



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

Ofício 241/2021

Pouso Alegre, 24 de setembro de 2021

Ao sr.

Bruno Dias Ferreira

Presidente da Mesa Diretora

C/C

Tiago Reis da Silva

Procurador – Departamento Jurídico

Assunto: Prestação de informações sobre recurso interposto a decisão tomada na Sessão Pública do Pregão 10/2021.

1. Na forma do § 4º do art. 109 da lei 8.666/93, venho prestar informações a respeito de decisão tomada no Pregão 10/2021, objeto de recurso interposto pela empresa “Augustus Terceirização Ltda-ME”.
2. Em 09 de setembro de 2021 foi aberta a sessão pública do Pregão, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de copeiragem de forma contínua nas dependências da Câmara Municipal, conforme as quantidades, periodicidade, especificações, obrigações e demais condições previstas no edital”.
3. Duas empresas foram devidamente credenciadas: Augustus Terceirização Ltda-ME (CNPJ 23.055.018/0001-96) e RM Consultoria e Administração de Mão de Obra EIRELI (CNPJ 10.476.095/0001-78). Os envelopes de proposta foram abertos e, no momento da análise das planilhas de composição de custos, o Pregoeiro e a Equipe de Apoio constataram algumas inconsistências nos valores finais das estimativas de horas extras.


André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

4. Na forma do item 11.1 do Título VII do edital, por se tratar de erros materiais, de cálculo, foi concedida oportunidade a ambas as licitantes para corrigir suas propostas, desde que mantido o valor original da proposta, na forma do item 11.1 do Título VII do edital (grifo meu):

“11.1 A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo o Pregoeiro realizar diligência junto às licitantes para a devida correção das falhas, **desde que não seja alterado o valor global proposto.**”

5. A licitante RM Consultoria e Administração de Mão de Obra EIRELI corrigiu sua proposta e diluiu a diferença entre o valor corrigido e o valor original no percentual de “LDI – Lucro e Despesas Administrativas”, despesa variável que compõe o “Módulo 5 – Bonificações e Outras Despesas” para manter o valor inicial apresentado. A proposta, que observou os requisitos do edital, foi considerada admissível.
6. A licitante Augustus Terceirização Ltda-ME, para compensar a diferença entre a planilha corrigida e o valor original da proposta apresentada e atender ao prescrito no edital, também diminuiu custos de LDI e com uniformes. O valor alcançado, no entanto, não foi suficiente para reduzir a proposta ao valor original. A licitante propôs, então, a redução do percentual de provisões de ausências por doença e por acidente de trabalho, que compõem o “Módulo 2 – Encargos Sociais e Trabalhistas” e são estimativas cuja cobertura é obrigatória nos termos do que é estipulado na planilha de custos. Como a licitante, após ter tido a oportunidade de corrigir sua proposta e reduzir o seu valor ao valor inicial para atender ao edital, não apresentou alternativas nem outros elementos que pudessem comprovar que o valor inicial era exequível, teve sua proposta desclassificada nos termos do item 2.3 do Título X do edital.
7. Em seguida houve negociação direta com a empresa “RM Consultoria e Administração de Mão de Obra EIRELI”, que reduziu sua proposta a valor inferior à média de mercado apurada durante a fase interna. A proposta foi considerada aceitável pelo Pregoeiro. A documentação de habilitação da empresa foi verificada e estava de acordo com as exigências do edital.


André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

8. A licitante “Augustus Terceirização Ltda-ME” manifestou intenção de interpor recurso para questionar a decisão de desclassificação por inexecutabilidade da proposta. O Pregoeiro, assim, intimou as empresas a apresentarem razões e contrarrazões no prazo e na forma do edital. Todas as ocorrências foram registradas em ata.
9. Em suas razões escritas, apresentadas tempestivamente por *e-mail* em 13 de setembro, a licitante Augustus Terceirização Ltda-ME argumentou, em suma, que a proposta era exequível pelos seguintes motivos:
 - 8.1 que o Pregoeiro desclassificou a proposta por inexecutabilidade sem fundamento no edital, em infringência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório;
 - 8.2 que a provisão para pagamento de ausências por enfermidade ou acidente de trabalho, objeto da redução que tornaria a proposta exequível, era apenas estimativa e poderia ser modificada e precificada de acordo com a experiência anterior da empresa, pois trata-se de parcela do contrato a ser paga somente na ocorrência de fato gerador;
 - 8.3 que a desclassificação por inexecutabilidade de proposta inferior à classificada caracterizaria dano ao erário e ato de improbidade administrativa pelo Pregoeiro.
10. Por fim, requereu a reforma da decisão recorrida.
11. A licitante “RM Consultoria e Administração de Mão de Obra EIRELI” protocolou suas contrarrazões pessoalmente, em 20 de setembro. O encaminhamento foi intempestivo, pois o prazo final para a apresentação de contrarrazões era 17 de setembro. A licitante aponta os erros na planilha da concorrente “Augustus Terceirização Ltda-ME” que causaram a impossibilidade de redução que levou à inexecutabilidade da proposta. Requereu o indeferimento do recurso.
12. Após relatar o estado em que se encontra o processo, passo a prestar as informações sobre a decisão impugnada.


André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

13. Em primeiro lugar, chamo a atenção para o fato de que o recurso apresentado **não deve ser conhecido**, pois foi dirigido ao Pregoeiro e não ao Presidente da Mesa Diretora, como determina o disposto no item 2.1 do Título XI do Edital.

“XI - RECURSOS E CONTRARRAZÕES (...)

2. As razões e respectivas contrarrazões deverão obedecer aos seguintes requisitos, sob pena de não serem conhecidas:

2.1 ser dirigidas ao Presidente da Mesa Diretora, aos cuidados do Pregoeiro, no prazo de 3 (três) dias úteis, conforme estabelecido no item 1 deste Título; ”

14. Também é o que dispõe o § 4º do art. 109 da Lei 8.666/93, c/c art. 9º da Lei 10.520/2002:

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informados, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

15. Caso a Presidência da Mesa Diretora decida por receber o recurso, quanto ao primeiro ponto levantado pelas razões, isto é, a falta de fundamentação da decisão de inexecutibilidade, trata-se, pelo contrário, de decisão fundamentada em cláusula do edital e módulo da planilha de composição de custos.

16. A cláusula editalícia invocada para desclassificar a proposta, conforme registro em ata, foi o item 2.3 do Título X:

2. Será desclassificada a proposta que:

2.3 Apresente preço simbólico, irrisório ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado acrescidos dos respectivos encargos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade


André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

do licitante, para os quais renuncie à parcela ou à totalidade da remuneração; ou superestimados ou manifestamente inexequíveis, assim considerados nos termos do disposto no art. 44, § 3º e art. 48, II da Lei Federal 8.666/93.

17. Na expressão de Hely Lopes Meirelles, “essa inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. Editora RT: 1991, pág. 142.).
18. A Lei Federal nº 8.666, de 1993, no art. 44, § 3º, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que “não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente” (MENDES, Renato Geraldo. *O processo de contratação pública – Fases, etapas e atos*. Curitiba: Zênite, 2012, p. 313.).
19. Tal previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: a) minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e b) tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.
20. A maior preocupação da Administração Pública está na redução de gastos públicos. Em contrapartida, sendo inerente à atividade empresária, o objetivo maior do licitante reside no lucro, que além de cobrir seus custos de produção, fornecedores, insumos, deve garantir a sobrevivência do negócio. No julgamento das propostas, a Administração realizará um juízo de valor, ainda que em ato vinculado, quanto à viabilidade de execução do objeto da licitação por um preço demasiadamente reduzido, considerando os custos diretos, indiretos e a margem de lucro buscada pelo empresário. Diante da constatação da impossibilidade de execução do contrato, o Pregoeiro, se for o caso, poderá desclassificar a proposta, ainda que a mais barata.
21. Conforme a Súmula 262 do TCU, a presunção de inexequibilidade é relativa.

André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

cabendo à licitante comprovar que sua proposta é exequível:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

22. Antes da desclassificação, a recorrente teve a oportunidade de corrigir erros encontrados em sua proposta e, após os erros, foi concedida também oportunidade para ajuste da proposta ao valor inicial ofertado. Conforme a própria recorrente admite em suas razões de recurso, o valor da proposta somente seria atingido com a redução de percentuais que correspondem a provisões decorrentes de encargos sociais e trabalhistas que não podem ser objeto de modificação. Vejamos o art. 131 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 131 - **Não será considerada falta ao serviço**, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado:

(...)

III - por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133”

23. A provisão prevista no modelo de Planilha de Composição de Custos em percentual, cuja observância é obrigatória, se faz necessária para cobertura de custos resultantes da substituição na hipótese prevista acima, em que o funcionário afastado por enfermidade ou acidente de trabalho faz jus a remuneração. O edital, ao dispor sobre o formato da proposta no Título VII, é claríssimo (grifos meus):

“1As propostas comerciais deverão ser entregues impressas eletronicamente em uma via, com suas páginas numeradas e rubricadas, e a última assinada pelo representante legal da empresa, sem emendas, acréscimos, borrões, rasuras, ressalvas, entrelinhas ou omissões, salvo se, inequivocamente, tais falhas não


André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

acarretarem lesões ao direito dos demais licitantes, prejuízo à Administração ou não impedirem a exata compreensão de seu conteúdo, observados o modelo constante do **Anexo III** deste edital, e **deverá constar:**

(...)

1.3 **Planilha de Preço**, que deverá ser apresentada em duas vias, sendo:

1.3.1 1 (uma) **via impressa;**

(...)

1.3.3 As planilhas deverão ser preenchidas conforme modelo do **Anexo IV**, desde que contenha todas as informações ali previstas, com discriminação de todos os percentuais, custos diretos e indiretos, considerando:

1.3.3.2 Os custos do **Módulo 2**, referentes aos **Encargos Sociais e Trabalhistas incidentes na remuneração**, considerando:

(...)

1.3.3.2.3 Os percentuais do Grupo 2.2, com os custos referentes à 13º salário e afastamentos, com previsão para 13º salário e férias com respectivo terço constitucional previstos na legislação e os percentuais com os custos referentes à substituição dos empregados ausentes por motivo redução de jornada em razão de aviso prévio trabalhado, doença, licença paternidade, **ausências legais, ausências por acidente de trabalho**, entre outras;

(...)

20 preço deverá ser proposto considerando-se sua exequibilidade com todas as condições especificadas, a


André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

capacidade de pagamento no prazo legal, de salários e encargos previdenciários, trabalhistas e tributários, bem como o fornecimento dos insumos, sob pena de aplicação das sanções cabíveis, inclusive rescisão contratual.

3 Deverão ser considerados também a provisão de todos os custos previstos na planilha para pagamentos futuros de 13º salário, gratificação de férias e verbas rescisórias, como a multa rescisória de 40% do FGTS, de forma que a contratada possa realizar todos os pagamentos respectivos quando ocorrer o fato gerador.”

24. O representante da licitante presente pôde fazer contato telefônico e por mensagens com a diretoria na sede da empresa, fez registros fotográficos das planilhas no momento da análise das possibilidades de ajuste para redução e foi concedido a ele ampla possibilidade de reformulação dentro da hipótese permitida no edital. Assim, tanto a Lei 8.666/93, quanto a Súmula do TCU que dá sentido a aplicação da lei na jurisprudência foram plenamente atendidos. Se a licitante não conseguiu reduzir sua proposta ao valor original, a consequência é a inexecutabilidade que serve de fundamento para a desclassificação.
25. Quanto ao segundo fundamento das razões recursais, o recurso também não merece prosperar. Conforme já exposto acima, a decisão de não aceitar redução do percentual de provisões para adequação da proposta se deu exatamente por se tratarem de despesas classificadas na “Planilha de Composição de Custos” como encargos sociais e trabalhistas. São custos invariáveis que obrigatoriamente devem compor a proposta.
26. Como se sabe, a estimativa de valores na forma de provisionamento é o método adotado pela Instrução Normativa n.º 05/2017, que serve de referência à contratação de serviços de disponibilização de mão-de-obra com dedicação exclusiva, como melhor forma de controle financeiro para a gestão do contrato.


André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

27. As provisões para ausência por acidente de trabalho e por doença são espécies de provisões para exigibilidades. Do ponto de vista contábil, o provisionamento envolve a definição de eventos que reduzem o ativo ou aumentam o passivo no futuro, sendo necessário reajustá-los à realidade do patrimônio conforme a ocorrência dos fatos geradores, na hipótese de ser esta a opção de processamento dos pagamentos (a outra opção é o controle de provisões por meio em depósito em conta vinculada).
28. A estimativa de provisões é necessária para empenho prévio da despesa na forma do art. 60 da Lei 4.320/64. Não se trata do pagamento, mas da reserva de dotação orçamentária para fazer frente a despesa futura que pode ou não ocorrer por meio de empenho estimativo. As observações na planilha se referem apenas à metodologia de cálculo que justificam o percentual utilizado para quantificar o valor correspondente a provisão das ausências. Vejamos:
- Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.
- (...)
- § 2º Será feito por estimativa o empenho da despesa cujo montante não se possa determinar.
29. Os percentuais que correspondem às ausências estimadas, portanto, devem compor a proposta assim como as estimativas de horas extras e de insumos porque cabe à Administração estima-las, considerando as repercussões orçamentárias da execução contratual, que se manifestam na imposição legal de empenho prévio à realização de despesas. Não cabe à licitante, com base em “sua experiência anterior”, modificar estimativas de exclusiva competência da Administração.
30. Por fim cabe ressaltar que, na ocorrência de fato gerador correspondente à ausência tanto por acidente de trabalho quanto por enfermidade, o pagamento de valor além do estimado, sem o empenho de dotação suficiente, configura crime fiscal tipificado no art. 359-D do Código Penal.
31. A recorrente, por fim, adverte o Pregoeiro a respeito de suposto cometimento de ato de improbidade administrativa ao desclassificar sua proposta por inexecuibilidade,

André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

alegando que a proposta apresentada pela empresa concorrente continha valores superiores, o que caracterizaria “dano ao erário”. O fundamento da improbidade estaria inscrito no art. 11 da Lei 8.429/92, isto é, a desclassificação seria, genericamente, ato que atenta contra os princípios da Administração Pública, praticado devido a “falta de zelo” na avaliação da admissibilidade e aceitabilidade da proposta recusada.

32. É preciso, em primeiro lugar, desfazer a confusão conceitual de que se vale a recorrente para qualificar como ímproba a conduta do Pregoeiro. A noção de improbidade administrativa é resultado da conexão normativa entre legalidade e moralidade e a caracterização do ilícito que a ela correspondente deve repercutir negativa e simultaneamente em ambos:

“(…) o conceito de improbidade administrativa está delimitado na Constituição apenas de maneira implícita. A Carta do país relaciona o conceito de ato de improbidade com a atuação administrativa contra o princípio da moralidade. As severas penas previstas na Constituição para aqueles que praticam ato de improbidade (art. 37, parágrafo 4º) já conduzem à conclusão de que **ato de improbidade não é uma simples violação da ordem jurídica. A moralidade administrativa, para fins de proibição, não pode ser considerada como sinônimo de legalidade**”. (PORTO NETO, Benedicto Pereira; PORTO FILHO. Pedro Paulo de Rezende. Violação ao dever de licitar e a improbidade administrativa. *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*, pp. 114-116)

33. A intenção do constituinte ao tratar dos atos de improbidade administrativa, portanto, conforme se depreende tanto do texto constitucional quanto de suas interpretações doutrinárias, foi o de proteger o princípio da moralidade administrativa. Conforme assinala José dos Santos Carvalho Filho: “*diante do direito positivo, o agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade*”.⁷
34. A qualificação de determinado ato administrativo como ato de improbidade administrativa, portanto, não se dá exclusivamente no campo de incidência do

André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

princípio da legalidade. A recorrente, quando atribui a uma decisão da qual discorda por considera-la ilegal a pecha de improbidade deve ter em vista que a ilegalidade, em si, ainda que esteja caracterizada (o que não é o caso) não basta. A repercussão da causa ou dos efeitos desse ato no raio de proteção do princípio da moralidade administrativa é imprescindível.

35. As graves sanções prescritas tanto pela Constituição (art. 37, §4º) quanto pela Lei 8.429/1992 aos atos de improbidade administrativa não se dirigem a cominação de condutas imbuídas de boa-fé, com ilícitos de menor ou nenhuma repercussão no âmbito normativo da moralidade e, sobretudo, não se prestam a punir potenciais divergências de interpretação do Direito (“crimes de hermenêutica”).
36. O que está se discute na apreciação do recurso é uma interpretação divergente do alcance do conceito de inexecutabilidade sobre a proposta da recorrente, com base nas disposições do edital do Pregão 10/2021, da lei 8.666/93, da Lei 10.520/02 e da Instrução Normativa 05/2017 do Ministério da Economia quando confrontadas aos elementos apresentados na sessão pública e trazidos aos autos.
37. A parametrização que dissocia improbidade de ilegalidade é expressão da sistemática constitucional e serve de diretriz de interpretação da legislação infraconstitucional (Lei 8.429/1992), em especial para definir o indispensável elemento subjetivo que deve ser comprovado a fim de imputar ao agente público as sanções por atos de improbidade administrativa. As espécies de improbidade administrativa previstas no *caput* do art. 11 da Lei 8.429/1992 demandam comprovação de conduta dolosa. A alegada “falta de zelo” equivaleria a conduta culposa (negligência) incompatível com a natureza jurídica da tipificação.
38. A jurisprudência da Primeira e a Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça admitem a caracterização de improbidade administrativa somente se comprovada má-fé:

“É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Conseqüentemente, a **ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela**

André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido, calcadas, inclusive, nas conclusões da Comissão de Inquérito”. STJ, REsp 480387/SP1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 16.03.2004, DJ 24.05.2004.

“O ato de improbidade, a ensejar a aplicação da Lei nº. 8.429/1992, não pode ser identificado tão somente com o ato ilegal. A incidência das sanções previstas na lei carece de um plus, traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé”. STJ, REsp 269.683, 2ª Turma, rel. Min. Paulo Maria, DJ 03.11.2004.

39. Em suas razões escritas, a recorrente não trouxe qualquer elemento que pudesse sustentar a atuação do Pregoeiro com má-fé, ou intuito de auferir vantagem ou algo semelhante, ou qualquer motivação suficiente para caracterizar ato de improbidade.
40. É natural que licitantes desclassificados ou inabilitados em procedimentos licitatórios se manifestem por meio de críticas mais contundentes, pois trata-se de disputa em que estão em jogo interesses econômicos, comerciais que afetam o seu faturamento, a ampliação de sua inserção em mercados que desejam conquistar. No entanto, trata-se de uma manipulação, no limite, descuidada dos tipos previstos na lei de improbidade.
41. A recorrente poderia, de outro modo, fazer o simples: exercer seu direito à reapreciação do objeto recursal decorrente do efeito devolutivo do recurso administrativo submetendo à Autoridade Competente argumentos que comprovassem a exequibilidade por meio de planilhas, ou mesmo apresentar outros documentos, elementos de prova que pudessem servir de lastro para uma revisão decisão tomada em sessão pública.


André Albuquerque
Auxiliar Administrativo
Matrícula 179



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

42. Assim, mantenho a decisão recorrida nos termos do registro em ata e solicito:
- 42.1 Que o processo seja encaminhado à Presidência da Mesa Diretora para decisão nos termos § 4º do art. 109 da Lei 8.666/93 c/c o art. 9 da Lei 10.520/2002;
- 42.2 Que seja exarado parecer jurídico acerca da decisão e dos demais atos da fase externa do processo;
- 42.3 Que, caso seja autorizado pela Presidência da Mesa antes da decisão, seja encaminhada cópia integral do processo ao Ministério Público para análise. Desde já me coloco à disposição para quaisquer esclarecimentos que sejam necessários.

Cordialmente,

André Albuquerque Oliveira
Pregoeiro