



**ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA SCPAR PORTO DE IMBITUBA
S.A**

**REF: RECURSO ADMINISTRATIVO
CONCORRÊNCIA 0044/2017**

TRIÂNGULO LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA. (pessoa jurídica de direito privado com sede na Rua Desembargador Pedro Silva, nº 930, bairro Michel, em Criciúma/SC, CEP 88.803-100, inscrita no CNPJ sob o nº 80.727.977/0001-44, e filial na cidade de Florianópolis/SC, na rua Pedro Cunha, nº 58, bairro Capoeiras, CEP 88.070-500), através de procurador devidamente credenciado nos autos, vem à presença de V. Sª, com fundamento na Lei 8.666/93, apresentar tempestivamente recurso à decisão que classificou a proposta da empresa SERVIZA Serviços Ltda ME, nos termos que seguem.

Com efeito, na espécie, trata-se de concorrência para a contratação de empresa fornecedora de serviços especializados de natureza continuada para postos de trabalho de copeiragem, recepcionista administrativo, recepcionista operacional, servente de limpeza e executivo de gabinete para a SCPAR Porto de Imbituba S.A.



Abertas as propostas, restou apontado que a proposta apresentada por SERVIZA SERVIÇOS LTDA ME não apresentou valor referente às horas extras em feriados, em relação ao serviço de recepcionista operacional.

Posteriormente, em reunião realizada no dia 01/02/2018, na qual estavam presentes Ricardo Silva Berto, Presidente da Comissão de Licitação; Ana Carolina Teixeira Roberti, membro da Comissão Permanente de Licitação; Kelvin Medeiros Duhart, membro da Comissão Permanente de Licitação; e, José Francisco Porto, advogado da SCPar Porto de Imbitura, restou deliberado que não haveria razões para a desclassificação da proposta.

Isso porque, apesar de ser incontroversa a não cotação do adicional, basicamente entenderam que a partir das mudanças promovidas pela Reforma Trabalhista a matéria passou a ser regulamentada de maneira diversa.

Logo, é incontroversa a não cotação do valor referente às horas extras em feriados com relação ao serviço de recepcionista operacional, pairando apenas a discussão sobre sua imprescindibilidade.

Aos fundamentos, portanto, quanto à necessária desclassificação da proposta.

Da impossibilidade do considerar vantajosa proposta manifestamente ilegal

Antes de tudo imperioso consignar que o edital foi publicado em **11 de setembro de 2017**, que por decorrência, é o marco pelo qual os participantes se vinculam e se submetem às normas vigentes e nele inseridas.



A entrega dos envelopes de habilitação e de proposta de preço ocorreu em **16 de outubro de 2017.**

Por sua vez, a Lei nº 13.467/2017 – a chamada Reforma Trabalhista - entrou em vigor no dia 10/11/2017, cento e vinte dias após sua publicação oficial.

Ocorre que a alteração promovida no valor referente às horas extras em feriados trabalhados (Art. 59-A, CLT) no regime 12x36 não foi realizado pela lei acima menciona, e sim, pela medida provisória 808/2017.

Esta medida provisória entrou em vigor na data de sua publicação, sem previsão de *vacatio legis*, isso é, em 14 de novembro de 2017.

Ou seja, quer na data da publicação do edital, quer na data da entrega do envelope da proposta, não tinha como a licitante SERVIZA SERVIÇOS LTDA ME – tampouco os demais licitantes - presumir que tal rubrica seria excluída, a não ser que fosse dotada de poderes sobrenaturais, o que não é o caso.

Assim, é manifestamente evidente que a proposta apresentada vencedora é **ILEGAL**, quer por não atender o edital, a Convenção da Categoria e também a legislação então vigente!

E não passa despercebida a absurda tentativa de privilegiar os princípios da eficiência, economicidade, concorrência e proposta mais vantajosa com base em proposta manifestamente contrária a todas essas normas.

Ainda mais quando importa em **lesão ao interesse público e em prejuízo a terceiros**, que cotaram os custos em estrita observância às regras legais então vigentes.



Logo, deve ser desclassificada a proposta apresentada por SERVIZA SERVIÇOS LTDA ME, por não ser possível convalidar proposta ilegal, tampouco considerá-la vantajosa.

Prevalência do acordado sobre o legislado

No prosseguir, ainda que se considere verdadeira e acertada a premissa de que a Reforma Trabalhista retroagiu para validar a proposta viciada, por certo que o valor era devido e, portanto, deveria ser cotado.

Isso porque, a própria Reforma Trabalhista inseriu o artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho, em que expressamente assegura que a convenção coletiva de trabalho tem prevalência sobre a lei.

A propósito:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;***
- II - banco de horas anual;***
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;***
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;***
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;***
- VI - regulamento empresarial;***
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;***
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;***
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;***
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;***
- XI - troca do dia de feriado;***



XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

E, na espécie, em que pese o entendimento exarado no julgamento da proposta de que o valor referente às horas extras em feriados com relação ao serviço de recepcionista operacional teria sido suprimido pela Reforma Trabalhista, a **Convenção Coletiva da Categoria 2017/2017, previa o pagamento desta rubrica:**

CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCEIRA

Parágrafo Sexto: Os dias destinados ao repouso semanal do empregado, bem como os domingos não serão remunerados em dobro, pois são compensados nos regimes 12x36 e 6x12. Os feriados laborados serão remunerados na forma da Súmula n. 444 do TST.

Logo, tanto a época do edital quanto da apresentação das propostas a rubrica era sim devida, especialmente porque prevista na Convenção Coletiva!!!

E note-se que a CCT 2017/2017 teve vigência até 31 de dezembro de 2017, ou seja, mais uma vez, somente por “vidência” poderia a empresa SERVIZA SERVIÇOS LTDA ME ter certeza de que na convenção do ano seguinte não haveria tal previsão – já que depende de negociação entre as classes trabalhadora e empregadora.



Assim, ainda que em consideração a Reforma Trabalhista ou a edição da medida provisória, também deve ser desclassificada a proposta apresentada por SERVIZA SERVIÇOS LTDA ME, na medida em que pela nova regra trabalhista o acordado prevalece sobre o legislado.

Princípio da igualdade – vinculação ao instrumento convocatório

Com tudo isso em consideração, especialmente a se considerar que à época da publicação do edital e apresentação das propostas não havia sido editada a Medida Provisória 808/2017 e, sobretudo, estava vigente a Convenção Coletiva 2017/2017 não há como descuidar que a supressão do encargo ensejou em uma vantagem ilícita da empresa classificada sobre os demais participantes.

Isso porque a supressão da rubrica de horas extras em feriados inegavelmente influenciou no resultado final do certame, em frontal e nítido desrespeito ao princípio da igualdade.

A decisão que habilitou a proposta de SERVIZA SERVIÇOS LTDA ME, ao “relevar” o vício da supressão do adicional para trabalho em feriados, tratou de forma desigual os licitantes, ao privilegiar uma proposta ilícita em detrimento daquele que seguiu as regras estabelecidas no edital, CCT e legislação.

Ora, é óbvio que aquele que sonega encargos, terá uma proposta mais vantajosa, ainda que aparentemente!!!

Sobre a impossibilidade de aceitar documentação com vício, *in caso* aquela que acompanha a proposta, é a lição de Hely Lopes Meirelles:



“A Administração não pode tomar conhecimento de papel ou documento não solicitado, exigir mais do que foi solicitado, considerar completa documentação falha, nem conceder prazo para a apresentação dos faltantes, porque isso criaria desigualdade entre os licitantes, invalidando o processo licitatório.” (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª edição, Ed. Malheiros, São Paulo: 2001, pág. 276)

Inquestionável, pois, a importância dada pelo legislador à igualdade entre os licitantes, sem destoar, inclusive, os entendimentos jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL - EMPRESA DESCLASSIFICADA POR NÃO DISCRIMINAR EM PLANILHA DE CUSTOS OS VALORES CORRESPONDENTES AOS ENCARGOS SOCIAIS - PREVISÃO EDITALÍCIA - NORMA COGENTE AOS LICITANTES - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO - PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO NÃO IDENTIFICÁVEL - MANUTENÇÃO DO VALOR ORIGINAL FIXADO PELO IMPETRANTE. Cabe à Administração, bem como aos licitantes interessados respeitarem a legislação vigente e as regras específicas determinadas em edital para o certame. Assim, não é permitida alteração, modificação ou qualquer subjetivismo que desconsidere as previsões editalícias, até porque a própria Lei Federal n. 8.666/1993 prevê possibilidade e procedimento para eventual impugnação ao instrumento convocatório. **Havendo exigência expressa no edital da licitação para que as empresas licitantes discriminem em proposta os custos relacionados com encargos sociais, a obrigação deve ser respeitada por todas, sob pena de violação ao princípio da isonomia e de consequente desclassificação.** Ademais, envolvendo o objeto licitado a utilização de mão-de-obra, resta evidente a necessidade da previsão respectiva demonstrando o cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária vigente. Tratando-se de matéria de ordem pública, é possível a alteração do valor da causa, de ofício, pelo magistrado. Todavia, quando impossível precisar o proveito econômico



perseguido pelo impetrante, o valor da causa deve ser eletivo. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2014.072260-4, de Brusque, rel. Des. Jaime Ramos, j. 05-03-2015).

Note-se que o edital é claro ao exigir a apresentação de planilha de preço com detalhamento de **todos os elementos que influam nos preços propostos para a contratação.**

Portanto, não se trata de mera liberalidade da comissão de licitação relevar ou não o vício existente na proposta.

Para esses casos o comando contido no edital, especificamente no item 7.2.4, “12”, é claro em determinar que:

“7.2.4 – Será desclassificada a Proposta de Preços em relação à qual for constatado:

a) o não-atendimento das condições estabelecidas neste edital ou em seus anexos;

[...]

c) forem omissas, vagas ou apresentarem irregularidades ou defeitos que possam inviabilizar o julgamento.”

Com isso, desconsiderar qualquer formalidade do procedimento – **ainda mais quando tão relevante** - é ir de encontro ao que preceitua a Lei nº 8666/93, especialmente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e, especialmente, ao da igualdade.

Isso porque, ao “*submeter à administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666/93 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. **Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de***



competência discricionária para a comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento.” (Marçal Justen Filho, Comentários à lei de licitações e contratos)

Com efeito, é o que estabelecem os artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.*

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

A comentar os artigos supramencionados e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é o que expõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de



atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

*Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; **ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação**, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.” (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299).*

De tão singela a *questio*, satisfaz a transcrição da decisão do Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. (STJ, REsp 354977 SC 2001/0128406-6, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 17/11/2003)

Assim, deve-se ser desclassificada a proposta apresentada por SERVIZA SERVIÇOS LTDA ME, em atenção ao princípio da igualdade e vinculação ao instrumento convocatório.

Da impossibilidade de fundamentar a classificação em ato precário – medida provisória – ausência de segurança na contratação – proposta inexequível



Como dito anteriormente, a alteração promovida na legislação trabalhista que previu a possibilidade de a remuneração mensal pactuada no regime 12 x 36 abranger os feridos, foi por meio de medida provisória.

Nesse sentido é a medida provisória nº 808 de 14 de novembro de 2017:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

§ 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73.

§ 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.” (NR)

E, conforme dispõe a Constituição Federal, as medidas provisórias perderão a eficácia, desde a sua edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável por igual período:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.



colaboradores, na medida em que se não foi relacionado na planilha, não haverá suficiência de valores para cobrir o custo do salário.

Em última instância, irá gerar ônus para a Administração Pública, a qual, na qualidade de tomadora dos serviços, é subsidiariamente responsável pelo pagamento dessas verbas.

Até porque não pode a Administração Pública adotar uma postura de admissibilidade de propostas deficitárias visando única e exclusivamente reduzir ao máximo seu custo imediato, pois muitas vezes o preço a ser pago no futuro desta opção é muito superior ao ganho obtido inicialmente.

E que nem se cogite posterior alegação de reequilíbrio econômico financeiro, conforme já refutou o Tribunal de Contas da União em precedente similar ao caso em pauta:

Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no § 5º do art. 65 d lei nº 8.666/93: (...) Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo conseqüências danosas para os cofres públicos. Além disso, fere o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)

Logo, diante da precariedade da norma que embasou a decisão que aceitou a proposta deficitária, requer seja julgado procedente este recurso para desclassificar a proposta apresentada por SERVIZA SERVIÇOS LTDA ME.

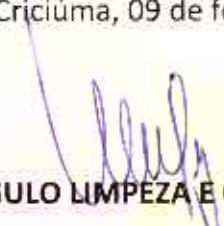


PEDIDOS

Ante todo o exposto, pugna pela reforma da decisão de julgamento da concorrência nº 0044/2017, para desclassificar a proposta apresentada por SERVIZA SERVIÇOS LTDA ME nos termos da fundamentação, sob pena de se adotar as medidas cabíveis, como mandado de segurança e/ou oficiar o Ministério Público para apurar eventual conduta de improbidade administrativa, por prejuízo ao erário ou que atente contra os princípios da Administração Pública.

Pede deferimento.

Criciúma, 09 de fevereiro de 2018.


TRIÂNGULO LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.

VALÉRIO MADEIRA GOMES

PROCURADOR

TRIÂNGULO LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA
Valério Madeira Gomes
Gerente