



QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1061  
e

AO ILUSTRE PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO  
PERMANENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CUBATÃO

Pregão Presencial n. 08/2023

QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Aquidabam, Jardim Pilar, n. 32, na cidade de Mauá/SP, inscrita no CNPJ nº 36.145.599/0001-07 vem, mui respeitosamente, perante Vossa Senhoria, por meio do seu representante legal, em prazo hábil, apresentar

### RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão do pregoeiro que a desclassificou em razão da ausência de apresentação da convenção coletiva da categoria em vigor, o que faz pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

### DA TEMPESTIVIDADE

A decisão proferida pelo pregoeiro foi publicada no Diário Oficial da Cidade em 27/11/2023. Logo, o prazo de 05 (cinco) dias úteis para o manejo das razões recursais começou a contar no primeiro dia útil subsequente, ou seja, no dia 28 de novembro, de sorte que o prazo para sua interposição finda em 04/11/2023.

Trata-se, portanto, de manifestação tempestivas.

### BREVE SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de pregão presencial promovido por este órgão, com o objetivo de contratar a prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial desarmada.

A recorrente apresentou o menor valor global para a prestação dos serviços e, por via de consequência, a melhor proposta para o Poder Legislativo Municipal.



QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1062 e

O pregoeiro, no entanto, desclassificou a recorrente em razão da falta de apresentação da Convenção Coletiva celebrada entre o sindicato patronal e profissional da categoria, o que se encontra em total dissonância com a doutrina moderna, a jurisprudência dos órgãos de contas e dos tribunais pátrios, tendo em vista o excessivo apego à forma.

Como se demonstrará, a decisão merece ser reformada.

**DA ILEGALIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE.**  
**ADOÇÃO DO FORMALISMO EXACERBADO. AFRONTA À**  
**JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

O pregoeiro e sua equipe, após a fase de lances e, consecutivamente, com a apresentação da melhor proposta pela recorrente, requereram a planilha de custos e formação de preços para análise da aceitabilidade da proposta.

Foi, então, que o ilustre pregoeiro prolatou a decisão ora combatida, da qual se extrai o seguinte excerto:

Não obstante as dificuldades de cumprimento contratual acima apontadas, o Licitante deixou de apresentar a convenção coletiva celebrada entre as entidades sindicais patronais e de profissionais, indicando o número de seu registro no Ministério do Trabalho e Emprego, na forma do item 7.13.2 do edital, motivo pelo qual esta Edilidade, através de seus setores correlatos, ficou impedida de ter



## QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1053 e

conhecimento integral das obrigações patronais, dados estes imprescindíveis para subsidiar e legitimar os valores lançados nas planilhas de fls. 1017/1051.

É de rigor a observância ao princípio da vinculação ao ato convocatório enfatizado pelo art. 41 da Lei Federal nº 8.666/1993, que preconiza: "Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Desse modo, no curso do procedimento licitatório, é vedado ao Administrador alterar as regras procedimentais ou realizar algum ato contrário ao que foi previamente estabelecido no edital, em afronta ao Art. 43, §3º da Lei Federal 3.666/93, pois, caso contrário, haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento aos Licitantes.

Assim, diante do descumprimento do item 7.13.2, decidido pela desclassificação da proposta da empresa QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL, pelas razões aqui expostas.

Para eventual apresentação de recurso em face desta decisão, será concedido prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar de sua publicação no Diário Oficial do Município de Cubatão.

Como se nota, em decisão marcada por formalismo exacerbado, o pregoeiro decidiu desclassificar esta licitante por mera irregularidade formal, a qual é se mostra facilmente sanável e por isso não poderia ter culminado na sua desclassificação.

É sabido que, ao realizar um procedimento licitatório, a Administração busca a contratação da empresa que lhe apresentar a melhor proposta para o atendimento à necessidade pública que ensejou a abertura do certame. É isso que prevê o art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993:

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 lhe são correlatos. (grifos)



QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1064 e

nossos)

Diz-se, por isso, que o excesso de rigor formal ou formalismo exacerbado deve ser evitado ao máximo, para que, prendendo-se à forma, a Administração não deixe escapar a proposta que lhe é mais vantajosa. Nessa linha, Marçal Justen Filho entende que é dever do pregoeiro realizar as diligências necessárias ao saneamento das propostas dos licitantes:

**A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade.** A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. **Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.** (Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 804).

Essa é a ideia que ensejou a redação do Decreto nº 10.024/2019. De acordo com esse dispositivo, o pregoeiro tem o poder-dever de, ao julgar as propostas e a habilitação dos licitantes, sanar eventuais erros ou falhas que não alteram a substância da proposta.

Art. 47. **O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas,** dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o **caput**, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante



## QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

Lob5  
e

aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.

Na mesma toada, o art. 59, inciso V, da nova Lei de Licitações e Contratos resolveu incorporar, ao seu texto, o posicionamento pacífico dos tribunais, seja judiciais ou de contas, a saber:

**Art. 59.** Serão desclassificadas as propostas que:

- I - contiverem vícios insanáveis;
- II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;
- III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;
- IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;
- V - **apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.**

Pautando-se nesse poder-dever do pregoeiro, em julgado recente do seu Plenário, o TCU chegou a classificar como irregular a desclassificação da proposta mais vantajosa em face de mero erro formal facilmente sanável por meio de diligência.

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erros formais ou vícios sanáveis por meio de diligência, em face dos princípios do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios. (Acórdão 1217/2023-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER) (grifos nossos)

Essa é a posição também da doutrina sobre o tema. Joel de Menezes Niebuhr (Pregão Presencial e Eletrônico. 8 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 262), por exemplo, defende que:

Tratava-se de caso específico, que guarda as suas particularidades, sobretudo em relação ao fato de que a regularidade do licitante pôde ser



## QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

10/16 c

constatada pelo pregoeiro na própria sessão, por meio de consulta feita pela internet.

A decisão do TCU foi acertada na medida em que o suposto defeito foi sanado na própria sessão. Não houve necessidade de baixar diligência com dilação temporal para sanar o defeito, logo não houve afronta expressa ao supracitado §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93. **Ora, se ao pregoeiro foi possível, em poucos minutos, pela internet, verificar a regularidade do licitante, não há motivos para tê-lo inabilitado, apegando-se excessivamente a formalismo em detrimento da ampliação da competitividade.** (grifos nossos)

No caso em tela, em total afronta ao seu poder-dever e baseado em interpretação há muito superado pela doutrina e pelos tribunais, o pregoeiro em ato arbitrário e, portanto, desprovido de qualquer juridicidade, pois, em total apego à forma, excluiu do certame a licitante que a apresentou o menor preço e a melhor proposta para a prestação dos serviços.

Ora, senhor pregoeiro, tendo em vista o princípio da competitividade e da razoabilidade, devem ser evitadas desclassificações motivadas em erros ou omissões sanáveis, desde que tal correção não afronte o interesse público nem desrespeite o tratamento isonômico entre os participantes.

O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. O TCU já determinou a certo ente que se abstinhasse de inabilitar e/ou desclassificar propostas quando a dúvida, o erro ou omissão pudessem ser saneados, nos casos que não importasse prejuízo ao interesse público e/ou aos demais participantes (Acórdão n. 2.231/2006-TCU).

O objetivo de selecionar a melhor proposta exige que o gestor realize diligências para complementar a instrução ou faça o saneamento de falhas não

g



## QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

10672

substanciais. Seguindo essa linha de raciocínio, o TCU já entendeu que como irregular a inabilitação ou a desclassificação de empresa licitante por não ter indicado seus dados bancários, uma vez que esta informação pode ser obtida em mediante simples diligência. (Acórdão 5883/2016-TCU-Primeira Câmara).

Essa questão retratada no julgado citado, não destoia do caso *sub judice*, porquanto a consulta a qual convenção coletiva está obrigada a cumprir a recorrente não demanda qualquer obstáculo ao ilustre pregoeiro, basta entrar no site do sindicato da categoria e consultar a CCT ou, então, conceder um prazo mínimo para que a licitante vencedora indique a norma coletiva em vigor e à qual ela está submetida.

Notadamente, em completo desprestígio ao formalismo moderado e, por outro lado, em total devoção ao formalismo exacerbado, o ilustre pregoeiro prolatou decisão afrontosa ao Acórdão n.2239/2018, Plenário, ocasião em que a Ministra Ana Arraes sustentou que “*é irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanada mediante diligência, por afrontar o interesse público*”.

A busca da proposta mais vantajosa, como finalidade da licitação, induz os responsáveis pela condução do certame a sublimar o formalismo desnecessário, realizando diligências para suprir dúvidas ou convalidando falhas não substanciais. Como defende a melhor doutrina, em relação à prerrogativa de efetuar diligências, “*não se está diante de competência discricionária, que autorize cogitar entre promover ou não a diligência: tendo em vista o dever de habilitar o numero máximo de participantes*”. (Moreira. EgonBockmann. Guimarães, Fernando Vernalha. Licitação Pública. São Paulo. Ed. Malheiros, 2012, p.252).

Esta compreensão moderna do papel a ser exercido pelo agente público responsável pelas licitações encontra eco nas decisões de nossos tribunais, O



QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1018 e

STJ, por exemplo, já entendeu que é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro pré-existente ou para efeito de produzir contraprova e demonstrar o equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais. (MS 5418/DF-STJ).

Como se deduz da leitura do julgado, o STJ enaltece a compreensão de que o formalismo no procedimento licitatório não impõe, de forma absoluta, a desclassificação por simples omissões ou por defeitos irrelevantes.

A decisão suso mencionada corrobora o que se sustenta no presente arrazoado. Em nenhuma hipótese, o pregoeiro poderia determinar a exclusão, sem antes conceder prazo para que a licitante informasse a convenção coletiva utilizada como parâmetro para estipular os seus custos referentes aos encargos trabalhistas e sociais, pois se trata de um documento pré-existente e de fácil acesso a quem tiver um mínimo interesse de acessá-lo. Inclusive, registre-se, a própria autoridade condutora do certame poderia empreender diligência para acessar a CCT inerente à categoria funcional e à qual está submetida à licitante.

Portanto, é patente que a conduta correta e indene de responsabilidade, diferentemente da adotada, induz ao pregoeiro rever a desclassificação da recorrente e exerça o poder-dever, que é vinculado e não discricionário, para sanar a omissão que subsidiou a motivação da exclusão do certame da melhor proposta.

Isso porque não alteram a substância da proposta, na medida em que irá apenas permitir a conferência dos custos apresentados com os encargos trabalhistas previstos em lei e na CCT, e, por outro turno, prestigiam princípios que conformam a atividade administrativa, como: razoabilidade, competitividade, eficiência e economicidade.



QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL  
CNPJ: 36.145.599/0001-07

1069  
e

É o que se requer, para que se confira a adequada e justa interpretação ao art. 43, § 3º, da Lei n.8.666/93, nos termos da abalizada doutrina e da jurisprudência consolidada dos tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, a que compete uniformizar a interpretação da legislação federal, como é o caso da Lei n. 8.666/93.

Vê-se, senhor pregoeiro, que ainda é tempo de praticar-se justiça e proteger o erário, com a classificação da proposta mais vantajosa para Administração.

### **DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA**

É cediço que em contratos de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador, como é o caso do objeto licitado, o principal item de custo é a remuneração dos empregados que serão alocados na execução da atividade, acrescido dos encargos sociais e trabalhistas que a legislação determina.

Somam-se, ainda, os custos dos benefícios mensais e diários concedidos aos trabalhadores, os custos dos insumos diversos, materiais e equipamentos utilizados na execução dos serviços. Sobre essa base de cálculo devem ser aplicados os percentuais do LDI (custos indiretos, lucro e tributos).

Nesses termos, outra não é a finalidade da planilha de custos e formação de preços, senão detalhar os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços. Daí porque o preenchimento da planilha deve refletir o efetivo encargo financeiro que decorre dos componentes de custos que oneram a execução do serviço, de modo a tornar factível a análise de aceitabilidade/exequibilidade de sua proposta pelo pregoeiro, sob pena de se tornar uma mera peça de ficção.



## QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1070  
e

Essa é a razão pela qual a planilha de custos e formação de preços deve corresponder à estimativa mais fiel possível daquilo que a empresa terá de custos durante a execução contratual.

Os licitantes, portanto, não tem total liberdade para cotar os valores de materiais e equipamentos dos serviços terceirizados com alocação de mão de obra em regime de dedicação exclusiva. Isso porque determinados componentes de custos formadores do preço têm seus valores definidos por lei ou instrumento normativo (portarias, resoluções, convenção coletiva, acordo coletivo, etc), de modo que, a rigor, não variam de empresa para empresa (a exemplo do percentual de INSS e FGTS).

É por isso que a recorrida, ao elaborar suas propostas de preços para as licitações, das quais participa, procura espriar todos os custos previstos na legislação, sobretudo os que dizem respeito aos encargos sociais, trabalhistas, fiscais previstos tanto nas leis de regências, de modo a refletir a realidade dos encargos econômico-financeiros.

É bem verdade que propostas com preços muito baixos, que muitas vezes nem sequer cobrem os custos mínimos de se executar o contrato, não podem ser aceitas, porque se correria um risco real de o contrato não ser executado, além de no limiar de se sua execução ser comum o pleito do contratado para que seja concedido o reequilíbrio econômico-financeiro, o que, como se sabe, deve ser, veementemente, indeferido pelos órgãos públicos.

A proposta apresentada pela recorrente, entretanto, não contém os riscos citados, porque refletem, com exatidão e em detalhes, os encargos financeiros previstos na legislação de regência, sobretudo os atinentes aos encargos sociais e trabalhistas.

Feito esse intróito, passamos a tecer considerações sob o aspecto jurídico e fático da exequibilidade da proposta ofertada pela licitante.



## QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

6071  
e

O princípio da economicidade previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, estabelece que deve ser selecionada a "proposta mais vantajosa para a Administração". Para Marçal Justen Filho "a economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. (...) envolve o enfoque custo-benefício."

Já para Bugarin, a economicidade é a "obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e ou patrimoniais em um dado cenário econômico."

Nesse sentido, economizar nas compras públicas consiste em reduzir ao mínimo possível o custo dos recursos utilizados para desempenhar uma atividade a um nível de qualidade apropriado sem, contudo, restringir a liberdade empresarial da empresa que participa do certame, para que possa mensurar seus custos e **pontos de lucro**. Tudo na tentativa de escolher a melhor forma de empregar recursos que são sempre escassos, com a finalidade de obter o máximo de benefícios.

Nesse prumo, os preços públicos devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, se compras, conforme art. 15, V, da Lei nº 8.666/93. Se execução de obras ou prestação de serviços, deve existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, consoante art. 7º, II, da Lei nº 8.666/93, e que também, sejam aqueles praticados pelo mercado.

Importante considerar que a estimativa também tem por finalidade verificar se existem recursos orçamentários suficientes para o pagamento da despesa com a contratação, servir de balizamento objetivo para o ato de julgar as ofertas apresentadas.



## QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1072  
e

De toda forma, quando a licitação se dá pelo preço global, os preços unitários devem ser utilizados apenas como indicadores da exequibilidade da proposta apresentada, servindo para apontar se algum dos itens da planilha foi relegado ou ignorado.

Assim, a exigência de planilha com a definição dos preços unitários não teria o condão de condenar à desclassificação da proposta que, tendo o preço global dentro da estimativa do mercado, possua algum de seus itens internos em valor acima da média de mercado, uma vez que esta definição interna de custos dentro da planilha integraria a liberdade de gestão econômica do preço por parte da empresa licitante.

Os preços unitários, então, seriam importantes apenas para identificar as propostas inexequíveis, aqui consideradas como aquelas que não contemplassem todos os custos inerentes ao contrato, suprimindo ou minimizando alguns itens constantes da planilha.

Bem afirma Marçal Justen Filho que a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

**Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada.** Nessa toada, o ilustre doutrinador pontua:

“Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexequibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. **Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário.** A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.



## QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1073  
e

(...)

Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. (...)”

Ou seja, ainda que a margem de lucro tenha sido de baixo valor, um estudo publicado pela Revista Zênite nos esclarece:

“no que diz respeito ao estabelecimento de percentuais mínimos para taxa de administração e lucro, ainda que com o propósito de evitar propostas com índices irrisórios e com indícios de inexequibilidade, tendo em vista que são as licitantes quem dominam a composição de custos e formação de preços, entende-se que essa prática pode revelar-se incompatível com a própria finalidade da licitação, qual seja, selecionar a proposta mais vantajosa.” (REGULAMENTO interno de licitações e contratos das estatais – Regras para análise da exequibilidade das propostas. Revista Zênite ILC – Informativo de Licitações e Contratos, Curitiba: Zênite, n. 291, p. 520-524, mai. 2018, seção Orientação Prática.).

Em decisão proferida em recurso repetitivo, Tema n. 1038, o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que “os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula que estabeleça percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, mesmo que a previsão da taxa busque resguardar a administração pública no caso de propostas supostamente inexequíveis”.

No mesmo sentido, podemos asseverar que não cabe à Administração Pública impor em edital a previsão de lucro mínimo, porquanto, da mesma forma, haveria ofensa flagrante ao dispositivo legal citado no julgado acima.

Em excelente passagem de seu voto, o Ministro Og Fernandes sustentou que “tendo em vista que o objetivo da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, a fixação de um preço mínimo”



QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1074  
e

atentaria contra esse princípio, especialmente considerando que determinado valor pode ser inexequível para um licitante, mas não para outro”.

Mais à frente, o brilhante ministro arrematou:

Deve a administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia”

Prafraseando o astuto Ministro, um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, mas não para outro. Noutros termos, o lucro pode ser baixa para alguns licitantes, mas não para outros.

Ou seja, a margem de lucro compete exclusivamente a cada licitante que, dentro da sua estratégia comercial e das circunstâncias envolvidas na contratação, pode precificar um lucro maior ou menor, ou, a depender, trabalhar sem qualquer margem de lucro por uma questão de planejamento comercial.

Ainda que não seja oportuno a Administração se imiscuir sobre o lucro da licitante, por não ser da sua atribuição a fiscalização do lucro alheio, algumas questões, além da sua peculiar estratégia comercial, permitem à licitante estabelecer uma margem de lucro menor, como, por exemplo, a proximidade da base operacional e a execução de outros contratos com o mesmo escopo na região.

Por isso, convém pontuar que a proposta com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro NÃO conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa.



QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1075 e

Atento a essa questão da lucratividade dos licitantes, traz-se importante julgado do Tribunal de Contas da União que, em suma, sedimenta o entendimento de que o lucro mínimo ou sua ausência não são elementos idôneos para desclassificar uma proponente, mormente porque cada qual possui circunstâncias particulares.

Vejamos o julgado que sintetiza todos os pontos abordados aqui, sobretudo um excerto do voto condutor do atual Ministro-Presidente do TCU Bruno Dantas:

“Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato. As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.” Por fim, destacou o relator, “não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas”, de forma que “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta”. (Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014).

O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante.

Superado pois a questão do lucro, cabe-nos enfrentar a questão



QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1076 e

apontado pelo setor de contabilidade referente ao fato de que o valor da proposta corresponde a quase 70% do valor orçada pelo órgão licitante.

Neste aspecto, a Lei n. 8.666/93, ainda aplicada subsidiariamente ao certame em curso, traz, no que concerne aos serviços e obras de engenharia, percentuais que se abaixo do estimado geram uma presunção relativa de inexequibilidade do preço.

Primeiramente, salienta-se que, pela interpretação literal, o referido dispositivo legal só se aplica as obras e serviços de engenharia, o que excluiria as compras e os serviços gerais. Logo, poder-se-ia afirmar os percentuais previstos no art. 48 da antiga Lei de Licitações e Contratos não incide no caso em tela.

Há de se reconhecer, entretanto, que existe uma celeuma doutrinária a respeito da aplicação daquela norma legal para serviços comuns. Foi por isso que o Tribunal de Contas da União definiu que a aplicação daqueles índices para compras e serviços gerais deveria estar expressamente no edital.

A fim de pôr uma pá de cal, a União editou a Instrução Normativa SEGES/ME, a qual considera que “no caso de bens e serviços geral, é indício de inexequibilidade das propostas valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração”.

Ainda que não tenha aplicação imediata ao certame em curso, parece-nos salutar que, ante a ausência de requisitos objetivos insculpidos no instrumento convocatório da licitação em voga, o critério inserto no art. 34 da referida IN deve ser levado em consideração para se aferir a presunção relativa de inexequibilidade da



QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1078  
e

proposta. Confira-se a dicção do dispositivo legal:

art. 34. **No caso de bens e serviços em geral, é indício de inexecutabilidade das propostas valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.**

Parágrafo único. A inexecutabilidade, na hipótese de que trata o **caput**, só será considerada após diligência do agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, que comprove:

I - que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta; e

II - inexistirem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta.

Portanto, ao utilizar como parâmetro objetivo, o percentual inserto no artigo transcrito, nota-se que a proposta apresentada pela licitante é absolutamente exequível, porquanto o preço por ela ofertado perpassa em quase 20% o orçamento referencial da Administração.

Noutros termos, se não já bastasse todos os argumentos já expostos, de acordo com o balizamento legal editado pela União, o que não é vinculante para o órgão licitante, mas serve como baliza segura, tendo em vista o reconhecido aparato técnico da União em licitações e contratos, a proposta apresenta por esta licitante está muito longe de ser inexecutável.

Patente, pois, que a planilha de custos e formação de preços não tem quaisquer inconsistências ou irregularidades, de modo que, como demonstrado, é absolutamente exequível a proposta apresentada pela licitante.

Por fim, apenas por critério de prudente patrocínio, caso a comissão de licitação entenda inexecutável a proposta de preços, o que verdadeiramente não se



QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL

CNPJ: 36.145.599/0001-07

1079e

espera nem em remota hipótese, requer-se, desde já, que seja oportunizada à licitante o reforço da garantia em consonância com o voto do Ministro do STJ Og Fernandes quando do julgamento do Tema 1038 e com fulcro no art. 48, § 2º, da Lei n. 8.666/93.

### **DOS PEDIDOS**

*EX POSITIS*, requer a licitante a reforma da decisão que desclassificou, tendo em vista que os custos apresentados na planilha de custos e formação de preços, sobretudo no que toca aos encargos trabalhistas e sociais, estão em consonância com a convenção coletiva da categoria em vigor;

Subsidiariamente, a reforma do ato decisório de desclassificação para que seja empreendida diligência no sentido de suprir a falta da CCT, de modo a permitir a conferência dos custos inseridos na planilha com os encargos trabalhistas e sociais nela previstos;

Superado os requerimentos anteriores, requer seja considerada exequível a proposta, tendo em vista que não compete a Administração se imiscuir sobre o lucro do licitante;

Subsidiariamente, requer seja oportunizada, por meio de diligência, que a proposta ofertada é exequível ou, alternativamente, seja concedido prazo para a prestação de garantia adicional, conforme decisão emanada pelo STJ no Tema n. Tema 1038.

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Mauá, 4 de dezembro de 2023.



QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL  
CNPJ: 36.145.599/0001-07

6080 e

  
QRX SEGURANÇA PATRIMONIAL EIRELI  
Representante legal