

Carta nº 053/2011

**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):** UNIRIO MANUTENÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

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

**I- DAS PRELIMINARES**

O Recurso Administrativo foi interposto tempestivamente pela empresa **UNIRIO MANUTENÇÃO E SERVIÇOS 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 UNIRIO 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 apresentou a CCT do Sindiserviço/DF e que todos os parâmetros utilizados foram extraídos desta;*
- ✚ *Asseverou que o SAT da empresa é de 2% conforme atividade preponderante da empresa;*
- ✚ *Com relação aos encargos sociais cotados pela empresa abaixo da Convenção Coletiva, a licitante afirmou que não cabe ao administrador público a fixação de percentuais máximos ou mínimos, sob pena de ingerência a propósito das empresas privadas;*

Assim, a licitante requer que seja dado provimento ao recurso reconsiderando a decisão e declarando a Recorrente vencedora do certame.

Ressalta-se que a empresa Unirio não apresentou razões recursais por não cotar as planilhas de custo e formação de preço por estados e categorias profissionais, conforme determinado no Edital e Caderno de Perguntas e Respostas, não merecendo qualquer reforma na r. decisão.

### 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, no 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."*<sup>1</sup>

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."*<sup>2</sup>

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:

---

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

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

*“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:

*"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 ao 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

doutrinarias 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 Bonavides<sup>3</sup> “*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 foça positiva incontestável, perdendo, desde já, grande parte daquela clássica alegada indeterminação, habitualmente invocada para retirar lhes i 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,

---

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

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."<sup>4</sup>*

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."*

---

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

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.

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](http://www.valec.gov.br) e [www.comprasnet.gov.br](http://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...”<sup>5</sup> (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*

<sup>5</sup> Extraído do Parecer AGU/JTB 01-2008

*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 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 nº 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 alguns 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 para todos os cargos para o Distrito Federal o mesmo não poderia ser desclassificado por este item vez que para a cotação do preço foi utilizada a Convenção Coletiva de Trabalho do Distrito Federal.

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 cômruo, 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 Seguro Acidente de Trabalho**

A licitante Unirio foi desclassificada, entre outros motivos, pela utilização do Risco de Acidente de Trabalho abaixo de 3,00%, conforme previsto no Decreto 6.957/09.



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 cinquenta 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 frequência, 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 cinquenta 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, assiste razão a empresa Recorrente com relação a apresentação de seu Seguro Acidente de Trabalho, já que, conforme o comprovante de inscrição e de situação cadastral do CNPJ, sua atividade preponderante corresponde a “*Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente*”, atendendo ao código nº 82.99-7-99 do Decreto nº 6.957/09.

### **c) Dos encargos sociais cotados abaixo da Convenção Coletiva de Trabalho**

Por fim, a licitante interpôs recurso administrativo contra a decisão do Pregoeiro em não consentir na cotação dos encargos sociais abaixo do previsto pela Convenção Coletiva de Trabalho, certificando que não cabe ao administrador público a fixação de percentuais máximos ou mínimos, sob pena de ingerência a propósito das empresas privadas.

A aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho na formação da planilha de custo e preços é de cunho essencial no entendimento desta Administração.

Conforme exaustivamente acima demonstrado, sem mais delongas, é entendimento pacífico, o atendimento às Convenções Coletivas de Trabalho, sendo que as mesmas, após homologadas pelo Ministério do Trabalho, se torna regra, lei entre as partes convenionadas.

De outra sorte, de que valeria tantos esforços dos Sindicatos, para chegar a um consenso, em prol de acordar condições que melhor estabeleçam a relação contratual, se as mesmas não fossem aplicadas de forma compulsória.

Outrossim, cabe ainda, enfatizar, o já explanado anteriormente, no que tange à responsabilidade subsidiária da Administração tomadora dos serviços, quanto ao não cumprimento das obrigações trabalhistas do Empregador.

Como já sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho, é efetiva a solidariedade da entidade ou órgão público, não podendo o mesmo se isentar a tal responsabilidade, quando que deveria ter o dever de cautela e precaução desde o princípio do procedimento licitatório, realizando a análise das propostas de forma meticulosa, para que reste diáfana a forma de fiscalização contratual, restando a Administração livre que quaisquer possíveis embaraços futuros.

Desta feita, a recorrente, ao ferir índices majorados pela CCT da categoria e localidade respectiva, não poderia ser classificada para o prosseguimento no certame sob pena de dano ao erário, o que deve ser a qualquer custo, evitado pela Administração.

Cumprе ressaltar que, equivocа-se a recorrente quando alega que a não adoção de percentuais mínimos na formação dos preços nas planilhas de custos não significa risco para a Administração diante de uma eventual contratação, podendo ainda o ente público ingerir-se na iniciativa privada.

Apesar de restar diáfano tal risco, tendo em vista a fatigada ilustração acima, cabe esclarecer que, não pode este pregoeiro desonerar-se da obrigação de realizar integralmente o procedimento licitatório de forma minuciosa, baseando-se em todos os ditames legais, tendo em vista a segurança do Órgão quanto à possibilidade de celebrar um contrato que, desde a análise de sua proposta, desde o seu nascimento, continha itens meramente ilustrativos, duvidosos.

Assevera ainda a recorrente que, no caso de informações errôneas, poderá respaldada pela lei, realizar a correção de valores contidos nas planilhas de custos, desde que não acarrete o aumento do preço inicialmente ofertado.

De fato assiste razão, a recorrente, quanto à previsão legal de correção na planilha. Ocorre que, diante da constatação de inúmeros valores cotados díspares aos observados nas CCT's, não seria mera correção, mas implicaria no refazimento total da proposta, o que acarretaria um procrastinamento do procedimento licitatório, ferindo o principal atributo da modalidade de pregão, qual seja, a celeridade processual.

Ademais, verifica-se que não seria possível a correção de valores ofertados nas planilhas sem que fosse alterado drasticamente o valor final da proposta a exemplo da ausência do prêmio assiduidade/pontualidade previsto na CCT/GO no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) por empregado. Para que fosse possível uma correção sem alteração no valor final proposto, deveria haver um remanejamento de valores, o que nos levar a inferir que fatalmente ocorrerá neste caso, um jogo de planilha, o que é expressamente vedado pela Nobre Corte de Contas da união.

Neste diapasão, cabe colacionar entendimento do TCU, *in verbis*:

**“ACÓRDÃO Nº 1650/2006 - TCU - PLENÁRIO**

*Com relação ao primeiro argumento, cito trecho do parecer do ilustre Procurador-Geral Luca Rocha Furtado nos presentes autos, ao qual manifesto plena concordância:*

**“(…) Mais uma vez depara-se o Tribunal com a prática do ‘jogo de planilhas’,**

...

*Verifica-se que essa omissão tem, freqüentemente, dado lugar à ocorrência de uma manobra artilosa, que sempre acaba por causar sérios danos aos cofres públicos. Essa manobra foi clara e objetivamente descrita pelo*

*Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti no TC-004.742/2001-5, ao proferir o voto condutor da Decisão nº 4.054/2001-TCU Plenário, em sessão realizada em 11.12.2001:*

...

*13.O resultado dessa equação são obras interrompidas antes de seu término, na medida em que não mais podem ser aditadas, incapazes de proporcionar o esperado retorno à população, e executadas a preços superfaturados, tudo isso sob o manto de uma licitação aparentemente correta, em que supostamente houve competição, tendo sido adjudicada à licitante de melhor proposta, e executada com aparente respeito à legislação.*

*14.O nó de toda a questão reside, a meu ver, no descumprimento ou, com vênias pelo neologismo, no ‘mal-cumprimento’ de comandos da Lei de Licitações por parte de órgãos licitantes em geral, e da COMDEPI no caso em apreço, mais especificamente dos dispositivos referentes às características e elementos constitutivos do projeto básico (art. 6º, inciso IX) e da **definição de critérios de aceitabilidade dos preços unitários** (art. 40, inciso X).*

...

*O TCU tem se mostrado firme quanto à exigência de estabelecimento, em edital de licitação, de critérios de aceitabilidade de preços. A grande preocupação do Tribunal com essa exigência reside, como vimos no voto do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti acima transcrito, na grande possibilidade, comprovada em inúmeros casos examinados pela Corte, **de os contratos virem a ser aditados de forma lesiva aos cofres públicos. Indiscutivelmente, a prévia adoção de critérios de aceitabilidade de preços unitários em edital de licitação representa a providência correta e mais adequada a ser adotada pelo administrador público, uma vez que essa medida presta-se a servir de cautela da Administração contra eventuais alterações contratuais que envolvam majoração dos quantitativos de itens previstos no contrato original.***

*24. Em terceiro lugar, estão presentes na situação examinada pelo Acórdão 1.842/2003 todos os pressupostos usualmente considerados*

*necessários por este Tribunal para se caracterizar a ocorrência do “jogo de planilha”: licitação processada sem a definição e o emprego de critérios efetivos de aceitabilidade de preços unitários; adjudicação pelo menor preço global; existência, no orçamento contratado, de serviços com sobrepreço e de outros com subpreço, que se compensam na análise da compatibilidade do preço global; alterações quantitativas posteriores, por meio de aditivos, em decorrência de deficiências ou insuficiências do projeto básico, que privilegiam serviços com sobrepreço em detrimento dos com subpreço. Todas essas circunstâncias estão evidenciadas nas diversas análises que foram feitas no decurso do processo.*

*25. Ademais, não é necessário se demonstrar a conduta dolosa do agente público ou do contratado/beneficiado para se caracterizar a ocorrência do “jogo de planilha”. A responsabilidade civil decorre de condutas dolosas e culposas, stricto sensu, consoante o estabelecido pelos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. É dever do gestor público zelar para que as condições contratuais não se tornem prejudiciais ao erário. Havendo vontade deliberada ou não de beneficiar indevidamente o contratado, deve o gestor ser responsabilizado por seus atos, omissivos ou comissivos, dolosos ou culposos, que contrariem o interesse público e provoquem prejuízo ao erário. A contratada não pode beneficiar-se de ganhos exorbitantes e ilegítimos a custa do sacrifício de recursos públicos, devendo ser solidariamente responsabilizada, consoante estabelece o art. 16, § 2º, alínea b, da Lei Orgânica deste Tribunal.” (Grifo nosso)*

Ainda neste sentido, manifesta-se o TRF5 , *ipsi litteris*:

*“ Apelação Cível: AC 457147 SE 0007614-86.2003.4.05.8500*

*c) tal prática consistia na denominada “jogada de planilha”, em que o licitante quotava preços exequíveis para alguns itens da licitação, e preços excessivos, superfaturados, para outros, artifício que lhe garantia a vitória no certame...” (grifo nosso)*

Assim, caso a Administração avalie somente o valor global, sem aferimento pormenorizado da planilha de custos, e pelo poder discricionário que lhe compete, aceitasse tal proposta, a mesma estaria ferindo o princípio da precaução e segurança da Administração, e afrontando a legislação vigente pertinente ao caso.

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:

*“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”.*

Exemplifica-se 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 (...)*”.

Portanto, não pode a Administração, diante da constatação de informação errônea de preços, simplesmente admitir que haja dissonância dos preços apresentados com o valor unitário determinado, no caso em questão, alocado na CCT. Não devendo ainda permitir o refazimento da proposta, incorrendo na transgressão de princípios norteadores do instituto licitatório.

## **VII – DA DECISÃO**

Como resultado do reexame procedido, somente deverá ser ALTERADA a desclassificação da empresa Recorrente pela cotação errônea do Seguro Acidente de Trabalho, mantendo-se os demais itens de desclassificação.

Isso posto, em que pese o **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Administrativo interpostos pela empresa **UNIRIO MANUTENÇÃO E SERVIÇOS**



LTDA., conforme acima descrito, mantém-se a desclassificação da Recorrida pelos fatos e fundamentos delineados na presente peça decisória.

Consequentemente 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**