

PREGÃO PRESENCIAL Nº 257/2014 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE SERVIÇO DE LIMPEZA, ASSEIO, CONSERVAÇÃO E ZELADORIA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE.

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa **PH RECURSOS HUMANOS LTDA**, aos 30 dias de outubro de 2014, face à desclassificação de sua proposta, conforme ata de julgamento proferida no dia 22 de outubro de 2014.

I – DA SÍNTESE DOS FATOS

A Secretaria de Administração deflagrou em 14 de Outubro de 2014, processo licitatório, na modalidade de Pregão Presencial, destinado à Contratação de empresa para realização de serviço de limpeza, asseio, conservação e zeladoria no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município de Joinville.

Estiveram presentes em sessão, através de seus representantes credenciados as seguintes empresas: COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA-EIRELI, tendo como seu representante legal o Sr. Erondy Ristow, CPF Nº 428.751.299-53; ORCALI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, tendo como seu representante legal o Sr. Lucas Maciel Bageston, CPF Nº 010.011.009-64; PH RECURSOS HUMANOS LTDA, tendo como sua representante legal a Sra. Adriana Sartori, CPF Nº 921.776.469-87; MAGI CLEAN PR-ASSEIO E CONSERVAÇÃO EMPRESARIAL LTDA, tendo como seu representante legal o Sr. José Antônio Mattoso, CPF Nº 357.661.079-00; ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

A contratação consistia em 347 postos de trabalho distribuídos em 13 funções distintas, a saber: COPEIRA – 44 h/s diurno, SERVENTE – 12x36 h/Diurno (seg a seg), SERVENTE – 12x36 h/Diurno (seg a seg) – Sanitários, SERVENTE – 12x36 h/Noturno (seg a seg), SERVENTE – 12x36 H (seg a seg) 11às 23h, SERVENTE – 44 h/s diurno, ZELADOR – 12x36 H/Diurno (seg a seg), ZELADOR – 44 h/s diurno, COPEIRA – 44 h/s diurno – Saúde, SERVENTE – 12x36 h/Diurno (seg a seg) – Saúde, SERVENTE – 12x36 h/Noturno (seg a seg) – Saúde, SERVENTE – 44 h/s diurno – Saúde, ZELADOR – 44 h/s diurno – Saúde.

Foram abertos os envelopes contendo as propostas onde foi constatado que as empresas apresentaram os seguintes valores, por ordem de menor valor global: PH Recursos Humanos Ltda - R\$ 14.078.031,96; Magi Clean PR-Asseio E Conservação Empresarial Ltda - R\$ 15.169.495,26; Orbenk Administração e Serviços Ltda - R\$ 17.131.851,84; Costa Oeste Serviços de Limpeza - Eireli - R\$ 17.243.696,29; Orcali Serviços Especializados Ltda - R\$ 17.265.304,80;

Após as empresas analisarem as propostas foram apontadas pelos representantes, diversas divergências nos cálculos da composição das planilhas que formam o valor total dos postos propostos das seguintes empresas: PH Recursos Humanos Ltda, Costa Oeste Serviços de Limpeza - Eireli e Magi Clean PR-Asseio E Conservação Empresarial Ltda, sendo estes motivos transcritos à punho por cada representante e juntado na ata da sessão. Não foram apontados erros de cálculos nas propostas das empresas Orcali Serviços Especializados Ltda e Orbenk Administração e Serviços Ltda. Desta forma, diante das inúmeras situações para serem julgadas, a sessão foi suspensa para análise das arguições.

Após analisar as propostas das empresas, a comissão realizou o julgamento no dia 22 de outubro de 2014. Desta feita, a pregoeira convocou as empresas interessadas a comparecerem em sessão na data de 24 de outubro de 2014, para leitura do julgamento realizado e continuação dos trabalhos acerca do certame, com a fase de lances e habilitação da empresa arrematante.

Em sessão no dia 24 de outubro de 2014, compareceram os representantes de todas as empresas interessadas. A pregoeira efetuou a leitura da ata de julgamento das propostas onde restou classificada apenas a empresa Orbenk

Administração e Serviços Ltda. Após convocada, a empresa classificada ofertou lance, restando sua proposta no valor final de R\$ 17.112.000,00. Ao final da sessão, os representantes das empresas PH Recursos Humanos Ltda, Magi Clean PR-Asseio E Conservação Empresarial Ltda e Costa Oeste Serviços de Limpeza – Eireli manifestaram intenção de recursos, transcrevendo à punho seus motivos.

Assim, no dia 30 de outubro de 2014, a empresa PH Recursos Humanos Ltda, protocolou Recurso Administrativo, nos termos do Edital do Pregão Presencial nº 2572014, perante a Administração Pública.

Na oportunidade da apresentação do recurso, foi igualmente concedido prazo à empresa vencedora, de 03 (três) dias úteis para manifestar sua defesa. Findo o prazo de contra recurso, a empresa interessada se manifestou formalmente em sua defesa.

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que foram cientificados a todos os demais licitantes da existência e trâmite do respectivo Recurso Administrativo interposto, sendo então, concedido prazo de 03 (três) dias úteis para contrarrazões, conforme comprovam documentos anexados ao processo. Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse recursal, fundamentação, pedido de provimento ao recurso e reconsideração das exigências.

Conforme verificado nos autos, o recurso é tempestivo posto que o prazo iniciou-se no dia 28/10/14 e foi interposto no dia 30/10/14, isto é, dentro dos 3 (três) dias úteis exigidos pela legislação específica. Pelo que se demonstra, indiscutivelmente, a sua tempestividade.

Na data de 30/10/14 foi dada a publicidade exigida por lei, ao recurso interposto pela empresa PH Recursos Humanos Ltda, estando o texto de recurso disponível a qualquer interessado.

III – DAS RAZÕES DA RECORRENTE

Inicialmente a Recorrente discorre contra a decisão de desclassificação de sua proposta solicitando a nulidade da decisão de desclassificação pela ausência de convocação dos licitantes para a sessão de julgamento ocorrida em 22/10/2014, alega ainda a ausência de elementos para a sua desclassificação e menciona que sua proposta foi a mais vantajosa para a Administração.

Ao final requer que seja reconhecida a nulidade da decisão que desclassificou a proposta da Recorrente, tendo-a como habilitada e por vencedora do certame ou ainda, caso não se entenda pela nulidade, seja reformada a referida decisão, possibilitando-se o prosseguimento da análise da proposta da empresa Recorrente, fixando-se prazo razoável para que sejam sanados os erros (que a mesma considera materiais) apontados, sendo, ao final, declarada vencedora do certame.

IV – DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

A empresa *Orbenk Administração e Serviços* ora RECORRIDA, apresentou tempestivamente contrarrazões recursais. Por conta disso, a Pregoeira conhece a apreciação dos motivos expostos, por estar contido dentro do prazo previsto no item 10.5 do Instrumento Convocatório, bem como, com fundamento no que dispõe o inciso XVIII, do art. 4º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2.002, estando assim presentes a tempestividade, a legitimidade e o interesse da Empresa Recorrida.

V – DA ANÁLISE DO RECURSO

1 – Da Tempestividade

Conforme verificado nos autos o *Recurso é Tempestivo*, por conta disso, a Pregoeira conhece a apreciação da demanda interposta, por estar dentro do prazo

previsto no item 10.5 do Instrumento Convocatório, bem como, com fundamento no que dispõe o inciso XVIII, do art. 4º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2.002, estando assim presentes a tempestividade, a legitimidade e o interesse patente da Empresa Recorrente.

2 – Do Objeto da Licitação

Visando atender a perfeita execução da necessidade da Administração e do fiel cumprimento da futura contratada em relação à execução contratual, se faz necessário interpretar o que é o objeto a ser contratado e a especificações exigidas para execução deste contrato, senão vejamos:

“Contratação de empresa para realização de serviço de limpeza, asseio, conservação e zeladoria no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município de Joinville.”

Neste caso, resta clarividente no edital que a contratação trata de serviços que deverão ser executados por pessoas que a empresa irá contratar e disponibilizar para a realização dos serviços. Ora, sabe-se muito bem que toda empresa, ao contratar funcionários, seja para trabalhos na própria empresa, seja para terceirização, devem observar as leis que cercam os direitos e deveres dos trabalhadores. Não pode a empresa dizer que desconhece ou que não está obrigada às normas inerentes aos direitos dos empregados, sendo que estas são proferidas de órgãos superiores e acessíveis, inclusive aos próprios trabalhadores, não restando o pretexto do desconhecimento por não tê-las observado.

3 – Da Sessão de Julgamento

Embora a Recorrente não tenha constado no rol de seus motivos de arguições o fato de haver uma sessão de julgamento reservada, esta Administração responde ao argumento para que não restem dúvidas quanto aos procedimentos adotados.

Corroborando com o art. 9º da Lei Federal nº 10.520/2002, onde estabelece que aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666/1993, é que pode-se remeter à Lei de Licitações onde a mesma estabelece critérios sobre as sessões que contemplam o processo em si. Versa em seu Art. 43., inciso IV, §§ 1º e 2º apenas procedimentos de processamento e julgamento, a saber:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos(...):

IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos presentes e pela Comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.”(grifei)

Pois bem, com base nas razões apresentadas pelo Recorrente esta Administração esclarece que a abertura dos envelopes contendo as propostas apresentadas, bem como a abertura do envelope contendo a documentação de habilitação da empresa classificada, aconteceram em sessões públicas, sendo disponibilizada na segunda sessão, para que todos observassem que os lacres dos envelopes de habilitação continuavam intactos. Ainda, conforme exige a lei, concedeu direito amplo a todos os representantes presentes que pudessem apreciar as propostas e também os documentos de habilitação, conforme rubricas apostas nos respectivos documentos.

Diante dos vários apontamentos acerca das propostas apresentadas, a pregoeira decidiu por suspender a sessão para poder realizar análise mais criteriosa no sentido de verificar as eventuais inconsistências arguidas e também se todas atendiam ao exigido em edital.

Sobre esta questão, o nobre mestre Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações Contratos Administrativos”, página 592, explica que:

“Não se exige que a decisão acerca dos documentos seja imediata nem que os trabalhos da Comissão façam-se publicamente, em sessão ininterrupta. A Comissão usualmente necessita de tempo e tranquilidade para exame dos documentos.

...

Se a decisão acerca da documentação não for proferida imediatamente, suspendem-se os trabalhos e a ata respectiva é lavrada. A Comissão dará sequência ao exame dos documentos, sem necessidade de fazê-lo em sessões públicas.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 592).”

A Recorrente alega em sua peça recursal que *“...a sessão realizada em 22/10/2014 se deu de forma totalmente indevida, em violação ao Edital, e sem a convocação das participantes do certame, pelo menos sem a convocação da Recorrente.”* Alega ainda em seu próximo parágrafo que *“...a malfadada sessão de julgamento de 22/10/2014 se deu de forma secreta.”*

A Recorrente salienta ainda *“A importância de se convocar os participantes para a sessão de julgamento antes de ser tomada a decisão reside na possibilidade de serem prestados esclarecimentos pela empresa, bem como de serem sanadas eventuais irregularidades materiais.”*

Deve-se ressaltar que a suspensão foi admitida por todos os participantes, inclusive pela própria recorrente, presente em sessão e que não se manifestou contrária à decisão adotada. Desta forma, em sessão pública no dia 24/10/2014 a recorrente esteve presente e manifestou seu interesse recursal, não restando prejuízos, ficando seus direitos assegurados ao contraditório e ampla defesa.

4 – Dos Elementos de Desclassificação da Recorrente

A Recorrente alega que sua proposta foi apresentada em conformidade com os termos do edital, e que da sua planilha constam eventuais vícios formais que poderiam e deveriam, ser sanados. Diz ainda que meros erros materiais, vícios

formais, sobre os quais se mostrava imperativo, fosse oportunizada a correção pela empresa Recorrente, antes de sua desclassificação. E que, uma vez sanados tais erros, a proposta não restaria afetada, tornando-se a mais vantajosa para a Administração.

Dentre os motivos de desclassificação da Recorrente, conforme ata de julgamento do dia 22 de outubro de 2014, extrai-se:

- a) A empresa cotou, no cálculo da insalubridade, exigência do módulo 1.3 “Composição de Remuneração” para o posto de Servente 12x36 Diurno Seg. a Seg. – Sanitários, o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o piso salarial, quando o correto é 40% (quarenta por cento) do salário mínimo, conforme estabelecido pela Súmula 448-TST.
- b) Já para os postos de Copeira 44 horas Diurno – Saúde, Servente 12x36 Diurno Seg. a Seg. – Saúde, a porcentagem de 40% (quarenta por cento) sobre o piso salarial, quando o correto é 20% (vinte por cento) do piso, conforme cláusula 10ª da CCT 2014.
- c) Para o cálculo da insalubridade, exigência do item 1.3 “Composição da Remuneração” no posto de Servente 44 horas Diurno – Saúde, a empresa considerou o percentual de 6% (seis por cento) sobre o piso salarial, quando o correto é 20% (vinte por cento) do piso, conforme cláusula 10ª da CCT 2014.
- d) A empresa apresenta para todos os postos cotados valor inferior para o item 2.1 “Transporte” em valor menor que a necessidade dos postos.
- e) Ainda, para todos os postos a empresa apresenta valor de Contribuição Patronal com valores maiores do que os devidos, em desacordo com a cláusula 41ª da CCT de 2014.
- f) Para o posto de Zelador 44 horas - Saúde foram considerados nos itens 1.2 “Adicional de Periculosidade” e 1.3 “Adicional de Insalubridade”, contudo, nos termos do disposto no art. 193 da CLT e seu § 2º é inviável a cumulação dos **adicionais de insalubridade** e de **periculosidade**.

- g) Quanto ao posto de Servente 44 horas – Saúde, no item 2.2 “Auxílio Alimentação” a empresa apresentou o valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), enquanto deveria constar o valor de R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais), em desacordo com a cláusula 10^a da CCT 2014.

Para elucidar, um dos motivos que levaram a Sra. Pregoeira a desclassificar a proposta da Recorrente, conforme motivos elencados acima e extraídos na Ata de Julgamento realizada em 22 de outubro de 2014, cabe discorrer sobre o primeiro deles:

- a) A empresa cotou, no cálculo da insalubridade, exigência do módulo 1.3 “Composição de Remuneração” para o posto de Servente 12x36 Diurno Seg. a Seg. – Sanitários, o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o piso salarial, quando o correto é 40% (quarenta por cento) do salário mínimo, conforme estabelecido pela Súmula 448-TST.

Para esclarecer o julgamento aqui realizado, primeiramente cabe saber quais são os valores do salário piso da categoria e do salário mínimo nominal estabelecido para o país, sendo eles: Piso da categoria R\$ 850,61 e Salário mínimo R\$ 724,00. A diferença de valores entre o salário mínimo e o piso da categoria é de R\$ 126,61. A Recorrente alega que o valor do piso da categoria é um valor bem superior ao salário mínimo, contudo pode-se observar aqui que o valor não é tão expressivo, ainda mais quando se trata de alíquotas tão diferentes, que dobram de valor percentual.

Em um cálculo simples pode-se apurar que 20% (vinte por cento) do salário nominal resulta em um montante de R\$ 170,12. Já os 40% (quarenta por cento) do salário mínimo resulta em um montante de R\$ 289,60. Ou seja, haveria nos valores que compõem a remuneração do funcionário do posto uma diferença inicial de R\$ 119,48 a menor, o que incide diretamente nos demais cálculos, encargos obrigatórios, contribuições e tributos, o que por si mesmo já é motivo

a Recorrente cita, na composição de valores a Súmula 444-TST não sendo esta também uma súmula vinculante?

Sabe-se, no entanto, que a Súmula 448-TST, bem como a Súmula 444-TST não são vinculantes. Contudo, não se desconhece que uma súmula representa um entendimento sobre determinada matéria já pacificado pelos tribunais. Logo, por óbvio, em casos de demandas judiciais trabalhistas o entendimento que prevalecerá será aquele sumulado.

Novamente, sob esse aspecto cita-se as razões expostas na “Justificativa para as exigências previstas na Instrução Normativa 02/08 MPOG”, anexa ao edital, as quais evidenciam a necessidade do Município se readequar a fim de que não venha a ter futuros prejuízos na hipótese de condenações trabalhistas.

No caso específico do adicional de insalubridade majorado consolidado pela Súmula 448, por óbvio, o funcionário da empresa interposta que não percebeu o correspondente ao entendimento sumulado, reclamará seus direitos, socorrendo-se de uma demanda judicial, podendo, dessa forma, resultar em prejuízo para o Município.

Neste sentido, tem frequentemente decidido o Tribunal Superior do Trabalho, consoante à ementa abaixo transcrita:

“RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE BANHEIROS DE USO PÚBLICO. As atividades de limpeza de banheiros de uso público e o manuseio de lixo deles oriundo, para além do que disciplina o item II da Súmula 448 do TST, enquadram-se no Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214 do Ministério do Trabalho e Emprego. Recurso de revista conhecido e provido.”

Apenas dentro desta ementa são citadas várias decisões proferidas da mesma Corte para embasar sua decisão, a saber:

“AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS NÃO ADMITIDOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. HIGIENIZAÇÃO DE BANHEIROS. USO POR NÚMERO EXCESSIVO DE PESSOAS. MATÉRIA PACIFICADA NO TST. SÚMULA 448. DESPROVIMENTO. Não merece reforma decisão do c. TST proferida em consonância com a Súmula 448 do c. TST, que distingue o trabalho em limpeza de banheiros em local de grande acesso de pessoas, para o fim de consagrar o direito

ao adicional de insalubridade em grau máximo ao empregado. Agravo regimental desprovido" (AgR-E-ED-RR-843-43.2012.5.04.0701, SBDI-1, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 15.8.2014)."

...

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. LIMPEZA DE BANHEIROS E SANITÁRIOS DE USO COLETIVO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Pacificou a jurisprudência deste Tribunal que -a higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR 15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.- (Súmula 448 /TST - conversão da OJ nº 4 da SBDI-I/TST, com nova redação do item II). No caso concreto, o Tribunal Regional, com base na prova pericial produzida nos autos, constatou que -as condições de trabalho da autora, no período entre 07-04-2012 e 07-01-2013, fora desenvolvida com exposição a agentes insalubres em grau máximo, pois no desempenho da função de 'servente', realizava as tarefas de limpeza de salas, corredores e banheiros, de uso coletivo e individuais- (sic). Nesse contexto, deve ser mantido o pagamento do adicional pretendido, ante os riscos e malefícios do ambiente laborativo (art. 7º, XXII, da CF), nos termos da Súmula 448 /TST. Desse modo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-119-86.2013.5.04.0771, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 5.9.2014)."

...

"[...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE BANHEIROS E COLETA DE LIXO DE USO COLETIVO. GRAU MÁXIMO. O e. Tribunal Regional assentou que a atividade desempenhada pelo empregado era insalubre, em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, pois executava a limpeza de banheiros, onde havia um significativo contingente de pessoas. O entendimento desta Corte é no sentido de que é devido o pagamento do adicional de insalubridade, em grau máximo, para a atividade de higienização e limpeza de banheiros e coleta de lixo, em ambiente de uso coletivo, nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78. Incidência da Súmula 448, II, do TST. Agravo de instrumento conhecido e

não provido" (AIRR-310000-18.2008.5.04.0018, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 5.9.2014)."

...

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. LIMPEZA DE BANHEIROS PÚBLICOS. Nos termos da Súmula 448 do TST: -II - A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano-. Ficou expresso que uma das atribuições diárias da reclamante consistia em limpeza dos banheiros públicos do Tribunal de Justiça Estadual, o que enquadra a sua atividade como insalubre, nos termos do Anexo 14 da NR - 15 da Portaria nº 3.214/78. Agravo de instrumento a que se nega provimento. [...]" (AIRR-1009-21.2011.5.04.0019, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 5.9.2014)."

...

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. BANHEIRO PÚBLICO. A decisão do Regional, que confirmou a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo por constatar que os empregados laboravam na limpeza de banheiros de uso público, estando expostos a agentes insalubres, está em consonância com a Súmula 448 do TST, resultante da conversão da Orientação Jurisprudencial 4 da SDI-1, com nova redação do item II (Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23/5/2014). Incidência da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-606-08.2012.5.04.0281, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 12.9.2014)."

Inclusive, o próprio Órgão Regional, TRT 12ª Região, assim se manifestou acerca do mesmo tema:

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE BANHEIROS DE ESCOLA. EQUIPARAÇÃO A CONTATO COM LIXO URBANO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 448, II, DO TST. A tarefa de limpeza de banheiros de escola atrai a incidência do Anexo 14 da NR 15 da Portaria n. 3.2114/1978 do MTE quanto à coleta de lixo urbano. Adicional de insalubridade de grau máximo devido. Aplicação da Súmula 448, II, do

TST.” (Processo nº RO-0010159-71.2012.5.12.0050, 5ª Câmara TRT 12ª Região, Relator Desembargador José Ernesto Manzi, DEJT 30.06.2014).

Outro ponto elencado pela Recorrente, a alínea “b” dos motivos de sua desclassificação, onde a mesma diz tratar-se de mero erro material, requerendo sua readequação, merece esclarecimento:

- b) Já para os postos de Copeira 44 horas Diurno – Saúde, Servente 12x36 Diurno Seg. a Seg. – Saúde, a porcentagem de 40% (quarenta por cento) sobre o piso salarial, quando o correto é 20% (vinte por cento) do piso, conforme cláusula 10ª da CCT 2014.

Aqui se pode perceber claramente que este cálculo, sendo maior, acarreta em valores não reais a serem arcados pela Administração para o pagamento destes postos de trabalho, incidindo sobre eles valores relativos à impostos e contribuições que tornam o custo final do posto maior do que realmente deveria imperar. Quanto a alegação da Recorrente de que esse é apenas erro material, discorreremos sobre o assunto mais adiante (vide item 5).

Continuando a análise dos motivos de desclassificação da Recorrente chega-se à alínea “c”:

- c) Para o cálculo da insalubridade, exigência do item 1.3 “Composição da Remuneração” no posto de Servente 44 horas Diurno – Saúde, a empresa considerou o percentual de 6% (seis por cento) sobre o piso salarial, quando o correto é 20% (vinte por cento) do piso, conforme cláusula 10ª da CCT 2014.

A defesa da Recorrente, neste ponto é, mais uma vez, o erro material, passível de correção e que esta deveria ter sido oportunizada em tempo razoável. Mais uma vez não se trata de erro material, sendo responsabilidade da empresa a

formulação correta de sua proposta. Todavia, novamente nos manifestaremos adiante sobre o erro material.

Para o próximo motivo de desclassificação da empresa, ou seja, na alínea “d”, tem-se:

- d) A empresa apresenta para todos os postos cotados valor inferior para o item 2.1 “Transporte” em valor menor que a necessidade dos postos.

Este ponto elencado pela empresa PH Recursos Humanos Ltda, segundo seu entendimento, é o fato de que esta alegação é desprovida de fundamento, além de genérica e abstrata, impedindo a Recorrente de uma defesa objetiva.

Portanto, tal alegação da Recorrente não merece acolhida, visto que não cabe à Pregoeira elaborar os cálculos que a empresa deveria ter demonstrado corretamente desde o início. Contudo, para fins de julgamento a Sra. Pregoeira efetuou os cálculos conforme previsto e em comparação com as demais propostas apresentadas foi possível observar que elas tinham seus valores iguais para o transporte em cada posto, sendo os da empresa PH Recursos Humanos Ltda, sempre diferentes e inferiores.

Estes valores inferiores, caso a empresa fosse classificada, seriam constatados mais tarde pela empresa e acabariam por gerar pedidos de aditivos contratuais pela composição errônea da planilha. A simples alegação da empresa de que, caso o contrário ocorresse (a aceitação de que os valores estão inferiores) haveria uma ínfima diferença, não trazendo alteração substancial na proposta. Ledo engano, pois a contratação se refere a 347 postos. No valor final resultaria em um valor expressivo.

Ademais, o próprio edital previa na alínea 5.1, letra “b”:

“b) de planilha de custos e formação de preços, por posto de serviço, com duas casas decimais e com detalhamento de todos os elementos que influam nos preços propostos para a contratação, devidamente discriminados, correspondendo aos três montantes:”... (grifo nosso)

É ainda em seu item 6.15, letra “c”:

“6.15 – Serão desclassificadas as propostas:

...

c) que conflitem com a legislação em vigor;”

As leis sobre a composição de remuneração visam defender o trabalhador, assegurando-lhe garantias previstas pela Constituição Federal. Ao elaborar sua planilha de custos unitários, sem a observância das condições estabelecidas, a Recorrente agiu em desacordo com o que fora exigido no edital e principalmente com o ordenamento jurídico vigente em nosso país. Se a licitante não preenche os requisitos dessa natureza, como assegurar a regular contratação, em razão dos trabalhadores envolvidos na contratação?

Já em relação aos motivos que levaram à desclassificação da Recorrente, ora arrolados nas alíneas “e”, “f” e “g”, as mesmas são incontroversas visto que a Recorrente não contesta o julgamento destes itens efetuados pela Sra. Pregoeira em seu recurso.

Com base nestes argumentos, considerando que as planilhas não contemplam todos os valores ou ainda não contêm valores corretos, a Pregoeira desclassificou a proposta apresentada pela empresa PH Recursos Humanos Ltda, e, sem “sombra” de dúvidas agiu de modo correto.

5 – Dos Erros Contidos na Proposta da Recorrente

A Recorrente afirma em sua peça recursal que *“...os alegados equívocos não passam de erros materiais, de vícios formais, os quais podem ser facilmente corrigidos, não sendo cabível a drástica medida de desclassificação da proposta da recorrente.”*

É de conhecimento desta Administração que eventuais erros de natureza formal no preenchimento da proposta do licitante podem ser saneados, possibilitando o ajuste da proposta apresentada, desde que a adoção de tal procedimento não resulte na alteração do valor global da proposta apresentada pelo

licitante. Cabe informar aqui que o critério de julgamento do certame é pelo menor valor global.

Neste caso, a Recorrente solicita que seja dado “*prazo razoável*” para sanar os erros materiais apontados, uma vez que sua proposta apresentada foi a de menor valor global para o certame em questão.

Em sua defesa a Recorrente ainda se faz valer do item 9.4 do edital que rege:

“9.4 – No julgamento das propostas e na fase de habilitação o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterarem a substância das propostas e dos documentos e a sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de classificação e habilitação.”
(grifei)

Contudo, o que se verá mais à frente é que esta questão se aplica para erros formais, o que não aconteceu com sua proposta ao ser elaborada.

No entanto, tal correção implicaria em oferecer à licitante a oportunidade de apresentar nova proposta, sendo inadmissível, em decorrência dos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório e elencados no art. 3º da lei 8.666/93.

Corroborando com esta mesma ideia a Lei de Licitações em seu art. 43, § 3º assim dispõe:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos(...):

§ 3º - é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente na proposta;” *(grifei)*

Não restam dúvidas de que a Administração deva buscar propostas mais vantajosas, porém sem comprometer os princípios norteadores da licitação, tais como: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade

administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo das propostas.

A vinculação ao edital é um princípio inerente a todo procedimento licitatório, pois estabelece regras do certame, de modo a garantir dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes. Deste modo, quando as empresas se dispõem a participar da licitação, estão submetidas a cumprir as exigências contidas no edital.

Com base nestes entendimentos é fácil perceber que a Recorrente não cumpriu as legislações exigidas, sendo ela mesma a responsável pela sua desclassificação ao deixar de observar as normas e regimentos trabalhistas nos valores lançados para cada posto de trabalho.

Com base no art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93, a Pregoeira decide por desclassificar a proposta da empresa PH Recursos Humanos Ltda por conter erros substanciais em sua proposta:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos(...):

IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;” (grifei)

Para esclarecer, no âmbito jurídico tem-se a classificação dos diversos tipos de erro: o formal, o material e o substancial.

O erro formal não vicia nem torna inválido o documento. O erro formal é, pelo contexto e pelas circunstâncias, passível de ser identificado e validado, como por exemplo: a falta de identificação do licitante no envelope que pode ser sanado antes da abertura ou a ausência de numeração das páginas das propostas ou documentações apresentadas.

Já o erro material é de fácil constatação, perceptível à primeira vista. Não carece de maiores exames para ser identificado que há um desacordo entre a

vontade e o que de fato foi expresso no documento e pode ser percebido por qualquer pessoa. Em suma, o erro material exige a correção uma vez que retrata a inexatidão material, ou seja, reflete uma situação ou algo que obviamente não ocorreu.

Em se tratando de erro substancial, o mesmo torna incompleto o conteúdo do documento. Neste caso o julgador ficará impedido de afirmar que o documento atendeu ao edital ou apresentou as informações necessárias para concluir o julgamento.

No caso em análise a Recorrente apresentou sua proposta com valores incorretos na base do cálculo, o que resulta em diversos erros para se apurar os cálculos seguintes, fazendo com que o valor total apresentado não seja o real, descumprindo desta forma, o instrumento convocatório. Além do que não observou as alíquotas previstas em lei, não apenas ferindo a Administração Pública, como também desrespeitando os direitos dos seus contratados.

Os erros cometidos pela Recorrente são insanáveis, visto que alteram a substância da proposta, uma vez que se tratam de salários/remuneração, com ausência da previsão adequada de custos fundamentais nos postos pretendidos como insalubridade, ausência de alíquotas e encargos obrigatórios. Ademais, a Administração Pública, ao contratar empresa que não cumpre com as obrigações trabalhistas, responde subsidiariamente pelos encargos trabalhistas e solidariamente pelos encargos previdenciários, advindas de funcionários descontentes. Isso é tudo o que esta Administração quer evitar, tomando cuidado ao elaborar o instrumento convocatório e não admitindo que seus proponentes venham em desacordo com a lei, conforme infere-se da “Justificativa para as exigências previstas na Instrução Normativa 02/08 MPOG”, anexo ao edital.

A solicitação, por parte da Recorrida, em alterar os valores contidos na sua proposta seria equivalente à apresentação de uma nova proposta. Sendo assim, não restou à Pregoeira outra alternativa a não ser desclassificar a proposta por não atender ao edital, se assim não fosse, evidentemente macularia o certame licitatório, por não observar o princípio da isonomia.

Cumprido elucidar que a isonomia é o sustentáculo da licitação pública. Por

esse motivo, qual seja, garantir julgamento objetivo, é que o edital de licitação estabeleceu o rol de exigências que os interessados deveriam observar a fim de serem habilitados e classificados, sendo que a Comissão não pode se afastar das disposições do edital, logo, não há como habilitar empresas que não comprovaram o atendimento às regras, sob pena de infringir a isonomia.

Sobre a imprescindibilidade da observância dos princípios da isonomia e a vinculação do instrumento convocatório em licitações, recentemente, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA INABILITADA POR APRESENTAR OS DOCUMENTOS MINUTOS APÓS O PRAZO FATAL. DEVER DE OEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES, INSCULPIDOS NO ART. 37, XXI, DA CARTA MAIOR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À HABILITAÇÃO NO CERTAME. SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL E EXTINGUIU O PROCESSO MANTIDA. APELO DESPROVIDO. Havendo expressa disposição no edital acerca da obrigatoriedade de entrega de documentos em horário e dia certos, não há como incluir a empresa retardatária no certame, pois "o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666 (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2010, p. 542); não havendo que se falar, outrossim, na aplicabilidade do princípio da razoabilidade, até mesmo porque acolher o pleito inicial implicaria em aceitar uma exceção que daria vantagem exclusiva à impetrante, afrontando o princípio da isonomia, preceito primordial da licitação, previsto da CFRB, em seu art. 37, XXI. (TJSC Apelação Civil em Mandado de Segurança n.º 2013.015397-8 – Ituporanga – Rel. Des. Subst. Francisco Oliveira Neto) – (grifei)

É por força do princípio da isonomia, o qual podemos citar como sendo a própria essência da licitação pública, é que a Administração deve pautar suas decisões em critérios objetivos, a fim de não conceder tratamento diferenciado aos proponentes.

Este também tem sido o pronunciamento de todos os tribunais nacionais, o próprio Tribunal de Santa Catarina assim se manifestou:

A licitação, procedimento anterior ao contrato administrativo, tem como princípio basilar a vinculação ao instrumento convocatório, que é lei interna do próprio certame e, por isso, deve ser cumprido em sua totalidade, é através dele que ficam estabelecidas as regras para o posterior cumprimento do contrato, faltante um item exigido pelo edital, inabilita-se o proponente. (...) o princípio da isonomia deve ser interpretado de forma sistêmica ao princípio da vinculação do edital, pois este estabelece as regras do certame e aquele garante, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes, a isonomia não deve ser tratada única e exclusivamente como direito dos licitantes, mas também como um conjunto de deveres e limitações impostas pelo próprio edital. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, MS n.º 98.008136-0, Rel. Des. Volnei Carlin, j. 14.08.02(*grifei*)).

Não há de se questionar que o cumprimento das regras estabelecidas no edital, é dever supremo da Administração Pública, até porque a regra do instrumento convocatório tem como objetivo principal o cumprimento do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, no qual lhe dá segurança para contratar com a proposta mais vantajosa. É preciso salientar que a proposta mais vantajosa não é somente a proposta de menor preço, mas é a combinação de preço justo aliado à qualidade do objeto sem deixar de cumprir com das regras editalícias.

6 – Da Proposta Mais Vantajosa para a Administração

Não restam dúvidas de que o objetivo da Administração é a contratação da proposta mais vantajosa. Contudo, a Administração deve observar estritamente os princípios norteadores da licitação pública que devem ser entendidos em sua totalidade e não interpretados de forma isolada ou ainda privilegiando um e desfavorecendo outro. Contudo a busca pela proposta mais vantajosa não deverá comprometer os demais princípios relativos ao julgamento e processamento da licitação como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a

publicidade, a probidade administrativa, a vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo das propostas.

Assim, percebe-se que os concorrentes e o Poder Público estão vinculados ao edital, que é o instrumento onde são estabelecidas as condições e cláusulas específicas para uma contratação de qualidade objetivando a segurança do serviço público.

Com base nas regras dispostas em edital, são desclassificadas as propostas que conflitam com a legislação em vigor, bem como as que apresentem valores que não venham a demonstrar sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado. Com efeito, pode-se claramente verificar aqui que a empresa não cumpriu os requisitos da proposta. Se a Administração fixou obrigações a serem observadas, foi em razão de cautela e não pode deixá-las sem o devido julgamento.

Citando mais uma vez, Súmula do TST, sob o número 331, em seus incisos IV e V, esta dispõe o que segue:

“IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas, e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta responder 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.”

Importante destacar que o item V da Súmula 331 do TST, recentemente acrescido, mediante a resolução TST nº 174, de 24.05.2011, traz dois enfoques: o primeiro, e mais relevante para o caso sob análise é a necessidade do controle que deve ter a Administração no bojo dos certames licitatórios, tendo a obrigação de

zelar pela melhor contratação possível, é o que doutrinariamente se relaciona com a culpa *in eligendo* da Administração; o segundo está relacionado com a fiscalização da execução do contrato, de modo a assegurar o adimplemento das obrigações, estando relacionado à culpa *in vigilando*.

Diante do exposto, não restam dúvidas de que a proposta mais vantajosa não é somente aquela que simplesmente apresenta menor preço, mas aquela que garanta à Administração a prestação de serviços nos moldes do esculpido no Termo de Referência do edital e na legislação vigente, sem futuramente vir a causar eventuais danos.

Além disso, pela análise apresentada há de se concluir que quando se contrapõem os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade entre os licitantes, perseguindo a busca pela proposta mais vantajosa, a Administração deve ter seu julgamento pautado na impessoalidade evitando assim desvio de finalidade do procedimento licitatório.

Mais uma vez afirmando o que já foi dito anteriormente: a proposta mais vantajosa não é somente a proposta de menor preço, mas é a combinação de preço justo aliado à qualidade do objeto licitado sem deixar de cumprir com das regras editalícias.

VI – DA CONCLUSÃO

Com base nos fatos e motivos elencados, CONHEÇO o recurso interposto pela empresa **PH Recursos Humanos Ltda.**, referente ao Edital de Pregão Presencial nº 257/2014 onde a Pregoeira decide **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso apresentado pela Recorrente, mantendo-a desclassificada inalterando as decisões já proferidas.

Nada mais sendo constatado, encaminha-se o julgamento à autoridade superior.


PÉRCIA B. BORGES
Pregoeira



RATIFICO nos termos do Art. 109, § 4º, da lei nº 8.666/93 a decisão a mim submetida, **ACOLHENDO A DECISÃO** da Pregoeira de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela empresa **PH RECURSOS HUMANOS LTDA**, mantendo sua desclassificação, mantendo-a irreformável pelos seus próprios fundamentos.

É como decido.



MIGUEL ANGELO BERTOLINI
Secretário de Administração e Planejamento



DANIELA CIVINSKI NOBRE
Diretora Executiva