

H. N.

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE  
LICITAÇÃO DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL**

**Concorrência Pública nº 01/2014-CLDF  
Processo nº 001.001144/2013**

**EDITORA JORNAL DE BRASÍLIA LTDA.**, inscrita no CNPJ nº 08.337.317/0001-20, inscrito no CF/DF nº 07.480.156/001-64, com sede nesta Capital, com endereço no SIG QUADRA 01, LOTE 765, CEP nº 70610-410, na cidade de Brasília/DF, vem, respeitosamente, vem, respeitosamente, nos termos do subitem 17.1 do edital, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que classificou a proposta da **FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETO** em primeiro lugar, já qualificada nos autos, conforme as razões que passa a expor.

**1. DA ADMISSIBILIDADE**

A Recorrente possui legitimidade recursal, tendo em vista que participa da Concorrência em tela e foi corretamente habilitada.

O recurso é tempestivo, na forma do subitem 17.1 do edital da Concorrência Pública, sendo que a ata de divulgada por essa Comissão assentou o início do prazo recursal a partir do dia **05.01.2015**. Assim, o quinquídio legal se encerra no dia **09.01.2015**.

Recebida em 09/01/15,  
às 16:30

*[Assinatura]*  
11.868-22

*Handwritten signature*

## 2. DO OBJETO DO RECURSO

O presente recurso tem por objeto a reforma da decisão que classificou a proposta da FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETO – FJPN em primeiro lugar, tendo em vista que existem aspectos importantes a serem considerados, alterando o resultado final da licitação.

Ainda, há que ser suscitado pela Recorrente relevante ilegalidade na habilitação da FJPN, tendo em vista que essa Comissão acolheu a comprovação de capacidade técnica distinta da exigida no subitem 9.2.2.1, alínea “d” do edital de licitação. Fundamento recursal este que se ampara na Súmula 473 do STF e no art. 43, §5º, da Lei nº 8.666/1993.

Para melhor clareza, os fundamentos do recurso serão segmentadas em tópicos específicos para cada concorrente, conforme abaixo.

## 3. DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA FUNDAÇÃO JOSÉ DE PAIVA NETO

Dispõe o art. 43, §5º, da Lei nº 8.666/1993 que: “Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento”.

Do mesmo modo, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal prevê que “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

No caso em tela, entende-se que essa Comissão foi induzida a equívoco pela FJPN quando defendeu em suas contrarrazões que comprovou o cumprimento da alínea “d” do subitem 9.2.2.1 do edital mediante a realização anterior de serviços de radiodifusão, ao passo que a regra do edital determina a comprovação de serviços em padrão broadcasting.

A Recorrente possui, contudo, elementos que comprovam o equívoco na informação apresentada pela FJPN, o que, caso reconhecido e acolhido por essa Comissão, pode ser considerado como evento tipificado na Lei nº 8.666/1993 para fins de inabilitação.

Além desse aspecto, existe irregularidade no vínculo formalizado com os profissionais da FJPN, o que configura contratação com ofensa às normas trabalhistas e a probabilidade de responsabilidade subsidiária da Câmara

H.H./m/

Legislativa do Distrito Federal.

**3.1. Da necessária inabilitação pelo desatendimento do subitem 9.2.2.1 do edital**

Dispõe o item 9.2.2.1, alínea "d" do edital que as licitantes devem apresentar a seguinte documentação para comprovação de sua qualificação técnica:

9.2.2.1. Será exigida das licitantes comprovação de aptidão no desempenho de atividade pertinente em características com o objeto deste Edital, por intermédio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante prestou serviços técnicos especializados compatíveis em características com o objeto deste Edital no qual constem, no mínimo, as seguintes parcelas de maior relevância e valor significativo:

[...]

d) Produziu ou produz seis ou mais programas em padrão *broadcasting* de, no mínimo, 26 minutos cada, havendo dentre eles ao menos uma cobertura ao vivo e um programa jornalístico.

Verifica-se, pois, que **nenhum** dos atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrida comprova a produção de programas em padrão *broadcasting*. Embora a Recorrida tenha comprovado a produção de mais de seis programas de televisão com, no mínimo, 26 minutos, a documentação apresentada deixa de atender a alínea "d" do subitem 9.2.2.1, pois tal comprovação deveria se dar em padrão *broadcasting*.

Assim, como não consta da documentação anexada aos autos nenhuma informação que permita a essa Comissão confirmar o padrão exigido no edital, **sendo ainda vedada a inclusão de documentos novos após a entrega da habilitação**, deve a Recorrida ser inabilitada.

Em suas contrarrazões, a FJPN afirmou que comprovara a realização dos serviços de radiodifusão, o que seria o mesmo que em padrão *broadcasting*. Essa informação não é tecnicamente verdadeira. Veja-se:

Broadcast é um termo da língua inglesa formado por duas palavras distintas, "broad" (largo, ou em larga escala) e "cast" (enviar, projetar, transmitir). Entretanto, nesse novo padrão, a transmissão de imagem e som **não se dá mais exclusivamente por ondas de rádio**, mas também por via de satélite, cabos, fibras ópticas, linhas telefônicas, etc.

Já a radiodifusão, como a própria definição conclui, é a

H. H. H.

propagação de sons e imagens exclusivamente pelas ondas de rádio, não abrangendo, necessariamente, as demais vias de difusão atualmente utilizadas. Nesse sentido, cabe destacar o conceito trazido pelo Decreto nº 52.026/1962, em seu art. 6º: “Radiodifusão - é o serviço de telecomunicações que permite a transmissão de sons (radiodifusão sonora) ou a transmissão de sons e imagens (televisão), destinado a ser direta e livremente recebida pelo público”.

Na prática, isso significa dizer que a expressão técnica “padrão broadcasting” abrange o conceito de “radiodifusão”, mas o contrário não é verdadeiro. Fato este que é absolutamente relevante para o presente certame, pois o objeto a ser contratado compreende a difusão de sons e imagens pela televisão e pela internet, obrigatoriamente utilizando-se de vias distintas das ondas de rádio.

Nesse sentido, cabe destacar a lição de Oliver Hautsch:

Broadcast é um termo da língua inglesa formado por duas palavras distintas, “broad” (largo, ou em larga escala) e “cast” (enviar, projetar, transmitir). Sabendo disso, você já tem como concluir o porquê de há algumas décadas, quando o rádio e a televisão chegavam no país, a ideia ter sido traduzida no Brasil como “radiodifusão”. Entretanto, como a transmissão de imagem e som não se dá mais exclusivamente por ondas de rádio e atingiu outros tipos de dispositivos eletrônicos, a palavra radiodifusão se tornou obsoleta para se referenciar ao termo broadcast.<sup>1</sup>

Ademais, em havendo a expressão na língua portuguesa para radiodifusão, não haveria outro motivo que não dar maior abrangência à experiência dos participantes, senão o fato de que a expressão padrão broadcasting é mais complexa.

### **3.2. Da irregularidade no vínculo formalizado com os profissionais**

Outro aspecto importante a ser considerado por essa Comissão é quanto à formação irregular do vínculo com os profissionais que foram indicados como futuros executores dos serviços objeto do certame.

Conforme se nota às fls. 1.369 à 1.467, os profissionais indicados para cumprimento do subitem 9.2.2.1, alínea “a”, do edital de licitação, foram contratados como se pessoa jurídica fossem, o que é uma recorrente e notória ofensa às normas trabalhistas.

Note-se a respeito o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

<sup>1</sup> Acesse: <http://www.tecmundo.com.br/player-de-video/2026-o-que-e-broadcast-.htm> acesso em 08.01.2015.

H. H. H. /

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMO DESCARACTERIZADO.- PEJOTIZAÇÃO - VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. Hipótese em que o Tribunal Regional registrou que as reclamadas não se desincumbiram do ônus de provar fato impeditivo do direito vindicado, a saber, a autonomia do trabalho prestado pelo autor, e reconheceu que estavam presentes os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego, porquanto ficou demonstrado nos autos que havia pessoalidade na prestação de serviços; onerosidade; subordinação, consubstanciada na inserção do autor na estrutura e dinâmica empresarial; e não eventualidade, uma vez que -a operação logística insere-se perfeitamente no objeto social da ré e perdurou por mais de 5 anos-. Descaracterizado o contrato de prestação de serviços, porque constatado o intuito de fraudar direitos previstos na legislação trabalhista por meio da constituição de pessoa jurídica, fenômeno conhecido como -pejotização-. Trata-se de conhecida modalidade de precarização das relações de trabalho por meio da qual o empregado é compelido ou mesmo estimulado a formar pessoa jurídica, não raras vezes mediante a constituição de sociedade com familiares, e presta os serviços contratados, mas com inteira dependência, inclusive econômica, e controle atribuídos ao tomador. No caso, a Corte de origem registrou que o autor -inseriria-se dentro da dinâmica empresarial, não como terceiro consultor ou colaborador, mas na qualidade de empregado das reclamadas, sendo por elas apresentado perante clientes e governo como seu preposto, colocando à disposição do empregador sua força de trabalho-; admitia e dispensava empregados; -exercia atividades de coordenação da parte operacional-, técnica e -era responsável pelas operações da base-; reconhecendo, assim, a existência de relação de emprego, uma vez que, -dessa inserção no processo produtivo da reclamada, visualiza-se a subordinação inerente ao contrato de trabalho-. Nesse contexto delineado, o exame da tese recursal, em sentido contrário, esbarra no teor da Súmula nº 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas. Ressalte-se que o artigo 422 do Código Civil, que trata dos princípios da probidade e boa-fé nas relações contratuais, também aplicáveis nas relações contratuais trabalhistas. Recurso de revista de que não se conhece. MULTA DO ARTIGO 477, §8º, DA CLT. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE VÍNCULO DE EMPREGO. Ainda que o vínculo de emprego seja reconhecido em juízo, é devida a parcela prevista no artigo 477 da CLT porque tal fato não é suficiente para caracterizar a dúvida razoável quanto à existência da relação jurídica. Precedentes. Aplicação da Súmula nº 333 desta Corte e do § 4º do artigo 896 da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 21200-47.2008.5.17.0014 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 03/09/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COM O INTUITO DE

2/10/08

DISSIMULAR O CONTRATO DE TRABALHO. DISCREPÂNCIA ENTRE O ASPECTO FORMAL E A REALIDADE. O acórdão recorrido contém todas as premissas que autorizam o exame do enquadramento jurídico dado pelo TRT aos fatos registrados. Nesse contexto, verifica-se que se tratava de típica fraude ao contrato de trabalho, consubstanciada na imposição feita pelo empregador para que o empregado constituísse pessoa jurídica com o objetivo de burlar a relação de emprego havida entre as partes. Não se constata violação dos artigos 110 e 111 do Código Civil, uma vez que demonstrada a ocorrência de fraude, revelada na discrepância entre o aspecto formal (contratos celebrados) e a realidade. Agravo de instrumento improvido. (AIRR - 131340-28.2001.5.01.0051, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 22/10/2008, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/10/2008)

No caso concreto, a obrigatoriedade do vínculo trabalhista é evidente, dado que estão presentes todos os elementos necessários à configuração da relação de emprego:

- a) subordinação, pois os profissionais deverão atuar sob a coordenação da FJPN para a produção de todos os trabalhos;
- b) pessoalidade, pois os profissionais foram indicados como equipe técnica permanente da FJPN;
- c) não eventualidade, dada a longa duração dos serviços e a indicação dos profissionais como equipe técnica permanente; e
- d) onerosidade, dado que se trata de uma relação contratual bilateral e com previsão de remuneração pré-definida entre as partes.

Nestes termos, é obrigação dessa Comissão a desclassificação da proposta da FJPN, sob o risco de a Câmara Legislativa do Distrito Federal incorrer em responsabilidade subsidiária trabalhista por futuras ações, sem prejuízo da responsabilidade pessoal dos gestores diretamente incumbidos de tal fiscalização.

Quanto à responsabilidade subsidiária da Câmara Legislativa do Distrito Federal na hipótese de contratar empresa em situação trabalhista irregular, a Súmula 331 do TST não deixa qualquer dúvida:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da

*Handwritten signature*

Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

#### **4. DA CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA FJPN EM PRIMEIRO LUGAR**

Outro importante aspecto é quanto à classificação da proposta da FJPN, fundação de direito privado, em primeiro lugar, sem qualquer mecanismo de equalização da disputa.

Ora, é verdade que às fundações e entidades com imunidades tributárias é permitida a participação em licitações públicas. Mas tal fato somente é cabível em regime de igualdade de condições com as demais participantes.

Nesse sentido, é necessário que essa Comissão adote procedimento de equalização das propostas, o que significaria acrescer no preço apresentado pela FJPN a mesma carga tributária imposta às demais participantes.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu o TRF da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PREPARO DE

DOCUMENTOS, CONFERÊNCIA E DIGITAÇÃO DE DADOS. ATO COATOR. CONTRATO FIRMADO A PARTIR DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA. EXPRESSA DISPOSIÇÃO DO EDITAL LICITATÓRIO. EXISTÊNCIA. REGRAS QUE ASSEGURAM A IGUALDADE DOS LICITANTES. EXISTÊNCIA. ACRÉSCIMO DE 15% (QUINZE POR CENTO), NOS LANCES DAS COOPERATIVAS. [...] 4. Inocorrência de ilegalidade no ato da CEF que declarou uma cooperativa vencedora do processo licitatório, pois toda a doutrina moderna do Direito Administrativo sustenta a sua possibilidade, desde que o edital do certame preveja regras que assegurem a igualdade de todos os licitantes, o que é o caso dos autos, uma vez que consta expressamente do edital a possibilidade de participação de cooperativas e os seus lances serão acrescidos de 15% (quinze por cento), que seria o valor dos tributos que incidiriam sobre os demais concorrentes. (PROCESSO: 200183000049686, AMS78959/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (CONVOCADO), Terceira Turma, JULGAMENTO: 02/06/2005, PUBLICAÇÃO: DJ 09/08/2005 - Página 768)

## 5. DAS CONCLUSÕES E DOS PEDIDOS

Ante o exposto, diante da convicção do rigor dessa Comissão quanto ao que lhe foi institucionalmente incumbido – o cumprimento objetivo e absoluto das regras do edital – requer-se, por força do art. 43, §5º, da Lei nº 8.666/1993 e da Súmula nº 473 do STF, a inabilitação da Fundação José Paiva Neto quanto ao não cumprimento do subitem 9.2.2.1, alínea “d”, bem como pela formação irregular de vínculo com seus profissionais, impondo risco para a própria Administração.

Na hipótese de não acolhimento dos argumentos acima expendidos, requer-se sejam adotados os procedimentos de equalização das propostas apresentadas, em especial, quanto à carga tributária efetivamente suportada pela FJPN em relação às demais empresas.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 08 de janeiro de 2015.

