

ATA DE REUNIÃO – Julgamento dos recursos Apresentados PC 036/2022 - Exames por imagem de radiologia e mamografia

PROCESSO Nº 036/2022 – Contratação de empresa especializada para realização de Exames por Imagem de Radiologia e Mamografia

Após análise do recurso impetrado pela empresa SIGMA baseados em conceituações técnicas conforme abaixo:

**MANIFESTAÇÃO DO DEPARTAMENTO JURÍDICO**

Seguem abaixo considerações a respeito do recurso apresentado pela Recorrida Sigma:

1

**1) Quanto a equação financeira da Proposta:**

Inconformada com a decisão que a desclassificou do processo de contratação número 036/2022, a Recorrida Sigma apresentou recurso pleiteando a reforma da decisão exarada pela Comissão de análise e julgamento. Senão vejamos:

Alega a Recorrente, que o valor R\$ 500,00 descrito na planilha de custos se refere ao seu lucro, que equivale a R\$ 15.000,00 mensais e R\$ 180.000, por ano, argumentando inclusive, que os valores em questão são superiores aos encargos trabalhistas, decorrentes da Convenção coletiva firmada entre Sinttaresp - Sindicato dos tecnólogos, técnicos, e Auxiliares em Radiologia no Estado de São Paulo e o Sindhosp – Sindicato do Hospitais, casas de Saúde, laboratórios de Pesquisa e análises, clínicas, no Estado de São Paulo.

Razão não assiste a Recorrida, tendo em vista que ao realizar cálculo simples aplicando o dissídio de 10,12% convencionado no instrumento supracitado, comprova-se que a proposta da Contratada não é suficiente para arcar com os custos da Contratação, mesmo se considerarmos o lucro informado pela Empresa. Vejamos:

<b>Diferença do dissídio 2022 10,12%</b>	<b>Valores</b>
<b>Salário Bruto CCT 2021</b>	R\$ 2.242,29
<b>Salário Bruto CCT 2022 com reajuste</b>	R\$ 2.469,20
<b>Diferença do salário por profissional 2021/2022</b>	R\$ 226,91
<b>Diferença mensal do salário multiplicado pelo número de profissionais</b>	R\$ 17.245,16
<b>Total anual correspondente a diferença do reajuste dos profissionais</b>	R\$ 206.941,92
<b>Valor do da "lucro da Empresa"</b>	R\$ 180.000,00
<b>Déficit para pagamento do dissídio sem considerar demais encargos trabalhistas</b>	-R\$ 26.941,92

Ainda, como em relação ao adicional de insalubridade vislumbramos o déficit anual de R\$ 82.773,12, visto que que conforme §1º da cláusula 2ª da CCT/2022 firmada entre o Sinttaresp e o Sindhosp, o adicional de insalubridade terá como base o salário normativo da categoria. Vejamos:

Destarte, em relação a verba cesta básica a cláusula 41 da CCT firmada entre o Sinttaresp e o Sindhosp, determina que os valores pagos ao Técnico de radiologia deverão ser equivalentes aos valores pagos a Categoria profissional preponderante, que no caso desta Instituição é o Sindsaúde.

Quanto a verba acima referenciada, a contratada informou que o valor pago por profissional será de R\$ 105,00, ocorre que a CCT de 2022 da Categoria preponderante da Contratante, vigente a partir de **05 de julho de 2022**, já previa o valor superior ao apresentado pela Recorrida, vejamos:

<b>Diferença adicional da Cesta básica 2022</b>	
<b>Cesta básica CCT saúde 2022</b>	R\$ 226,74
<b>Cesta básica conforme proposta</b>	R\$ 105,00
<b>Diferença da cesta por profissional</b>	R\$ 121,74
<b>Diferença mensal do valor do benefício cesta básica, multiplicada pelo número de profissionais</b>	R\$ 9.252,24
<b>Total anual correspondente a diferença da cesta básica</b>	<b>-R\$ 111.026,88</b>

Ainda, constata-se incongruência na proposta, também em relação ao FGTS que deverá ser recolhido, vejamos:

<b>Salário considerando o adicional de insalubridade</b>	<b>- FGTS por profissional</b>	<b>FGTS (proposta apresentada)</b>	<b>Diferença mensal FGTS por Funcionário</b>	<b>Diferença anual do FGTS por Funcionário</b>
<b>R\$ 3.456,88</b>	<b>R\$ 276,55</b>	<b>R\$ 251,14</b>	<b>R\$ 25,41</b>	<b>-R\$ 23.174,28</b>

Sendo assim, mesmo se considerarmos o lucro anual previsto pela Empresa Sigma de R\$ 180.000,00, considerando somente o dissídio, FGTS e cesta básica, sem considerar os reflexos, nas férias, 13º, DSR, adicional noturno e etc, resta comprovado que a proposta comercial apresentada não cobre sequer os custos básicos com recursos humanos, de sua operação, com o vínculo celetista informado na diligência, descumprindo desta forma o teor dos artigos 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988, em conjunto com o art. 611 da CLT.

## **2) Da impossibilidade de aplicação de reequilíbrio econômico financeiro em razão do dissídio coletivo:**

Quanto ao tema, a Ilustre Jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que:

“Álea econômica, que dá lugar à aplicação da teoria da imprevisão, é todo acontecimento **externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado.** [...] Aliada essa norma aos princípios já assentes em doutrina, pode-se afirmar que são requisitos para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela aplicação da teoria da imprevisão, que o fato seja: **1.** Imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências; **2.** Estranho à vontade das partes; **3.** Inevitável; **4.** Causa de desequilíbrio muito grande no contrato.” (‘Direito administrativo’. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 329 e 331)

Neste sentido a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores e também do Tribunal de Contas da União tem recusado a tese apresentada pela Recorrida quanto a aplicação de reequilíbrio econômico financeiro, para pagamento dos encargos trabalhistas decorrentes do dissídio determinado em Convenção Coletiva do Trabalho, visto que o entendimento majoritário é que o dissídio nada mais é que o reflexo de uma realidade existente e previsível, ou seja, o **fenômeno inflacionário**.

Ora, por óbvio a Recorrente deveria ter previsto em sua proposta o valor do dissídio coletivo, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que firmou compreensão no sentido de que o aumento de encargos trabalhistas determinado por dissídio coletivo de categoria profissional **é acontecimento previsível e deve ser suportado pela contratada, não havendo falar em aplicação da teoria da imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.** A título exemplificativo, colacionamos os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUMENTO DE ENCARGOS TRABALHISTAS. DISSÍDIO COLETIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Na hipótese em exame, não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Registre-se que não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à

sua resolução. 2. **O aumento dos encargos trabalhistas determinado por dissídio coletivo de categoria profissional é acontecimento previsível e deve ser suportado pela contratada, não havendo falar em aplicação da Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.** Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AREsp nº 827.635-AgRg/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 27/05/2016)

4

APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – DÍSSÍDIO COLETIVO. Pleito pela declaração de nulidade de ato administrativo que indeferiu pedido de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo – Alegação de ônus não previsto no contrato, decorrente da onerosidade advinda de reajuste salarial efetuado por Convenção Coletiva de Trabalho – Dissídio Coletivo. Sentença de improcedência. MÉRITO – Desequilíbrio econômico-financeiro – Inocorrência – Pedido de restabelecimento da equação econômico-financeira da avença devido a aumento no gasto com folha de pagamento decorrente de dissídio coletivo – Despesa inserida no risco da atividade – Previsibilidade da despesa – Recomposição indevida. **"O aumento salarial determinado por dissídio coletivo de categoria profissional é acontecimento previsível e deve ser suportado pela contratada, não havendo falar em aplicação da Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo"** – STJ, AgRg no REsp 417.989/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009 - Precedente do C. STJ, deste E. Tribunal, inclusive desta C. 8ª Câmara. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - AC: 10076931420198260079 SP 1007693-14.2019.8.26.0079, Relator: Leonel Costa, Data de Julgamento: 24/03/2021, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/03/2021)

REVISÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COLETIVO. AUMENTO DE SALÁRIO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. O aumento do piso salarial da categoria não se constitui fato imprevisível capaz de autorizar a revisão do contrato. Recurso não conhecido. (STJ - REsp: 134797 DF 1997/0038761-5, Relator: Ministro PAULO

GALLOTTI, Data de Julgamento: 16/05/2000, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 01/08/2000, p. 222)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E TERRAPLENAGEM. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. DISSÍDIO COLETIVO. AUMENTO DE SALÁRIO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE AO CASO. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. (...) 2. **O aumento salarial a que está obrigada a contratada por força de dissídio coletivo não é fato imprevisível capaz de autorizar a revisão contratual de que trata o art. 65 da Lei n. 8.666/93.3. Recurso especial improvido. (DJ 23.11.2007 p. 454).**

5

Neste sentido, estando, pois, a decisão da C. Comissão de Análise e Julgamento – COJU em harmonia com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Contas da União, mantém este Departamento Jurídico, na íntegra, seu parecer opinativo, exarado em 18 de outubro de 2022.

#### 1) Diferença entre reajuste contratual e reequilíbrio econômico financeiro:

Observe-se que a Recorrida pleiteia o reconhecimento da validade de sua proposta, em decorrência vínculo obrigacional iniciado 25 de dezembro de 2018, com a esta instituição.

Argumenta a Recorrida que para atualização dos valores contratuais, em abril de 2021, foi concedido reequilíbrio econômico financeiro, exatamente em razão do dissídio da Categoria.

Razão novamente não assiste a Recorrida, uma vez que, em que pese a empresa tenha em seu pleito da época justificado o dissídio, o que foi concedido conforme descrito no termo aditivo, tratou-se do REAJUSTE CONTRATUAL a que fazia jus à época própria da concessão.

A Recorrida confunde em seu recurso dois institutos distintos, o reajuste e o reequilíbrio econômico financeiro. Nesta toada, explicamos abaixo, o que se refere cada instituto, nos termos do entendimento jurisprudencial, vejamos:

<b>REAJUSTE</b> (nos arts. 40, XI e 55, III, da Lei 8666/93)	<b>REVISÃO - Reequilíbrio econômico financeiro</b> (base no art. 65, II, “d” da Lei 8666/93)
<p>Características:</p> <p><b>a)</b> Necessidade de cláusula contratual;</p> <p><b>b)</b> Refere-se aos fatos previsíveis com o objetivo de recompor o valor proposto em função do regime inflacionário da economia;</p> <p><b>c)</b> Preserva o equilíbrio econômico financeiro do contrato;</p> <p><b>d) Depende de periodicidade mínima de 12 meses, contados da data da Celebração do contrato</b></p>	<p>Características:</p> <p><b>a)</b> decorre diretamente da lei (independe de previsão contratual)</p> <p><b>b)</b> refere-se aos fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, que desequilibra excessivamente a relação;</p> <p><b>c)</b> restaura o equilíbrio econômico financeiro do contrato;</p> <p><b>d)</b> não depende de periodicidade mínima</p>

Diante do exposto, im procedem as alegações da Recorrida.

**2) Dos demais argumentos:**

Alega a Recorrente que presta serviços para esta instituição desde dezembro de 2018, e que não pretenderia celebração de contrato que não pode executar.

Justifica destarte, que foram celebrados aditivos que atualizaram o valor do contrato.

Observem-se que, a Contratada solicitou reajuste contratual em 28 de abril de 2021, passando o valor mensal da Contratação para R\$ 506.505,73, e anual de R\$ 6.078.068,76; ou seja, resta comprovado após análise da planilha de custos enviada em que a atual contratada reduziu os valores contratados em mais de um milhão de reais.

Refutam-se, nesta oportunidade, alegações remetidas ao processo 018/2022, uma vez que esse foi revogado em razão de diversos erros, não servindo, portanto, como parâmetro do processo atual. E, ainda que assim não fosse, não se anulariam as inconsistências da proposta da ora Recorrente, de conformidade com o que apontado anteriormente.

Concluindo, mantemos na íntegra o parecer exarado em 18 de outubro de 2022, sugerindo respeitosamente a essa DD. Comissão de Análise e Julgamento que convoque a próxima empresa aprovada tecnicamente, de menor valor, para que apresente sua planilha de custos detalhada, relativamente à sua proposta exatamente nos termos determinados à Recorrente, em atenção aos princípios da isonomia e impessoalidade.

Por todo exposto, após **o exaurimento do direito ao contraditório** e ampla defesa pela ora Recorrente, em razão das diversas irregularidades descritas, o parecer opinativo e não vinculante da decisão dessa d. Comissão, por parte deste Departamento Jurídico, **é no sentido de que a proposta da empresa SIGMA encontra-se em confronto com a lei, jurisprudência do STJ e do TCU e com o instrumento convocatório.**

#### IV – DA DECISÃO

A comissão de Julgamento (COJU), no uso de suas atribuições considera IMPROCEDENTES as alegações da RECORRENTE e, norteado pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da celeridade processual, da vedação ao excesso de formalismo e da vinculação ao instrumento convocatório, DECIDE manter a desclassificação da proposta da proponente SIGMA, e delibera por convocação da próxima proposta habilitada tecnicamente deste certame EMPRESA NILZA DE OLIVEIRA ALVARENGA CENTRO RADIOLÓGICO EPP CNPJ: 19.795.492/0001-87 e solicita diligencia para que apresente sua planilha de custos detalhada, relativamente à sua proposta exatamente nos termos determinados à Recorrente, em atenção aos princípios da isonomia e impessoalidade.

7

Nada mais havendo a tratar, foi lavrada a presente ata em cumprimento aos dispositivos legais e regulamentares, que lida vai assinada pelos membros da Comissão de Análise e Julgamento.

São Bernardo do Campo, 01 de novembro de 2022, às 11:00 horas.

Membro 1 – Eduardo Rodrigues da Silva

Eduardo Rodrigues da Silva  
Coordenador Especialista I  
CHMSBC

Membro 2 – Adriana Lourenço

Adriana Lourenço  
Coordenadora de Gerenciamento - HA  
CREFIN 38.40.004 - F

Membro 3 – Taís Aparecida Zampieri Vassi

Taís Aparecida Zampieri Vassi  
Gerente Técnico Assistencial  
Hospital Anchieta