



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SENADO FEDERAL

Referência: PREGÃO ELETRÔNICO N° 033/2016

Processo Administrativo n° 00200.012704/2015-63

CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.171.299/0001-96, com
sede na SHN, Quadra 02, Bloco F, salas 1713 à 1726 – Ed. Executive Office Tower,
Brasília/DF, Telefones: 3030-4000/3030-4021, CEP: 70.720-060, vem
respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, apresentar, tempestivamente,
IMPUGNAÇÃO AO EDITAL do Pregão Eletrônico em epígrafe, com
fundamento no §2º do artigo 41 da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, bem como no
artigo 18 do Decreto nº 5.450/2005, e demais normas aplicáveis, fazendo-o consoante
as razões a seguir aduzidas:

SHN, Quadra 02, Bloco F, nº 87, salas 1713 à 1726
Ed. Executive Office Tower
70.702-060 – Brasília – DF
Tel. (61) 3030-4000
www.centralit.com.br

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A sessão pública de abertura da licitação está agendada para as 09 horas e 30 minutos, do dia 15 de abril de 2016 (sexta-feira), devendo os pedidos de impugnação ao Edital serem encaminhados até dois dias úteis antes desta data, mediante petição a ser encaminhada ao endereço eletrônico licita@senado.leg.br, sendo, pois, inconteste a tempestividade desta peça impugnatória.

“CAPÍTULO XVII - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

17.1. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão, mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço eletrônico licita@senado.leg.br, até às 17h, no horário de Brasília-DF. (...)”

II - DO OBJETO

O Senado Federal deu publicidade ao Edital do Pregão Eletrônico nº 033/2016, cujo objeto é a *“a contratação de empresa para prestação de serviços de suporte a soluções de TI, englobando a operação de central de atendimento remoto a usuários e os serviços de suporte técnico presencial especializado (Ramal 2000) providos pela Coordenação de Atendimento – COATEN/PRODASEN do Senado Federal (...)”*.

Quanto ao mérito da impugnação, é imperativo o aprimoramento do ato convocatório, mediante alterações e supressões de alguns de seus itens, de modo a alinhar as exigências editalícias com a legislação de regência e o posicionamento do Tribunal de Contas da União, relativo às contratações de serviços a serem executados de forma continuada.

Com efeito, somente com a efetivação dessas alterações e supressões, que serão detalhadas a seguir, poderá o Senado Federal assegurar o respeito ao princípio

do julgamento objetivo e de outros que lhes são correlatos, resguardando a segurança jurídica da contratação que sobrevirá à licitação.

É cediço que o ato convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que está estritamente vinculada a seus termos, motivo pelo qual a formulação das propostas por parte das licitantes depende do fornecimento correto pela Administração dos elementos necessários, o que não se observa no Edital impugnado, conforme restará demonstrado a seguir.

III - DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

III.1 - Da indevida contratação dos serviços licitados por postos de trabalho.

Ao tratar da descrição dos serviços licitados, mais especificamente do quadro referente à descrição da categoria, quantidade e salário, o Anexo 2 do Edital (fl. 19) estabelece a contratação por posto de trabalho ao especificar o quantitativo de profissionais, quantidade de postos, categoria, jornada de trabalho e remuneração que deverão ser utilizadas no contrato, nos seguintes termos:

“ANEXO 2

DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

1 DESCRIÇÃO DA CATEGORIA, QUANTIDADE E SALÁRIO

Item	Qtd. de Profissionais	Qtd. de Postos	Categoria	Jornada de Trabalho Semanal	Remuneração proposta ⁽¹⁾
01	03	03	Gestor de <i>Service Desk</i>	40 horas, com intervalo para almoço de no mínimo 1 hora.	R\$ 5.358,00
02	13	13	Supervisor de Atendimento	40 horas, com intervalo para almoço de no mínimo 1 hora.	R\$ 3.914,67
03	42	42	Técnico de atendimento nível 2 (Suporte Presencial)	40 horas, com intervalo para almoço de no mínimo 1 hora.	R\$ 2.389,48
04	35	35	Técnico de atendimento de nível 1 (Suporte Remoto)	30 horas	R\$ 1.743,70
Total	93	93	-	-	-

⁽¹⁾ Não serão aceitos salários inferiores aos especificados neste edital." (Destacamos)

Por outro lado, a Cláusula Quinta da Minuta de Contrato, Anexo 7 do Edital dispõe que ***"A CONTRATADA deverá prestar os serviços definidos no edital, seus anexos e neste contrato, de acordo com os Níveis de Mínimos de Serviço (NMS) abaixo especificados, estando sujeita a glosas pelo seu descumprimento."*** (fls. 58/65).

Como se vê, ao passo em que prevê a alocação de profissionais para execução dos serviços, a Minuta de Contrato estabelece expressamente que os serviços serão aferidos mediante níveis mínimos de serviço (NMS), o que denota evidente incongruência, que afeta sobremaneira a formulação das propostas por parte das empresas interessadas em participar do certame.

Com efeito, a leitura desses itens do Edital, os quais foram replicados, por exemplo, na Cláusula Quarta da Minuta de Contrato, evidencia que a execução

indireta dos serviços pretendidos pelo Senado Federal ora se amolda à mera alocação de mão de obra – em decorrência da estipulação de profissionais a serem alocados nos postos de trabalho –, ora se assemelha à prestação de serviços pagos por resultado (Cláusula Quinta da Minuta de Contrato), que foi conceituado pelo Tribunal de Contas da União, no voto condutor do Acórdão nº 614/2008-Plenário, nos seguintes termos:

“112. A definição de serviço pago por disponibilidade encontra-se bem explicitada no parecer da Sefti contido no relatório que precedeu este voto, cabendo, para melhor clareza, transcrever novamente o trecho pertinente.

“10. O fornecimento de serviços pagos por disponibilidade e o fornecimento de serviços pagos por resultado são baseados em especificações detalhadas e precisas dos produtos e serviços a serem entregues pelo contratado, na definição objetiva dos critérios de aceitação desses resultados, na aplicação de métricas de estimativa de esforço prévia à execução, na definição das taxas de desempenho aceitáveis, entre outros requisitos de nível mínimo de serviço exigido para o objeto contratado.

10.1 Algumas contratações que podem se pautar pelo paradigma de nível de serviço no cenário de TI são:

a) aluguel de links de comunicação;

b) serviços de helpdesk em ambiente externo;

c) serviços de desenvolvimento de sistemas executados por fábrica de software;

d) datacenter, que são centros de processamento de dados voltados à locação de espaço preparado para comportar equipamentos de TI do cliente ou próprios, com serviços de operação e monitoramento desses ativos.

10.2 O pagamento destas prestações de serviço ocorrem por disponibilidade quando basta ao contratante a disponibilização do serviço pelo contratado com determinado nível de serviço mínimo, e.g., quando se contrata um link de comunicação que fica à disposição do contratante, ele utilizando ou não o serviço. Já no caso das fábricas de software, o pagamento é efetuado por produto entregue, caracterizando o pagamento por resultado.

11. Pode ainda haver contratações de fornecimento de serviços de caráter híbrido quanto à forma de pagamento. Por exemplo, pode-se contratar um serviço de suporte ao usuário que disponibilize uma central 0800 para sanear os problemas dos usuários em horário comercial e, caso necessário, haja técnicos que irão in loco resolver os problemas que não possam ser solucionados pelos atendentes. Assim, o serviço poderia ser pago parte por disponibilidade (central 0800) e parte por resultados (por cada atendimento in loco).

12. Normalmente, serviços dessa natureza (fornecimento de serviços) são realizados quase que integralmente no ambiente da organização contratada, o que reduz custos para a Administração e possibilita ao contratado ajustar livremente seus processos de trabalho, recursos e investimentos em técnicas e ferramentas que aumentem sua produtividade, a qualidade global dos serviços e, conseqüentemente, suas lucratividade e competitividade. Assim, a especificação dos requisitos para este tipo de contratação não deve restringir os meios para a prestação do serviço, devendo visar os resultados, como os critérios mencionados no item 10.”

113. Como se vê, falar em “serviço pago por disponibilidade” significa falar em “serviço pago em decorrência da disponibilização do serviço” e não da disponibilização do pessoal.

114. Os serviços pagos por disponibilidade, ou ainda, por disponibilização são remunerados com base na colocação do serviço à disposição do contratante, segundo especificações e níveis de serviço previamente acordados, independentemente de haver, ou não, a utilização desse serviço pelo usuário.

115. Tome-se como caso típico a contratação de uma central de 0800 para apoio ao usuário (help desk). Por exemplo, poder-se-ia estabelecer especificações relativas ao horário de atendimento (e. g. 8:00 às 18:00h, de segunda a sexta-feira), à abrangência geográfica da central (e. g. em todo o Brasil), aos equipamentos e software utilizados (e. g. PABX/DAC - distribuidor automático de chamadas; banco de dados compatível com determinado padrão), bem assim fixar os indicadores relativos ao nível de serviço mínimo obrigatório, como o número de acessos simultâneos (e.g. 50 acessos simultâneos), o nível de espera do usuário (e. g. 90% das ligações atendidas em 20 segundos), a perda máxima das ligações recebidas (e. g. perda de 1%), entre outros pontos. **Nessa situação, o “produto” entregue e pago nada mais é do que o serviço de central de help desk disponibilizado ao contratante, conforme os parâmetros pré-definidos, para utilização pelos usuários quando necessário.**

116. É fácil perceber que há reduzida pessoalidade nesse tipo de contratação, porque a empresa irá se organizar da maneira como entender mais adequada para atingir as metas definidas, podendo, inclusive, compartilhar recursos (humanos, materiais, etc.) entre diferentes contratos e, em muitos casos, executar a prestação fora das dependências da Administração contratante.

117. O fornecimento de serviços pagos por disponibilidade ou disponibilização aproxima-se do fornecimento de serviços pagos por resultado no sentido de que a Administração não influi na organização operacional interna da empresa e, além disso, paga somente pelo “produto” (serviço) obtido e não pela mão-de-obra.

118. Assim, considero que, a fim de acentuar a distinção existente entre os serviços pagos por disponibilidade e aqueles baseados na alocação de mão-de-obra, deva-se tratar as duas situações em itens separados na minuta de acórdão a seguir apresentada.” (Destacamos)

Observa-se que na deliberação em destaque o Tribunal de Contas da União evidenciou que serviços semelhantes àqueles licitados por meio do Edital impugnado poderão ser pagos por disponibilidade, por níveis de serviços, ou de modo híbrido, mediante o qual a Administração remuneraria a contratada tanto por resultados quanto pela disponibilidade de serviços. Todavia, em momento algum a Corte de Contas permitiu que serviços dessa natureza fossem remunerados apenas com base em postos de trabalho.

No caso em tela, o Edital não assume um modelo de contratação baseada em métrica, na verdade, o mesmo utiliza-se da fixação de Níveis Mínimos de Serviço mascarando a contratação de postos de trabalho, sem seguir os requisitos descritos na Instrução Normativa nº 4/2014 da SLTI/MPOG e nas orientações emanadas pelo Tribunal de Contas da União – TCU.

O modelo de contratação dos serviços de Tecnologia da Informação indicado pelo Senado Federal fora baseado na mão de obra, com pagamento por posto de trabalho, o que contrariaria expressamente as determinações da Egrégia Corte de Contas que, de forma constante vem determinando que a Administração Pública Federal promova suas contratações de TI por meio de prestação de serviços remunerados pelos resultados obtidos, conforme explicitam os Acórdãos nº 786/2006 e 2.471/2008, ambos do Plenário – TCU.

A Instrução Normativa nº 4/2014 da SLTI/MPOG, que dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação do Poder Executivo Federal, em seu artigo 7, inciso IX, é expressa ao estabelecer que é vedado *“contratar por postos de trabalho alocados, salvo os casos justificados mediante a comprovação obrigatória de resultados compatíveis com o posto previamente definido”*.

Ademais, a referida Instrução Normativa, em seu artigo 19, inciso IV, prevê, também, que o pagamento dos contratos cujo objeto seja a prestação de serviços de tecnologia da informação deverá ser efetuado em função dos resultados obtidos:

“Art. 19. O Modelo de Execução do contrato deverá contemplar as condições necessárias ao fornecimento da Solução de Tecnologia da Informação, observando, quando possível: (...)

IV - forma de pagamento, que será efetuado em função dos resultados obtidos; e (...)”
(Destacamos)

De igual sorte, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sinaliza que contratos dessa natureza devem ser remunerados, preferencialmente, pelos resultados atingidos ao invés do número de profissionais alocados no órgão público contratante.

Destaca-se, nesse sentido, o voto condutor do Acórdão nº 667/2005-Plenário, no qual o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti apresentou didática diferenciação entre a execução indireta por meio da locação de mão de obra e a execução indireta por prestação de serviços, bem como explicitou o motivo pelo qual é preferível a remuneração por resultados, *in verbis*:

“27. Na contratação de execução indireta por meio de locação de mão-de-obra, o órgão contratante solicita que a empresa contratada coloque à sua disposição número certo de empregados para desenvolver, sob supervisão do órgão, atividades instrumentais ou complementares conforme por ele determinado. Em razão das características do modelo, a remuneração dos serviços, em geral, é feita por meio da quantidade de horas trabalhadas ou posto de trabalho alocado.

28. Já no caso da execução indireta por prestação de serviços, esclarece o parecer do MP/TCU que acompanhou a Decisão 569/96 - Plenário, a entidade contrata a empresa para realizar uma atividade-meio, por sua conta e risco, interessando à entidade tomadora dos serviços o resultado, e o produto, a tempo e modo, independentemente de quais ou quantos funcionários a empresa contratada empregou. Nesse contexto, é redundante dizer que o modelo permite que se efetue a remuneração da contratada por meio da mensuração dos resultados alcançados.

29. *Percebe-se que as formas usuais de remuneração da locação de mão-de-obra (horas trabalhadas e posto de trabalho) acarretam desvantagens para a Administração. Em primeiro lugar, porque permitem que se remunere a contratada pela mera disponibilização de pessoal, e não pelas horas efetivas de trabalho. Em segundo lugar e mais relevante, esse modelo possibilita a ocorrência daquilo que denomino “paradoxo do lucro-incompetência”, ou seja, quanto menor a qualificação e capacitação dos prestadores do serviço, maior o número de horas necessário para executar o serviço contratado e, portanto, maior o custo para a Administração-contratante e maior o lucro da empresa contratada (v. Acórdãos 1.558 e 1.937/2003 - Plenário). Por fim, como registrado no Relatório das Contas do Governo do exercício de 2001, pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, o modelo dificulta o controle efetivo sobre a execução de serviços terceirizados, consoante verificado em contratos celebrados no âmbito do Ministério da Educação.*

30. *De seu turno, a contratação de prestação de serviços é mais vantajosa para o órgão ou entidade contratante, porque permite que a remuneração da contratada se dê com base na entrega do produto requerido. Assim, a Administração paga somente pelos serviços efetivamente realizados e aderentes às suas especificações, aferidos segundo padrões e métricas previamente estabelecidos. Por conseguinte, evita-se o desperdício de recursos públicos, favorece-se um controle mais eficaz e aumenta-se a chance de obtenção tempestiva dos resultados pretendidos.*

31. *Por essas razões, entendo que, no caso em exame, o MDIC deva dar prioridade à contratação de execução indireta por meio de prestação de serviços em detrimento de locação de mão-de-obra. Ou seja, deve-se restringir a utilização da locação de mão-de-obra somente àquelas modalidades de serviço cujas características não permitam a execução mediante prestação de serviços. Nas hipóteses em que ambos os modelos forem aplicáveis, a preferência deve sempre recair sobre a prestação de serviços, tendo em vista as vantagens oferecidas por essa forma de contratação de execução indireta de serviços.*

32. *A partir da discussão supra, chega-se naturalmente à conclusão de que as vantagens da contratação de execução indireta por prestação de serviços se concretizam de maneira efetiva quando o modelo é vinculado à remuneração da empresa contratada por meio da mensuração de resultados, abandonando-se a possibilidade de pagamento por horas gastas na execução das atividades ou por postos de trabalho.” (Destacamos)*

No mesmo sentido, cita-se o Acórdão nº 1.238/2008- Plenário, por meio do qual o Tribunal de Contas da União ponderou que:

“(...) decorrência das características específicas dos serviços de TI e da necessidade de solucionar os problemas peculiares a essa área que há um movimento em nível global, por parte de governos e organizações, no sentido de abandonar os modelos de contratação baseados na alocação de postos de trabalho (locação de mão-de-obra) e no pagamento de horas trabalhadas. Hoje, cada vez mais disseminadamente vêm sendo adotados modelos de contratação em TI fundados na mensuração de esforço e resultados por otimizarem a gestão dos serviços e os respectivos custos. São exemplos de ferramentas utilizadas para esse fim a adoção da metodologia de ponto por função e os acordos de nível de serviço, contratos em que são especificados os serviços requeridos e os padrões de desempenho necessários para aceitação dos serviços.” (Destacamos)

Tamanha a importância dada ao tema, que o Tribunal de Contas da União consolidou sua jurisprudência no enunciado da Súmula nº 269, no sentido de que nas contratações para prestação de serviços de tecnologia da informação deverá ser adotada a remuneração vinculada ao resultado ou ao atendimento de níveis de serviço. Confira-se:

***SÚMULA TCU Nº 269** - Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos.*

É notório que o Tribunal de Contas da União – TCU vêm firmando jurisprudência que desqualificam as contratações de TI que são remuneradas pela mão de obra disponibilizada, ressaltando ser conflitante, esses tipos de contratações, com o princípio da eficiência e demais normativos jurídicos, uma vez que estimulam as empresas contratadas a consumir um maior número de horas, visando um ganho maior, do que realmente seria necessário para alcançar o resultado que fora contratado, mostrando-se esse modelo ineficaz e antieconômico.

A forma de execução remunerada por resultados permite que o pagamento da Contratada seja feito com base na mensuração dos serviços e dos resultados alcançados e verificados, evitando-se o pagamento por posto de trabalho (horas de disponibilidade do pessoal). Assim, a Administração paga somente pelos produtos e serviços efetivamente realizados, verificados e aceitos conforme as métricas e os padrões previamente estabelecidos.

Acerca disso, conveniente destacar ensinamento do Ministro do TCU, Augusto Sherman Cavalcanti, in “O Novo modelo de contratação de soluções de TI pela Administração Pública”, Belo Horizonte: 2013, ed. Fórum, p. 28:

“A antieconomicidade do procedimento é revelada na medida em que o pagamento se dava com base exclusivamente em horas trabalhadas, sem considerar o produto ou resultado, o que possibilita a ocorrência do chamado paradoxo do lucro-incompetência: quanto menor a qualificação dos profissionais alocados na prestação de serviço, maior o número de horas necessário para executá-lo, e, assim, maior a margem de lucro da empresa contratada e maior o custo e o valor pago pela administração. Está-se aqui a falar de ineficiência e não de má-fé, ressalte-se.

Tinha-se, nessa situação, a remuneração de todas as horas de disponibilidade dos empregados da empresa, ainda que não produtivas, de modo que poderia haver remuneração, muitas vezes, sem que houvesse a contraprestação em serviços efetivamente realizados (hipótese de contratação por posto de serviço).

Nesse modelo, a empresa apresentava uma fatura no final de cada mês contendo o número de pessoas que teriam prestado o serviço, com base no contrato, e quantas horas cada uma delas teria trabalhado. Com base nisso, a administração efetuava os pagamentos.

Em minha opinião, trata-se da pior forma de pagamento que a Administração Pública pode realizar, pois incentiva a ineficiência no contratado, uma vez que quanto maior o tempo gasto na execução das tarefas contratadas maior será a remuneração dele.”

Assim, considerando que o princípio da eficiência que deve nortear as decisões administrativas, pode-se afirmar que a adoção do critério de pagamento por postos de trabalho somente poderá ocorrer nos casos de impossibilidade da aferição de resultados, o que não é o caso do Senado Federal.

Das inúmeras formas de mensuração dos serviços, o Senado tem como aferir através do seu quantitativo de chamados e usuários e estabelecimento dos resultados a serem alcançados pela contratada. Diante deste fato, a contratação por posto de trabalho é totalmente ilegal e contraditória a todas as leis e normativos que regulamentam a contratação de serviços de TI.

Observa-se que a adoção de unidade de medida é objeto de recomendação por parte da vasta jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo de seu Acórdão nº 2.471/2008-Plenário, senão vejamos:

“9.1. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG que preveja, em documento normativo que trate exclusivamente de licitação e contratação de serviços de Tecnologia da

Informação, distinto da norma que se refere genericamente à contratação de outros serviços, que os projetos básicos ou termos de referência, utilizados pelos entes da Administração Pública Federal para contratar serviços de Tecnologia da Informação, contenham, no mínimo, os tópicos a seguir:

9.1.1. Declaração do objeto, que:

- deve ser exclusivamente considerado prestação de serviços (Decreto nº 2.271/97, art. 3º);

- não pode ser caracterizado exclusivamente como fornecimento de mão-de-obra (Decreto nº 2.271/97, art. 4º, inciso II).

(...)

9.1.5. Mecanismos de gestão do contrato, contendo no mínimo:

(...)

- definição do método para quantificar o volume de serviços demandados, para fins de comparação e controle (Lei nº 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, letra "e"; Decreto nº 2.271/1997, art. 3º, § 1º e Acórdão nº 786/2006 - Plenário, itens 9.4.3.1 e 9.4.3.2);
- definição do método de avaliação da adequação às especificações e da qualidade dos serviços, com vistas à aceitação e ao pagamento, cujos critérios devem abranger métricas, indicadores e valores aceitáveis (Lei nº 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, letra "e" e Acórdão nº 786/2006 - Plenário, itens 9.4.3.1 e 9.4.3.3);"

O Ministro Augusto Sherman, *in obra citada*, p. 47, bem conceitua em que consiste a contratação de serviços por resultado, observe-se:

"A contratação de serviços por resultado compreende o tipo de contratação em que o pagamento da contratada será feito com base na mensuração dos serviços e dos resultados alcançados e verificados.

Evita-se, o mais possível, a utilização de metodologia de pagamento por horas-trabalhadas ou por posto de serviço(horas de disponibilidade do pessoal).

Existem basicamente duas formas de se formalizar um contrato com tal previsão de pagamento por resultados:

- a) Mediante o estabelecimento de uma métrica;*
- b) Mediante a fixação de um Acordo de Nível de Serviço."*

Insta destacar, que o Senado pode até dizer que fixou um Nível Mínimo de Serviços em seu Edital, porém, resta demonstrado pelos trechos transcritos do instrumento convocatório que o Senado está apenas mascarando a contratação de postos de serviço.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é clara ao afirmar que as contratações de serviços de TI remuneradas pela mera disponibilidade de mão de obra vai de encontro aos princípios da eficiência e economicidade.

Desse modo, a contratação do objeto do Edital em tela por posto de trabalho, não se coaduna com a legislação de regência, nem tampouco com a iterativa jurisprudência do Tribunal de Contas da União, motivo por que deverá ser excluída do Termo de Referência.

III.2 - Da ilegalidade da fixação de remuneração mínima para prestadores de serviço.

Dispõe o Anexo 2 do Edital em tela, no item 1, concernente à descrição da categoria, quantidade e salário, que *“não serão aceitos salários inferiores aos especificados neste edital.”* (fl. 39).

Não obstante a aludida previsão editalícia, a fixação de um salário paradigma é vedado tanto pelo artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, quanto pelo artigo 7º, inciso II, da Instrução Normativa nº 4/2014, da SLTI/MPOG. Confira-se:

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

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;” (Destacamos)

“Art. 7º É vedado: (...)

II - prever em edital a remuneração dos funcionários da contratada;”

Além disso, o próprio Tribunal de Contas da União já se debruçou sobre o tema em diversas oportunidades, tendo pacificado o entendimento de que é indevida a fixação de remuneração mínima em contratos que visem à prestação de serviços pagos e medidos por resultados. Nesse sentido, destaca-se, a título exemplificativo, excerto do voto condutor do Acórdão nº 823/2014-Plenário, *in verbis*:

“8. Relativamente à fixação de salário paradigma, está certa a Selog quando afirma que o estabelecimento de preços mínimos é vedado tanto pelo art. 40, X, da Lei 8.666/1993 como pelo art. 7º, inciso II, da IN SLTI 4/2010.

9. Havia previsão editalícia de que seriam aceitos valores menores de remuneração, desde que fossem demonstradas condições de contratar, pelos valores propostos, profissionais com qualificação igual ou superior à exigida nas especificações técnicas. Contudo, a forma como foi conduzido o certame teve como deslinde a desclassificação sumária dos licitantes que cotaram salários inferiores ao estabelecido como paradigma. Tal procedimento, segundo a Selog, consubstanciaria, na prática, a fixação de pisos de salários em edital.

10. Esse procedimento, entretanto, é vedado por este Tribunal quando os serviços contratados forem medidos e pagos por resultados (acórdãos 614/2008, 2.647/2009 e 1.612/2010, todos do Plenário), como é o caso em foco.” (Destacamos)

Análogo à deliberação acima, é o Acórdão 1.612/2010-Plenário, mediante o qual aquela Corte de Contas deixou assente que tal fixação de remuneração somente teria espaço em contratos que contemplassem a hipótese de locação de mão de obra, prevista no §1º do art. 11 da Instrução Normativa nº 2/2008 da SLTI/MPOG. Veja-se o que restou consignado no voto condutor da referida deliberação, *in verbis*:

“12. Finalmente, gostaria de ressaltar que fixar, nos instrumentos convocatórios, os salários das categorias ou dos profissionais que serão disponibilizados para a execução do serviço pela contratada, deixou de ser uma prática vedada à Administração desde a edição da Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 3/2009, que expressamente revogou o inciso II do art. 20 da Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 2/2008. Assim, a proposta da unidade técnica sobre o assunto teria perdido o seu objeto (vide item 17.d.1.1 do relatório precedente), o que ensejou a sua exclusão da minuta de acórdão que elaborei.

13. O presente processo foi por mim incluído na pauta da sessão plenária de 2/6/2010 e posteriormente retirado antes da fase de discussão, juntamente com o TC-006.125/2007-0, para aprofundamento da discussão acerca da fixação de piso salarial mínimo em editais de licitação, uma vez que alguns dos Srs. Ministros desejavam estudar melhor a matéria.

14. Em 4/6/2010, o Sr. Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti encaminhou a meu gabinete sugestão escrita sobre a matéria, consignando que a simples exclusão da proposta da unidade técnica sobre o assunto da minuta de acórdão, consoante proposto por este relator (vide item 12 precedente), poderia assinalar aos gestores que a fixação de remuneração mínima em edital passou a ser indistintamente permitida, o que não é o caso, **uma vez que essa possibilidade somente se aplica na hipótese de contratações de prestação de serviços que não sejam por resultados, previstas excepcionalmente no § 1º do art. 11 da mencionada IN MPOG/SLTI nº 2/2008.**

15. Dessa forma, Sua Senhoria sugere que seja determinado ao Ministério das Comunicações que "observe o art. 11 da IN/SLTI 2/2008 e o item 9.3.3.2 do Acórdão nº 614/2008-Plenário, **em especial, atentando para que a possibilidade de fixação de remuneração mínima em edital deve se ater à hipótese excepcional prevista no § 1º do referido art. 11 da IN/SLTI 2/2008.**" (Destacamos)

Desse modo, considerando que o objeto do Pregão Eletrônico nº 033/2016 é a prestação de serviços mensurados por níveis mínimos de serviço, e não a locação de mão de obra, é imperativa a retirada, do Edital, da exigência relativa à fixação de remuneração mínima para os empregados envolvidos na execução dos serviços contratados, de modo a adequá-lo às exigências legais e ao posicionamento do Tribunal de Contas da União.

IV - PEDIDO

Diante das razões expostas alhures, requer ao Pregoeiro que se digne a deferir os seguintes pedidos:

a) excluir do Edital e do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 033/2016 a exigência relativa à contratação por postos de trabalho, eis que ofende as

normas previstas na IN nº 04/2014 da SLTI/MPOG e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União;

b) suprimir do Edital e do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 033/2016 a exigência relativa à fixação de remuneração mínima para os empregados envolvidos na execução dos serviços contratados, eis que ofende as normas previstas no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 e no art. 7º, inciso II, da Instrução Normativa nº 4/2014 da SLTI/MPOG;

c) julgar a presente impugnação no prazo legal de até 24 horas, previsto no § 1º do art. 18 do Decreto nº 5.450/2005 e no item 17.2 do Edital; e

d) designar nova data para realização da sessão pública de abertura do certame, nos termos do item 17.3 do Edital, reiniciando-se o prazo para apresentação das propostas, que não deverá ser inferior a oito dias úteis, contados a partir da publicação do aviso do edital, nos termos do art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Brasília, 12 de abril de 2016.

CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA