



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO –  
MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY - ES**

**PREFEITURA**

**Edital Pregão Eletrônico nº 0016/2021**

**Processo Administrativo nº 028888/2020**

**Objeto:** Contratação de empresa para prestação de serviços sob o regime de execução indireta de motoristas

**ES SERVICE LTDA**, empresa privada, regularmente constituída, inscrita no CNPJ/MF sob nº 15.152.397/0001-04, com sede na Rua Chile, n.º 23, Jardim América, Cariacica/ES, por intermédio de seu representante legal, vem, como respeito e acato devidos, ante a conspícua presença de Vossa Senhoria, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, a apresentar **IMPUGNAÇÃO** nos termos seguintes:

## **1. DA TEMPESTIVIDADE**

*A priori*, antes do enfrentamento do mérito da questão em comento, cumpre destacar a tempestividade da presente Impugnação, tendo em vista que o Edital, em seu item 13.1, prevê o prazo de 3 dias úteis antes da data de abertura das propostas.

## **2. DOS FATOS**

Publicou a PMPK edital para realização de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, sob nº 0016/2021, conforme Processo nº 028888/2020, devidamente aprovado pela autoridade competente, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços sob o regime de execução indireta de motoristas.

O certame está designado para ocorrer no dia 01 de outubro de 2021, às 09h00, pelo valor máximo previsto em edital de R\$ 16.327.744,26 (Dezesseis milhões, trezentos e vinte e sete mil, setecentos e quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos), conforme discriminado no ANEXO II do Edital.



Ocorre que, da leitura do Edital e do Processo Administrativo n. 028888/2020, foi possível identificar situações que suscitam dúvidas e comprometem, s.m.j., a legalidade da licitação e consequentemente a seleção da proposta mais vantajosa para o Município de Presidente Kennedy, as quais passa o ES SERVICE a expor, razão de ser da presente impugnação.

A presente licitação refere-se à contratação de empresa para prestação de serviços sob o regime de execução indireta de motoristas, sendo dividida em 03 grupos: motorista, operador e coordenador. Os serviços prestados, por sua vez, compreendem diversas despesas distintas para a empresa que os prestará, como salários e encargos com pessoal, insumos e etc.

A Lei de licitações, nº 8.666/1993, prevê expressamente em seu art. 7º, §2º, inciso II, que as licitações para execução de serviços somente poderão ocorrer quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

Isto quer dizer que, na fase preparatória da licitação, onde a administração realiza pesquisas de preços para compor o preço máximo do edital, deve a administração colher orçamentos contendo planilha detalhada da composição dos custos diretos e indiretos de cada item, para que se saiba exatamente como se chegou ao preço total e se os valores estão em conformidade com os preços praticados no mercado.

Da análise aos autos do processo n.º 028888/2020, percebeu-se a PMPK anexou, modelo de um documento denominado “composição de custos – mão de obra motorista”, e o item 12.5.6 do edital, dispõe que as empresas participantes deverão apresentar planilha de custo demonstrando a composição dos preços ofertados.

Cumprir destacar que tal modelo sequer seria a planilha adequada para cumprir com os ditames legais, eis que em sua composição de custos, não inclui todos os encargos complementares exigidos pela legislação trabalhista, tratando-se de documento genérico que não é capaz de demonstrar quais seriam os preços unitários que compõem o valor final do serviço.

É necessário pontuar que o que se exige da Administração é que busque sempre a melhor proposta. Não há, no teor do dispositivo, qualquer menção expressa a menor preço. Por óbvio que uma proposta com valor reduzido em relação às demais a princípio aparenta ser aquela que de fato melhor represente o interesse público. Todavia, tal pressuposto não reflete a realidade quando o preço ofertado não foi formulado com base nos requisitos reais de mercado.



Portanto, por melhor proposta deve-se entender não somente aquela que oferecer o menor preço, mas também, e principalmente, a que guardar consonância com os requisitos impostos pela Administração como necessários à sua elaboração.

A estimativa de preços apresentada pela Administração Pública deve corresponder a uma contraprestação justa e razoável, de forma a cobrir os custos e permitir que o contratado aufera algum lucro. Tal estimativa de preços é impraticável no mercado, pois sequer cobre os custos para a manutenção do serviço. Assim, o valor estimado para a prestação do serviço licitado supracitado, apresenta indícios de inexecuibilidade, pois não é suficiente sequer para cobrir os custos do serviço, como o salário, os encargos incidentes sobre os salários, e encargos complementares.

Portanto, a ilegalidade da estimada pesquisa de preços constitui-se em vício insanável de origem, ficando o edital nulo de pleno direito e seus frutos sem efeito, tornando-o não adjudicatável ainda que seja mantido o certame nas atuais condições. O valor não representa a realidade do mercado e corresponde a um valor abaixo do praticado pelas empresas que atuam nesse setor.

Consoante já afirmado, a Lei n. 8.666/93 prevê em seu art. 48, inciso II, a necessidade de aferição de preços exequíveis durante o processo licitatório. A administração deve se assegurar de que as propostas apresentadas sejam viáveis e, para tanto, deve certificar o preço por meio de documentos que comprovem que os custos envolvidos são coerentes com os preços de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato. Logo, sendo um valor insuficiente para cobrir os custos do serviço e em clara desconformidade com os preços usualmente praticados no mercado, esse valor inviabilizará a contratação por preço justo e razoável. Nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho:

“Ressalte-se que o preço máximo fixado pode ser objeto de questionamento por parte dos licitantes, na medida em que se caracterize como inexecuível. Fixar preço máximo não é a via para a Administração inviabilizar contratação por preço justo. Quando a Administração apurar certo valor como sendo o máximo admissível e produzir redução que tornar inviável a execução do contrato, caracterizar-se-á desvio de poder.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, 2005, Ed. Dialética, pág. 393).

Ao estabelecer um preço unitário mínimo muito fora da realidade do mercado (como fora feito no anexo VII), por consectário lógico, impactar-se-á no valor máximo, tornando a exequibilidade dos licitantes muito penosa e economicamente inviável.

Da mesma forma que a Administração Pública avalia a exequibilidade das propostas ofertadas pelos licitantes, esta, exercendo sua faculdade em instituir preços máximos (conforme inciso X do artigo 40 da Lei 8.666/93), não pode tais preços máximos serem inexequíveis para os licitantes.

Passemos a analisar abaixo caso a caso onde os preços devem ser revistos, pois não estão de acordo com o praticado no mercado, e ainda mais grave, nem tão pouco, atendendo a legislação trabalhista vigente.

### **DO DESVIO DE FUNÇÃO – AFRONTA AS NORMAS TRABALHISTAS E VALOR INADEQUADO COM A CCT:**

Conforme figura abaixo, podemos conferir, que a um dos cargos pretendido a contratação, seria de COORDENADOR ADM (ASSISTENTE ADMINISTRATIVO), tendo como base o valor mensal de contratação do Assistente Administrativo, cargo esse inserto na CCT da Categoria

PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS UNITÁRIOS				
COORDENADOR ADM (ASSISTENTE ADMINISTRATIVO) - 44H				
IDENTIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS				
Tipo de Serviço	Unidade de medida			Quantidade total a contratar (em função da unidade de medida)
COORDENADOR ADM (ASSISTENTE ADMINISTRATIVO) - 44H	TRABALHADOR			2
<b>I - SALÁRIO ESTIMADO DO PROFISSIONAL (R\$) (CCT SINDOPEM 2018/2020)</b>				<b>R\$ 2.039,38</b>
<b>II - COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO (R\$)</b>				
Salário-base (CCT SINDOPEM 2018/2020)				R\$ 2.039,38
Hora Extra 30 horas/mês – Previsão a 50%. Calculo considerando a Previsão de insalubridade sobre as horas extras.				R\$ 417,15
<b>TOTAL DA REMUNERAÇÃO (R\$)</b>				<b>R\$ 2.456,53</b>

Segue tabela abaixo, aonde consta o salário do Assistente Administrativo / Assistente de Transportes na CCT de 2020/2021, sendo que o valor inserto na planilha é superior da CCT, mas fixado de forma distante ao cargo de Coordenador:

Assistente de Transportes	R\$ 1.994,87	REALIZA TRABALHOS ADMINISTRATIVOS INERENTES A ÁREA DE TRANSPORTES
---------------------------	--------------	---

Entretanto, o cargo pretendido de contratação pela Licitante é de Coordenador, conforme se verifica no Edital na sua Página 24:

00004	00002349	COORDENADOR DE TRANSPORTE/SURPEVISOR CONTRATAÇÃO Coordenador de Transporte/Supervisor CARGA HORÁRIA 44H O VALOR UNITÁRIO DEVERÁ SER: VALOR POR POSTO ANUAL CONFORME TERMO DE REFERENCIA	POSTO	2	76.100,03	
00005	00002348	MOTOBISTA DE VEÍCULOS LEVES E UTILITÁRIOS DIURNO	POSTO	1	176.000,00	

Desta forma, fica caracterizada o desvio de função de um cargo de Auxiliar Administrativo para o cargo de Coordenador de Transporte que é regulamentado pela Legislação trabalhista como desvio de função eis que trata-se de função totalmente distinta, pois regulada pela CCT da Categoria, senão vejamos:

Coordenador de Transporte/Supervisor	R\$ 3.070,74	COORDENA EQUIPES RELACIONADAS À ÁREA DE TRANSPORTE
--------------------------------------	--------------	--

Assim, resta caracterizado o desvio de função do cargo de Auxiliar Administrativo para cargo de Coordenador de Transporte/Supervisor, devendo na planilha estimativa de custos ser lançado o valor de remuneratório correto para a função buscada no certame público.

### DAS HORAS EXTRAS NO POSTO DE TRABALHO 44 HORAS SEMANAIS:

Conforme se verifica no Edital, e na Composição de Custos de Mão de Obra dos Motoristas, houve previsão legal de pagamento de horas extras no posto de Motorista de Ambulância e nos demais cargos que laboram no horário compensatório de 12x36, senão vejamos:

MOTORISTA – 12X36 - NOTURNO				
IDENTIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS				
Tipo de Serviço	Unidade de medida			Quantidade total a contratar (em função da unidade de medida)
MOTORISTA – 12X36 - NOTURNO	Posto de Trabalho			2
<b>I - SALÁRIO ESTIMADO DO PROFISSIONAL (R\$) (CCT SETPES E SINDIMOTORISTAS 2020/2022)</b>				<b>R\$ 1.601,98</b>
<b>II - COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO (R\$)</b>				
Salário-base (CCT SETPES E SINDIMOTORISTAS 2020/2022)				R\$ 1.601,98
Hora Noturna (acréscimo de 50% na hora normal) – Previsão de <b>154,27 horas noturnas mês</b>				R\$ 561,68
Previsão de 30 Horas Extras (Conforme Termo de Referência – Item 9.4.1)				R\$ 467,24
DSR (Descanso Semanal Remunerado)				R\$ 205,78
<b>TOTAL DA REMUNERAÇÃO (R\$)</b>				<b>R\$ 2.836,68</b>

Da mesma forma, no item, motorista 12x36 Diurno, fez constar na Composição dos custos, previsão de Horas Extras:

MOTORISTA – 12X36 - DIURNO				
IDENTIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS				

Tipo de Serviço	Unidade de medida			Quantidade total a contratar (em função da unidade de medida)
MOTORISTA – 12X36 - DIURNO	Posto de Trabalho			2

<b>I - SALÁRIO ESTIMADO DO PROFISSIONAL (R\$) (CCT SETPES E SINDIMOTORISTAS 2020/2022)</b>	<b>R\$ 1.601,98</b>
--	---------------------

<b>II - COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO (R\$)</b>			
Salário-base (CCT SETPES E SINDIMOTORISTAS 20120/2022)			R\$ 1.601,98
Previsão de 30 Horas Extras (Conforme Termo de Referência – Item 9.4.1)			R\$ 467,24
DSR (Descanso Semanal Remunerado)			R\$ 93,45
<b>TOTAL DA REMUNERAÇÃO (R\$)</b>			<b>R\$ 2.162,67</b>

Entretanto, no posto de trabalho dos trabalhadores que irão atuar com regime de hora de 44 horas semanais, não houve previsão na Composição de custos o pagamento de horas extras, e são contratações que demandam o pagamento de referida rubrica, em cumprimento as normas trabalhistas e CCT, pois, é um regime de hora contratado que não pode ser objeto de compensação de horas:

PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS UNITÁRIOS
MOTORISTA – (44H)

IDENTIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS				
Tipo de Serviço	Unidade de medida			Quantidade total a contratar (em função da unidade de medida)
MOTORISTA – (44H)	TRABALHADOR			19

<b>I - SALÁRIO ESTIMADO DO PROFISSIONAL (R\$) (CCT SETPES E SINDIMOTORISTAS 2020/2022)</b>	<b>R\$ 1.601,98</b>
--	---------------------

<b>II - COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO (R\$)</b>			
Salário-base (CCT SETPES E SINDIMOTORISTAS 20120/2022)			R\$ 1.601,98
<b>TOTAL DA REMUNERAÇÃO (R\$)</b>			<b>R\$ 1.601,98</b>

Em decisão atual, o TST firmou entendimento acerca da impossibilidade de compensação de horas no regime de 44 horas semanais, obrigando a formação e composição de custos, se adequar a norma, estabelecendo possibilidade de pagamento de horas extras para referida categoria.

Decisão trabalhista: TRT4, 9ª Turma, Acórdão - Processo 0020695-81.2015.5.04.0205 (RO), Data: 28/06/2017

### **Identificação**

PROCESSO nº 0020695-81.2015.5.04.0205 (RO)

RECORRENTE: —

RECORRIDO: —

RELATOR: JOAO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA

### **EMENTA**

**HORAS EXTRAS. ILEGALIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO.** Situação em que se afigura ilegal o regime compensatório adotado pela reclamada, em face da afronta ao artigo 60 da CLT.

Recurso ordinário interposto pela reclamada a que se nega provimento, no item.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada para excluir da condenação o pagamento de horas laboradas em dias de repouso ou feriados, sem folga compensatória, com adicional de 125% e integrações em aviso prévio, férias com 1/3, gratificações natalinas e adicional por tempo de serviço. Valor da condenação de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), reduzido para R\$ 6.000,00 (seis mil reais), e custas reduzidas para R\$ 120,00 (cento e vinte reais), na época da prolação da sentença, pela reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 22 de junho de 2017 (quinta-feira).

### **Cabeçalho do acórdão**

#### **Acórdão**

#### **RELATÓRIO**

Inconformada com a sentença proferida pela juíza Glória Marianada Silva Mota, que julgou parcialmente procedente a ação, a reclamada interpõe recurso ordinário.

Pretende a reforma da sentença no concernente às horas extras (incluindo regime compensatório), intervalo do artigo 71





da CLT, adicional noturno, repousos semanais remunerados e honorários assistenciais.

Há contrarrazões.

Processo não sujeito a parecer do Ministério público do Trabalho.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **DO RECURSO DA RECLAMADA.**

#### **1. HORAS EXTRAS. REGIME COMPENSATÓRIO.**

A reclamada sustenta que não pode ser mantida a decisão expressa pelo juízo de origem que invalidou o regime compensatório e a condenou ao pagamento do adicional de 60% incidentes sobre as horas extras compensadas, assim as excedentes da 8ª diária até 44 horas semanais, com integrações, em face da existência de prestação habitual de horas extras e labor em atividade insalubre. Sustenta a previsão normativa acerca do citado regime, sendo que as horas extras prestadas eram eventuais. Colaciona jurisprudência em seu favor e cita as Súmulas nºs 85 e 349 do TST, além do artigo 7º, inciso XIII da CF, além da O.J. nº 220 da SBDI-1 do TST.

O juízo de origem considerou que, em que pese o regime compensatório seja autorizado em cláusula normativa, efetuada a análise dos espelhos de ponto houve a prestação de horas extras habituais na maior parte do período contratual, sendo também irregular o regime em face da afronta ao artigo 60 da CLT, porque a atividade do autor era insalubre. Condenou a reclamada ao pagamento de adicional de 60% incidente sobre as horas extras compensadas, com integrações.

Para se considerar regular o regime compensatório adotado pelo empregador, devem ser satisfeitos os seguintes requisitos:

1) previsão do regime compensatório em instrumento coletivo de trabalho, em consonância com a exigência expressa pelo artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, não sendo suficiente a pactuação individual;

2) não ocorrência de trabalho em jornada extraordinária, de modo que não seja excedida a jornada diária de dez horas (artigo 59, parágrafo 2º, da CLT – isto até 26-08-2001).

A partir de 27-08-2001, por meio da Medida Provisória nº 2.164-41 (D.O.U. de 27-01-2001), o parágrafo 2º do precitado artigo passou a vigorar com a seguinte redação:

*§ 2º. Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 1 (um) ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 (dez) horas diárias.*

O artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal não afetou as restrições existentes na CLT quanto à prorrogação horária,

preceituando:

*XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias equarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.*

Isto significa que a norma constitucional veda a compensação horária ou acordos de redução de horário mediante pactuação individual entre empregado e empregador, exigindo sempre para isso o acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Em nenhum momento, o legislador constituinte declarou limitar as restrições impostas pela legislação comum para a compensação horária. A Constituição Federal permite a compensação horária nos termos por ela referidos, mas não veda ao legislador ordinário impor restrições ou regulamentações à compensação horária.

Se esta fosse a intenção do constituinte, deveria ter expressado no referido preceito constitucional que eram vedadas quaisquer outras restrições à compensação horária, ou que esta se daria de forma ampla, limitada apenas pela restrição constitucional ou qualquer outra construção semelhante.

Como não há vedação constitucional a estas restrições, não houve revogação do artigo 59, parágrafo 2º, da CLT, permanecendo íntegras suas disposições.

O contrato de trabalho do reclamante perdurou de 04-07-1994 a 10-04-2014 (ID 4a8d756 – Página 1) e a prescrição foi pronunciada das parcelas exigíveis anteriores a 27-05-2010.

Realizada a análise dos instrumentos coletivos juntados aos autos e vigentes durante o período do contrato de trabalho imprescrito (parcelas exigíveis anteriores a 27-05-2010, cfe sentença, ID 21162df – Página 2), constata-se que as normas coletivas juntadas têm previsão acerca da adoção do regime compensatório durante todo o período não prescrito do contrato, ou seja, de 27-05-2010 a 30-04-2011 (cláusula 32ª, vigente de 01-05-2009 a 30-04-2011, ID 8a24f79 – Páginas 9 e 10), de 01-05-2011 a 30-04-2013 (cláusula 34ª, ID 99fbcca – Páginas 17 e 18), de 01-05-2013 a 10-04-2014 (cláusula 34ª, ID 2f8f78c – Página 10). Portanto, o regime compensatório, em princípio, é válido, sob esse fundamento.

O regime compensatório adotado é inválido por afronta ao artigo 60 da CLT, porquanto o reclamante laborava em ambiente insalubre, conforme se evidencia pelo contracheque relativo ao mês de março/2014 (ID ebc8f9b – Páginas 45 e 46). Adota-se, no caso, o entendimento jurisprudencial constante na Súmula nº 67 deste Tribunal, com o seguinte teor:

*REGIME DE COMPENSAÇÃO HORÁRIA. ATIVIDADE INSALUBRE. É inválido o regime de compensação horária em atividade insalubre quando não atendidas as exigências do art. 60 da*

CLT.

Consequentemente, em face da afronta ao artigo 60 da CLT, é ilegal o regime compensatório adotado pela reclamada.

Portanto, aplica-se, quanto ao valor das horas compensadas, o entendimento constante na Súmula nº 85, item III, TST, transcrito a seguir:

*III – O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.*

Assim, em consonância com esse verbete, deve ser pago ao reclamante apenas o adicional de hora extra, incidente sobre as horas integrantes do ilegal regime compensatório.

Considerando que juízo de origem entendeu como inválida a compensação de jornada de trabalho e condenou a reclamada ao pagamento de adicional de hora extra sobre o tempo destinado à compensação semanal, com integrações, deve ser mantida a condenação fixada na origem, inclusive relativamente ao adicional de 60%, em face da existência de expressa previsão normativa (ID 8a24f79 – Página 4), não cabendo falar em afronta ou violação ao artigo 5º, inciso II, da CF e negando-se provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, no item.

## **2. INTERVALO DO ARTIGO 71 DA CLT.**

A reclamada sustenta que não pode ser mantida a condenação ao pagamento da remuneração relativa aos intervalos não usufruídos ou irregularmente usufruídos, porque não há prova nos autos no sentido de que o reclamante não usufruiu dos intervalos do artigo 71 da CLT. Cita a Súmula nº 376, item II, do TST e alega que, se acaso mantida a condenação, o pagamento tem natureza indenizatória, não sendo devidos os reflexos.

O juízo de origem, citando como exemplo o dia 24-04-2010, em que o reclamante trabalhou das 07h30min às 16h24min, sem intervalo (ID 45bdf12), constatou que em algumas oportunidades este não usufruiu do intervalo mínimo de 01 (uma) hora previsto no *caput* do artigo 71 da CLT. Condenou a reclamada ao pagamento de 01 hora relativamente aos intervalos, apenas quando não usufruídos ou usufruídos por tempo inferior a 50 minutos (ID 21162df- Página 8).

Todavia, realizada a análise do registro de ponto referente ao mês de maio/2010, o que se constata é que o dia 24-04-2010 não pode ser considerado como não-fruição do intervalo do artigo 71 da CLT porque neste dia, o reclamante saiu às 12h34min, sendo que seu intervalo era das 12h30min às 13h30min.

Realizando, ainda, a análise do registro de ponto concernente ao mês de junho/2010, se constata que no dia 03-06-2010 (quinta-feira) o reclamante laborou das 07h30min às 17h32min,

não tendo usufruído do intervalo do artigo 71 da CLT, o mesmo ocorrendo no dia 04-06-2010, em que laborou das 07h20min às 17h29min, também sem a correspondente fruição.

O artigo 71 da CLT preceitua que os intervalos para repouso e alimentação, quando o trabalho contínuo exceder de seis horas, serão, no mínimo, de uma hora e, no máximo, de duas, salvo o pactuado em acordo ou convenção coletiva (no caso do intervalo máximo), sendo ainda de quinze minutos, quando a jornada de trabalho não exceder de seis horas, mas ultrapassar quatro. Determina ainda que os intervalos de repouso e alimentação não serão computados na duração do trabalho.

Na situação específica dos autos, resta incontroverso que o autor trabalhava mais de seis horas por dia, a atrair a incidência do disposto no artigo 71 da CLT.

Note-se que a jornada que deve ser considerada para a fixação do período de intervalo é a real e não a contratual, desde que a jornada realmente realizada seja habitual e não eventual.

Assim, se o empregado trabalha, com habitualidade, por exemplo, duas horas extras diárias, o intervalo para repouso e alimentação que deve usufruir é de uma hora e não de 15 minutos (situação de jornada de seis horas contratuais). Isto porque o legislador considerou que o período necessário para o empregado se recuperar e descansar em jornadas de 8 horas é de uma hora e não de 15 minutos. Portanto, pouco importa se a jornada é contratual ou extra. A jornada extra realizada com habitualidade converte o intervalo para repouso e alimentação de maneira de que, para a sua fixação, deve ser considerada a integralidade da jornada (horas normais, mais horas extras). Tal entendimento é lógico e se embasa na intenção do legislador que, por razões de resguardo à saúde, busca garantir ao empregado intervalo maior para repouso e alimentação quando trabalha um maior número de horas diariamente.

Ora, quando o intervalo não é concedido ou quando é concedido parcialmente, tal período deve ser considerado na integralidade como trabalhado e pago com o adicional legal, mesmo nos casos em que não ocorra acréscimo na jornada normal de trabalho de oito horas diárias. Nestes casos, deverá ser pago o valor da hora normal mais 50% e não apenas o adicional de hora extra. Isto porque o intervalo não é computado na jornada de trabalho.

Aplica-se, portanto, o disposto no parágrafo 4º do artigo 71 da CLT:

***parágrafo 4º –***

*Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo, de no mínimo cinqüenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho*

Cumprido salientar que a afronta ao artigo 71 da CLT não se

confunde com o deferimento de hora extra em si, porque a condenação em tela decorre da vulneração ao intervalo previsto em lei, revestindo-se de natureza punitiva ao empregador. Como, porém, o artigo 71 da CLT faz referência expressa à remuneração, o seu pagamento terá efeitos reflexos nas demais parcelas salariais.

Adota-se o entendimento constante na Súmula nº 437 do TST: **INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012**

*I – Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.*

*II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infensa à negociação coletiva.*

*III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.*

*IV – Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.*

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial expresso na Súmula nº 63 deste Tribunal (publicada nos dias 03, 05 e 08-06-2015), que tem a seguinte redação:

**INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL.** *A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4º, da CLT.*

Desta forma, tem direito o empregado ao valor da hora, mais o adicional de 50% incidente sobre a hora integral do intervalo não gozado. Considera-se, portanto, que a concessão parcial do intervalo não satisfaz o sentido da norma, que é possibilitar o repouso pelo menos de uma hora entre dois períodos de trabalho. Se a finalidade não foi alcançada, o benefício deve ser concedido ou indenizado em sua integralidade.

Apreendido esse contexto e, conforme evidenciado, o reclamante, em algumas oportunidades, não usufruiu do



intervalo do artigo 71 da CLT, deve ser mantida a sentença, no aspecto, que condenou a reclamada ao pagamento da remuneração relativa aos intervalos não usufruídos ou irregularmente usufruídos, com integrações, acrescentando-se que, ao contrário do que alega a reclamada, a parcela detém natureza salarial.

Em face do quanto exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, no item.

### **3. ADICIONAL NOTURNO.**

A reclamada assegura que não pode ser mantida a decisão ao pagamento de diferenças de adicional noturno de 30% incidente sobre as horas laboradas a partir das 22h, inclusive após as 05h do dia seguinte, com integrações, porque todas as horas noturnas tiveram o adicional corretamente pago. Cita o artigo 73, parágrafo 2º, da CLT.

Realizada a análise do documento de ID d646ea6 – Página 6, referente a outubro/2012, o reclamante, em 12 (doze) dias, calculadas as horas noturnas anteriores às 05 da manhã, já tinha prestado 82,63 horas noturnas, tendo sido pago o adicional apenas sobre 79,44 horas, sob a rubrica 051 (ID ebc8f9b – Página 27).

Consideradas, ainda, as horas noturnas após as 05h da manhã, com mais razão persistirão horas extras em favor do autor, na medida em que serão devidas ainda mais horas noturnas do que as purgadas, o que, a seu turno, será objeto de liquidação de sentença.

Assim, persistindo diferenças de adicional noturno em favor do autor, mantém-se a decisão de origem, no aspecto.

Em face do quanto exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, no item.

### **4. REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS.**

A reclamada sustenta que não pode ser mantida a condenação ao pagamento de diferenças de horas laboradas em dias de repouso e feriados, sem folga compensatória, em dobro, com integrações, porque a sentença incorreu em equívoco ao analisar o cartão de frequência, porque, conforme a cláusula 13 da convenção coletiva de trabalho, o labor nos feriados será remunerado com adicional de 125%, quando estes não forem compensados com folgas. Diz que o reclamante folgou no dia 19-09-2011 (segunda-feira) e laborou no feriado do dia 20-09-2011 (terça-feira), tendo havido folga no dia anterior para propiciar maior tempo de repouso ao empregado que trabalhou no feriado do dia 20-09 e folgou no sábado a segunda. Pretende ver-se absolvido da correspondente condenação.

A decisão expressa pelo juízo de origem restou proferida nos termos seguintes:

...

*Da análise conjunta dos espelhos de ponto e recibos de salário do reclamante constata-se a existência de diferenças de horas laboradas*

*em dias de repouso semanal ou feriados, sem folga compensatória. Veja-se que no feriado do dia 20/9/2011 (página 15 do ID. 45bdf12) o reclamante trabalhou das 7h26min às 12h30min e das 13h30min às 18h16min. No entanto, no mês de setembro de 2011 nenhuma hora foi paga com adicional de 125%, conforme determina a convenção coletiva de trabalho (cl. 13 – página 8 do ID. 99fbcca).*

*Faz jus o reclamante, portanto, ao pagamento de diferenças de horas laboradas em dias de repouso ou feriados, sem folga compensatória, em dobro. (ID cc5edba – Página 9).*

Efetivamente, realizada a análise do documento de ID 45bdf12- Página 15 verifica-se que o reclamante laborou no dia 20-09-2011 das 07h26min às 12h30min e das 13h30min às 18h16min neste dia feriado, mas que, no entanto, conforme afirmou a reclamada, teve concedida folga anterior em 19-09-2011 (segunda-feira), o que é correto, excluindo-se, portanto, a correspondente condenação.

Em face do quanto exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, no item, para excluir da condenação o pagamento de horas laboradas em dias de repouso ou feriados, sem folga compensatória, com adicional de 125% e integrações em aviso prévio, férias com 1/3, gratificações natalinas e adicional por tempo de serviço.

#### **5. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.**

A reclamada alega que não são devidos honorários assistenciais, fixados em 15% sobre o valor da condenação, porque não estão preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970. Cita as Súmulas nºs 219 e 329, ambas do TST, além do artigo 791 da CLT.

O juízo de origem, tendo em vista a juntada de declaração de insuficiência econômica, além de credencial sindical, condenou a reclamada ao pagamento de honorários, fixados em 15% sobre o valor da condenação, apuráveis nos termos da OJ nº 348 da SBDI-I do TST (ID 21162df – Página 13).

Existe declaração de miserabilidade jurídica na petição inicial (ID 2c10803 – Página 1).

O reclamante está assistido por advogado com credencial sindical (ID b10382f – Página 1).

O referido benefício pode ser requerido em qualquer fase do processo, pois a situação econômica do beneficiário pode ser alterada no curso do processo.

Nos termos do artigo 14 da Lei nº 5.584/1970, é necessário que o trabalhador receba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou ainda que comprove ou declare, sob as penas da lei nos termos dos artigos 98 a 102 do CPC de 2015, sua condição de pobreza, que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Não é essencial a prova de incapacidade econômica, bastando a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, ou nas peças processuais referidas no artigo 99 do CPC de 2015 para considerar configurada a sua situação

econômica.

Tal entendimento se encontra consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 do TST, o qual se adota. Portanto, sequer existe necessidade que no instrumento de mandato conste poderes especiais para o procurador realizar tal declaração.

Assim, adota-se o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do TST, alterada por força da Resolução nº 174 (de 24-05-2011).

Desta forma, como o reclamante implementou os requisitos elencados na Lei nº 5.584/1970, faz jus ao benefício da assistência judiciária e, em consequência, aos honorários assistenciais de 15% sobre o valor da condenação, conforme entendimento jurisprudencial constante na Súmula nº 37 deste Tribunal, bem como a Orientação Jurisprudencial nº 18 da SEEX.

Em face do quanto exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, no item.

### **Assinatura**

JOAO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA  
Relator

### **VOTOS**

#### **PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA (RELATOR)**

**JUIZ CONVOCADO MANUEL CID JARDON**

**DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA**

Não destoa desse entendimento o disposto no artigo 60 da CLT, senão vejamos:

Art. 60 da CLT - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "[Da Segurança e da Medicina do Trabalho](#)", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.





Desta forma, se faz necessário a retificação de todas as planilhas de custos que dão embasamento ao valor de contratação do Edital, pois se faz necessário a adequação do mesmo para fazer constar a possibilidade de pagamento de horas extras para os trabalhadores contratados no regime de 44 horas semanais, eis que trata-se de contratação pelo Poder Público, e as regras e legislações trabalhistas devem ser cumpridas.

### **DSR NOS POSTOS DE SUPERVISOR E OPERADOR DE MAQUINAS II – INTERFERENCIA NO PREÇO FINAL:**

As normas trabalhistas são aplicáveis em todas as contratações, e deve no certame público ser respeitada, e em todas as contratações e cargos devem ser inseridas de forma igualitária, sob pena de afronta ao princípio constitucional da igualdade, bem como discriminação em eventuais cargos e ou salários aplicáveis:

No Edital e na composição de custos, não foi inserida a previsão legal de pagamento de Descanso Semanal Remunerado, em detrimento do artigo 67 e 385 ambos da CLT, senão vejamos:

Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Art. 385 - O descanso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas e coincidirá no todo ou em parte com o domingo, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa de serviço, a juízo da autoridade competente, na forma das disposições gerais, caso em que recairá em outro dia.

Parágrafo único - Observar-se-ão, igualmente, os preceitos da legislação geral sobre a proibição de trabalho nos feriados civis e religiosos.



Verifica-se na composição de custos que faz parte do Edital de Licitação, a não inserção de previsão legal para pagamento de Descanso Semanal Remunerado para as Categorias Supervisor/Operador de Máquinas II, sendo esse mesmo item objeto de desvio de função conforme já apresentado no item acima da presente impugnação, requerendo seja objeto de readequação na composição de custos a inserção do pagamento do Descanso Semanal Remunerado para a categoria, e para demais outras funções que eventualmente não fora constado na composição de custos.

### **DIÁRIAS E DIA DO MOTORISTA – INSERÇÃO NA COMPOSIÇÃO DE CUSTOS – RETIRADA DE REMUNERAÇÃO DA CONTRATADA:**

Não obstante, conforme se verifica na Composição de Custos apresentada juntamente com o Edital, consta que fora incluído na Composição Diárias laboradas e devidas aos funcionários contratados, mas referida cifra não foi inserida dentro da Composição de Custos, sendo inserida tão somente na parte de observações.

Com efeito, o controle de Diárias e remuneração do Dia do Motorista, deverão ser objeto de controle por conta da CONTRATADA, sendo obrigatório que referida cifra seja incluída na Composição de Custos, pois somente nessa linha, a empresa CONTRATADA terá direito a remuneração do controle de tais cifras.

Resta evidente que o custo gerado com a cifra diárias para a CONTRATADA, é muito superior a outros controles efetuados no dia a dia da contratação, pois deverá ser feito apontamento com relatórios e coletas de assinaturas dos motoristas, de forma separada para que seja criado controle dos valores efetivamente devidos pela CONTRATANTE.

### **OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA - (TERMO DE REFERENCIA ITEM 9.1.20) – NECESSIDADE DE ADEQUAÇÕES:**

No Termo de Referência mais precisamente no item 9.1.20, consta que a CONTRATADA será responsável por “tarifas rodoviárias”, além das demais responsabilidades constantes na referida cláusula.

Em especial a cifra “tarifas rodoviárias”, é de fato e conhecimento público que nas rodovias estaduais do Espírito Santo, bem como na Rodovia Federal BR 101, é exigido de todos os veículos que neles transitam, taxa/tarifa denominada pedágio.



Como a legislação hodierna especifica que o pedágio não tem natureza tributária, sendo portanto, preço público, pode ser interpretado como Tarifa Rodoviária, e caso o seja, o custo dessa tarifa deveria estar inserida na Planilha de Custos pois o repasse da referida tarifa certamente eclodirá em despesa altíssima e extraordinária não prevista em contrato.

Ou seja, é importante sanar a dúvida que paira no Edital, se o custo de pedágio poderia ser cobrado pela CONTRATANTE, com a nomenclatura de Tarifas Rodoviárias, pois como dito, no Estado do Espírito Santo, existem inúmeras rodovias Estaduais e também Federal que sofre cobrança de pedágio ante a passagem ou deslocamento rodoviário nas referidas rodovias, além de ser necessário sanar outras cifras que poderão ser cobradas a título de "tarifas rodoviárias", clarificando o Edital objeto de contratação.

**OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA - (TERMO DE REFERENCIA ITEM 9.1.20) – NECESSIDADE DE ADEQUAÇÕES:**

Além da necessidade de saneamento do item acima descrito, no mesmo Termo de Referencia necessária a inclusão do formato necessário e obrigatório para que a CONTRATANTE possa realizar eventuais descontos da CONTRATADA, pois própria norma da CLT e também a CCT dispõem de tal procedimento que deve ser o adotado no Edital:

## OUTRAS DISPOSIÇÕES

### CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA TERCEIRA - MULTA DE TRÂNSITO

A presente cláusula trigésima nona da Convenção coletiva passa a ter o seguinte texto substituído:

A partir da vigência desta norma coletiva, cabe aos empregados a responsabilidade de toda e qualquer infração de trânsito por eles cometida, associada a atos do condutor, quando ficar comprovada sua culpa ou dolo, depois de esgotados todos os recursos cabíveis.

**Parágrafo Primeiro** – As empresas se obrigam a comunicar aos empregados a ocorrência de notificação de multa de trânsito:

- a) por escrito – ainda que por meio eletrônico - no prazo de 72 (setenta e duas) horas, a contar do seu recebimento postal, se o empregado se encontrar no estabelecimento da empresa;
- b) na ausência do empregado, a comunicação poderá ser feita por telefone ou por qualquer outro meio, devendo as empresas fazer prova da comunicação através de testemunha.

Caso a empresa não cumpra o determinado nas alíneas acima, ficará desobrigado o empregado de arcar com as penalidades tanto pecuniárias quanto administrativas, ficando neste caso de inteira responsabilidade da empresa.

**Parágrafo Segundo** – Comunicado a ocorrência da multa de trânsito, na forma do estabelecido no parágrafo primeiro ou lhe sendo entregue pessoalmente pelo agente fiscalizador, o empregado terá prazo improrrogável de 10 (dez) dias para manifestar interesse em interpor defesa ou recurso, fazendo por escrito, cabendo-lhe ainda a obrigação de fornecer à empresa todas as informações sobre a ocorrência geradora da autuação.

**Parágrafo Terceiro** – A inobservância da obrigação prevista no parágrafo segundo desobriga a empresa de formalizar a defesa ou recurso, respondendo o infrator pelo valor da multa, que lhe será descontado do salário ou remuneração.

**Parágrafo Quarto** – O desconto do valor da multa poderá ser feito das seguintes formas:

1. na data da demissão, mesmo estando pendentes de julgamento os recursos/defesas apresentados, a título de caução;

2. na data do emplacamento do veículo autuado, mesmo estando pendentes de julgamento os recursos/defesas apresentados, a título de caução
3. no momento da decisão, sendo julgada subsistente a multa.

**Parágrafo Quinto** – A caução prevista no parágrafo quarto será devolvida ao empregado no ato da ciência de decisão favorável do recurso/defesa.

**Parágrafo Sexto** – A empresa poderá adotar as medidas legais no caso do empregado que exerce a função de motorista, tiver a carteira suspensa ou cassada pelo Órgão de Trânsito Competente, e por esse motivo não puder exercer sua função por período superior a 30 dias.



O não cumprimento das normas legais em especial a Cláusula Quadragésima da Convenção Coletiva de Trabalho registrada junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, deve ser objeto de readequação no Certame Licitatório, pois caso não seja cumprido pela CONTRATANTE e também pela CONTRATADA, poderá gerar demandas judiciais de devolução dos valores eventualmente retidos e ou descontados, mas em desacordo com a norma prevista na CCT.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto requer:

a) que a presente impugnação seja conhecida por ser tempestiva, bem como provida vez que fundamentada nos preceitos legais vigentes;

b) seja provida a impugnação relativa aos fundamentos nos tópicos acima, a fim de que seja revisada as horas extras no posto de trabalho 44 horas semanais; o desvio de função – afronta as normas trabalhistas e valor inadequado com a CCT; DSR nos postos de supervisor e operador de maquinas ii – interferência no preço final; Diárias e dia do motorista – inserção na composição de custos – retirada de remuneração da contratada; obrigações da contratada - (termo de referência item 9.1.20) – necessidade de adequações.

c) caso não sejam os apontamentos acima sanados, seja declarada a anulação do Edital por sua insubsistência;

Termos em que,  
Pede e espera deferimento.

Serra, 27 de setembro de 2021.

---

**ES SERVICE LTDA**  
**VINICIUS SACRAMENTO ZULCON**

---

**ES SERVICE LTDA**  
**PAULO HENRIQUE DA SILVA GALDINO**