

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO
PRESENCIAL Nº. 10/2021 DA CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO
ALEGRE/MG

PREGÃO PRESENCIAL Nº. 10/2021
PROCESSO DE COMPRA nº 58/2021.

AUGUSTUS TERCEIRIZAÇÃO LTDA ME, pessoa
jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 23.055.018/0001-96,
com sede à Rua Forluminas, 220, Ouro Preto, Belo Horizonte - MG - CEP:
31.310-160, vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria, por esta
melhor forma de direito, interpor o presente **RECURSO**
ADMINISTRATIVO contra a decisão do Pregoeiro que desclassificou
a proposta apresentada por parte da RECORRENTE pelos fatos e
fundamentos a seguir:

 **AUGUSTUS**
TERCEIRIZAÇÃO

R. Forluminas, 220 – B. Ouro Preto

I – DA TEMPESTIVIDADE

Quanto ao prazo para apresentação do presente recurso, restou consignado, **nos termos do subitem 1 do Item XI do Edital**, que os licitantes poderão apresentar recurso, desde que o faça até o terceiro dia útil após manifestação do interesse e recorrer.

Senão vejamos a expressa disposição editalícia quanto tema:

“XI - RECURSOS E CONTRARRAZÕES

*1. Os licitantes que tiverem manifestado, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer contra decisões da Pregoeira, após a declaração do vencedor, nos termos do item 10 do Título IX, deverão apresentar suas razões no prazo único de **3 (três) dias úteis, a partir do dia seguinte ao término do prazo para manifestação.**”*
(destacamos)

No presente caso, constata-se que a recorrente manifestou sua intenção de recorrer no dia **09/09/2021 (quinta-feira)**, de modo que, dessa forma o prazo para recorrer se escoou no dia **14/09/2021 (terça-feira)**.

Assim, confrontada a data de apresentação da presente impugnação, mister concluir pela sua tempestividade.



II -DAS RAZÕES RECURSAIS -

A) DA IRREGULARIDADE DA DECISÃO QUE DESCLASSIFICOU A PROPOSTA DA RECORRENTE - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA -

Conforme se depreende da análise da Ata da Sessão de Licitação do **PREGÃO PRESENCIAL 10/2021** da **CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE/MG**, o Pregoeiro promoveu à desclassificação da proposta apresentada por parte da ora RECORRENTE, valendo-se do fundamento de que esta seria inexequível, aplicando assim o contido no item 2.3 do Título X do Edital.

Nos termos da decisão ora recorrida, a proposta da RECORRENTE teria sido tido como inexequível em razão de ter promovido reduções quanto aos percentuais de provisões Ausência por Doença, Ausências Legais e Acidente de Trabalho.

Demais disso, o Pregoeiro alegou ainda que, apesar dos ajustes promovidos por parte da RECORRENTE, a proposta ajustada, em razão de equívoco quanto ao percentual de horas extras, não teria atingido o valor da proposta inicial.

No entanto, com a devida vênica à decisão, esta não merece prosperar.



Inicialmente, compete destacar que, a contrário do asseverado por parte do Pregoeiro, a proposta da ora RECORRENTE, após a sua adequação, **não ficou acima do valor da proposta inicial.**

Muito pelo contrário.

Da análise do valor da proposta inicial em comparação com a proposta adequada, denota-se, a bem da verdade, que a proposta adequada **é MENOR do que a proposta inicial,** visto ter a proposta inicial o valor de **R\$ 89.508,24** e a proposta adequada o valor de **R\$ 89.507,24.**

Logo, se a proposta adequada é menor do que a inicial, fica o questionamento sobre **qual a justificativa para que o Pregoeiro tenha feito constar em ata que a proposta adequada estaria acima da inicial por uma diferença de mais de mil reais.**

Fato é que, tal circunstância, *di per si*, já demonstra que o Pregoeiro não procedeu com a correta análise das questões atinentes ao presente certame, tendo tal fato já demonstrado que o procedimento licitatório em questão **não teria a melhor condução possível para atender ao real interesse da Administração Pública,** qual seja, o de proceder à **contratação de serviços eficientes e por meio do preço mais vantajoso possível para o erário.**

E aqui vale mais um destaque. Referida circunstância, qual seja a de fazer constar em ata situação diversa da realidade, é fato mais do que suficiente para proceder à reforma da decisão tomada pelo Pregoeiro.

Todavia, os erros cometidos por parte do Pregoeiro **não se limitaram a tal questão.**

Conforme bem visto no início do presente tópico, o outro argumento utilizado por parte do Pregoeiro para desclassificar a proposta da RECORRENTE foi no sentido de que, quando da adequação da proposta, a RECORRENTE teria reduzido os percentuais de provisões **Ausência por Doença, Ausências Legais e Acidente de Trabalho**, o que, nos termos da ata, *“foi recusado pelo pregoeiro”*.

Ou seja, o fundamento utilizado para desclassificar a proposta apresentada pela RECORRENTE não está embasado em nenhuma norma do Edital, tampouco de seus anexos ou da legislação aplicável, tendo o Pregoeiro se limitado a dizer que a alteração proposta foi *“recusada pelo pregoeiro”*.

Daí novamente se questiona.

Recusada em razão de que? Qual dispositivo do Edital, dos seus anexos ou da legislação permite que o pregoeiro recuse a alteração promovida pela RECORRENTE?

Ora, não custa lembrar esta autoridade competente para julgamento do presente recurso que por ser a CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE **entidade integrante do conceito de Administração Pública**, todas as decisões tomadas por parte de seus agentes devem seguir o arcabouço normativo pátrio, de modo que, **devem guardar respeito, de forma direta e objetiva à principiologia do agir público.**

E nesse cenário, ganha destaque, no presente momento, o **princípio da Legalidade e a imposição normativa de que todas as decisões administrativas devem ser fundamentadas**, sob pena de nulidade, aplicando-se ao caso as disposições contidas nos **Artigos, 37, caput, e 93, incisos IX e X, da Constituição da República e art. 50 da Lei Federal nº 9.784/99** que assim asseveram:

“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte*

(...)

Art. 93 (...)

*IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;*

*X - as decisões administrativas dos tribunais serão **motivadas e em sessão pública**, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;*

Lei 9.784/99

*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e **dos fundamentos jurídicos**, quando:*

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. (destacamos)

Logo, seguindo tal raciocínio, a decisão do Pregoeiro de rejeitar a adequação de proposta feita por parte da RECORRENTE deveria vir acompanhada do dispositivo editalício e/ou legal que justificasse sua postura, sendo certo que, não tendo o Pregoeiro agido de tal forma, **referida decisão deve ser anulada.**

Aliás, talvez a razão de o Pregoeiro simplesmente não ter indicado o fundamento normativo de sua decisão **esteja umbilicalmente ligada ao fato de que tal fundamentação simplesmente NÃO EXISTA!**

Isso porque, naquilo que tange aos valores de **Ausência por Doença, Ausências Legais e Acidente de Trabalho**, ao analisarmos o Edital, pode-se perceber que este é claro e preciso em afirmar que os pagamentos referentes à tais rubricas **NÃO SERÃO FEITOS DE FORMA MENSAL**, devendo serem pagos **POR FATO GERADOR**.

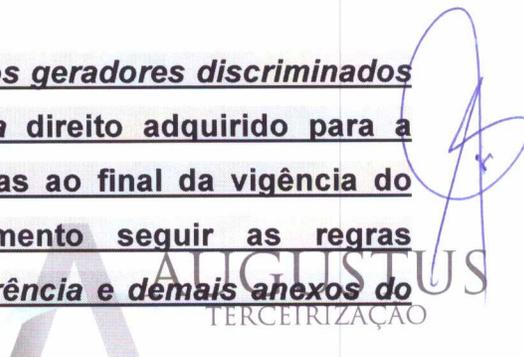
E para que não restem dúvidas quanto ao acima dito, vejamos o disposto nos itens 19.2, 19.3 e 19.4 do Edital:

*“19.2 Os valores referentes a férias, 1/3 (um terço) de férias previsto na Constituição, 13º (décimo terceiro) salários, **ausências legais**, verbas rescisórias, devidos aos trabalhadores, bem como outros de evento futuro e incerto, **não serão parte integrante dos pagamentos mensais à contratada**, devendo ser pagos pela Administração à contratada somente na ocorrência do seu fato gerador;*

19.3 As verbas discriminadas na forma do item 19.2 acima somente serão liberadas nas seguintes condições:

(...)

*19.4 **A não ocorrência dos fatos geradores discriminados no item 19.3 acima não gera direito adquirido para a contratada das referidas verbas ao final da vigência do contrato, devendo o pagamento seguir as regras previstas neste termo de referência e demais anexos do edital.** (destacamos)*



Ou seja, em sendo o pagamento feito em razão da ocorrência do FATO GERADOR, resta claro que, todo e qualquer valor somente seria pago em razão da ocorrência da situação específica pertinente, de modo que, independentemente do valor contido na proposta, o **pagamento dependeria da situação fática específica.**

Logo, a questão do percentual de provisão se torna praticamente irrelevante, haja vista que **é a ocorrência ou não do fato gerador que embasará o pagamento**, sendo completamente descabida a desclassificação da proposta apresentada por parte da RECORRENTE.

Em outras palavras, qualquer que seja o percentual destacada para tais itens, na hipótese de não ocorrência do fato gerador, **os valores não serão pagos à futura CONTRATADA**, sendo certo que, na hipótese contrária, ou seja, ocorrência de afastamentos acima do percentual cotado, por força do Edital e da Lei, o pagamento deve ser realizado no valor total, ainda que maior do que o percentual da proposta.

Ademais, compete esclarecer que o Edital, bem como seus anexos, **EM NENHUM MOMENTO fixou quais seriam os percentuais a serem cotados** para tais rubricas, tendo os percentuais indicados na planilha elaborada por parte da CÂMARA mero caráter **ESTIMATIVO**.

E para que não hajam tergiversações em sentido diverso, vejamos o seguinte trecho da planilha tida como modelo por parte da CÂMARA:



- *(1) Redução de 7 dias ou de 2h por dia. (Percentual relativo a contrato de 12 meses
- *(2) Estimativa de 5 dias de licença por ano
- *(3) Estimativa de 1,5% dos funcionários usufruindo 5 dias de licença por ano
- *(4) Estimativa de 1 ausência por ano
- *(5) Estimativa de 1 licença de 15 dias por ano para 8% dos funcionários
- *(6) Estimativa de 2% dos funcionários usufruindo de 4 meses de licença por ano
- *(7) Estimativa de 2% dos funcionários usufruindo de 4 meses de licença por ano
- *(8) Estimativa de que 5% dos funcionários serão substituídos em um ano.
- *(9) Estimativa de que 2% dos funcionários serão demitidos com indenização adicional.
- *(10) multa de 40% do FGTS em relação aos trabalhadores contratados.
- *(11) Contribuição de 10% do FGTS em relação aos trabalhadores contratados.

Percebam, mais uma vez, que em todos os momentos a planilha se refere à ESTIMATIVA, não havendo no edital, repita-se, **NENHUMA MENÇÃO AO FATO DE QUE NÃO SEGUIR A ESTIMATIVA acarretará a desclassificação da proposta.**

Fato é que, o caráter ESTIMATIVO da planilha, aliado ao pagamento realizado por fato gerador, deixa claro e evidente que os percentuais cotados para tais rubricas **não podem ser utilizados para fins de desclassificação de propostas.**

Até mesmo porque, não custa lembrar, as rubricas em questão estão diretamente ligadas à atuação e experiência das empresas, estando as licitantes autorizadas a proceder com a cotação de valores com base na estimativa e experiência por elas vivenciadas, **causando verdadeira espécie que o Pregoeiro tenha procedido à desclassificação da proposta da RECORRENTE em virtude disso.**

E nesse ponto vale repisar que, tal desclassificação até seria possível, **desde que existisse previsão editalícia específica para tanto, o que não é o caso do presente certame.**


AUGUSTUS
TERCEIRIZAÇÃO

Pois bem, uma vez INEXISTENTE previsão editalícia, nunca é demais lembrar que o Edital é a lei interna da licitação, não podendo a entidade licitadora se escusar de seu cumprimento, ou aplicar norma nele não contida, **sob pena de afronta ao princípio da adstrição ao instrumento convocatório.**

Neste ponto, necessário se faz apontar que o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.**

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

*“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.*

Art. 41. A **Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]



XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;” (destacamos)

Ainda quanto ao tema, vejamos o escólio da ilustre professora **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**¹:

*“Trata-se de principio essencial **cuja inobservância enseja nulidade do procedimento**. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O principio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I)”. (destacamos)*

Também nessa linha de ideias, vejamos o que nos aponta o professor **José dos Santos Carvalho Filho**²

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.”

1 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

O princípio da vinculação tem extrema importância. **Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração.** E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto." (destacamos)

Dessa feita, se há NÃO HÁ EXPRESSA previsão editalícia que embase a conduta do Pregoeiro, esta deve ser prontamente revista, ainda mais **diante das condições do presente caso.**

Isso porque, conforme se depreende de todo o processo, a proposta apresentada por parte da RECORRENTE **não só está CORRETA e é exequível, COMO É A MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO, na medida em que é cerca de R\$ 2.500,00 mais barata** do que a da empresa consagrada vitoriosa por parte do Pregoeiro.

Fato este que apenas deixa ainda mais claro a afronta aos ditames CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E MORAIS, no que se refere à obtenção da proposta mais vantajosa para os cofres públicos.

Por óbvio, do acompanhamento do andamento do certame, resta claro que **faltou ao pregoeiro o zelo necessário à gestão da coisa pública**, bem como a técnica licitatória exigida para se lidar com contratações envolvendo o erário, restando evidenciado que a conduta deste, além de afrontar o direito da RECORRENTE, **ONEROU indevidamente** os cofres públicos.

E nesse sentido, é fundamental advertir o pregoeiro e equipe de apoio que estes, na condição de agentes públicos, devem guardar respeito às normas regentes do agir público, sob pena de poderem ser responsabilizados por tanto.

Ainda nesse diapasão, se o procedimento licitatório é instituído com o propósito de encontrar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, por meio da busca do menor preço global, **a última coisa que se espera dos responsáveis pela condução do certame é que estes onerem o erário com a desclassificação de propostas sem o devido fundamento normativo.**

Com o devido respeito, acaso se verifique que este é o real motivo da desclassificação da ora RECORRENTE, a conduta perpetrada por parte do pregoeiro e equipe de apoio, **ao desclassificar a proposta da RECORRENTE para a contratação de licitante com preço mais elevado**, deve ser analisada com a devida cautela.

Isso porque a conduta **pode se amoldar perfeitamente às situações prevista no Artigo 11 da Lei 8.429/92, constituindo ATO DE**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, sujeitando os agentes públicos às **penas prevista no Artigo 12, também da Lei 8.429/92.**

Para não restarem dúvidas quanto ao acima dito, vejamos a expressa dicção legal das normas contidas na Lei 8.429/92

*“Art. 11. Constitui **ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública** qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:*

(...)

*Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, **está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:***

(...)

*III - **na hipótese do art. 11**, ressarcimento integral do dano, se houver, **perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos**, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. (destacamos.)*

AUGUSTUS
TERCEIRIZAÇÃO

Ante o exposto, pugna a RECORRENTE pelo conhecimento e provimento do presente recurso, com a conseqüente reforma na decisão ora recorrida **devendo a RECORRENTE ser declarada vencedora do presente certame.**

III – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Dessa forma, e diante de todo o exposto, espera a RECORRIDA que as considerações feitas no bojo da presente peça sejam acatadas para que se afaste toda e qualquer ilegalidade que possa macular o certame licitatório, **devendo ser dado PROVIMENTO ao presente RECURSO para:**

- A) REFORMAR a decisão que declarou a inexecuibilidade da proposta da RECORRENTE AUGUSTUS TERCEIRIZAÇÃO LTDA-ME, devendo esta ser declarada vencedora do certame, com a subsequente homologação do objeto da licitação e posterior assinatura do contrato, sob pena de nulidade do feito em razão da afronta aos Artigos, 37, caput, e 93, incisos IX e X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 88, Artigo 50 da Lei Federal nº 9.784/99, e Artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.**

Por fim, informa a RECORRENTE que não está descartada a hipótese de encaminhamento dos atos praticados no presente certame para que o Ministério Público Estadual proceda à análise sobre a possível afronta aos ditamos dos **Artigos, 37, caput, e 93, incisos IX e X, da Constituição da República, Artigo 50 da Lei Federal nº 9.784/99, e**

Artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, para finalidade de aplicação das **penalidades descritas no Artigo 11 da Lei 8.429/92.**

**Termos em que,
PEDE E ESPERA DEFERIMENTO.**

Belo Horizonte, **14 de Setembro de 2021.**

AUGUSTUS TERCEIRIZAÇÃO LTDA ME
CNPJ: 23.055.018/0001-96

