SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Fls. 823

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
COORDENADORIA JURÍDICA

PROCESSO Nº 6852/08/2010-EOF
REQUERENTE: NOM
REQUERIDO: MM. JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO

P A R E C E R Nº 014/2011

Trata-se de processo administrativo de execução orçamentária e financeira, iniciado pelo Núcleo de Obras e Manutenção para contratação de serviços de limpeza, conservação e outros nos imóveis desta Seccional localizados em Vitória.

Na sessão pública do Pregão Presencial nº 28/2010, ocorrida em 27 e 28/12/2010, foram desclassificadas as quatro primeiras colocadas no certame.

As empresas Speed Serv Comércio, Prestação de Serviços e Limpeza Ltda. EPP e Lince Segurança Eletrônica Ltda - ME, inicialmente classificadas em primeiro e terceiro lugares, respectivamente, foram desclassificadas por não terem indicado suas atividades preponderantes, requisito obrigatório da proposta aberta, conforme subitem 6.1.3.2 do Edital.

As empresas Libra Engenharia Ltda. e D&L Recursos Humanos Ltda., inicialmente classificadas em segundo e quarta lugares, respectivamente, não indicaram suas atividades preponderantes nem os percentuais do FAP, conforme exigência do referido subitem.

Foi aceita apenas a proposta da empresa UNIRIO Manutenção e Serviços Ltda. (quinta colocada), tendo manifestado intenção de interpor recurso as empresas Express Serviços de Locação de Mão-de-Obra Ltda. EPP (nona colocada),

Libra Engenharia Ltda. (segunda colocada) e Arcanjos Engenharia e RH Ltda. (sexta colocada).

A empresa Express Serviços de Locação de Mão-de-obra Ltda. EPP alegou flagrante quebra do princípio da isonomia e da legalidade na aceitação das propostas de preços, invocando vários dispositivos legais e considerando que a planilha da licitante vencedora não atende integralmente à cláusula 3ª da Convenção Coletiva do SINDIBARES.

A empresa Libra Engenharia Ltda. manifestou-se no sentido de que a atividade preponderante está constante nos documentos apensados ao processo licitatório, ou seja, contrato social, cartão do CNPJ, discordando da posição da Pregoeira que a desclassificou. Com relação ao FAP, disse que o percentual é de um por cento, conforme disposto em sua planilha.

A empresa Arcanjos Engenharia e RH Ltda. alegou inconsistência na planilha apresentada pela licitante vencedora, no valor do vale transporte, que não confere com as tarifas das empresas que prestam serviço de transporte urbano na Grande Vitória.

Em 03/01/2011, as empresas Express Serviços de Locação de Mão de Obra Ltda. e Speed Serv Comércio, Prestação de Serviços e Limpeza Ltda. apresentaram razões de recurso às fls. 801/803 e 804/809, respectivamente.

A primeira alegou que, ao pedir a indicação da atividade preponderante com seu percentual de FAP, com base nos artigos 72 e 288 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, supõe-se que a Administração estivesse visualizando os princípios da finalidade e legalidade. Quanto à finalidade, a simples indicação na proposta não a atende, eis que, de acordo com a Lei nº 8.212/91, não há autorização para que seja adotado como base a remuneração dos empregados da empresa como um todo, mas

sim considera-se preponderante a atividade o maior número de segurados e trabalhadores avulsos. Por outro lado, prossegue, caso a finalidade da exigência fosse auferir o percentual do SAT, deveria então ser solicitada no edital a GFIP atual, conforme art. 5º, II, do Decreto 6042/2007. Diz que o CNPJ da empresa vencedora (UNIRIO) tem como atividade preponderante o CNAE 8299-7/99 cuja alíquota é de 1%, contudo os CNAE alusivos ao objeto deste pregão somente admite o percentual de SAT de 3%. Quanto à legalidade, diz que deixou de ser observada no caso da desclassificação das quatro primeiras empresas em comparação com o critério adotado para julgamento da Unirio. Sustenta que foi ferido o disposto no item 6.3 do Edital que prevê que erros e equívocos na proposta inicial podem ser sanados, critério que foi utilizado no julgamento da Unirio em relação ao vale transporte e à cláusula vigésima da CCT do SINDIBARES. Pede a anulação do certame, com fulcro no art. 18, do Decreto 3555/2000, ou, caso assim não se entenda, a remessa do recurso à autoridade superior na forma do art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

A empresa Unirio Manutenção e Serviços Ltda. apresentou contrarrazões em 05/01/2010 (fls. 810/814).

A Pregoeira prestou informações às fls. 815/822.

É o relatório. Passo a opinar.

Inicialmente, observo que, conquanto informadas pela Pregoeira do prazo de três dias (ou seja, até 03/01/2011) para apresentarem recursos, as empresas Libra Engenharia Ltda. e Arcanjos Engenharia e RH Ltda. não o fizeram.

Embora a lei mencione a manifestação de mera "intenção de recorrer" (art. 4º, XVIII da Lei nº 10.520/2002), tal manifestação, de forma verbal, na própria

sessão do pregão, é suficiente para se considerar interposto o recurso, tendo em vista o princípio da oralidade, que rege o pregão.

Considerando que as referidas empresas apresentaram as razões de sua insurgência na sessão do pregão, entendo que devem ser conhecidos os recursos.

Quanto ao recurso apresentado pela empresa Speed Serv Comércio, Prestação de Serviços e Limpeza Ltda., observo que não manifestou a intenção de recorrer durante a sessão do pregão, a cuja continuação sequer compareceu, pelo que não deve ser conhecido o recurso interposto às fls. 804/809, à luz do art. 4º, XX, da Lei nº 10.520/2002 e do item 10.8 do Edital (fl. 365v.), segundo o qual a falta de manifestação imediata e motivada da licitante, na sessão, importará decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo Pregoeiro ao vencedor.

Passo ao exame dos demais recursos.

Quanto à alegação da empresa Libra Engenharia Ltda. de que a sua atividade preponderante consta dos documentos apensados ao processo licitatório, ou seja, contrato social e cartão do CNPJ, observo que tais documentos são objeto de análise apenas na fase de habilitação, que, no pregão, sucede a fase de julgamento das propostas, pelo que não haveria como se utilizar das informações neles contidas para análise das propostas.

A alegação de que o percentual de FAP é de um por cento, conforme disposto na planilha, parece sugerir que a ausência de indicação desse percentual induziria à conclusão de que seja de 1%. A esse propósito, deve-se asseverar que a possível suposição da Pregoeira não poderia suprir a omissão da licitante. Ou então, o representante da recorrente entende não haver diferença entre o percentual do

FAP e o do FAT, sendo que este último é que foi indicado na planilha como sendo de 1%.

Inconsistentes, portanto, os argumentos da referida licitante.

A inconsistência no valor do vale transporte constante da planilha apresentada pela licitante vencedora, alegada pela empresa Arcanjos Engenharia e RH Ltda., foi corrigida, conforme consta da Ata, com fulcro no item 6.3 do Edital. Portanto, não prevalece o único argumento aduzido pela recorrente, que nada aduziu acerca da possibilidade de tal correção.

Quanto às alegações aduzidas pela empresa Express, registro desde logo que suas afirmações quanto à exigência da informação do percentual do FAP, das quais destaco a de que "os CNAE's alusivos ao objeto deste pregão somente admite o percentual de SAT de 3%" não têm nenhuma coerência com a legislação pertinente, eis que o grau de risco é definido pela atividade preponderante da empresa, conforme art. 202 do Decreto nº 3.048/1999, e não pelo objeto do contrato.

Quanto à alegada necessidade de apresentação da GFIP para aferição do percentual devido a título de risco de acidentes ambientais, também não assiste razão à recorrente, eis que, a teor do § 5º do referido artigo, é de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, pelo que basta a informação da própria empresa sobre tal atividade.

Conquanto não tenha sido referido nas razões de recurso da Express, a alegação registrada na Ata de desatendimento à cláusula 3ª da CCT do SINDIBARES, na proposta da UNIRIO, verifico que a referida cláusula trata do reajuste salarial da categoria, fixando o piso salarial dos trabalhadores em bares, restaurantes e similares em R$ 521,00, tendo a UNIRIO cotado o valor do salário base em R$ 610,00, como se vê à fl. 797.

Ocorre que tal fato não caracteriza irregularidade na proposta, eis que o valor fixado no referido instrumento coletivo constitui o piso salarial da categoria, e não teto. Não há qualquer limite legal para os salários pagos em relação de trabalho. O salário inferior ao previsto na CCT é que não poderia ser admitido, por caracterizar descumprimento de obrigação trabalhista por parte da futura contratada, o que justificaria a desclassificação da proposta.

Apesar de não assistir razão a nenhuma das recorrentes, nos argumentos por ela aduzidos, como acima exposto, entendo cabível a análise, de ofício, do procedimento da Pregoeira, ao desclassificar as quatro primeiras colocadas no certame, à luz dos princípios que regem a Administração Pública e as licitações, tendo em vista que cabe à autoridade competente para homologar o certame e adjudicar o objeto à licitante vencedora a análise da regularidade dos atos procedimentais, a teor do art. 11, XX, do Decreto nº3555/2000.

As indicações da atividade preponderante da empresa e do percentual do FAP deveriam compor a proposta completa, a teor do item 6.1.3.2 do Edital, que assim dispõe:

> 6.1.3.2. A proposta completa, com detalhamento dos custos que formaram o preço proposto e indicações da atividade preponderante da empresa, seu respectivo percentual e o percentual do FAP, bem como indicação da Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo de Trabalho ou Dissídio Coletivo que balizou a referida proposta, será exigida somente da empresa classificada em primeiro lugar após a fase de lances/negociação, para análise de sua aceitabilidade pelo Pregoeiro, conforme inciso XI, artigo 4º da Lei nº 10.520/2002.

A proposta completa é, portanto, conforme o referido item, aquela que contém o detalhamento dos custos que formaram o preço proposto e as indicações

da atividade preponderante da empresa, do seu respectivo percentual, do percentual do FAP, e da CCT utilizada na elaboração da proposta.

Segundo o item 7.1 do Edital, serão desclassificadas as propostas que *estejam incompletas.*

Contudo, a fim de evitar a desclassificação de propostas que contenham erros irrelevantes e incapazes de interferir no resultado do certame, o Edital prevê, no item 6.3, que *não implicarão em desclassificação das licitantes erros meramente formais referentes à elaboração da proposta, bem como equívocos verificados na proposta inicial que possam ser sanados quando da apresentação de nova proposta, ajustada ao lance final ofertado.*

Esta última regra foi utilizada pela Pregoeira, ao permitir os ajustes nos valores do vale transporte e da assistência social à família, constantes da planilha da UNIRIO.

A Pregoeira entendeu que não poderia aplicar a mesma regra à omissão da atividade preponderante e do percentual do FAP, eis que não se trata de erro formal na elaboração da proposta ou de equívoco que pudesse ser sanado quando da apresentação de nova proposta, ajustada ao lance final ofertado, mas sim de proposta incompleta, impondo-se a sua desclassificação, a teor do disposto no item 7.1 do Edital, segundo o qual serão desclassificadas as propostas que *estejam incompletas.*

Com efeito, conforme preconiza o art. 41 da Lei nº 8.666/93, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Fls. 830

Ocorre que na aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório não se pode prescindir da observância dos demais princípios que regem a licitação, os quais devem, portanto, nortear a interpretação das regras contidas naquele instrumento.

Os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e demais princípios correlatos são apresentados na lei, e de fato o são, como corolários dos princípios maiores da isonomia e da vantajosidade, devendo estes nortear a análise da devida aplicação daqueles.

Portanto, a análise acerca da vinculação ao edital deve ser feita considerando o fim maior de garantir a isonomia entre os licitantes e a vantajosidade da contratação para a Administração.

Do ponto de vista da vantajosidade da contratação, tem-se que a interpretação das regras do Edital, às quais a Comissão de Licitação está estritamente vinculada, deve se dar de forma a ampliar ao máximo a competitividade, de forma a se alcançar o menor preço possível na contratação.

Nesse sentido, entendo que inabilitar quatro licitantes que apresentaram propostas mais vantajosas pela omissão de simples informação que poderia ser prestada na própria sessão do pregão, resulta na prevalência do formalismo sobre a economicidade.

Deve-se ressaltar, neste ponto, a diferença de R$ 25.740,07 mensais, verificada entre as propostas da primeira colocada (SPEED SERV) e da licitante declarada vencedora (UNIRIO).

Do ponto de vista da isonomia, entendo não ser possível interpretar a regra do item 6.3 do Edital como aplicável apenas às propostas que contêm equívocos quanto aos custos de formação do preço, e não aplicável às que contêm omissão das informações referidas no item 6.1.3.2, não permitindo que fossem prestadas na própria sessão do pregão.

Ora, uma vez que se permite ao licitante sanar eventuais equívocos verificados na proposta inicial - como, aliás, se permitiu à empresa UNIRIO - parece-me razoável permitir também que se incluam na proposta as informações referidas no item 6.1.3.2.

A omissão, no caso, consiste em equívoco plenamente sanável e a concessão de oportunidade para saná-lo em nada prejudica o andamento do certame, na medida em que não inviabiliza a análise imediata da proposta da licitante.

Não há razão para se tratar com diferença os diversos elementos da proposta completa, permitindo correção de erros verificados nos custos que formaram o preço proposto e não permitindo a correção da omissão das informações sobre a atividade preponderante da empresa e o percentual do FAP.

Note-se que não se trata de omissão de algum dos custos que compõem o preço, mas de meras informações.

É que a atividade preponderante da empresa e o percentual do FAP consistem em meras informações pertinentes à atividade da licitante, necessárias para vincular a futura contratada durante toda a execução contratual, de forma a evitar a necessidade de diligências nesse período, por exemplo, em eventuais pedidos de repactuação para cuja apreciação a Administração não possua informações e elementos suficientes nos autos.

Sua relevância para o certame resume-se a viabilizar a análise, pelo Pregoeiro, da correção do valor cotado a título de Risco de Acidentes Ambientais.

Trata-se, portanto, de informações relevantes, pelo que acertadamente exigidas pelo Edital por interferirem no valor dos encargos sociais, cuja ausência, contudo, não é suficiente para caracterizar a proposta como incompleta, para efeito de desclassificação.

A proposta incompleta referida no item 7.1 do Edital, que merece ser desclassificada, deve ser entendida como aquela que deixou de prever, por exemplo, algum custo de formação do preço. É que, nesse caso, não se teria um equívoco possível de ser sanado na nova proposta ajustada ao lance final ofertado, conforme previsto no item 6.3.

Uma vez que a atividade preponderante da empresa e o percentual do FAP servem exatamente para se aferir eventual equívoco na proposta inicial, e tal equívoco é totalmente possível de ser sanado, não há razão para se excluir da regra do item 6.3 a omissão de tais informações.

Conforme leciona Marçal Justen Filho[1], *a decisão acerca da relevância do vício deverá ser solucionada segundo a natureza do interesse tutelado pela exigência.*

O que não se admite, segundo Marçal, é que, na ocasião do julgamento, seja alterada a natureza da exigência (e portanto, do vício). Isso definitivamente não ocorre no presente caso.

É certo que, se o ato convocatório exige determinadas informações na proposta, sua ausência, em princípio, constitui causa de desclassificação.

[1] *In:* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11 ed. São Paulo: Dialética, p. 449.

Contudo, ainda conforme o mesmo autor, *a aplicação dessa regra deve ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o "interesse público" de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos.*

Especificamente acerca da desclassificação por vício material, o autor aduz que os requisitos específicos, que dependem da previsão do ato convocatório, abrangem a identidade do objeto licitado e a satisfatoriedade da prestação proposta pelo licitante.

Parece-me que as informações omitidas nas propostas, no presente caso, não dizem respeito a nenhum desses aspectos, uma vez que não interferem na identidade do objeto nem na satisfatoriedade da prestação, pelo que, não havendo regra expressa no edital no sentido de que a ausência daquelas informações não poderia ser sanada na forma do item 6.3 e ensejaria a desclassificação da proposta, não me parece possível interpretar as regras do edital de modo a chegar a tal conclusão, tendo em vista o princípio da razoabilidade.

Há que se considerar, por fim, as conseqüências possíveis decorrentes das informações que restaram omitidas nas propostas das quatro primeiras colocadas.

Caso se verificasse que o percentual do FAP correspondente à atividade preponderante da licitante resulta em percentual de Risco de Acidentes Ambientais menor do que o cotado na proposta, tal fato poderia ensejar a redução proporcional do lance final ofertado, ocasionando, assim, maior economia para a Administração.

Caso se verificasse o contrário, percentual de RAT devido maior do que o cotado, a licitante deveria ajustar a sua planilha de preços, mantendo o lance final ofertado.

Esse é o procedimento utilizado pela Comissão de Licitação, conforme informado pela Pregoeira a esta CJU, em caso de equívoco verificado na proposta, com relação a qualquer tributo.

Sobre o acerto de tal procedimento, destaco o seguinte trecho do relatório do Ministro Raimundo Carreiro, que ensejou o Acórdão 5883/2010 - Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União, proferido em 05/10/2010:

> 13. Desta forma, há procedência parcial das alegações da empresa, tendo em vista que, realmente, a alíquota do FAP não estava condizente com a legislação pertinente, mas tal irregularidade não ensejaria a desclassificação da proposta.

Se o equívoco no valor cotado na proposta a título de RAT é passível de correção, não importando na desclassificação da proposta, então as informações que permitem verificar a exatidão desse valor também não devem importar em desclassificação, podendo ser prestadas na sessão do pregão.

O entendimento contrário leva à seguinte situação, no mínimo curiosa: a ausência de indicação do percentual do FAP é suficiente para desclassificar a proposta, enquanto a indicação de percentual incorreto (como verificado na proposta da empresa Speed Serv, conforme ata - fl. 797) não o é, podendo ser sanado o equívoco na forma do item 6.3 do Edital.

Assim é que entendo que somente poderia ser desclassificada a proposta caso o representante da licitante não dispusesse das informações referidas no item 6.1.3.2 quando solicitadas pela Pregoeira, a fim de proceder à análise do item da planilha referente ao RAT, não sendo possível aplicar ao caso o disposto no item 6.3.

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Fls. 835

Nessa linha de entendimento, devem ser anulados os atos da Pregoeira de desclassificação das propostas das quatro primeiras colocadas, devendo ser retomado o certame a partir desse ponto.

Ressalte-se que o fato de as licitantes classificadas em primeiro, terceiro e quarto lugares após a fase de lances não terem comparecido à continuação da sessão de pregão, em 28/12/2011, quando já haviam sido desclassificada suas propostas pela Pregoeira, não constitui impedimento para que permaneçam no certame, uma vez anulado, de ofício, os atos que as desclassificaram.

Pelo exposto, sugiro:

(a) o não conhecimento do recurso apresentado pela licitante Speed Serv Comércio, Prestação de Serviços e Limpeza Ltda.;

(b) sejam conhecidos os demais recursos apresentados pelas licitantes, negando-lhes, contudo, provimento.

(c) caso a Direção do Foro entenda oportuna a análise do procedimento da Pregoeira de desclassificação das quatro primeiras colocadas no certame, seja o mesmo considerado contrário aos princípios da vantajosidade, economicidade, competitividade, isonomia e razoabilidade, caso em que deverão ser anulados tais atos[2], **de ofício**, devendo ser marcada nova data para continuação da sessão de pregão, com a oportunidade para a(s) licitante(s) informar(em) a atividade preponderante e/ou o percentual do FAP, conforme o caso, bem como apresentar nova proposta, ajustada ao lance final ofertado, nos termos do item 6.3 do Edital, caso constatado eventual erro formal ou equívoco verificado na proposta inicial, inclusive quanto ao RAT.

---

[2] Com aplicação analógica do disposto no inciso XIX do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, segundo o qual o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento, tendo em vista que ainda não foi homologado o certame.

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Fls. 836

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
COORDENADORIA JURÍDICA

É o parecer.

Vitória, 12 de janeiro de 2011.

DEISE CARMANHÃNES PENA
COORDENADORA JURÍDICA EM EXERCÍCIO