nº 05/2017, que trata da fase da elaboração do ato convocatório, é de que **ao se referir à acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho da categoria, o legislador se referiu à categoria profissional e não à categoria empresarial como foi interpretado;**

(ii) sobre a possibilidade de exigir que as licitantes cotem em suas planilhas os pisos salariais dos cargos previstos na Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, bem como os demais benefícios, a exemplo do Vale Alimentação, Vale Transporte e auxílios, entendemos **que a Administração, no momento da elaboração de seu instrumento deve dispor de valor de referência mínimo encontrado na fase de planejamento e com base no levantamento de preços realizado, desde que devidamente justificado e garantido o direito da licitante de utilizar o instrumento coletivo a que está vinculada. Tal entendimento se coaduna com o disposto no item 2.1, b,**

do Anexo VII-B, IN nº 05/2017, uma vez que, parece-me correta a interpretação de que no ato convocatório, deve ser adotado os benefícios e valores previstos em Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, como mínimo obrigatório, quando houver.

(iii) **indicar** no edital de licitação a norma coletiva referencial, com a qual foi realizado o balizamento de preços, de acordo com as atribuições do cargo (correspondência CBO e Sindicato), não pode ser interpretada como **fixação** de preços, mas como medida de segurança de que os preços obtidos no certame estarão condizentes com aqueles valores apurados no planejamento.

(iv) vê-se a inteligência dos editais do Tribunal de Contas da União que aparentemente solucionou a celeuma ao dispor que os salários apresentados na proposta da licitante não poderão ser inferiores aos estimados no edital, nem inferiores à norma coletiva a que esta esteja obrigada.

8. Considerando as bem formuladas considerações constantes nas manifestações citadas, cabe à CPLC uniformizar o entendimento a respeito do tema.

9. Esse é o quadro.

2. ENQUADRAMENTO SINDICAL DA LICITANTE. ATIVIDADE ECONÔMICA PREPONDERANTE DA EMPRESA. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. CABE AO LICITANTE INDICAR A CATEGORIA ECONÔMICA PREPONDERANTE E NÃO PARA CADA UMA DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS EMPREGADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CATEGORIAS PROFISSIONAIS DIFERENCIADAS. EXCEÇÃO. EMPREGADOR REPRESENTADO NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE CCT E ACT. PESQUISA DE MERCADO.

10. No Brasil vige o sistema da organização sindical por categoria.

11. Nos termos do art. 570 da CLT, *"os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais, específicas, na conformidade da discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o art. 577 ou segundo as subdivisões que, sob proposta da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o art. 576, forem criadas pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio"*.

12. Sobre o princípio da unicidade sindical, vale lembrar a lição de Amauri Mascaro Nascimento a respeito do tema:

O Brasil adota o princípio da unicidade sindical em nível confederativo. Esse nível vai dos sindicatos à confederação da categoria. A lei veda, nesse âmbito, a criação de mais de um sindicato na mesma base territorial e dentro da mesma esfera de representatividade.

O sistema brasileiro é o monopólio de representação por imposição da lei. E é nesse sentido que é usada a palavra unicidade sindical.

(...)

A profissão, também, é organizada pelo mesmo princípio, da unicidade sindical. Desse modo, numa profissão, e na mesma base territorial, só é permitido, pela lei, um sindicato. (Compêndio de direito sindical, LTr, 2ª ed., p. 164)

13. Esse entendimento corrobora o disposto no art. 516 da CLT, segundo o qual *"não será reconhecido mais de um Sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial"*.

14. Ratifica, também, o disposto no art. 8º, II, da Constituição do Brasil, que dispõe ser livre a associação profissional ou sindical, desde que observada a vedação relativa à criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, a qual não pode ser inferior à área de um Município.

15. Desse modo, o ordenamento pretende vedar que mais de um sindicato represente a mesma categoria profissional, tendo o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciado:

Princípio da Unicidade Sindical - Desmembramento e Desfiliação - Constituição Federal, art. 8º, I e II.

1. A liberdade de associação profissional e sindical está erigida como significativa realidade constitucional, favorecendo o fortalecimento das categorias profissionais (art. 8º, C.F.).

2. **O princípio da unicidade não significa exigir apenas um sindicato representativo de categoria profissional, com base territorial delimitada. Tem a finalidade de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional.** O desmembramento e desfiliação de profissionais de conglomerados associados, mesmo conflitante com o desejo de reforçar as atividades, organizando específico sindicato com categorias profissionais ou econômicas bem definidas é consequência da liberdade sindical. Ao Estado está vedado intervir sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento ou desfiliação.

3. Recurso provido.

(REsp 153631/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

CONSTITUCIONAL - SINDICATO - DESMEMBRAMENTO - BASE TERRITORIAL - C.F., ART. 8º, I E II - PRECEDENTES.

- A Constituição Federal assegura a liberdade de associação profissional e sindical, desde que respeitada a base territorial.

- **O princípio da unicidade sindical tem a finalidade de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional;** o desmembramento de profissionais de categorias associadas para formação de novo sindicato que melhor as represente e melhor atenda a seus interesses específicos, é consequência da liberdade sindical, eliminando a interferência do Estado sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 251.388/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.09.2002, DJ 25.11.2002 p. 216, g.n.)

16. Os Sindicatos organizam-se por setor de atividade. Neste sentido leciona o Prof. Amauri Mascaro Nascimento: "Sindicato por categoria é o que representa os trabalhadores de empresas de um mesmo setor de atividade produtiva ou prestação de serviços. As empresas do mesmo setor, por seu lado, formam a categoria econômica correspondente" (Compêndio de direito sindical. São Paulo: LTr, 2000, pág. 169).

17. A categoria econômica é definida em razão da atividade preponderante da empresa (art. 511, § 1º, CLT).

18. A categoria profissional é definida em razão do trabalho do empregado em favor da empresa de determinada categoria econômica (art. 511, § 2º, CLT), exceto em se tratando de categoria profissional diferenciada, a qual é composta de empregados que exercem profissões ou desempenham funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial, ou em consequência de condições de vida singulares (art. 511, §§ 2º e 3º, da CLT).

19. A regra geral é a do enquadramento sindical dos empregados ao sindicato correspondente à atividade preponderante da empresa, independentemente da profissão ou função exercida na empresa.

20. A par disso, o âmbito (espaço geográfico) de aplicação das normas coletivas é o das representações das entidades sindicais convenientes, conforme art. 611 da CLT.

21. Ao lado dos limites geográficos da atuação sindical, as convenções coletivas de trabalho aplicáveis aos contratos de trabalho são as do local da prestação de serviços, tanto em relação à categoria econômica, quanto em relação à categoria profissional.

22. Assim, os empregados de cada estabelecimento, se localizados em bases territoriais diferentes, devem seguir o enquadramento sindical específico.

23. O enquadramento sindical do empregado será determinado pela atividade preponderante da sociedade empresária, entendendo-se como tal a que caracterizar a unidade do produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades converjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional (art. 581, § 2º, da CLT).

24. Da interpretação sistemática dos arts. 511, § 3º, 577 e 581, § 2º, da CLT, o enquadramento sindical do trabalhador decorre da atividade preponderante da empresa em determinado estabelecimento, devendo os empregados ser regidos pela convenção coletiva da categoria que corresponda a estes critérios, mesmo que haja o exercício de outra atividade econômica pela empresa, mas de menor importância em relação ao seu faturamento (Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região TRT-16: RO, 0016814-79.2018.5.16.0004)

25. Dessa forma, a definição do enquadramento sindical é responsabilidade da empresa e, pela lei, ela deve considerar: (i) a atividade econômica preponderante da empresa; e (ii) a localidade dos seus respectivos estabelecimentos.

26. A Administração, por sua vez, ao planejar a contratação e elaborar o orçamento estimado, deve, mediante pesquisa de mercado, identificar e adotar a norma coletiva de trabalho da qual extrairá as informações quanto a direitos e benefícios devidos aos trabalhadores cujas categorias serão empregadas na execução dos serviços.

27. Essa obrigação decorre de desdobramentos inerentes à licitação e à contratação desses serviços, a destacar: elaborar a planilha do orçamento estimado; verificar se o licitante apresentou salário inferior ao salário normativo fixado pela CCT a cuja observância está obrigada; auxiliar na fiscalização contratual e minimizar riscos de futuras demandas trabalhistas; bem como servir de parâmetros para eventuais reapetuações contratuais.

28. O instrumento convocatório, frise-se, não pode fixar ou exigir a CCT ou ACT a ser utilizada pelos licitantes na formação de seus preços. Ao edital cabe apenas informar quais convenções coletivas

foram utilizadas para fins de formação do orçamento, devendo ressaltar que não é obrigatória a utilização dessas normas coletivas pelos licitantes.

29. O ato convocatório deve prever que cabe ao licitante indicar, na elaboração da proposta, os Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas-bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), como preconiza o item 6.2, "c", do Anexo VII-A - Diretrizes Gerais para Elaboração do Ato Convocatório da IN 5/2017 Seges/MPDG:

6.2. As disposições para apresentação das propostas deverão prever que estas sejam apresentadas de forma clara e objetiva, estejam em conformidade com o ato convocatório, preferencialmente na forma do modelo previsto Anexo VII-C, e contenham todos os elementos que influenciam no valor final da contratação, detalhando, quando for o caso:

c) a indicação dos sindicatos, Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas-bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO);

30. O enquadramento sindical de uma licitante, mesmo para aquelas que prestam serviços diversos mediante cessão da mão de obra, é definido por sua atividade econômica preponderante e não por cada uma das categorias profissionais empregadas na prestação de serviços, conforme o entendimento do Tribunal de Contas da União:

9.3. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 30/2018, que resultaram na desclassificação indevida de licitante, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:

9.3.1. utilização na planilha de formação de preços de norma coletiva do trabalho diversa da utilizada pela Agência para a elaboração do orçamento estimado da contratação, tendo em vista que **o enquadramento sindical é aquele relacionado à atividade principal da empresa licitante e não da categoria profissional a ser contratada**, em atenção aos artigos 570, 577 e 581, § 2º da CLT e ao art. 8º, II, da Constituição Federal; (ACÓRDÃO Nº 1097/2019 - TCU - Plenário, g.n.)

31. Com o intuito de supostamente limitar condições remuneratórias outras que não aquelas definidas como satisfatórias pelo promotor do certame, compradores públicos adotam o entendimento de que prevaleceria o enquadramento sindical mais favorável ao empregado - adotando normas coletivas que contemplam direitos, benefícios e vantagens comparativamente mais onerosas. **Tal prática não deve ocorrer, pois, reitera-se, o enquadramento sindical dá-se por aplicação pelo critério legalmente aceito, qual seja, em função da atividade econômica preponderante da empresa e não por imposição de terceiros, muito menos por conta de licitações públicas** (Voto do Relator Min. Bruno Dantas, item 22, ACÓRDÃO Nº 1097/2019 - TCU - Plenário).

32. A regra geral do enquadramento sindical, disposta no § 2º do art. 581 da CLT, evidencia que a categoria profissional do empregado deve corresponder à atividade econômica preponderante da empresa, e não a do empregado. A exceção é no caso das categorias profissionais diferenciadas, mas, mesmo assim, é preciso que o empregador esteja representado na negociação coletiva pelo sindicato da categoria econômica.

33. Note-se que o empregado integrante de categoria diferenciada **não pode obter vantagens previstas em instrumento coletivo de cuja negociação a empregadora não tenha tomado parte**, conforme orienta a Súmula 374/TST, de seguinte teor:

NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 55 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05 Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (Ex-OJ n.º 55 - Inserida em 25/11/1996.)

34. Com efeito, não pode uma das partes ser obrigada pelos termos do acordo ou convenção coletiva, a concordar com as cláusulas que lhe são benéficas e rejeitar aquelas que a prejudica, pois a negociação resulta no conjunto de regras que representa o interesse comum das partes, sendo esta a finalidade da norma coletiva.

35. Conforme explica Sérgio Pinto Martins, na categoria diferenciada, o que ocorre é a formação de um sindicato por profissão, que evidentemente só poderá ser de empregados, e não de empregadores. Assim, tal categoria depende, para sua existência, de profissionais que exerçam funções diferenciadas em razão de estatuto especial ou em consequência de condições de vidas singulares, nos termos do quadro de atividades e profissões mencionado pelo art. 577 da CLT. (MARTINS, Sergio Pinto. Comentários a CLT. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 665).

36. A atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consagra a aplicação da Súmula

374 nos seguintes termos:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA DIFERENCIADA. NORMAS COLETIVAS. SÚMULA 374/TST. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria (Súmula 374/TST). Na hipótese, ficou incontroverso nos autos que a Reclamada não foi representada pelo sindicato de sua categoria econômica nas negociações para elaboração das normas coletivas que o Sindicato Autor, representante de categoria profissional diferenciada, pretende ver observada em prol dos substituídos na presente demanda. Assim sendo, o egrégio Tribunal Regional, ao determinar a aplicação dessas regras aos empregados da Reclamada que figuram como substituídos, proferiu decisão em contrariedade ao referido verbete sumular. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 11760.67.2015.5010033, Relator: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/09/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2019)

37. Dessa forma, o empregado irá usufruir dos direitos previstos na convenção coletiva da categoria pertencente à atividade preponderante do empregador, exceto no caso dos profissionais pertencentes a categorias diferenciadas, desde que o empregador se faça presente ou tenha sido representado por seu respectivo sindicato na elaboração da norma coletiva relativa a categoria diferenciada, na forma do art. 511 e 577 da CLT, e da Súmula 374 do Tribunal Superior do Trabalho.

38. Na situação em que não houver a possibilidade de fixar qual o Acordo ou a Convenção Coletiva, ou a Sentença Normativa que será aplicada para a categoria profissional, a Instrução Normativa SEGES n. 05, de 2017, permite que seja feita a pesquisa de mercado para aferir a remuneração dos profissionais, conforme consta do inc. XXII do ANEXO I, nos seguintes termos:

ANEXO I

DEFINIÇÕES

XXII - SALÁRIO: valor a ser efetivamente pago ao profissional envolvido diretamente na execução contratual, não podendo ser inferior ao estabelecido em Acordo ou Convenção Coletiva, Sentença Normativa ou lei. **Quando da inexistência destes, o valor poderá ser aquele praticado no mercado ou apurado em publicações ou pesquisas setoriais para a categoria profissional correspondente.** (g.n.)

39. Assim, a premissa principal para a resposta à consulta formulada pela PFE-Anatel é a de que **o enquadramento sindical é aquele relacionado à atividade principal da empresa licitante e não o da categoria profissional dos empregados que irão prestar o serviço terceirizado.**

40. Desse modo, é possível a aceitação de proposta de licitante que utilize Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho que não contenha o cargo descrito no edital de licitação, uma vez que será aplicada a norma coletiva da atividade preponderante do empregador-licitante.

41. O piso salarial e os benefícios dos empregados da licitante serão, dessa forma, aqueles previstos na CCT ou ACT da atividade econômica preponderante do empregador, e não os específicos da categoria do empregado.

42. A exceção da regra da atividade econômica preponderante é no caso das categorias profissionais diferenciadas, mas, mesmo assim, é preciso que o empregador esteja representado na negociação coletiva pelo sindicato da categoria econômica.

43. Se não houver a possibilidade de fixar qual o instrumento coletivo que será aplicado para a categoria profissional, cabe fazer a pesquisa de mercado para aferir a remuneração dos profissionais terceirizados.

3. CONCLUSÕES

44. Pelo exposto, conclui-se que:

a) o enquadramento sindical é aquele relacionado à atividade econômica preponderante da empresa licitante e não da categoria profissional dos empregados que irão prestar o serviço terceirizado;

b) é possível a aceitação de proposta de licitante que utilize Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho que não contenha o cargo descrito no edital de licitação, uma vez que será aplicada a norma coletiva da atividade preponderante do empregador-licitante;

c) a exceção da regra da atividade econômica preponderante é no caso das categorias profissionais diferenciadas, mas, mesmo assim, é preciso que o empregador esteja representado na negociação coletiva pelo sindicato da categoria econômica (Súmula 374/TST);

d) se não houver a possibilidade de fixar qual o instrumento coletivo que será aplicado para a categoria profissional, cabe fazer a pesquisa de mercado para aferir a remuneração dos profissionais terceirizados.

Brasília, 10 de julho de 2020.

(assinado eletronicamente)
DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMÃO
PROCURADOR FEDERAL
Relator

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016).

(assinado eletronicamente)
ALESSANDRO QUINTANILHA MACHADO
PROCURADOR FEDERAL

(assinado eletronicamente)
CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS
PROCURADORA FEDERAL

(assinado eletronicamente)
EDUARDO LOUREIRO LEMOS
LOUREIRO
PROCURADOR FEDERAL

(assinado eletronicamente)
CARLOS HENRIQUE BENEDITO NITÃO
PROCURADORA FEDERAL

(assinado eletronicamente)

GABRIELLA CARVALHO DA COSTA
KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT
PROCURADORA FEDERAL

(assinado eletronicamente)

PROCURADORA FEDERAL

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, de _____ de 2020.

(assinado eletronicamente)
INGRID PEQUENO SÁ GIRÃO
DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO a PARECER Nº 05/2020/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se para o órgão consulente.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, ____ de _____ de 2020.

(assinado eletronicamente)
LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES.
PROCURADOR-GERAL FEDERAL

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº _____ /2020

I - O ENQUADRAMENTO SINDICAL É AQUELE RELACIONADO À ATIVIDADE ECONÔMICA PREPONDERANTE DA EMPRESA LICITANTE E NÃO DA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS EMPREGADOS QUE IRÃO PRESTAR O SERVIÇO TERCEIRIZADO;

II - É POSSÍVEL A ACEITAÇÃO DE PROPOSTA DE LICITANTE QUE UTILIZE ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO QUE NÃO CONTENHA O CARGO DESCRITO NO EDITAL DE LICITAÇÃO, UMA VEZ QUE SERÁ APLICADA A NORMA COLETIVA DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DO EMPREGADOR-LICITANTE;

III - A EXCEÇÃO DA REGRA DA ATIVIDADE ECONÔMICA PREPONDERANTE É NO CASO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS DIFERENCIADAS, MAS, MESMO ASSIM, É PRECISO QUE O EMPREGADOR ESTEJA REPRESENTADO NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PELO SINDICATO DA CATEGORIA ECONÔMICA (SÚMULA 374/TST);

IV - SE NÃO HOUVER A POSSIBILIDADE DE FIXAR QUAL O INSTRUMENTO COLETIVO QUE SERÁ APLICADO PARA A CATEGORIA PROFISSIONAL, CABE FAZER A PESQUISA DE MERCADO PARA AFERIR A REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS TERCEIRIZADOS.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500020994202068 e da chave de acesso 9200392f

Documento assinado eletronicamente por KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 458494901 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT. Data e Hora: 13-07-2020 15:54. Número de Série: 17381217. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 458494901 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES. Data e Hora: 21-07-2020 10:49. Número de Série: 17170418. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 458494901 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA. Data e Hora: 13-07-2020 14:15. Número de Série: 17291876. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 458494901 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS. Data e Hora: 13-07-2020 12:44. Número de Série: 17122948. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por ALESSANDRO QUINTANILHA MACHADO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 458494901 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALESSANDRO QUINTANILHA MACHADO. Data e Hora: 13-07-2020 13:02. Número de Série: 113467065346012975845079716276586150595. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por INGRID PEQUENO SA GIRAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 458494901 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): INGRID PEQUENO SA GIRAO. Data e Hora: 20-07-2020 15:16. Número de Série: 17161680. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 458494901 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES. Data e Hora: 20-07-2020 16:24. Número de Série: 17170418. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por EDUARDO LOUREIRO LEMOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 458494901 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO LOUREIRO LEMOS. Data e Hora: 20-07-2020 14:58. Número de Série: 13909752. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 458494901 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações

adicionais: Signatário (a): DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMAO. Data e Hora: 13-07-2020 09:19. Número de Série: 17142155. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
