

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE JOACABA - SC.  
ILMA. AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE.**

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOACABA - SC  
Procedimento de fis. do licitador  
Reg. Nº 123560 em 10.02.2012  
Pago cfe. Guia nº [assinatura]

**PREGÃO PRESENCIAL N.º 5/2012**

**ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 79.283.065/0001-41, com sede na Rua Dona Leopoldina, 26, Centro, Joinville-SC, devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, vem, tempestivamente, por meio de seu procurador, interpor

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Com base na Lci n.º 10.520/02 e 8.666/93, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

Requer-se, desde já, caso ultrapassado o juízo de retratação, o recebimento das presentes razões de recurso, na forma prevista em lci, com seu encaminhamento, devidamente informado, à autoridade superior para a devida apreciação, requerendo sua total e completa procedência.

## I - SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de Pregão Presencial (nº 5/2012) realizado pela Prefeitura Municipal de Joaçaba objetivando a contratação de "empresa especializada para a prestação de serviços de portaria com carga horária de 24 (vinte e quatro) horas ininterruptas" (item '1.1.1' do edital).

Consoante restou fixado editalmente, na data de 08 de fevereiro de 2012 foram abertas e julgadas as propostas das licitantes, tendo, ao final da referida sessão, sido declarada vencedora a empresa Express Serviços Ltda. ME.

Ocorre que, referida empresa apresentou planilha de custos em desobediência às normas legais, convencionais e editalícias, razão pela qual deve ser inabilitada/desclassificada do referido certame, conforme restará plenamente demonstrado.

## II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

### **II.1 - DA NÃO COTAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS PATRONAIS E LABORAIS, E DE CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO ASSISTENCIAL AO EMPREGADO**

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Recorrida, ao apresentar sua planilha de custos, deixou de cotar encargos essenciais, referentes ao recolhimento das contribuições sindicais patronais e laborais, devidas face às determinações contidas na Convenção Coletiva de Trabalho Vigente.

A respeito da obediência devida pelas licitantes às Convenções Coletivas de Trabalho, o instrumento convocatório expressamente determinou, em seu item '1.1.5':

1.1.5 - Os salários designados para a execução dos serviços deverão, no mínimo, expressar o piso salarial e benefícios da respectiva categoria, firmado em convenção coletiva.

Por sua vez, a Convenção Coletiva a qual deveria se pautar a Recorrida quando da formulação da planilha e apresentação de sua proposta, determina expressamente a obrigatoriedade quanto ao pagamento de Contribuição Assistencial Patronal e Laboral (Contribuição ao Fundo de Assistência ao Empregado), disciplinando em suas cláusulas 41 e 43, respectivamente:

**CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA PRIMEIRA -  
CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL**

*Fica estabelecido que as empresas abrangidas pelo presente instrumento contribuirão para o sindicato patronal com a importância equivalente a 1% (um por cento) incidente sobre o salário normativo e adicional de insalubridade de todos os empregados devido, mensalmente, durante a vigência do presente instrumento, com prazo de pagamento até o dia 20 de cada mês, observado o salário do mês imediatamente anterior.*

**CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA TERCEIRA -  
CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL.** *A título de contribuição ao Fundo de Assistência ao Empregado, todas as empresas abrangidas pela presente Convenção Coletiva de Trabalho da categoria pagarão ao Sindicato Profissional o correspondente a 1% (um por cento) do valor do salário fixo de seus empregados*

durante a vigência da presente Convenção Coletiva, que deverá ser revertido em benefício ao trabalhador através de serviços assistenciais na área de saúde.

*Parágrafo primeiro. Para o recebimento da contribuição elencada no caput desta cláusula, os Sindicatos Laborais deverão comprovar antecipadamente ao Sindicato Patronal que possuem convênios de assistência médico/odontológica em benefícios aos empregados, demonstrando os respectivos contratos de prestação de serviços.*

*(...) Parágrafo terceiro. O benefício estipulado na presente cláusula tem como finalidade de proporcionar os serviços mencionados independentemente da utilização pelo trabalhador."*

Vê-se, portanto que, além do dever das licitantes em atender às exigências contidas no edital, conforme determina o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, disciplinado pelo artigo 41, da lei 8.666/93, há de se atentar ao fato que a não cotação das referidas contribuições se consubstancia em manifesta desobediência às normas legais e convencionais.

Cabe frisar, nesse ponto, que a lei visa defender o trabalhador, assegurando-lhe condições normativas protegidas pela Constituição Federal, como prevê o art. 7º da CF:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; (...)"*

Do mesmo modo, a CLT, em seu art. 611, repisou o caráter

normativo da Convenção Coletiva de Trabalho:

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. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Logo, a Administração Pública possui o dever de analisar as ilegalidades contidas nas propostas das licitantes, não podendo admitir a contratação de empresas que desrespeitem a legislação e às exigências contidas no edital, o qual se coaduna na lei interna da licitação, vinculando os seus termos, tanto para as licitantes quanto para a Administração.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina já fixou posicionamento a cerca do dever das licitantes em atender as determinações das Convenções Coletivas de Trabalho:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - NECESSÁRIO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL AFASTADA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA - LICITAÇÃO DESTINADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DE ÁREAS PÚBLICAS - CONCORRÊNCIA - MENOR PREÇO - DESRESPEITO À CONVENÇÃO COLETIVA DE

**TRABALHO DA CATEGORIA - INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXEGESE DO ART. 41 DA LEI N. 8.666/93 - DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME - POSSIBILIDADE DE DECISÃO MANTIDA - RECURSOS E REMESSA DESPROVIDOS.<sup>1</sup>**

Destarte, a não apresentação da proposta com base na Lei e na Convenção Coletiva de Trabalho atualizada, além de desrespeitar as exigências expressamente previstas no edital da licitação, igualmente **desconsidera uma série de fatores que compõem os custos que envolvem a prestação de serviços, o que não pode ser admitido.**

Os erros cometidos pela Recorrida são insanáveis, vistos que alteram substancialmente sua proposta na medida que deixa de cotar as despesas obrigatórias com Contribuições, apresentando planilha de custos absolutamente desprezada da realidade, com a ausência de aliquotas referentes a encargos obrigatórios.

Ora, **se a licitante não preenche requisitos dessa natureza, por óbvio, não poderá assegurar a regular contratação dos trabalhadores envolvidos na prestação dos serviços objeto da presente licitação, apresentando irregularidades gravíssimas no que tange ao direito dos trabalhadores.**

Nesse ponto, não se pode olvidar quanto aos riscos da má contratação, já que **a Administração responde subsidiariamente pelos encargos trabalhistas (Súmula 331 TST) e solidariamente pelos encargos previdenciários (Art. 71, §2º, da L. 8666/93 c/c Art. 9º L. 10520/02).** Logo, **não sendo pagos os encargos**

<sup>1</sup> TISC, AC nº 2007.011564-9, rel. Des. José Volpato de Souza, j. em 13/01/2009

trabalhistas devidos pela Recorrida, há de se responsabilizar a Administração pela inobservância das determinações legais por parte da empresa contratada.

O Tribunal Regional da 5ª Região bem define a matéria, no sentido de que havendo ilegalidades na proposta, a empresa deverá ser desclassificada do certame, in verbis:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RECURSO. MOTIVAÇÃO. NÃO CONCORDÂNCIA COM DESCCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. A impetrante aponta dois atos que reputa ilegais da autoridade coatora na licitação em tela: a recusa da sua proposta e a negativa da admissão de seu recurso. 2. A licitação em tela é do tipo menor preço. De fato, o preço representa o fator de maior relevância nesse tipo de licitação, mas não é o único a ser observado, como preceitua o art. 45, parágrafo 1º, I, da Lei n.º 8.666/93. Assim, não deve prevalecer a tese da Impetrante de que planilha de custos é peça meramente informativa cabendo ao Impetrado fazer uma análise da planilha de custos apresentada pelos licitantes, a fim de que fossem analisados os requisitos previstos no edital. 3. Constatadas desconformidades como de fato foram, cabe a desclassificação da licitante. 4. Quanto à negativa do recebimento do recurso administrativo apresentado, o Decreto n.º 5.450/2005, que regulamenta, no âmbito federal, o pregão na forma eletrônica, é expresso em seu art. 26, parágrafo 1º, no sentido de determinar que a manifestação quanto à intenção de recorrer deva ser devidamente motivada, tendo o licitante o prazo de 3 (três) dias para apresentar suas razões. 5. Depreende-se que esta motivação é apenas a

exposição sumária do fato que deu causa à intenção de recorrer, sendo que o mérito da questão será discutido nas razões de recurso apresentadas posteriormente. O motivo exposto pela Impetrante atende à aludida exigência, pois explicitou que a razão para a interposição do recurso foi a não concordância com a desclassificação de sua proposta. 6. Remessa Oficial conhecida, mas desprovida.<sup>2</sup> (grifamos)

Como se depreende do caso em exame, a ilegalidade da proposta, ultrapassa o descumprimento do edital, vindo a afrontar a legislação trabalhista, que assegura ao trabalhador o pagamento do salário adequado, sendo obrigação do licitante atender às determinações contidas na Lei e na Convenção Coletiva de Trabalho, a fim de promover corretamente o recolhimento do salário e encargos dos trabalhadores.

Por conseguinte, a proposta aceita e classificada em 1ª lugar está eivada de vícios que comprometem a sua firmeza e desrespeitam as normas vigentes na legislação trabalhista, devendo a Recorrida ser inabilitada/desclassificada do referido certame licitatório.

No que tange ao recolhimento de contribuição assistencial laboral e patronal, a jurisprudência é clara ao determinar sua obrigatoriedade:

**“CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL. ABRANGÊNCIA. Todas as empresas integrantes da categoria econômica têm o dever de contribuir para o pagamento das despesas havidas pelo sindicato em razão das negociações coletivas e benefícios proporcionados pela atuação sindical, que abrange toda a categoria. Aplicação do disposto no art. 513, “e”.**

<sup>2</sup> TRF5, REO 2007.78.500001713-8, rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, DJE 12.11.2009, p. 460.



*da CLT. (Acórdão 11479/2007 - Juiz Alexandre Luiz Ramos - Publicado no TRTSC/DOE em 07-08-2007". (grifamos)*

Assim, resta claro que a cotação da referida contribuição é obrigatória, não podendo a Recorrida se furtar de seu recolhimento, como de fato o fez.

O pagamento da contribuição assistencial, com fundamento nos arts. 513 alíneas "b" e "e", 613, inc. VII, da CLT e 8º, incisos I, III, IV e VI, da Constituição Federal, tem por finalidade custear as despesas do sindicato no desempenho de suas funções constitucionais de representação e negociação coletiva, *especialmente in casu, já que tal pagamento se reflete em benefício ao trabalhador*, e em razão disso é devida por todos os integrantes da categoria profissional ou econômica.

É de se ressaltar, *ad argumentandum*, que não há que se falar em violação ao princípio da liberdade de associação, já que não se trata de impor à licitante associação ao sindicato, mas sim do dever de contribuir com o pagamento das despesas havidas pelo sindicato em razão das negociações coletivas e benefícios proporcionados pela atuação sindical (art. 613, inc. VII, da CLT), que abrange toda a categoria.

Neste sentido julgou o Supremo Tribunal Federal:

**"CONTRIBUIÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA.** A contribuição prevista em convenção coletiva, fruto do disposto no artigo 513, alínea "e", da Constituição Federal, é devida por todos os integrantes da categoria profissional, não se confundindo com aquela versada na primeira parte do inciso IV do artigo 8º da Carta da República. (RE 189960/SP. Relator Ministro MARCO AURÉLIO. Julgamento: 07/11/2000. 2ª Turma. Publicação no DJ de 10-08-2001, p. 18).

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO  
REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO  
CUSTEIO DE SINDICATOS. EXIGIBILIDADE.**

*1. A contribuição assistencial visa a custear as atividades assistenciais dos sindicatos, principalmente no curso de negociações coletivas. A contribuição confederativa destina-se ao financiamento do sistema confederativo de representação sindical patronal ou obreira. Destas, somente a segunda encontra previsão na Constituição Federal (art. 8º, IV), que confere à assembleia geral a atribuição para criá-la. Este dispositivo constitucional garantiu a sobrevivência da contribuição sindical, prevista na CLT.*

*2. Questão pacificada nesta Corte, no sentido de que somente a contribuição sindical prevista na CLT, por ter caráter parafiscal, é exigível de toda a categoria independente de filiação.*

*(...).*

*4. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 224885/RS. Relatora Ministra ELLEN GRACIE. Julgamento: 08/06/2004. 2ª Turma. Publicação no DJ de 06-08-2004 PP-00052). (grifamos)*

Assim, insustentável a manutenção do julgamento que considerou válida a proposta apresentada pela Recorrida neste certame, considerando as inconsistências especificadas neste sucinto arrazoado.

Portanto, sendo o princípio da vinculação ao edital princípio basilar

da licitação, a desobediência pela Recorrida da exigências editalícias quanto ao cumprimento da Convenção Coletiva de Trabalho enseja a nulidade do ato que a declarou vencedora, restando imperiosa sua absoluta inabilitação/desclassificação deste certame licitatório.

## II.2 - DA NÃO COTAÇÃO DE HORA NOTURNA REDUZIDA

Por outro lado, como se não bastassem os gravíssimos erros apontados no tópico anterior, da análise da planilha de custos da Recorrida, constata-se ainda que esta deixou de cotar a hora noturna reduzida para porteiros noturnos, contrariando novamente as determinações contidas no item '1.1.5' do edital.

Sobre a hora noturna reduzida, a CLT, em seu artigo 73, § 1º, determinou:

*Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946).*

*§ 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos.*

A Convenção Coletiva de Trabalho, por sua vez, em sua cláusula 33, parágrafo primeiro, 'B', determina a forma como deve ser calculada a hora reduzida, fixando:

B) 12 x 36 Noturno  
Salário base

- Adicional noturno (12:30 horas reduzidas com adicional de 25%)
- Prorrogação jornada noturna (33:30 horas reduzidas com 25%)
- 1 hora normal a título de hora noturna reduzida com acréscimo de 25% de adicional noturno por dia trabalhado (pagamento do valor da hora normal acrescido de 25%)
- 1 hora normal com acréscimo de 50% a título de intervalo intrajornada não concedido por dia trabalhado (pagamento do valor da hora normal acrescido de 50%)

A este respeito, vale observar que a hora noturna reduzida é devida aos empregados que exerçam suas atividades entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, nos termos do § 2º, do art. 73, da CLT, sendo determinação legal que visa garantir a saúde e segurança do empregado.

*In casu*, o item '1.1.1', do edital em comento, ao fixar o objeto da licitação, expressamente determina que os serviços de portaria terão carga horária de 24 (vinte e quatro) horas ininterruptas, não deixando margens à dúvida quanto a necessidade de contratação de porteiro noturno.

A Recorrida, no entanto, ao apresentar sua proposta, desconsiderou direito trabalhista essencial e irrenunciável, o que se traduz em grave desobediência às normas trabalhistas.

Assim, resta claro que a licitante pretende utilizar da mão-de-obra, suprimindo direito substancial de seus funcionários, que é ter o recebimento de hora noturna reduzida, sequer preocupando-se em evitar que a administração, a quem também cabe a defesa dos direitos do trabalhador, seja punida pelo Ministério do Trabalho ou tenha que responder ações individuais ou coletivas.

Ademais, sob outro vértice, admitir a contratação da empresa nas condições acima elencadas, significaria subverter, além do princípio da vinculação ao

edital, o princípio da isonomia disciplinado pelo art. 3º da lei 8.666/93, visto que a licitante que pode apresentar planilha de custos em desacordo com as normas legais e editalícias, seria, favorecida, em tese, em detrimento das demais, sendo dispensado tratamento manifestamente desigual entre as licitantes.

Portanto, demonstradas as irregularidades no cumprimento da lei de regência das licitações, como também o não atendimento às exigências contidas no edital pela empresa Express Serviços Ltda. Me, imperiosa sua inabilitação/desclassificada do presente certame, por razões de mais absoluta justiça e segurança jurídica.

### **III - CONCLUSÃO**

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de evitar-se o ônus de eventual demanda judicial, a **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, requer:

1. O Conhecimento e provimento do recurso, com a consequente inabilitação/desclassificação da empresa EXPRESS SERVIÇOS LTDA. ME;
2. O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, em caso de ser julgado improcedente, o que se admite apenas hipoteticamente, devidamente informado;
3. Protesta provar o alegado por meio de todas as provas em direito admitidas, em especial a documental.

Nestes termos, Pede e espera Deferimento.

Joaçaba - SC, 10 de fevereiro de 2012.

  
**Raphael Galvani**  
OAB/SC 19540