

Carta nº 052/2011

JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

FEITO: RECURSO ADMINISTRATIVO - PREGÃO

REFERÊNCIA: EDITAL DE PREGÃO nº: 012/2011

RAZÕES: DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE E CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA WORKS

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO INDIRETA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SUPORTE TÉCNICO E ADMINISTRATIVO POR DIVERSAS CATEGORIAS LABORAIS, E DE SAÚDE, EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO, EM ATIVIDADES MEIO RESTRITAS AOS ESCRITÓRIOS DA VALEC NOS ESTADOS DO RIO DE JANEIRO, BAHIA, GOIÁS, TOCANTINS E NO DISTRITO FEDERAL.

PROCESSO nº: 134/11

REQUERENTE(S): ACR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA.

REQUERIDO(A): PREGOEIRO DA VALEC – ENG., CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A

I- DAS PRELIMINARES

O Recurso Administrativo foi interposto tempestivamente pela empresa **ACR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA.**, com fundamento no Decreto nº 5.450/05, por meio eletrônico, face a decisão que desclassificou a Recorrente e classificou a empresa **WORKS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Que, cumpridas as formalidades legais, registra-se que cientificados foram todos os demais licitantes da existência e trâmite do Recurso Administrativo interposto, por meio do Sistema Comprasnet, tendo sido apresentado contrarrazões por parte da empresa Works Construção e Serviços Ltda.

III – DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA RECORRENTE

Com relação a sua desclassificação, o Recorrente ACR alega, em suas razões recursais, que:

- ✚ *Com relação a não apresentação das CCT's para os cargos de Médico, Engenheiro, Secretariado e Técnico em Enfermagem o licitante informa que não os apresentou uma vez que os salários já estavam prefixados e os para os encargos utilizou-se o Sindiserviço;*
- ✚ *A não cotação do valor de R\$ 4,00 (quatro reais) para o cumprimento da cláusula 15º da CCT/DF foi atendido quando o mesmo apresentou o valor de R\$ 90,00 para o plano de saúde, firmando ainda que este último valor é “infinitamente superior aos R\$ 4,00”;*
- ✚ *O licitante informa que não cotou erroneamente os valores do plano de saúde para os estados da Bahia, Goiás, Tocantins, Rio de Janeiro e para o Distrito Federal vez que para o ano de 2012 a média de dias trabalhados é de 20,9 dias;*
- ✚ *Informou que os percentuais supostamente irrisórios para os estados do Tocantins, Goiás e Rio de Janeiro não prosperam vez que as CCT's destes Estados não estipulam os percentuais mínimos de encargos, podendo a concorrente utilizar “de suas experiências práticas para apresentar os cálculos e percentuais”*

Com relação a classificação da empresa Works Construções e Serviços Ltda, a empresa Recorrente afirma que:

- ✚ *A licitante Works deixou de cotar o valor de R\$ 60,00 relativos ao prêmio assiduidade/pontualidade previsto na Cláusula 63 da CCT/GO;*

- ✚ *Informa que a empresa Works cotou erroneamente o percentual dos encargos sociais, para o Estado da Bahia, que deveriam somar o montante de 82,30% e não 81,54%;*
- ✚ *Para o estado do Rio de Janeiro a empresa cotou o valor de R\$ 4,30 relativamente ao custo do transporte. Ocorre que, de acordo com a Lei Estadual 5628/2009 o valor correto seria de R\$ 4,40.*

Assim, requer que seja dado provimento reconsiderando a decisão e classificando a Recorrente, porquanto esta respeitou todo o edital, cumprindo e atendendo as exigências, já que *“apresentou valores idênticos que certamente refletem as realizadas de cada localidade e suficientes para exequibilidade e execução e cumprimento do contrato e da efetiva prestação dos serviços”*. Por fim, a Recorrente solicita que, na hipótese de não provimento do presente Recurso Administrativo, cópia integral dos autos sejam encaminhados ao Egrégio TCU, valendo-se como representação de que trata o artigo 113 da Lei 8.666/93.

IV – DA OBRIGATORIEDADE DE ATENDIMENTO DAS CONVENÇÕES COLETIVAS PARA A FORMAÇÃO DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS.

Primeiramente, cumpre realizarmos uma pequena explanação acerca da obrigatoriedade da utilização das Convenções Coletiva frente ao princípio da Legalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, bem como os mais diversos entendimentos das Cortes de Contas e Jurisprudências.

Nesta esteira não há como se falar de princípios administrativos concernentes à licitação pública sem que antes não se efetue uma correta conceituação do que seja este procedimento administrativo.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, licitação é *“o procedimento administrativo pelo qual um ente público, ne exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento da*

Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.”¹

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, trata-se de *“procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.”²*

Os dois conceitos apresentam traços semelhantes, demonstrando ambos diversas características deste procedimento complexo que é a licitação. Trata-se, portanto, da forma mais equânime que encontrou o Estado em contratar, de maneira sempre a buscar a melhor proposta para a Administração Pública.

Encontra-se a licitação prevista no art. 37, XXI da Constituição Federal, que assim dispõe:

“XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Em termos de legislação infraconstitucional, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários já vistos:

¹ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001, p. 188

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo, Atlas, 2008, p. 331.

"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Como se percebe, a Constituição, em seu art. 37, XXI, alhures transcrito, assim como a Lei nº 8.666/93, trazem, em seu teor, os princípios norteadores da atividade exercida pelos administradores durante o certame público.

O exame da validade ou invalidade dos atos praticados durante o processo de licitação, por diversas vezes, passará antes pela análise à luz dos diversos princípios, sobre os quais passar-se-á agora a uma breve explanação aos que estão diretamente correlacionados os presente julgamento.

Na ordem constitucional brasileira, a ideia de princípios deriva da linguagem onde se designam as primeiras verdades e, por conseguinte, as primeiras obrigatoriedades. Sabe-se que há os princípios que surgem como máximas doutrinárias ou simplesmente como meros guias do pensamento jurídico, podendo cedo adquirir o caráter de normas de Direito Positivo. Quando isto ocorre, o princípio normativo deixa de ser tão somente *ratio legis* para se converter em *lex* e como tal passa a fazer parte constitutiva das normas jurídicas.

Nas palavras do professor Paulo Bonavides³ *“O exame teórico das juridicidades dos princípios constitucionais é indissociável de uma prévia indagação acerca da eficácia normativa dos princípios gerais de Direito cujo ingresso nas Constituições se faz com força positiva incontestável, perdendo, desde já, grande*

³ Bonavides, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo, Malheiros, 2003, p.258/259

parte daquela clássica alegada indeterminação, habitualmente invocada para retirar lhes o sentido normativo de cláusulas operacionais” (grifei)

Ou seja, ao serem inseridos na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais, os princípios perdem o status de ideias jurídicas norteadoras para se tornarem regras de aplicação imediata.

Assim, podemos destacar, inicialmente, o princípio da constitucional da legalidade. De certo modo, toda a relação dos direitos e garantias fundamentais não teria sentido sem o princípio constitucional da legalidade, disciplinado em nossa Constituição, no art. 5º, II, que assevera que *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."*

Trata-se, *in casu*, de norma-princípio recebendo a denominação de *princípio da autonomia da vontade*. Ao particular este princípio determina que seja possível fazer ou deixar de fazer tudo aquilo que a lei não vedar. Se não há lei proibitiva, portanto, permite-se qualquer forma de atuação, positiva ou negativa, sob pena de, aquele que interferir, responder, no mínimo, por constrangimento ilegal.

Para a Administração Pública tal regra inexistente, por razões óbvias. O administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar, ou seja, decorre-se da vontade expressa do Estado, com quem os agentes públicos se confundem. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

"Já quando se trata de analisar o modo de atuar das autoridades administrativas, não se pode fazer aplicação do mesmo princípio, segundo o qual tudo o que não for proibido é permitido. É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu

papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer.”⁴

Daí a razão pela qual o constituinte de 1988 achou por bem elencar expressamente o princípio ora sob comento em seu art. 37, *caput*:

"Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)."

Para retirarmos este princípio do campo da abstração e trazer para a aplicação prática das licitações públicas, pode-se dizer que ao administrador cabe observar todas as etapas descritas em lei (Lei 8.666/93 e Decreto 5.450/05, no caso do pregão em análise) para a escolha da proposta mais vantajosa, bem como ater-se aos ditames relacionados no instrumento convocatório.

Percebe-se que o instrumento convocatório ganha força de lei entre as partes quando o legislador, em seu art. 41, *caput*, da Lei nº 8.666/93 estabelece que:

"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, o da inalterabilidade do instrumento convocatório. De fato, a regra que se impõe é que, após publicado o edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações, salvo se assim o exigir o interesse público. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1996, p. 25.

A não vinculação do administrador aos estritos termos do edital, pode ser motivo para o Judiciário interferir, fazendo com que o desvio de conduta perpetrado seja anulado, restabelecendo-se a ordem no processo licitatório, conforme pode-se demonstrar no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - STJ, nº 6.161/RJ:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO EM DIREITO, ECONOMIA, CIÊNCIAS CONTÁBEIS OU ADMINISTRAÇÃO. CANDIDATO COM FORMAÇÃO EM PSICOLOGIA. NÃO ADMISSIBILIDADE.

1. O princípio da vinculação ao edital impede a pretensão de mudar-se qualquer exigência, dentre as quais a de formação superior específica para a área.

2. Recurso a que se nega provimento."

Seguindo idêntica conclusão, a decisão em sede de Mandado de Segurança nº 5.597/DF – STJ da relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo assevera que:

"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

*É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, **constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.***

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

(...)

Segurança concedida. Decisão unânime."

Assim, conforme determina o item 1.1 do edital de Pregão Eletrônico nº 012/2011, a contratação se dará por meio das "(...) especificações e condições

constantes deste Edital, Termo de Referência, anexos e possíveis cadernos de perguntas e respostas publicados nos sites www.valec.gov.br e www.comprasnet.gov.br” (Grifei)

Destes cadernos de perguntas e respostas, podemos extrair a pergunta nº 06 do primeiro caderno onde a mesma é imperativa ao afirmar que:

06) Após a fase de lance para a verificação da exequibilidade da empresa vencedora com a apresentação das planilhas de custos e de formação de preços, serão consideradas as referidas CCT’S dos Estados envolvidos na prestação dos serviços ou deverá ser considerado a CCT do SINDISERVIÇOS (Brasília-DF.)?

RESPOSTA: De acordo com a área técnica solicitante dos serviços, sim, serão considerados as CCT’s dos Estados envolvidos” (Grifo)

Da mesma forma o segundo caderno de perguntas e respostas, em sua pergunta nº 06, afirma categoricamente que as composições das planilhas de preços deveriam seguir rigorosamente as CCT’s dos Estados envolvidos na contratação:

06) Para composição dos preços a empresa deverá utilizar a Convenção Coletiva de cada Estado?

RESPOSTA: Segundo o entendimento da área técnica solicitante dos serviços, sim

Ressalta-se que a construção do instrumento convocatório não poderia ser diferente, vez que, conforme o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 2008/0269531-1/STJ, da relatoria do Ministro Humberto Martins, os editais devem obrigatoriamente obedecer às convenções coletivas de trabalho:

“PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO – POSTOS

DE TRABALHO – FORMAÇÃO DO CUSTO – JORNADA DE 12X36 – LEGALIDADE.

1. Os editais de licitação devem, na formação dos custos, observar todas as normas de proteção ao trabalhador, sendo certo que os certames, cujo objeto toque relação laboral regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, devem pautar a composição do custo do serviço com a observância também das Convenções Coletivas.

2. A jornada de 12x36 pode ser usada na formação do custo do posto de trabalho, desde que haja previsão em norma coletiva para a sua implantação.

Recurso ordinário em mandado de segurança improvido” (Grifei)

Sabe-se que as Convenções Coletivas de Trabalhos são um instrumento normativo pactuado entre sindicatos e os representantes de empregadores (categoria econômica) e empregados (categoria profissional). Uma convenção coletiva de trabalho cria lei entre as partes, que devem ser respeitadas durante sua vigência. O Artigo 611 da CLT assim define as CCT's:

“Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”.

O doutrinador Amauri Mascaro Nascimento explica categoricamente as distinções de natureza jurídica destes acordos:

“a) Natureza autocompositiva e consensual das convenções coletivas, que são ato negocial bilateral, resultando, portanto, do ajuste de vontade entre os representantes dos grupos trabalhistas e empresariais; b) a natureza de

norma jurídica, apesar de não ser elaborada pelo Estado, mas por ele autorizado e reconhecida...”⁵ (Grifei)

Portanto, podemos concluir que pelas normas preestabelecidas no instrumento convocatório e tendo em vista a obrigatoriedade da aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, todos os licitantes interessados em participar do certame deveriam observar as Convenções Coletivas por Estado e para cada categoria profissional a ser contratada sob pena de desclassificação da proposta.

Por analogia, podemos citar o julgamento em sede do Agravo de Instrumento nº 2005.00.2.006247-2 - TJDFT, da relatoria do Ministro Hermenegildo Gonçalves, que é imperativo ao afirmar que se não parâmetros mínimos estabelecidos pelas CCT's para contratação, estes devem ser respeitados, já que os mesmos possuem chancela do Ministério do Trabalho:

ADMINISTRATIVO. EDITAL DE LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. ILEGALIDADE. FORNECIMENTO UNIFORME. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRAU DE INSTRUÇÃO. LEI Nº 7. 102/93. RECURSO PROVIDO. LIMINAR DEFERIDA

*I – É de verificar-se que, às fls. 52 até 73, o Agravante impugnou o Edital da Concorrência DIRAT/CPLIC nº 006/2005 – processo nº 041.000.289/2005 – do Banco de Brasília S/A. A teor do Artigo 41 da Lei 8.666/93 e alterações, Lei nº 8.076 e ademais legislações aplicáveis, no que diz respeito a questão do fornecimento de uniforme prevista em convenção coletiva de trabalho, bem como, quanto exigência (sic) do grau de escolaridade nos termos da Lei. II – A Administração Pública possui discricionariedade para contratar a prestação de serviço que melhor lhe aprouver, mas nem assim deve proceder de forma contrária à legislação pertinente. **Se há uma convenção coletiva de trabalho** – DRT/DF – prevista para o período de 1º de maio de 2.005 a 130 de abril de 2006, **traçando parâmetros mínimos** para o fornecimento de uniforme, **essa deve ser observada, pois o tipo, a qualidade e quantidade***

⁵ Extraído do Parecer AGU/JTB 01-2008

**mínima de uniformes foi devidamente relacionada nessa convenção
chancelada pelo Ministério do Trabalho**” (Grifei)

Ademais, percebe-se que a obrigatoriedade do uso das Convenções Coletivas não está tão somente adstrita à obediência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas sim à própria legislação infraconstitucional, por meio do artigo 622 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que assim preceitua:

Art. 622. Os empregados e as empresas que celebrarem contratos individuais de trabalho, estabelecendo condições contrárias ao que tiver sido ajustado em Convenção ou Acordo que lhes for aplicável, serão passíveis da multa neles fixada.

E ainda o Artigo 619 é categórico com relação à nulabilidade de contratos que não respeitem as Convenções Coletivas de Trabalho:

Art. 619. Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito.

E que não venham dizer que estas obrigações não devem onerar a Administração Pública vez que, de acordo com a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, os entes públicos são solidários nas obrigações trabalhistas, quando agirem culposamente, ou seja, poderá ser aplicado quando o Órgão deixar de aplicar o dever de vigilância, e de zelo nas contratações:

*“SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).*

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

Assim, pelo que se expôs, conclui-se que nas relações de trabalho, empregado e empregador estão totalmente vinculados às Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, figurando como obrigatório o seu cumprimento.

Nesta esteira, nas relações contratuais administrativas, não pode a Administração Pública desconsiderar os efeitos financeiros decorrentes destes acordos, eis que suas disposições repercutem sobremaneira na equação econômico-financeira dos contratos.

V – DAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS CONTRA A DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE

Conforme demonstrado, a licitante interpôs Recurso Administrativo contra os itens constante do Relatório de Julgamento, que serão a seguir debatidos individualmente.

a) Da não apresentação das Convenções Coletivas de Trabalho por categoria profissional

O Recorrente alega que apesar de não apresentar as CCT's por cargos para o Distrito Federal o mesmo não poderia ser desclassificado por este item vez que os salários já estavam prefixados pelo edital e os *“benefícios agregados que serão fornecidos às referidas funções foram baseados na CCT/DF apresentada (serviços terceirizáveis)”*.

Sabe-se que o item 11.7 do Termo de Referência assim preceitua:

“Apresentar a Contratante, no momento da apresentação da proposta, os acordos ou convenções coletivas, que seguem as categorias profissionais vinculadas à execução do serviço (art. 19, IX, da IN – MPOG/SLTI nº 02/2008)”

E ainda, de acordo com a pergunta nº 02 do segundo caderno de perguntas e respostas:

02) No edital já estabelece os valores de salário, por que devo apresentar acordo, convenções ou dissídio coletivo dos locais onde serão prestados os serviços (segundo o item (23.5 d) do edital,

RESPOSTA: *Segundo o entendimento da área técnica solicitante dos serviços, as convenções ou dissídios coletivos dos locais onde serão prestados os serviços tem dentre outros objetivos, proteger e resguardar os*

direitos no presente e futuro da classe trabalhadora da categoria em que se enquadra o trabalhador.

Percebe-se que a entrega dos acordos e convenções coletivas teria a serventia de proteger e resguardar os direitos das classes trabalhadoras frente ao futuro contrato a ser firmado.

Em que pese esta exigência, nenhuma licitante foi desclassificada pelo simples fato de não entregar todas as convenções coletivas de trabalho por categorias vez que o Administrador Públicos deve ser flexível em suas decisões, evitando os formalismos.

Sabe-se que as exigências previstas nos editais não podem ser absolutas, sob pena de quebra da competitividade. Com essa inteligência, vêm nossos Tribunais o mitigado princípio do formalismo procedimental, quando se tratar de mera irregularidade, a exemplo do julgamento no Mandado de Segurança nº 5.418/DF do Supremo Tribunal Federal, da Relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo:

"EMENTA: DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.

O procedimento licitatório é um conjunto de atos sucessivos, realizados na forma e nos prazos preconizados na lei; ultimada (ou ultrapassada) uma fase, preclusa fica a anterior, sendo defeso, à Administração, exigir, na (fase) subsequente, documentos ou providências pertinentes àquela já superada. Se assim não fosse, avanços e recuos mediante a exigência de atos impertinentes a serem praticados pelos licitantes em momento inadequado, postergariam indefinidamente o procedimento e acarretariam manifesta insegurança aos que dele participam.

O seguro garantia a que a lei se refere (art. 31, III) tem o visio de demonstrar a existência de um mínimo de capacidade econômico-financeira do licitante para efeito de participação no certame e sua comprovação condiz com a fase de habilitação. Uma vez considerada habilitada a proponente, com o preenchimento desse requisito (qualificação econômico-financeira), descabe à Administração, em fase posterior, reexaminar a presença de pressupostos dizentes a etapa em relação à qual se operou a preclusão.

O Edital, in casu, só determina, aos proponentes, decorrido certo lapso de tempo, a porfiar, em tempo cômgruo, pela prorrogação das propostas (subitem 6.7); acaso pretendesse a revalidação de toda a documentação conectada à proposta inicial, te-lo-ia expressado com clareza, mesmo porque, não só o seguro-garantia, como inúmeros outros documentos têm prazo de validade.

No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.

O valor da proposta grafado somente em algarismos - sem a indicação por extenso - constitui mera irregularidade de que não resultou prejuízo, insuficiente, por si só, para desclassificar o licitante. A ratio legis que obriga, aos participantes, a oferecerem propostas claras é tão só a de propiciar o entendimento à Administração e aos administrados. Se o valor da proposta, na hipótese, foi perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão Especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar o Consórcio impetrante, a ausência de consignação da quantia por extenso constitui mera imperfeição, balda que não influenciou na decisão do órgão julgador (Comissão Especial) que teve a idéia e percepção precisa e indiscutível do quantum oferecido.

O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida. Voto vencido."

Finalmente, também o Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.714-1/DF, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, já se expressou sobre a matéria, senão, vejamos:

"EMENTA: LICITAÇÃO: IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE."

b) Do valor de R\$ 4,00 previsto na Cláusula 15º da CCT/DF

A licitante ACR foi desclassificada, entre outros motivos, pela ausência da cotação do valor de R\$ 4,00 conforme previsto na Cláusula 15º da CCT/DF a título de Assistência Médica e Odontológica.

O Recorrente informou, em suas razões recursais, que na ausência do referido valor deve-se “pelo motivo de que o edital exige o fornecimento de plano de

saúde, o qual a recorrente cotou o valor de R\$ 90,00, ou seja, infinitamente superior aos R\$ 4,00 questionado no relatório”.

Da análise das razões recursais percebe-se que o licitante desconhece os termos estabelecidos pela Convenção Coletiva de Trabalho do Distrito Federal. A Cláusula 15º da CCT/DF assim estabelece:

*“Fica convencionado que **as empresas pagarão o valor de R\$ 4,00 (quatro reais), mensalmente PARA O SINDICATO LABORAL por cada empregado contratado**, a ser pago até o 15º dia do mês subseqüente sem ônus para o empregado, para fins de custeio de auxílio odontológico aos seus empregados filiados ao Sindiserviços. Os Sindicatos convenientes comprometem-se a unir esforços no sentido de buscar convênios para viabilizar assistência médica para a categoria”(Grifei)*

E ainda, o edital de Pregão nº 012/2011 prevê:

“11.8. Fornecer ao seu empregado, plano de saúde com cobertura médica, hospitalares, exames complementares e serviços auxiliares, com cobertura de 100% pela empresa, sem efetuar qualquer desconto no seu salário-base, sendo de sua inteira responsabilidade às custas com a referida obrigação(...)

Ou seja, o valor de R\$ 4,00 (quatro reais) será pago **obrigatoriamente** ao Sindicato Laboral para custear o plano de assistência odontológica, enquanto o valor de R\$ 90,00 (noventa reais), à título de plano de assistência médica, será custeado junto à operadora de planos de saúde, o que não se confunde em hipótese alguma com a obrigatoriedade descrita na Cláusula 15º da CCT/DF.

Portanto, não tendo o licitante comprovado que custeou em sua planilha de preços o valor obrigatório descrito na Cláusula 15º da CCT/DF, mantém-se a decisão de desclassificação da empresa Recorrente.

c) Dos valores cotados para o Auxílio Alimentação

O Recorrente foi desclassificado uma vez que não apresentou o valor os valores mínimos para o plano de saúde, conforme estipulados pelas CCT's dos estados envolvidos na contratação.

Em suas razões a empresa ACR afirmou que *“conforme calendário do ano de 2012 a qual será efetivamente prestado o serviço, a média de dias de efetivo trabalho é de 20,9 dias, ou seja, a recorrente cotou o auxílio alimentação de acordo com a cláusula 12º da CCT, que expressamente manda pagar somente os dias efetivamente trabalhados, e como o serviço é prestado de segunda à sexta-feira e de acordo com o calendário do ano de 2012, a recorrente atende plenamente a exigência do edital, não deixando ônus ao trabalhador”*.

Com relação a este item, assiste razão o recorrente vez que o contrato possui prazo de validade de 12 (doze) meses, e pela data de realização da licitação, o contrato será executado essencialmente no ano calendário de 2012.

Assim, a licitante não queda-se desclassificada pelo referido item, em que pese o item 11.8 do Termo de Referência estipular que se considerariam *“22 (vinte e dois) dias úteis”* para os benefícios de vale alimentação e vale transporte.

d) Dos valores irrisórios apresentados para os Estados do Tocantins, Goiás, Rio de Janeiro

O licitante foi desclassificado, ainda, por apresentar valores irrisórios para os encargos sociais nos Estados do Tocantins, Goiás e Rio de Janeiro. Citamos como exemplo de valores irrisórios os itens Ausência por doença, ausências legais, ausência por acidente de trabalho e afastamento maternidade.

O Recorrente informa que como às CCT's dos estados envolvidos não estipulam parâmetros de cálculo a licitante poderia utilizar a IN nº 02/2008 do Manual

de Orientação para Preenchimento da Planilha de Custo e Formação de Preço, como também a licitante poderia utilizar de suas experiências práticas para apresentar os cálculos e percentuais.

Conforme descrito no Relatório de Julgamento, o licitante poderia sim utilizar-se de outras fórmulas, “*galgadas em resoluções, atos, convenções coletivas ou estudos reconhecidos e embasados legalmente*” (Grifei), para estipular os percentuais que seriam utilizados nos encargos sociais para os Estados ora atacados, mas em momento algum foi informado que a licitante poderia utilizar experiências próprias, vez que o futuro contratado não tem como prevê quais os problemas que serão enfrentados por profissionais que não são do seu atual quadro de trabalho.

Além disso, o Recorrente **em momento algum apresentou memória de cálculo para a cotação dos Encargos Sociais apresentados, não podendo sustentar que o valor de 0,01% é suficiente para custear, por exemplo, o custo com o auxílio doença.** Desta forma, os percentuais de 0,01% para os itens Ausência por doença, ausências legais, ausência por acidente de trabalho e afastamento maternidade são manifestamente irrisórios, ferindo assim o item 10.2 do edital.

Por amor ao debate, vamos exemplificar como o valor de 0,01% para o item ausências por doença é considerado manifestamente irrisório. Sabe-se que o artigo 131, inciso III da CLT onera a empresa em até 15 (quinze) ausências do empregado por motivo de acidente ou doença atestada pelo INSS.

Assim, esta parcela refere-se aos dias em que o empregado fica doente e a contratada deve providenciar sua substituição. Conforme entendimento do MP, a média de pessoas que ficam doentes é de 5,96 dias que dividido em mês e depois pelos meses do ano dariam pelo menos 1,66%.

Outro exemplo que podemos citar é o percentual de 0,01% cotado para o item afastamento maternidade. Neste caso, apesar do INSS arcar com o salário da beneficiária, o futuro contratado continuará enfrentando os demais encargos, como

por exemplo, férias, adicional de férias, 13º salários, encargos previdenciários e FGTS. Portanto, fatalmente, o percentual 0,01% não irá ser suficiente para custear tal necessidade profissional.

Desta feita, a licitante mantém-se desclassificada por cotar itens manifestamente irrisórios relativos aos Estados do Tocantins, Goiás e Rio de Janeiro.

VI - DAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS CONTRA A CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA WORKS

Por fim, a empresa licitante também interpôs Recurso Administrativo contra a decisão que classificou e habilitou a empresa Works, conforme aventado abaixo.

a) Do valor constante da Cláusula 63ª da CCT/GO

A Recorrente assevera que a empresa Works não poderia ter sido classificada vez que a mesma deixou de cotar o valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) a título de prêmio assiduidade/pontualidade, devidamente previsto na Cláusula 63ª da Convenção Coletiva de Trabalho do Estado de Goiás.

Tal item não merecer maiores considerações vez que, de uma simples análise da proposta da empresa Recorrido, percebe-se o item que foi devidamente cotado na alínea “F” do MÓDULO 2 – BENEFÍCIOS MENSAS E DIÁRIOS da planilha de custo e formação de preço apresentada pela empresa Works, conforme se demonstra pelo quadro abaixo, devidamente extraído da proposta para o Estado de Goiás no cargo de Assistente Técnico Administrativo de nível superior sênior:

MODULO 2 - BENEFÍCIOS MENSIS E DIÁRIOS						
2	Benefícios Mensais e Diários					VALOR
A	Transporte	2	22	R\$	2,20	0,00
B	Auxílio alimentação	22	R\$	5,70	R\$ -	125,40
C	Assistência médica (Plano de Saúde)					80,00
D	Prêmio Assiduidade					60,00
E	Seguro de Vida, invalidez e funeral (R\$ 1,39 - Desconto de R\$ 0,56 funcionário)					0,83
F	Contr. Ass. Patronal					60,00
G	Contr. Confederativa Patronal					20,00
Total de Benefícios mensais e diários						346,23

b) Dos encargos sociais cotados para o Estado da Bahia

Alegou-se, também, que a classificação da empresa Works foi irregular já que a mesma cotou erroneamente o percentual dos encargos sociais, para o Estado da Bahia, que deveriam somar o montante de 82,30% e não 81,54%, conforme apresentado em sua planilha de custo.

Para este item foi devidamente apresentado contrarrazões por parte da empresa Works, onde a mesma alegou que a diferença se deve pelo fato da empresa possuir um Fator Acidentário Previdenciário no patamar de 0,8000

Sabe-se que o item Seguro Acidente de Trabalho, previsto no Módulo 04, Submódulo 4.1 – Encargos Previdenciários e FGTS da planilha de custo e formação de preço apresentada pela Recorrida, corresponde a um valor que as empresas pagam à Previdência Social para fins de custear auxílios-doença e aposentadorias por invalidez. Até o ano de 2009, esse seguro era de 1% a 3% sobre a folha de salários dos trabalhadores.

A partir de então o cálculo para cotação do Seguro Acidente de Trabalho mudou. A alíquota passou a não mais depender somente da Previdência, mas também das nuances de cada empresa. Para isso, foi criado o FAP (Fator Acidentário de Prevenção). O Artigo 202-A do Decreto 3048/99 conceitua o FAP como:

*“§ 1º **O FAP consiste num multiplicador variável** num intervalo contínuo de cinqüenta centésimos (0,50) a dois inteiros (2,00), desprezando-se as demais casas decimais, a ser aplicado à respectiva alíquota*

*§ 2º **Para fins da redução ou majoração a que se refere o § 1º, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade, por distanciamento de coordenadas tridimensionais padronizadas (índices de freqüência, gravidade e custo)**, atribuindo-se o fator máximo dois inteiros (2,00) àquelas empresas cuja soma das coordenadas for igual ou superior a seis inteiros positivos (+6) e o fator mínimo cinqüenta centésimos (0,50) àquelas cuja soma resultar inferior ou igual a seis inteiros negativos (-6)”. (Grifei)*

Assim, o referido Seguro passou a ser composto pela multiplicação do Fator de Acidente Previdenciário - FAP (instituído pela publicação da Portaria Interministerial 254/2009, do Ministério da Previdência Social) versus o Risco de Acidente de Trabalho – RAT delimitado pelo Decreto 6.957/09.

Desta forma, a Administração Pública não pode eivar-se de aplicar as determinações legais, sob pena de ferir o Princípio da Legalidade. A origem e o predominante sentido do Princípio da Legalidade foram fundamentalmente polidos, na medida em que, através da certeza jurídica própria do Estado Democrático de Direito, cuidou-se de garantir a segurança político-jurídica do cidadão.

O princípio da legalidade é a expressão maior do Estado Democrático de Direito, a garantia vital de que a sociedade não está presa às vontades particulares, pessoais, daquele que governa.

Portanto, esta Empresa Pública jamais poderá dispensar a aplicabilidade do Decreto 3048/99 juntamente ao Decreto 6.957/09, que estabelecem formas de equacionar o Seguro Acidente de Trabalho.

Nesta linha, conforme demonstrado às fls. 2839 do processo nº134/2011, o FAP Original da empresa Works, ajustado em 06/12/2010, abrange o valor de 0,8000. Este valor multiplicado pelo RAT da atividade predominante da empresa, qual seja, locação de mão-de-obra temporária, no valor de 3,00%, conforme código 7820-5.00, extraído do Decreto nº 6.957/09, montaria o percentual de 2,40% para o Seguro Acidente de Trabalho.

Pelo acima explanado, percebe-se que não assiste razão à empresa Recorrente, vez que como a aplicabilidade dos Decretos elencados se faz cogente, a empresa Works teve uma redução de 0,60% no Submódulo 4.1 supracitado. Os demais descontos referem-se aos percentuais de incidências do referido Submódulo 4.1 sobre os demais itens que compõem a planilha de custo e formação de preço, como por exemplo, as incidências do Submódulo 4.1 sobre o custo de reposição, aos quais somados, montam o percentual de 81,54%.

Ressalta-se que a Administração Pública não poderia admitir a cotação de valores maiores e/ou menores do que efetivamente será pago à Previdência Social, sob pena da licitante incorrer em jogo de planilha. Tal precaução é vastamente dirimida pela Corte de Contas ao orientar, por meio da doutrina Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudências TCU, 4ª ed. 2010, que:

Independentemente do regime adotado, empreitada por preço global ou unitário, é importante que a Administração estabeleça, o mais exato possível, as quantidades dos itens licitados, a fim de evitar distorções no fornecimento de bens, na execução de obras ou na prestação de serviços. Essas distorções podem culminar com acréscimos quantitativos além dos limites legais e levar ao denominado “jogo de planilha”.

Ainda de acordo com as Orientações da Corte de Contas, “é imprescindível a verificação da existência de subpreços ou sobrepreços, de modo a evitar possíveis distorções dos preços unitários ofertados. Essa atuação poderá evitar, na apresentação de necessários acréscimos contratuais, o chamado “jogo de planilha”,

que invariavelmente leva a possíveis aditamentos ao contrato e superfaturamento do objeto contratado”.

Assim, podemos exemplificar a proteção ao erário frente famigerado jogo de planilha por meio da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de Mandado de Segurança nº 30349/DF, em que a Ministra Relatora Cármen Lúcia justifica a adoção de medidas para evitar o jogo de planilha **e assim atingir a contratação mais vantajosa para o ente público:**

*“MANDADO DE SEGURANÇA. PETROBRAS. OBRAS E SERVIÇOS. CONTRATAÇÃO. GESTOR. APLICAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SIMPLIFICADO. DECRETO N. 2.745/98. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. ALEGAÇÃO DE ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. ATO ATACADO. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA. AUSÊNCIA DE UTILIDADE NA IMPETRAÇÃO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA
(...)*

Constata-se, pois que as determinações deste Tribunal, além de terem apoio no princípio da eficiência estampado no art. 37 da Constituição Federal e de estarem voltadas à garantia da seleção da proposta mais vantajosa -o que, também por princípio, é a finalidade de qualquer certame licitatório -foram feitas com o intuito de proteger os interesses da Petrobras, já que os procedimentos hoje adotados pela empresa, conforme demonstrado na auditoria realizada, são imprecisos, dão margem à eventual ocorrência dos chamados jogos de planilhas em futuros aditivos contratuais e não asseguram a contratação mais vantajosa para a empresa (...)”.

c) Do auxílio transporte cotado para o Estado do Rio de Janeiro

Por último, a Recorrente alegou que a licitante Works cotou erroneamente o valor relativo ao custeio do auxílio transporte.

Conforme consta da memória de cálculo da empresa Works, o valor da tarifa unitária informada por empresa Municipal de transporte do Rio de Janeiro é de R\$ 3,40 (três reais e quarenta centavos) e para transporte intermunicipal o valor da tarifa é de R\$ 5,25 (cinco reais e vinte e cinco centavos).

A Recorrente informa que o valor apresentado pela empresa Classificada para o item transporte, qual seja, R\$ 4,30 (quatro reais e trinta centavos), está abaixo do estipulado pela Lei Estadual nº 5628/2009 que augura o valor de R\$ 4,40 (quatro reais e quarenta centavos) para o Bilhete Único.

Em contrarrazões a empresa afirmou que a cotação dos valores foram levantados por ocasião da visita técnica, onde seu preposto pode constatar que os serviços serão executados não só por moradores da cidade do Rio de Janeiro, como também, por pessoas que residem em municípios vizinhos. Ressaltou que a diferença de R\$ 0,07 (sete centavos) poderá ser retirada da taxa de administração ou do lucro, ficando patente que o ínfimo valor apontado em nada influencia na exequibilidade da proposta.

Primeiramente cumpre elucidar que a empresa Works apresentou o valor de R\$ 4,33 (quatro reais e trinta e três centavos) para o item transporte, e não R\$ 4,30 (quatro reais e trinta centavos) como leva a crer a Recorrente.

Não obstante, conforme se extrai da Lei Estadual supracitada, o Bilhete Único é um benefício tarifário, com redução dos custos praticados nos serviços de transporte intermunicipal para o Estado do Rio de Janeiro, onde o artigo § 2º do artigo 1º da transcrevida Lei Estadual descreve as linhas intermunicipais que abrangem a cotação do Bilhete Único, *in litteris*:

§ 2º - O Bilhete Único é válido na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, nos Municípios abaixo relacionados:

I - Belford Roxo; II - Duque de Caxias; III - Guapimirim; IV - Itaboraí; V - Itaguaí; VI - Japeri; VII - Magé; VIII - Mangaratiba; IX - Maricá; X -

Mesquita; XI - Nilópolis; XII - Niterói; XIII - Nova Iguaçu; XIV - Paracambi; XV - Queimados; XVI - Rio de Janeiro; XVII - São Gonçalo; XVIII - São João de Meriti; XIX - Seropédica; XX - Tanguá.

Percebe-se que o Bilhete Único abrange somente a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, não abarcando todos os limites intermunicipais.

Ademais é sabido que no Rio de Janeiro as linhas de ônibus interbairros e do Metrô praticam tarifas substancialmente menores do que o valor apontado pela Recorrente, qual seja, R\$ 4,40 (quatro reais e quarenta centavos).

Assim, não assiste razão à empresa Recorrente vez que para o Estado do Rio de Janeiro não existe uma tarifa única a ser cobrada para todo e qualquer município, sendo certo ainda que a diferença entre o valor recorrido e o proposto não causa, de forma alguma, a inexecutabilidade do contrato, já que a alteração perfaz um valor ínfimo de R\$ 0,07 (sete centavos).

Assevera-se que, para o julgamento deste item, o Administrador Público não pode ser talhante, vez que, durante o tramite licitatório, as proponentes não possui solidez nas localidades em que os funcionários terão de se deslocar para exercer suas atividades laborais.

VII – DA DECISÃO

Como resultado do reexame procedido, somente deverá ser ALTERADA a desclassificação da empresa Recorrente pela cotação do auxílio alimentação abaixo das Convenções Coletivas de Trabalho, vez que comprovadamente o ano calendário de 2012 terá, em média, 21 (vinte e um) dias úteis, mantendo-se os demais itens de desclassificação.

Com relação ao pedido de Reconsideração, informamos que o mesmo deve ser proposto pelo próprio Recorrente, não tendo previsão legal o encaminhamento nos moldes solicitados pela empresa ACR.

Isso posto, em que pese o **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Administrativo interpostos pela empresa **ACR SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA.**, conforme acima descrito, mantém-se a desclassificação da Recorrente e a classificação da empresa Works, pelos fatos e fundamentos delineados na presente peça decisória.

Conseqüentemente remete os autos para a autoridade superior, em cumprimento ao disposto no art. 109, § 4º do art. 109 da Lei 8.666/93.

Brasília, 14 de dezembro de 2011.

AUGUSTO CÉSAR ALVES DE PINHO

Pregoeiro