

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO

Assessoria Jurídica da Administração

PARECER-DGAJA - 3282023

(relativo ao Processo 189762022)

Código de validação: FFEA7CB183

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 18976/2022-DIGIDOC

ASSUNTO: Contratos (CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE VIGILÂNCIA ARMADA - SÃO LUÍS E GRANDE REGIÃO METROPOLITANA DE SÃO LUÍS.)

INTERESSADO: ROBERT JOSÉ PEREIRA COSTA (CSG)

PARECER

Assunto: Recursos das Empresas SERVFAZ – SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, RG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e NÓRCIA VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI, contra decisão do Pregoeiro no Pregão Eletrônico nº 023/2023.

Trata-se de recursos administrativos interpostos pelas empresas SERVFAZ – SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI (recorrente 1), RG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA (recorrente 2) e NÓRCIA VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI (recorrente 3), contra decisão do Pregoeiro desta Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão - PGJ/MA proferida no Pregão Eletrônico nº 023/2023, que desclassificou as recorrentes e declarou como vencedora a empresa DEFENSIVA FREITAS SEGURANÇA LTDA.

1. ID nº 7176891 – recurso administrativo - recorrente 1, alegou que a sua desclassificação foi equivocada e que a licitante vencedora não cumpriu os requisitos de qualificação técnica, em síntese:

A empresa SERVFAZ – SERVICOS DE SEGURANCA LTDA, havia sido declarada vencedora do certame em 24 de maio de 2023 após ter sua proposta de preços aceita e ter sido considerada devidamente habilitada. Não obstante, após a razões de recurso apresentadas pela empresa DEFENSIVA FREITAS SEGURANÇA LTDA, o pregoeiro optou por desclassificar a empresa SERVFAZ sob o argumento de que a empresa não cumpre com o percentual de vagas para reabilitados da previdência e para pessoas com deficiência, conforme determina o art. 93 da lei nº 8.213/91:[...]

No entanto, conforme passaremos a demonstrar, a desclassificação se deu de maneira totalmente equivocada já que a empresa cumpre plenamente o requisito supracitado de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho de abrangência no Estado do Maranhão para serviços de vigilância, registrada no Ministério Público do Trabalho sob o número MA000061/2023, senão vejamos: [...]

Como se pode ver do excerto acima, como a grande maioria do pessoal contratado por empresas de segurança são vigilantes, que necessitam estar em plenitude física e mental, o percentual de 2% a 5% para o cumprimento do art. 93 da lei nº 8.213/91 está limitado ao pessoal do quadro administrativo da empresa.

Isto posto, levando em conta que para a desclassificação da empresa recorrente o pregoeiro considerou o quantitativo total de empregados da empresa SERVFAZ, matriz e filial, o mesmo incorreu numa interpretação equivocada e assistemática da lei e das normas aplicáveis, pois deixou de considerar a Norma Coletiva de Trabalho do Maranhão em seu julgamento terminando por atribuir à empresa, naquele momento vencedora do certame, a responsabilidade pela apresentação de uma declaração falsa, o que na realidade nunca ocorreu.

Vale ressaltar que já é entendimento consolidado pelos tribunais que convenções coletivas se sobrepõe à lei, a exemplo do Supremo Tribunal Federal que decidiu, em julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.121.633, proferido no dia 2 de junho de 2022, que normas negociadas em convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho prevalecem sobre o previsto em lei.

Sendo assim, para fins de esclarecimentos do pregoeiro e comissão técnica a recorrente encaminhou em 22 de junho de 2023 a relação de trabalhadores constante do arquivo SEFIP, matriz e filial, com a listagem completa de empregados separados por contrato deixando bem claro que daquela totalidade de pessoas apenas 23 (vinte e três) empregados, à época, faziam parte do quadro administrativo da empresa, de modo que esse era o quantitativo que devia ser considerado para fins de aplicação do percentual de 2% previsto no art. 93 da lei 8.213/91, não sendo possível chegar ao quantitativo de 1 (um) homem.

Por oportuno e para consolidar o entendimento é que encaminha-se, por e-mail, a relação atualizada de trabalhadores constante do arquivo SEFIP das duas empresas, matriz e filial, para comprovar que o quantitativo de empregados sob o qual incide o percentual de 2% do art. 93 da lei nº 8.213/91, atualmente é de 21 (vinte e um) empregados da área

administrativa, sendo insuficiente para chegar a, sequer, 1 (um) homem. Consequentemente, o que se tem é que a empresa SERVFAZ – SERVICOS DE SEGURANCA LTDA cumpriu e continua a cumprir plenamente todos os requisitos legais para participação no certame, bem como para sua habilitação em total conformidade com a lei e convenção coletiva de trabalho aplicáveis.

Ante todo o exposto é que se reforça que não houve qualquer declaração falsa uma vez que a vencedora do certame não possui o número indicado de empregados do quadro administrativo para aplicação do percentual constante no inciso I do art. 93 da lei nº 8.213/1991. Desta feita é que requer, desde já, seja julgado procedente o presente recurso para que vossa senhoria reconsidere a decisão que desclassificou a empresa recorrente, tendo em vista que a mesma cumpriu com todos os requisitos legais para participação no pregão eletrônico nº23/2023, assim como cumpriu em sua totalidade os requisitos para aceitação de aceitação de sua proposta e de sua habilitação, com o consequente retorno da recorrente à condição de empresa declarada vencedora do certame.

DO NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PELA EMPRESA DEFENSIVA

De forma clara e objetiva a empresa declarada vencedora não cumpre com os requisitos dispostos no instrumento convocatório, em especial por não comprovar que executou serviços compatíveis com os licitados por período não inferior a 3 (três) anos. [...]

Vale ressaltar que as declarações fornecidas pelos órgãos contratantes apenas atestam o período que já foi executado dentro dos parâmetros de uma execução contratual eficiente, ainda que o período de vigência contratual se estenda por mais tempo. Desse modo, apenas se considera para fins de atestado o período de assinatura do contrato até a data de assinatura do atestado que é o período que efetivamente foi executado pela empresa contratada, tendo a contratante firmado que a contratada cumpriu com todas as obrigações assumidas dentro daquele período de tempo, sendo impossível atestar qualquer período residual de contratação que se tenha pela frente.

Apesar disso, muitos dos contratos apresentados pela empresa recorrida sequer possuem aditivo de prorrogação sendo inviável considerar que os serviços continuam sendo executados. [...]

Como se extrai da relação de atestados supramencionada a recorrida apesar de possuir contratos com número considerável de postos não comprova que executou serviços compatíveis com o licitado durante um período mínimo não inferior a três anos.

Frisa-se ainda que conforme o item 10.12.1.4 períodos concomitantes, ou seja, que ocorrem simultaneamente são computados apenas uma vez, como se fosse apenas um contrato, que é a maioria dos casos dos atestados apresentados pela empresa DEFENSIVA, não sendo possível chegar ao período de três anos. Destarte, considerando que a empresa não comprova sua aptidão para prestação dos serviços em prazos compatíveis com o objeto desta licitação por período mínimo de três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado é o presente recurso para requerer a sua inabilitação no pregão eletrônico nº 23/2023.

DOS PEDIDOS Considerando as razões acima demonstradas é a presente petição para requerer: 1. O PROVIMENTO TOTAL das razões expostas pela reconsideração da decisão que desclassificou a empresa SERVFAZ – SERVICOS DE SEGURANCA LTDA, CNPJ Nº 21.088.004/0002-24, com o seu consequente retorno a condição de empresa vencedora do certame; 2. A inabilitação da empresa DEFENSIVA FREITAS SEGURANCA LTDA, em razão do flagrante descumprimento dos requisitos de qualificação técnica previstos nos itens 10.12.1, 10.12.3 e 10.12.1.4 do instrumento convocatório. No entanto, caso seja diverso o entendimento, requer que as presentes contrarrazões recursais sejam encaminhadas à autoridade superior para análise da decisão final, em conformidade com o artigo 109, §4º da lei nº 8.666/93.

2. ID nº 7176891 - recurso administrativo - recorrente 2, alegou em síntese sobre sua desclassificação:

4. Ou seja, segundo o Edital de Licitação do Pregão Eletrônico a proposta apresentada pelas empresas participantes deve, obrigatoriamente, seguir as especificações e condições inseridas no mesmo, inclusive para habilitação. 5. In casu, não foi isso o que ocorreu, pois a RG Segurança e Vigilância apresentou proposta e documentos de habilitação de acordo com as especificações e condições lançadas no Edital, mas teve sua proposta indevidamente rejeitada, com a alegação de que apresentou "Declaração falsa, pois não atende às cotas de deficientes/reabilitados, conforme certidão do MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA." 6. Por esse motivo, passa a apresentar o presente recurso administrativo, ante as evidentes e inaceitáveis irregularidades que serão explicitadas a seguir

III – DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO: 7. Através da leitura da Ata do Pregão nº 23/2023, encerrado no dia 12/07/2023, lavrada pela Comissão Permanente de Licitação, verifica-se que a Recorrente, teve sua proposta rejeitada no dia 04/07/2023, pois de acordo com entendimento da d. Comissão, a RG teria apresentado "Declaração falsa, pois não atende às cotas de deficientes/reabilitados, conforme certidão do MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA." 8. Contudo, tal decisão é ilegal e desprovida de qualquer arrimo jurídico. 9. A RG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA não apresentou qualquer declaração falsa e, ao contrário do que aduz o Pregoeiro, segue de forma inequívoca as regras para fixação de cotas para deficientes/reabilitados para empresas de sua categoria.

10. De início, cumpre mencionar que a exigência inserida no item 5.3.8 do Edital é completamente ilegal e viola os princípios da legalidade e da isonomia. A regra que condicionou a participação de empresas interessadas no pregão ao cumprimento da reserva de vagas para pessoas com deficiência, se classifica como verdadeira regra para habilitação da empresa, motivo pelo qual significa violação ao princípio da legalidade. 11. A exigência de documentos comprobatórios de habilitação previstos em Lei por si só já satisfaz as exigências de cautela da Administração, não se justificando a exigência do documento previsto no item 3.5.8 do edital, que segue transcrito:[...]

12. Note-se que a exigência acima transcrita NÃO ESTÁ CONTEMPLADA no rol TAXATIVO de documentos previstos nos arts. 27 ao 31 da Lei nº 8.666/93, para comprovação da qualificação da empresa licitante, motivo pelo qual a decisão que recusou a proposta da Autora deve ser reformada. 13. O documento citado no item 5.3.8 do edital não podem ser exigidos sob pena de ferir o Princípio de Seleção da Proposta mais Vantajosa para a Administração Pública, o Princípio da Isonomia dentre outros, sendo certo que os documentos previstos não podem ser relacionados como documentos de condição para participação do pregão, já que não guardam qualquer relação com os documentos previstos em lei para habilitação das empresas licitantes.[...]

15. Com efeito, os requisitos elencados dos artigos 27 ao 31 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos devem ser pautados como o máximo, ou seja, o Edital não poderá exigir mais do que ali previsto; assim, são manifestamente

ilegais as exigências contidas no item 3.5.8 do edital, por não terem sido recepcionadas no rol taxativo do art. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93. 16. Este é, inclusive, o entendimento pacificado e iterativo do Tribunal de Contas da União, o que serve para afastar qualquer dúvida quanto a ilegalidade da exigência ora impugnada: “No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 2056/2008 – Plenário)” 17. Ademais, o item 10 do edital traz o rol de todos os documentos e normas legais que as empresas licitantes possuem a obrigação de apresentar e observar para serem consideradas habilitadas nos autos. Não se encontra no referido rol, taxativo e exauriente, qualquer exigência que faça referência a cotas para empregados deficientes/reabilitados, conforme exige o Pregoeiro. 18. Como se não bastasse, no que diz respeito ao tema (contratação de empregados por meio da cota deficiente/reabilitado), a Recorrente obedece de forma inequívoca o que determina a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria exigível nesse certame, de acordo com o item 9.5.4.2.1 do Edital.

19. A CCT da categoria é de clareza insofismável, ao determinar, na Cláusula Quinquagésima Quinta, que as empresas de segurança privada devem promover a contratação de cotistas deficientes/reabilitados, nos seguintes termos:[...]

20. De acordo com a CCT da categoria, exigível no edital, a contratação de vigilantes deficientes e/ou reabilitados, deve obedecer às condições legais para o exercício da função. E justamente por esse motivo a Recorrente não possui profissional cotistas no suposto percentual mínimo exigível. 21. Indo além da obrigação constante na respectiva CCT, convém destacar que a Recorrente possui publicações constantes de vagas para PCD e reabilitados publicadas no SINE de São Luís-MA, sendo que, inclusive, em 04 de julho de 2023 a empresa enviou carta para o citado órgão noticiando a existência de 10 vagas para a função. A Recorrente realiza ainda a publicação de vagas em jornais de grande circulação e mantém na porta da sua sede um anúncio com vagas para essa categoria. 22. Desse modo, todas as medidas possíveis de serem adotadas o foram, a tempo e modo, pela Recorrente, o que torna a declaração apresentada verdadeira por estar de acordo com as exigências previstas na CCT e no edital. 23. Além do respeito a rol taxativo estabelecido na Lei nº 8.666/93 ser essencial, para que a exigência seja válida não se deve jamais restringir o potencial de competidores, sob pena de ferimento ao art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93:[...]

24. Desta forma, deve ser reformada a decisão que recursou a proposta da Recorrente, afastando-se a exigência do item 5.3.8 do edital. 25. Como corolário do explicitado retro, tem-se que os termos do Edital direcionam-se no resultado de fazer tábula rasa do Princípio da Isonomia, o qual garante, sem qualquer exceção, tratamento igualitário entre os interessados, no âmbito do procedimento licitatório, haja vista o consignado no art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93.26. Ao tratar do referido princípio, assim manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.070/RN – Tribunal Pleno (DJ 19.12.2007):[...]

27. Desse modo, não restam dúvidas de que o presente recurso possui amparo tanto na legislação de regência, quanto na jurisprudência.

28. Fácil perceber a importância dos princípios regedores do procedimento licitatório, principalmente quanto ao princípio da isonomia; da legalidade e da vinculação ao edital de licitação. Toda a doutrina, ao interpretar as referidas normas, se posiciona no sentido de afastar qualquer tratamento diferenciado a qualquer dos licitantes inscritos, devendo o julgamento do certame dar-se de maneira objetiva e adstrito às exigências formalmente reguladas e a todos impostas.

29. Não é por outro motivo que, em tema de licitação, foi expressamente erigido à categoria de princípio constitucional (ele sempre existiu em nossas constituições como princípio fundamental, mas só na atual Carta Política foi, expressamente, aplicado às licitações públicas), no artigo 37, inciso XXI da CRFB/88, que seguem transcritos:[...]

30. O edital de licitação do referido processo licitatório foi claro ao fixar os requisitos que deveriam ser obedecidos no momento da habilitação das licitantes, mas no caso em espeque não houve respeito a essas exigências em desrespeito ao princípio da vinculação ao edital e da legalidade. 31. Ora, não há qualquer sombra de dúvida que o caminhar da Administração Pública, por meio de seus agentes, deve, necessariamente, pautar-se pelos trilhos da legalidade, observando, sempre, alguns princípios, sendo que um dos principais é o da vinculação ao instrumento público convocatório, donde se extrai a obrigatoriedade da obediência às regras e procedimentos estabelecidos no instrumento convocatório, de modo a não permitir que sejam alteradas as regras prescritas no edital. 32. Se há regramento expresso no edital, o mesmo deve ser observado, obedecido e cumprido e da mesma forma, se não há regramento no edital o mesmo não pode ser exigido! 33. Não pode o pregoeiro realizar exigência que não consta no edital, beneficiando indiretamente um licitante e prejudicando o outro. 34. A prevalecer o procedimento adotado pelo pregoeiro, estar-se-á diante de fato grave o qual aponta para o previsto no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, posto que terá sido olvidado o princípio da boa-fé objetiva, tornando aplicável o consignado no art. 11, caput, da mencionada lei. 35. As regras previstas no edital do certame, estão de acordo com o que determina o art. 29 da Lei nº 8.666/93, que assim preceitua:[...]

36. Notório que, além de desrespeitar as exigências editalícias –que não foram atendidas, consoante destacado retro, em tópico próprio-e o consignado no artigo precitado, a recusa da proposta da recorrente viola o princípio da isonomia entre os participantes, mormente porque prestigia empresas com exigências ilegais. 37. Sopesa que o princípio da isonomia e legalidade no processo licitatório decorre da Constituição Federal, como também do art. 3º da Lei 8.666/93, a saber:[...]

38. De igual modo, o art. 37, inc. XXI, da CF/88 dispõe que o processo de licitação pública, qualquer que seja, deve salvaguardar a igualdade de condições entre todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento e que mantém as condições efetivas das propostas. 39. Nessa toada, o princípio da isonomia urge como premissa axiológica e normativa que impede que o ente contratante realize a distinção infundada entre participantes, exigindo uma atuação dirigida para coibir a concessão de favores e o tratamento diferenciado a outros. De igual modo, presta-se a garantir condições de segurança para todos os participantes, certificando que os mesmos terão oportunidades iguais em todas as etapas do certame. 40. Relevante sublinhar que a administração pública, na figura do ente contratante, para perfectibilizar o princípio da isonomia em todo o processo licitatório, deve cingir sua atividade a normatividade da orientação pública, consubstanciada na observância inafastável das leis e do edital. Tudo porque a lei oferece os parâmetros de segurança e isonomia na licitação, edificado no princípio da legalidade. 41. Rememora que a atividade administrativa é delimitada no que se encontra expresso na lei, obrigando seus agentes a tomarem posições que com ela coadunem, razão pela qual as condições objetivamente perfilhadas na lei e no edital, no que tange ao

critério de julgamento e aprovação de propostas, devem ser rigorosamente observadas. 42. Fundado no necessário tratamento equânime, pautado na observância da lei e do edital, que a escolha de qualquer proposta deve ser realizada, conferindo a imprescindível lisura às avenças públicas. 43. Com efeito, a proposta da recorrente deve ser aceita, pois a mesma apresentou todos os documentos necessários e corretos para sua habilitação. 44. No que se refere aos ensinamentos doutrinários decorrentes das disposições contidas na vigente Lei nº 8.666/93, ao tratar da questão inerente à discricionariedade detida pela Administração Pública quando da adoção dos regramentos regedores do processo concorrencial, trazemos à análise dessa respeitável Comissão Permanente de Licitação a inatacável lição abaixo transcrita:

45. Os ensinamentos acima expostos são por demais suficientes para, possibilitar a conclusão de que a rejeição da proposta é ilegal, pois está lastreada em exigência ilegal e inexistente, NÃO PREVISTA NA LEI!!!. IV – DOS PEDIDOS:

46. Ante o exposto, REQUER seja conhecido e provido o presente RECURSO, para modificar a decisão que recusou a proposta apresentada pela Recorrente, pois a decisão não encontra guarida no edital e na lei de licitações, bem como não conglomeram os sagrados princípios administrativos acima citados, razão pela qual a decisão deve ser anulada e a empresa RG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA ser convocada para o correto prosseguimento do pregão. 47. Não sendo acatado o pedido acima formulado, REQUER se digne V. Senhoria de fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

3. ID nº 7176891 - recurso administrativo - recorrente 3, alegou em síntese sobre sua desclassificação:

01.2 A Recorrente participou do certame corretamente, no entanto o Pregoeiro recusou sua proposta sob alegação que foi apresentada "Declaração falsa, pois não atende às cotas de deficientes/reabilitados, conforme certidão do MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA". 01.3 Isso ocorreu apesar da Recorrente demonstrar que não existe declaração falsa, contudo a Comissão optou por recusar a proposta. Inconformada, restou à Recorrente interpor o presente recurso visando a reforma da decisão recorrida. 02 DA ILEGALIDADE DA DECISÃO -- INOBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS CONSTANTES DO EDITAL DE LICITAÇÃO 02.1 A Comissão Licitante, por meio da decisão ora atacada, entendeu por recusar a proposta da Recorrente, mesmo que essa tenha atendido a todos os requisitos do edital, numa completa supressão das exigências contidas nele, o que torna ilegal a decisão que declarou a empresa Recorrida vencedora do certame.

02.2 Assim constou no item 5.3.8 do edital:[...]

02.3 Inclusive o item 1.2 do edital diz que prevalece as exigências descritas no referido edital, afinal há uma vinculação como determina o art. 41 da Lei nº 8.666/93. Isso porque a Recorrente atendeu as condições do edital e seus anexos, quando os anexos contêm até a CCT vigente nesta região e que trata dos direitos de todos os trabalhadores da categoria, posto que a cláusula normativa estabelece que:[...]

02.3.1 Lado outro a Recorrente juntou ao procedimento sentença que declarou que nunca houve declaração falsa sobre a cota em outro pregão eletrônico. Por isso a recusa da proposta causou surpresa e constitui um atentado à sua honra, pois houve imputação de um crime e sem prova, numa violação de direitos e também violação aos princípios basilares da licitação, já que a competitividade, vantajosidade estão claramente violados.

02.4 Sem dúvida que a Recorrente foi prejudicada no certame, pois apresentou declaração que não foi aceita, segue a legislação vigente, notadamente quanto ao que determina a CCT da categoria, posto que ela obedece às novas disposições trazidas com o advento da Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista. Isso porque a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo passaram a prevalecer sobre a legislação, ou seja, as regras convenionadas passam a valer ainda que contrariem o que estiver estabelecido na legislação. 02.5 Observa-se que a Recorrente está seguindo a orientação normativa que foi convencionada desde 2019, ou seja, após o advento da Lei nº 13.467/2017, que incluiu o art. 611-A da CLT e este determina que "a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei...". Até porque a Carta Política enuncia o "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho" (art. 7º, XXVI). Isso porque houve o respeito aos limites constitucionais, na medida em que a Carta Magna determina a proteção dos portadores de deficiência (arts. 23, II; 24, XIV e 227).

02.6 Outrossim o art. 611-A, § 1º, da CLT estabelece ainda que "no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação", ou seja, deve se observar a intervenção mínima na autonomia de vontade coletiva, senão vejamos:[...]

02.7 Nesse contexto o parágrafo segundo do artigo supramencionado deixa claro que "a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico". Sem dúvida que a cláusula convencionada fora feita sob o manto da razoabilidade, na medida em que excluiu da base de cálculo função extremamente perigosa e danosa para os portadores de deficiência. 02.8 A flexibilização trabalhista trazida com a reforma está buscando proteger até aqueles que ainda não ingressaram no ambiente de trabalho, mas que há uma possibilidade de se ver num ambiente impróprio apenas por cumprimento de cota legal. Eis que Mauricio Godinho Delgado preconiza que o negociado sobre o legislado é: "A possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. (DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.)" 02.9 Mormente que "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..." (art. 3º, da Lei nº 8.666/93). Portanto o formalismo não pode sobrepor os princípios basilares da licitação, posto que a licitação não é um fim, mas um meio para obtenção da proposta mais vantajosa. 02.10 Outrossim a formalidade exigida por Vossa Senhoria foi excessiva, inclusive demonstrou obstáculo a guarda do interesse público, que versa na obtenção do menor preço. Afinal a licitação deve ser o mais abrangente possível visando alcançar o maior número de concorrentes tudo para escolher a proposta mais vantajosa.

02.11 Sem dúvida que houve violação ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 quanto aos princípios da isonomia, da igualdade, da vantajosidade, do interesse público e do julgamento objetivo. Além de implicar à absoluta frustração da finalidade principal do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para o ente licitante de forma a prestigiar a isonomia entre os interessados. 02.12 De mais a mais o certame está pautado pelos princípios insculpidos na Lei nº

8.666/93, sendo que o da competitividade impõe a busca do maior número de pessoas, sendo que o princípio da vantajosidade tem a função de orientar o servidor público para buscar a melhor proposta para a Administração Pública. Por isso que as exigências devem ser restritas ao notadamente indispensável para o cumprimento das obrigações. Por isso que a decisão deve ser revista, sob pena de desvirtuamento da norma legal. 02.13 Destarte, impossível prosperar a decisão que declarou a desclassificação da Recorrente do certame ante as violações apontadas, pois não houve concorrência em igualdade de condições por causa do formalismo exagerado. Por isso se faz necessário declarar nula a decisão. 02.14 Sendo assim, imperioso o acolhimento e provimento deste recurso, assim os licitantes participarão com igualdade, segurança, competitividade, por conseguinte reabrindo o prazo para interposição de novo eventual recurso. 03 DO PEDIDO 03.1 Ex positis, requer digne-se Vossa Senhoria, receber o presente recurso com efeito suspensivo para, ao final, ser reformada a decisão ora recorrida por flagrante infração aos princípios da isonomia, da igualdade, da vantajosidade, do interesse público e do julgamento objetivo, bem como por inobservância de preceito legal.

4. ID nº 7178385 - contrarrazões da licitante vencedora DEFENSIVA FREITAS SEGURANÇA LTDA;

5. ID nº 7180120 - DESPACHO-CSG - 9472023 - Coordenadoria de Serviços Gerais - CSG se manifestou sobre os recursos administrativos interpostos:

Em atendimento ao despacho retro da Comissão Permanente de Licitação, informamos que foram analisados os recursos interpostos e, atento às atribuições deste setor, considerando que cabe a esta Coordenadoria a análise da proposta de preços (em conjunto com a Assessoria Técnica da Procuradoria Geral de Justiça) e da qualificação técnica (item 10.12- Da Qualificação Técnica), observamos que, apenas no que refere ao recurso interposto pela Empresa SERVFAZ - SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, no que diz respeito à suposta análise inadequada da qualificação técnica da vencedora, passaremos a analisar, a seguir: A Empresa alega que a vencedora não cumpre com os requisitos dispostos no instrumento convocatório, em especial por não comprovar que executou serviços compatíveis com os licitados por período não inferior a 3 (três) anos. No entanto, ato contínuo, a Empresa SERVFAZ fez constar uma relação de cada atestado apresentado pela Empresa DEFENSIVA FREITAS SEGURANÇA LTDA., fazendo referência ao período de contratação, cuja contagem de tempo, desconsiderando os períodos concomitantes, supera os 03 (três) anos exigidos pela normativa que rege este certame licitatório. Portanto, podemos concluir que a Empresa DEFENSIVA FREITAS SEGURANÇA LTDA. demonstrou, através dos atestados apresentadas neste Pregão que possui aptidão técnica para gerenciar serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos, nos exatos termos da IN n. 05/2017.

6. ID nº 7191662 - PARECER-CPL - 992023 - Comissão Permanente de Licitação - CPL elaborou parecer acerca dos recursos interpostos, onde, após análise, posicionou-se pela manutenção da decisão;

7. DESPACHO-SAF - 30682023 - SEAF enviou os autos a esta Assessoria para análise dos recursos.

É o breve relatório. Passa-se à análise.

Inicialmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do Ato Regulamentar nº 22/20201, incumbe a esta Assessoria uma análise sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados por este Órgão Ministerial, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica, administrativa ou discricionária.

A presente manifestação tem como objeto a análise jurídica dos recursos interpostos pelas licitantes recorrentes SERVFAZ SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, RG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e NÓRCIA VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI, contra decisão tomada pelo Pregoeiro desta PGJ/MA.

Por outro lado, é certo que a análise dos aspectos técnicos dos recursos não se mostra tarefa afeta a este órgão de assessoramento, o qual não possui conhecimento específico, tampouco competência legal para manifestar-se acerca de questões outras que aquelas de cunho estritamente jurídico.

Recursos administrativos interpostos tempestivamente.

Após apreciação dos recursos e da manifestação da CSG, a CPL decidiu pelo não acolhimento, mantendo na íntegra sua decisão, após remeteu os autos a autoridade superior desta PGJ/MA para decisão sobre o pleito.

Da análise dos autos, verifica-se que os argumentos das recorrentes não merecem prosperar.

A partir desse momento passa-se à análise dos argumentos recursais expostos nos autos, à luz da Constituição Federal, Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02, Lei nº 8.213/91, Decreto-Lei nº 5.452/43, e do Edital de Licitação nº 023/2023 e seus anexos, bem como dos Princípios do Direito e demais normas legais, Doutrina e Jurisprudência aplicáveis ao caso.

Primeiramente, vejamos o que dispõe o Edital de Licitação nº 023/2023 quanto as condições de participação na Licitação e marcação de "sim" ou "não" relativo as declarações listadas - subitem 5.3, especialmente, quanto ao subitem 5.3.8, abaixo:

Edital de Licitação nº 023/2023

5.3 Como condição para participação no Pregão, a licitante assinalará "sim" ou "não" em campo próprio do sistema

eletrônico, relativo às seguintes declarações:

5.3.1 Que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49. 5.3.1.1 Nos itens exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo "não" impedirá o prosseguimento no certame; 5.3.1.2 Nos itens em que a participação não for exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo "não" apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, mesmo que microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa.

5.3.2 Que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus anexos; 5.3.3 Que cumpre os requisitos para a habilitação definidos no Edital e que a proposta apresentada está em conformidade com as exigências editalícias;

5.3.4 Que inexistem fatos impeditivos para sua habilitação no certame, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores;

5.3.5 Que não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição;

5.3.6 Que a proposta foi elaborada de forma independente, nos termos da Instrução Normativa SLTI/MP nº 2, de 16 de setembro de 2009. 5.3.7 Que não possui, em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos incisos III e IV do art. 1º e no inciso III do art. 5º da Constituição Federal;

5.3.8 Que os serviços são prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

5.4 A declaração falsa relativa ao cumprimento de qualquer condição sujeitará o licitante às sanções previstas em lei e neste Edital.

- Quanto à argumentação das recorrentes SERVFAZ – SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, RG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e NÓRCIA VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI observa-se o seguinte:

Todas as recorrentes alegaram que a previsão do subitem 5.3.8 não pode ser exigida, considerando, especialmente, que a Convenção Coletiva de Trabalho vigente prescreve tratamento diferente para as empresas de vigilância, bem como que tal previsão é ilegal, pois não compõem o rol de documentos de habilitação previstos na Lei nº 8.666/93.

Pois bem, a obrigatoriedade do preenchimento de vagas para beneficiários reabilitados e pessoas portadoras de deficiência – PcD – pessoa com deficiência – regra de caráter antidiscriminatório e inclusivo, está prevista na Lei nº 8.213/91 que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social, conforme abaixo transcrito:

Lei nº 8.213/91

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

Assim, as empresas com 100 (cem) ou mais funcionários são obrigadas ao preenchimento de vagas para reabilitados e PcD nos percentuais fixados na Lei.

Essa previsão legal tem fundamento constitucional, aplica-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º inciso III), promoção do bem de todos e proibição de quaisquer formas de discriminação (art. 3º inciso IV), bem como o art. 7º inciso XXXI proíbe qualquer discriminação quanto a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência vejamos esse comando constitucional:

Constituição Federal

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

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Em conformidade com a citada Lei, o Edital de Licitação nº 023/2023 previu como condição para participação que as licitantes assinassem "sim" ou "não" declarando se cumpriam ou não a reserva de vaga, bem como previu que a declaração falsa quanto ao cumprimento de qualquer condição sujeitará a licitante a sanções, transcreve-se novamente:

Edital de Licitação nº 023/2023

5.3.8 Que os serviços são prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

5.4 A declaração falsa relativa ao cumprimento de qualquer condição sujeitará o licitante às sanções previstas em lei e neste Edital.

Por outro lado, não fixou a regra de que a licitante que informasse o "não" cumprimento da reserva de vagas estaria

excluída do certame, mesmo porque a regra quanto a reserva de vagas serve como critério de desempate e/ou margem de preferência, vejamos o que determina a Lei nº 8.666/93:

Lei nº 8.666/93

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.

[...]

§2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

[...]

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

[...]

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

Art. 66-A. As empresas enquadradas no inciso V do § 2º e no inciso II do § 5º do art. 3º desta Lei deverão cumprir, durante todo o período de execução do contrato, a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social, bem como as regras de acessibilidade previstas na legislação.

Portanto, uma vez tendo assinalado o "não" a licitante continuava na disputa sem qualquer óbice à sua participação até o final do certame licitatório, e aquelas que optassem por assinalar o "sim" poderiam ser beneficiadas na hipótese de empate de acordo com a previsão do art. 3º, §2º da Lei nº 8.666/93.

Atente-se que, tal previsão não é requisito de habilitação das licitantes, não faz parte do rol estipulado nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 (habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal).

Tem previsão legal e se aplica no âmbito das licitações conforme prevê o §2º e §5º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 conforme já dito.

Sendo assim, a alegação de ilegalidade do subitem 5.3.8 não subsiste, sendo totalmente desarrazoada, uma vez que, não é condição de participação na licitação que a empresa cumpra o previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, a condição imposta é que todos os licitantes marquem "sim" ou "não" quanto a essa declaração, e em ambas as hipóteses a participação não sofreria nenhum embargo.

Adicionalmente, por óbvio que os licitantes assumem total responsabilidade quanto as informações prestadas, assumindo o ônus de erros, omissões ou falsidade nas suas declarações e informações fornecidas durante o curso do procedimento licitatório.

Na presente licitação as três recorrentes assinalaram "sim" quanto ao cumprimento da reserva de vagas.

Porém, existem nos autos deste processo administrativo licitatório documentos oficiais emitidos pelo Ministério do Trabalho e Previdência – Subsecretaria de Inspeção do Trabalho – Governo Federal, que comprovam que as recorrentes não cumprem o número de vagas percentual previsto na Lei nº 8.213/91.

Indubitável, que as recorrentes prestaram informação diferente da realidade fática, agindo por equívoco ou até com má-fé, uma vez que, cientes que não cumprem a regra legal – que é obrigatória, declararam o contrário. Ao que tudo indica e de acordo com a instrução processual tal conduta não gerou prejuízo, porém ensejou a correta desclassificação.

Em outro enfoque, a fim de legitimar sua condição, aduzem em sede recursal que a Convenção Coletiva de Trabalho (NÚMERO DE REGISTRO NO MTE: MA000055/2023) indicada na presente licitação, afasta a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da reserva de vagas, pois prevê em sua Cláusula Quinquagésima Quinta condição excepcional em se tratando de empresas de vigilância. Prevalecendo, portanto, sobre a Lei nº 8.213/91, abaixo transcrita:

CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA QUINTA - CONTRATAÇÃO DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA HABILITADO OU REABILITADO

Considerando que o vigilante tem a função legal de inibir ou proibir ação delituosa com o uso de armas de fogo/branca, e inclusive desarmado, sendo treinado para defesa pessoal, de patrimônio, de pessoas necessitando, assim, estar em plenitude física e mental, o cumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91 e arts. 136 a 141 do Decreto 3.048/99, com relação à admissão de pessoa portadora de deficiência física habilitada ou reabilitada, tomará como parâmetro, a exemplo do que ocorre na contratação de policiais (Art. 37, VIII/CF), O DIMENSIONAMENTO RELATIVO AO PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO, ressalvado o comparecimento de profissionais atendendo a publicação da empresa, que comprove ter

curso de formação de vigilante, e que porte Certificado Individual de Reabilitação ou Habilitação expedido pelo INSS, que indique expressamente que está capacitado profissionalmente para exercer a função de vigilante (art. 140 e 141 do Decreto nº 3048/99). Fica facultado a empresa submeter antes à Polícia Federal, conforme Lei 7.102/83 e Portaria/DPF 387/2006, e não se aplicará o aproveitamento em outras funções, porque mais de 99% (noventa e nove por cento) de seus empregados são vigilantes.

Laboram em equívoco as recorrentes.

A Lei nº 8.213/91 fixou percentuais claros e objetivos os quais devem incidir sobre o número total de empregados da empresa, não faz nenhuma ressalva quanto à natureza das atividades laborais ou mesmo quanto a atividade econômica das empresas – mesmo nos serviços de vigilância.

Sobre o tema convém citar diversos precedentes jurisprudenciais que corroboram nosso entendimento, emitidos pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST vejamos:

?AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEIS Nos 13.015/2014 E 13.467/2017 . AUTO DE INFRAÇÃO. BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL REABILITADOS OU PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA HABILITADA. NÃO PREENCHIMENTO DA COTA. 1. O Tribunal Regional constatou que a reclamada, na época da lavratura dos autos de infração, incorreu em desídia em relação ao preenchimento de cotas, destinado aos portadores de necessidades especiais e que os esforços para o preenchimento dos postos só foi tomado após a lavratura daqueles autos de infração . 2. A pretensão recursal, no sentido de desconstituir as assertivas firmadas pelo Tribunal Regional, acerca do descumprimento do preenchimento de cota destinado aos portadores de necessidades especiais, visando a inexigibilidade das multas impostas, implica, necessariamente, o reexame dos fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula 126 do TST. 3. O entendimento desta Corte, relativo ao percentual de vagas estabelecido no art. 93 da Lei nº 8.213/91, é no sentido de que o percentual deve ser calculado a partir do número total de empregados da empresa, sem ressalva relacionada ao cargo ou atividade a ser exercida. Precedentes Agravo a que se nega provimento ? (Ag-AIRR-1001702-93.2017.5.02.0031, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 23/06/2023).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N . º 13.015/2014. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VALOR ARBITRADO À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. RECURSO DE REVISTA ADMITIDO PARCIALMENTE. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS POR MEIO DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 40 DO TST. A decisão de admissibilidade do presente recurso de revista é posterior a 15/4/2016, portanto, segue a nova sistemática processual estabelecida por esta Corte Superior a partir do cancelamento da Súmula 285 do TST e da edição da Instrução Normativa 40 do TST. Nessa senda, tem-se que é ônus da parte impugnar, mediante a interposição de agravo de instrumento, os temas constantes do recurso de revista que não foram admitidos, sob pena de preclusão. No caso, o Tribunal Regional não admitiu o recurso de revista quanto à negativa de prestação jurisdicional e quanto ao valor arbitrado a título de indenização por dano moral coletivo, e a parte deixou de interpor agravo de instrumento em face de tal decisão, razão por que fica inviabilizada a análise do recurso em relação a tais matérias, ante a preclusão. Recurso de revista não conhecido. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ART. 93 DA LEI 8.213/1991. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face da ré, empresa de vigilância, com o objetivo de garantir o cumprimento da legislação que trata da contratação de pessoas com deficiência ou reabilitadas pelo INSS (art. 93 da Lei nº 8.213/1991). O Tribunal Regional entendeu que as habilidades exigidas no curso de qualificação para vigilantes revelam-se incompatíveis com as restrições de uma pessoa portadora de necessidades especiais, devendo ser excluída da base de cálculo a que alude o artigo 93 da Lei n . º 8.213/1991 as funções de vigilante. Todavia, a jurisprudência do TST já consolidou o entendimento de que a referida norma não comporta exceções no seu âmbito de aplicação, devendo ser observada por toda e qualquer empresa que se enquadre no percentual previsto, inclusive nas atividades de vigilância. Frise-se, que o aproveitamento do empregado portador de necessidades especiais não se dará, necessariamente, na atividade de vigilante, ao passo que o art. 93 da Lei 8.213/1991 estabelece proporcionalidade que confere ao empregador percentual considerável para contratar trabalhadores portadores de necessidade especiais em função compatível com a limitação apresentada . Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. EFEITO SUSPENSIVO. DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 899 DA CLT. No processo do trabalho, consoante o art. 899 da CLT, os recursos têm efeito meramente devolutivo. Ademais, a matéria objeto da presente ação civil pública encontra-se pacificada no âmbito desta Corte Superior, razão pela qual não se justifica o cumprimento da obrigação de fazer somente após o trânsito em julgado da sentença cominatória. Recurso de revista conhecido e provido? (RR-146-44.2017.5.10.0001, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 30/06/2023).

?AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017 . AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. NORMAS JURÍDICAS DE CARÁTER IMPERATIVO, CRIANDO UM SISTEMA DE COTAS INCLUSIVAS, INSTITUÍDAS PELA LEI N. 8.213, DE 1991 (art. 93), COM SUPORTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (arts. 1º, III; 3º, IV; 7º, XXXI), INCLUSIVE EM SEU CONCEITO AMPLO DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (art. 1º, caput e incisos II, III e IV, c./c. art. 3º, caput , incisos I, II, III e IV), QUE FIXA COMO NECESSARIAMENTE DEMOCRÁTICAS E INCLUSIVAS NÃO APENAS A SOCIEDADE POLÍTICA , MAS TAMBÉM A SOCIEDADE CIVIL E SUAS EMPRESAS INTEGRANTES. MICROSSISTEMA DE INCLUSÃO SOCIAL, ECONÔMICA E PROFISSIONAL HARMÔNICO, IGUALMENTE, AO DISPOSTO NA CONVENÇÃO 159 DA OIT, RATIFICADA, PELO BRASIL, EM 1991, ALÉM DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, RATIFICADA, COM QUORUM DE EMENDA CONSTITUCIONAL, PELO BRASIL, EM 2008, A

PAR DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - Lei n. 13.146/2015). EVIDENCIADA A CONDUTA OMISSIVA DO EMPREGADOR, SEGUNDO O TRT, COM A PRÁTICA DE ATOS INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAR A INVIABILIDADE DO CUMPRIMENTO DAS COTAS. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO PROTOCOLADO. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro com deficiência encontrou, também, expressa e significativa matriz constitucional no artigo 7º, XXXI, da CF, que estabelece a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Logo a seguir ao advento da então nova Constituição Federal, o Brasil ratificou a Convenção n. 159 da OIT (Decreto Legislativo n. 129/91), que estipulou, em seu art. 1º, item 2, que todo país membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade. Ainda em 1991, o Brasil também aprovou a Lei n. 8.213/91, que, nesse quadro normativo antidiscriminatório e inclusivo, deflagrado em 05.10.1988, possibilitou ao legislador infraconstitucional a criação de sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência (caput do art. 93 da Lei nº 8.213/91), o qual prevalece para empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. Esse microsistema de inclusão social, econômica e profissional das pessoas com deficiência e dos trabalhadores em recuperação previdenciária foi sufrado, direta ou indiretamente, por diplomas normativos posteriores, tais como a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela ONU e ratificada pelo Brasil em 2008, a par da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, n. 13.146/2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. Em suma, a ordem jurídica do País repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelas pessoas com deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante (§ 1º, in fine, do art. 93, Lei nº 8.213/91). A propósito, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte Superior (ED-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670, SBDI-1/TST, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 19/12/2016) já se manifestou no sentido de ser da empregadora o ônus de cumprir as exigências do art. 93 da Lei nº 8.213/91, não devendo ser responsabilizada apenas se comprovado o seu insucesso em contratar pessoas com deficiência, em que pese tenha empenhado esforços fáticos na busca pelos candidatos a essas vagas. Julgados desta Corte Superior. Naturalmente que se insere neste ônus a demonstração de firmes e sistemáticos esforços, ao longo do tempo, para cumprir o microsistema de cotas imperativo criado pela ordem jurídica, sendo inaceitável a demonstração de esforços frágeis, insuficientes e não sistemáticos no sentido do cumprimento do sistema legal, que, afinal, já existe no País há várias décadas, desde o ano de 1991. No presente caso, a Corte de origem, com alicerce na prova produzida nos autos, deixou claro que a empresa não observou o percentual mínimo estabelecido na legislação para preenchimento das vagas destinadas a pessoas com deficiência ou reabilitadas, bem como não comprovou ter empreendido esforços consistentes para o preenchimento das vagas por meio das alternativas cabíveis, com o fim de cumprir a obrigação legal. Observa-se, desse contexto, portanto, não ter havido ação direta da Empresa no sentido de se empenhar na contratação de pessoas com deficiência, conduta que torna válido o auto de infração lavrado em decorrência do comportamento omissivo da Reclamada. Ademais, para divergir da conclusão adotada pela Corte de origem, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta sede recursal, nos termos da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido ? (AIRR-10796-36.2019.5.15.0036, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 30/06/2023).

Reafirma-se que, é descabida a tese de que a CCT prevalece sobre a Lei no presente caso, uma vez que, além do fato de que a previsão de reserva de vagas não trata de direitos trabalhistas essencialmente, a própria CLT – Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-Lei nº 5.452/43 prevê os casos em que convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho - ACT prevalecem sobre a Lei (art. 611-A) e proíbe que CCT e ACT suprimam ou reduzam direitos que versem sobre critérios de admissão de trabalhadores com deficiência (art. 611-B inciso XXII), vejamos:

CLT

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

[...]

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

Essa previsão da CLT tem fundamento constitucional no art. 7º inciso XXXI que proíbe qualquer discriminação quanto a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, já citado anteriormente.

Destaca-se ainda sobre o assunto, julgamento do Supremo Tribunal Federal - STF que concluiu que o cálculo para definição do número de vagas a serem preenchidas por pessoas portadoras de deficiência não pode sofrer qualquer tipo de diferenciação, podendo resultar em atitude discriminatória e portanto inconstitucional, vejamos excerto do citado precedente do Pretório Excelso - o qual vincula-se a previsão do art. 7º inciso XXXI:

?A deficiência física, por si só, não incapacita generalizadamente o trabalhador para o desempenho de atividades laborais em embarcações, não existindo exigência legal ou convencional de plena capacidade física para toda e qualquer atividade marítima. A eventual incompatibilidade entre determinadas atividades e certas limitações físicas não justifica a exclusão do trabalho marítimo do alcance da política pública de inclusão social das pessoas com deficiência. A exclusão de postos de trabalho marítimo embarcado do cálculo destinado a apurar o número de vagas destinadas aos deficientes (art. 93 da Lei 8.213/1991) é desprovido de razoabilidade e desproporcionalidade, caracterizando-se como diferenciação normativa discriminatória. A previsão dificulta arbitrariamente o acesso de pessoas com deficiência ao trabalho nas

empresas de navegação, pois diminui a disponibilidade de vagas de trabalho para pessoas com deficiência. [ADI 5.760, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 13-9-2019, P, DJE de 26-9-2019.]?

Pode-se aplicar também o Princípio da Norma mais benéfica – que norteia o Direito do Trabalho, assim em regra, essa prevalência, só poderia existir se fosse mais benéfica, o que no presente caso não é, considerando ainda a proibição constitucional e legal expressas no inciso XXXI do art. 7º e no inciso XXII do art. 611-B da CLT, respectivamente.

Quanto ao julgamento levado a efeito pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.121.633, naquele caso reconheceu-se que convenções e acordos coletivos podem prevalecer sobre a lei, com exceção dos direitos indisponíveis – previsão constitucional, vejamos:

Recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Processo paradigma da sistemática da repercussão geral. Tema 1.046. 3. Validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista. Matéria constitucional. Revisão da tese firmada nos temas 357 e 762. 4. Fixação de tese: “ São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis .” 5. Recurso extraordinário provido. Acórdão ARE 1121633/GO – Plenário – STF (grifo nosso)

Não é possível que CCT ou ACT afastem direitos e garantias constitucionais. A tese das recorrentes é inaplicável no presente caso, ademais por duas vertentes, primeiro é proibida constitucionalmente discriminação de critérios de admissão de trabalhador portador de deficiência, bem como a reserva de vagas não é direito trabalhista, tem previsão legal e base constitucional.

Conclui-se que, a conduta das recorrentes também configura ofensa ao Princípio da Isonomia, lesando o direito dos demais licitantes que fizeram declaração verdadeira, independente da opção pelo “sim” ou “não”, no caso da licitante vencedora que optou pelo “sim” e foi comprovado que cumpre a reserva de vagas conforme documento dos autos (ID nº 7117454).

A desclassificação das recorrentes foi medida acertada, adotada em conformidade com as Leis e com o Edital de Licitação nº 023/2023.

Insustentáveis, portanto, as afirmações das recorrentes quanto a esse ponto.

- Quanto à argumentação da recorrente SERVFAZ – SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI observa-se o seguinte:

A recorrente Servfaz insurge-se contra a decisão do Pregoeiro que declarou como vencedora a licitante Defensiva Freitas Segurança Ltda. alegando que não cumpriu o requisito de qualificação técnica do subitem 10.12.1.

Pois bem, vejamos o que dispõe o Edital quanto aos requisitos de habilitação técnica:

10.12 Qualificação técnica:

10.12.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado;

10.12.1.1 Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

10.12.1.2 Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior;

10.12.1.3 Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos, será aceito o somatório de atestados de períodos diferentes;

10.12.1.4 Os períodos concomitantes serão computados uma única vez; 10.12.1.5 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, obrigatoriamente com os documentos constantes do subitem 10.12.1, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços;

10.12.2. O licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos de trabalho equivalentes ao da contratação;

10.12.3 Para a comprovação do número mínimo de postos exigido, será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos, nos termos da IN n. 05/2017;

10.12.4 Autorização ou revisão de autorização para funcionamento concedida pelo Departamento de Polícia Federal, bem como a comprovação de comunicação à Secretaria de Segurança Pública da respectiva unidade da federação, conforme estabelecem a Lei nº 7.102, de 20.06.83, o Decreto nº 89.056, de 24.11.83 e a Portaria nº 3.233/2012 – DPF/MJ de 10.12.2012.

Esses requisitos estão em perfeita sintonia com a Instrução Normativa nº 05/2017-SEGES-MPDG-Governo Federal, item 10.6 e seguintes do Anexo VII-A a seguir transcrito:

ANEXO VII-A

DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante:

a) declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato;

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;

c) no caso de contratação de serviços por postos de trabalho:

c.1. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for superior a 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados;

c.2. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação.

10.6.1 É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

10.7. No caso de contratação de serviços por postos de trabalho (alínea "c" do subitem 10.6), será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.

10.7.1. É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata o subitem 10.7 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

10.8. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

10.9. Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação.

10.10. O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

A Unidade técnica solicitante – CSG em manifestação quanto ao recurso confirmou que a licitante vencedora cumpriu os requisitos de habilitação técnica, inclusive, quanto ao Atestado relativo a execução de serviços compatíveis por período não inferior a 03 (três) anos.

Atente-se que, a decisão da CPL tomou como base a avaliação da Unidade Técnica supramencionada, quanto ao preenchimento de todos os requisitos definidos no Edital.

Pois bem, verifica-se que os argumentos utilizados pela recorrente tratam de questões eminentemente técnicas, as quais por sua natureza, foram analisadas pela CSG que manteve sua avaliação técnica de que a proposta da licitante recorrida atende as exigências do Edital.

Convém ressaltar que, em se tratando de questões essencialmente técnicas conforme apontado pelas unidades administrativas competentes - CSG e CPL, a decisão pela classificação ou desclassificação da licitante depende, essencialmente, do cumprimento dos requisitos exigidos no Edital.

Observe-se que, no recurso ora analisado a recorrente sem apresentar documentos, argumentos fáticos, ou quaisquer laudos técnicos a fim de comprovar suas alegações, afirmou que a licitante vencedora não cumpre os requisitos de habilitação, permaneceu somente no âmbito das ideias e alegações, desprovidas de qualquer prova, contexto fático que impossibilita o deferimento do seu pedido.

Compete à recorrente o ônus de fornecer os elementos de prova das alegações de fato que fizer. A recorrente que traz os fatos ao conhecimento da Administração a fim de alcançar seu interesse, deve buscar os meios necessários para convencer a Administração da veracidade do fato deduzido como base/fundamento da sua pretensão.

In casu, a recorrente não buscou comprovar que a análise técnica da CSG e por consequência a decisão da CPL, foram tecnicamente equivocadas.

A Administração atua sempre à luz das Leis, bem como, das regras e requisitos definidos nas Licitações que promove, não poderá jamais agir inobservando regras básicas do Direito. Sendo assim, somente serão aceitos argumentos e recursos baseados em fatos/ocorrências cuja existência seja efetivamente comprovada por aquele que alega.

Insubsistente, portanto, a afirmação da recorrente quanto à inabilitação da proposta apresentada pela licitante vencedora do certame licitatório.

Assim, após a análise de todos os argumentos descritos nos recursos interpostos, entende-se que a decisão do pregoeiro que desclassificou as recorrentes e que declarou a licitante vencedora, foi legal e em consonância com os termos do Edital nº 023/2023 e seus anexos, resguardando os Princípios norteadores da Licitação, o direito dos licitantes, o interesse da própria Administração evitando prejuízos ao interesse público, observando os Princípios da Legalidade, Isonomia, Vinculação ao Instrumento Convocatório, Impessoalidade, Julgamento Objetivo, Competitividade

e Economicidade, Princípio da Boa Fé e Lealdade Processual.

Ante o exposto, esta Assessoria se manifesta pelo conhecimento dos recursos interpostos pelas recorrentes SERVFAZ – SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, RG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e NÓRCIA VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI, para no mérito negar-lhes provimento, mantendo-se a decisão do Pregoeiro que desclassificou as recorrentes e que declarou a licitante DEFENSIVA FREITAS SEGURANÇA LTDA como vencedora do Pregão Eletrônico nº 023/2023, nos termos das Leis nº 10.520/2002 e 8.666/93, bem como sugere o prosseguimento do certame licitatório.

É o nosso entendimento, salvo melhor juízo.

São Luís/MA, 04 de agosto de 2023.

Carlos Bruno Corrêa Aguiar
Assessor Jurídico

De Acordo. À consideração superior.

Maria do Socorro Quadros de Abreu
Assessora-Chefe da ASSJUR

1 Regimento Interno da Procuradoria Geral de Justiça do Maranhão.

assinado eletronicamente em 04/08/2023 às 12:20 h (*)
CARLOS BRUNO CORRÊA AGUIAR
TÉCNICO MINISTERIAL
ASSESSOR JURÍDICO DA ASSESSORIA JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO

assinado eletronicamente em 04/08/2023 às 12:24 h (*)
MARIA DO SOCORRO QUADROS DE ABREU
TÉCNICO MINISTERIAL
ASSESSOR CHEFE DA ASSESSORIA JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO

Secretaria Administrativo-Financeira
DESPACHO-SAF - 31822023
(relativo ao Processo 189762022)
Código de validação: 776F5571A8

Assunto: Recurso Licitação - Pregão Eletrônico nº 23/2023
Interessado: Coordenadoria de Serviços Gerais

AO DIRETOR GERAL,

Encaminhem-se os autos a Vossa Senhoria, para conhecimento e deliberação acerca do parecer, anexo PARECER-DGAJA - 3282023, no qual a Assessoria Jurídica se manifesta pelo conhecimento dos recursos interpostos pelas recorrentes SERVFAZ – SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, RG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e NÓRCIA VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI, para no mérito negar-lhes provimento, mantendo-se a decisão do Pregoeiro que desclassificou as recorrentes e declarou a licitante DEFENSIVA FREITAS SEGURANÇA LTDA como vencedora do Pregão Eletrônico nº 023/2023, bem como sugere o prosseguimento do certame licitatório.

assinado eletronicamente em 04/08/2023 às 14:29 h (*)
JOSÉ HENRIQUE FRAZÃO COSTA
ANALISTA MINISTERIAL
DIRETOR DA SECRETARIA ADMINISTRATIVA-FINANCEIRA

Diretoria Geral
DECISÃO-DG - 32023
(relativo ao Processo 189762022)
Código de validação: E7ECAB84FD

Assunto: Recurso Licitação - Pregão Eletrônico nº 23/2023
Interessado: Coordenadoria de Serviços Gerais

Trata-se de recursos administrativos interpostos pelas empresas SERVFAZ – SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI (recorrente 1), RG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA (recorrente 2) e NÓRCIA VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI (recorrente 3), contra decisão do Pregoeiro desta Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão - PGJ/MA proferida no Pregão Eletrônico nº 023/2023, que desclassificou as recorrentes e declarou como vencedora a empresa DEFENSIVA FREITAS SEGURANÇA LTDA.

Ante o exposto e considerando a manifestação da Secretaria Administrativo-Financeira no DESPACHO-SAF – 31822023:

1. Acolho e adoto o parecer da Assessoria Jurídica da Administração, anexo PARECER-DGAJA – 3282023;
2. NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS INTERPOSTOS pelas recorrentes SERVFAZ – SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI , RG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA e NÓRCIA VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI, mantendo a decisão do Pregoeiro Oficial que desclassificou as recorrentes e declarou a licitante DEFENSIVA FREITAS SEGURANÇA LTDA como vencedora do Pregão Eletrônico nº 023/2023, nos termos das Leis nº 10.520/2002 e 8.666/93;
3. Encaminhem-se os autos à Comissão Permanente de Licitação/CPL, para conhecer a decisão da Administração Superior, bem como adotar as medidas cabíveis quanto ao prosseguimento do certame licitatório objetivando sua conclusão.

assinado eletronicamente em 07/08/2023 às 12:15 h (*)
JÚLIO CÉSAR GUIMARÃES
DIRETOR GERAL

Fechar