



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

ANÁLISE JURÍDICA

Ementa: Direito Administrativo. Pregão Eletrônico. Prestação de serviços continuados de apoio administrativo, recepção e serviços técnicos, com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. Recurso.

1. RELATÓRIO

Trata-se de manifestação prévia à decisão DIGER, nos termos do art. 168, parágrafo único, da Lei nº 14.133/21, em vista dos recursos interpostos pelas empresas **PLANEJAR TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS S.A, S&M SERVIÇOS LTDA e STARK TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA.**, com fulcro no art. 165, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, face ao ato administrativo emitido pela Pregoeira, que aceitou a proposta de **G&E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA**, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 02/2023 - TRF6.

Em síntese, no recurso interposto pela empresa **PLANEJAR TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS S.A** (0436440), a licitante argumentou que a recorrida apresentou planilha de preços com percentuais reduzidos para PIS, COFINS e aviso prévio.

Já a empresa **S&M SERVIÇOS LTDA** (0449143) alegou que o balanço patrimonial e DRE apresentados pela recorrida não estão válidos tendo em vista que foram substituídos por outra escrituração contábil em 06/06/2023. Na esteira da primeira licitante, entendeu que os percentuais de PIS e COFINS foram reduzidos indevidamente.

No que concerne o recurso interposto por **STARK TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA** (0436883), a licitante argumentou que, após diligência realizada pela pregoeira, a recorrida alterou a alíquota de FAP em sua planilha/proposta, contrariando o edital quando este veda a alteração substancial das propostas. Além disso, aduziu que a recorrida não cotou aviso prévio para todos os trabalhadores previstos na contratação, cotou as alíquotas de PIS e COFINS em montantes inferiores e apresentou percentual de despesas administrativas em valor insuficiente para atender o órgão.

Em todas as peças recursais, as recorrentes pedem a reforma da decisão da pregoeira e, conseqüentemente, a desclassificação da empresa **G&E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA.**

Em sede de contrarrazões, a empresa **G&E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA** manifestou-se no sentido de que: o edital não a vincula a qualquer alíquota de PIS e COFINS; o percentual do aviso prévio trabalhado seria no máximo de 1,94%, porém, não obrigatório; a atualização do balanço patrimonial não promoveu nenhuma alteração em sua qualificação econômico-financeira, que em ambos os balanços detém os índices necessários para manutenção de sua habilitação; o equívoco relativo ao FAP foi corrigido mediante diligência da pregoeira

e tal fato não seria motivo para desclassificação; relativamente ao percentual de despesas administrativas, os índices na formação de preços são cotados em consonância com a realidade de cada empresa, tendo a mesma declarado em diligência a exequibilidade da sua proposta, de forma que seria seu ônus suportar o valor global ofertado.

A área técnica manifestou-se sobre cada um dos pontos recorridos (0442878) e a pregoeira manteve sua decisão inicial, nos termos da Análise (0447150).

Os autos foram encaminhados à ASJUD, para subsidiar a decisão da autoridade superior.

É o relatório.

2. DA ANÁLISE DA ASSESSORIA JURÍDICA

O parecer jurídico a ser elaborado em fase recursal do procedimento licitatório atende ao disposto no art. 168, parágrafo único, da Lei nº 14.133/21, segundo o qual:

Art. 168. O recurso e o pedido de reconsideração terão efeito suspensivo do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente.

Parágrafo único. Na elaboração de suas decisões, a autoridade competente será auxiliada pelo órgão de assessoramento jurídico, que deverá dirimir dúvidas e subsidiá-la com as informações necessárias.

Ademais, esclarecemos que o procedimento licitatório restará suspenso até que seja proferida a decisão.

3. DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO

Destacamos que a análise desta Assessoria circunscreve-se aos aspectos formais e jurídicos da contratação, não havendo - em homenagem ao princípio da segregação de funções e à presunção de legitimidade dos atos administrativos - responsabilidade, tampouco competência, sobre o conteúdo e as decisões de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

Eventuais manifestações que tangenciarem elementos não jurídicos da instrução serão pautadas pelo que dispõe a Boa Prática Consultiva nº 7 - BPC da Advocacia-Geral da União:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

Nesse sentido, oportuno o entendimento de Ronny Charles Lopes de Torres, segundo o qual "a atividade do corpo jurídico é a de verificar, dentro das limitações de sua competência e na pressa exigida pela necessidade administrativa, a legalidade das previsões do edital, contrato e suas minutas, cláusula a cláusula. Nessa atuação, foge ao âmbito de análise do parecerista os aspectos de gestão

propriamente dita, como a escolha discricionária do administrador, e os elementos técnicos não jurídicos, como aspectos de engenharia de uma obra ou compatibilidade e eficiência de determinado software ou produto de interesse da Administração".¹

Dessa forma, a interpretação acerca do cumprimento dos requisitos técnicos por parte das recorrentes, cabe ao setor técnico deste Tribunal. Nesse sentido, no que tange ao mérito das razões apresentadas pelas licitantes, esta Assessoria limitar-se-á aos aspectos objetivos dos pedidos formulados, os quais poderão influenciar diretamente na tomada decisão pela autoridade competente.

4. DO RECURSO ADMINISTRATIVO

O recurso administrativo, em sentido amplo, é assegurado constitucionalmente ao administrado, com a finalidade de que a Administração reveja seus atos. A fase recursal consiste em direito fundamental, em conformidade com o art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, dispõe o art. 165, da Lei nº 14.133/21:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

- a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- b) julgamento das propostas;
- c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;
- d) anulação ou revogação da licitação;
- e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

II - pedido de reconsideração, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação, relativamente a ato do qual não caiba recurso hierárquico.

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas "b" e "c" do inciso I do **caput** deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do **caput** deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no [§ 1º do art. 17 desta Lei](#), da ata de julgamento;

II - a apreciação dar-se-á em fase única.

§ 2º O recurso de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos.

§ 3º O acolhimento do recurso implicará invalidação apenas de ato insuscetível de aproveitamento.

§ 4º O prazo para apresentação de contrarrazões será o mesmo do recurso e terá início na data de intimação pessoal ou de divulgação da interposição do recurso.

§ 5º Será assegurado ao licitante vista dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Por sua vez, a previsão acerca do direito de recorrer consta do item 9

do Edital do Pregão Eletrônico nº 02/2023 - TRF6 (0403248), a seguir reproduzido:

9. DOS RECURSOS

9.1. A interposição de recurso referente ao julgamento das propostas, à habilitação ou inabilitação de licitantes, à anulação ou revogação da licitação, observará o disposto no [art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021](#).

9.2. O prazo recursal é de 3 (três) dias úteis, contados da data de intimação ou de lavratura da ata.

9.3. Quando o recurso apresentado impugnar o julgamento das propostas ou o ato de habilitação ou inabilitação do licitante:

9.3.1. a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão;

9.3.2. o prazo para apresentação das razões recursais será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação;

9.4. Os recursos deverão ser encaminhados em campo próprio do sistema.

9.5. O recurso será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, a qual poderá reconsiderar sua decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, encaminhar recurso para a autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos.

9.6. Os recursos interpostos fora do prazo não serão conhecidos.

9.7. O prazo para apresentação de contrarrazões ao recurso pelos demais licitantes será de 3 (três) dias úteis, contados da data da intimação pessoal ou da divulgação da interposição do recurso, assegurada a vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

9.9. O recurso e o pedido de reconsideração terão efeito suspensivo do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente.

9.9. O acolhimento do recurso invalida tão somente os atos insuscetíveis de aproveitamento.

A decisão da pregoeira ocorreu em 18/08/2023 e os recursos apresentados pelas licitantes **PLANEJAR TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS S.A, S&M SERVIÇOS LTDA** e **STARK TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA** encontram-se datados de 23/08/2023.

Portanto, verifica-se o preenchimento dos pressupostos recursais relativos ao cabimento e tempestividade, restando observadas a regularidade formal, o interesse de agir e a legitimidade das recorrentes, razões pelas quais os recursos deverão ser conhecidos.

5. DAS RAZÕES RECURSAIS

Inicialmente, cumpre-nos avaliar a juridicidade da fase recursal. Reportamo-nos, pois, ao artigo 25 da Lei nº 14.133/21, o qual preleciona:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

O que se pretende demonstrar com a remissão é que o processo licitatório deverá orientar-se pelo edital, cujas regras vinculam tanto a

Administração quanto os licitantes, além de estabelecer os critérios objetivos de julgamento das propostas apresentadas.

5.1) Das alíquotas reduzidas para PIS e COFINS

Sobre a elaboração da planilha de custos e formação de preços, no que diz respeito às alíquotas de PIS e COFINS, o termo de referência anexo ao edital estabeleceu:

ANEXO I DO TERMO DE REFERÊNCIA - MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS CUSTOS DA CONTRATAÇÃO (0399430)

5.2.5. Os percentuais cotados para PIS e COFINS são de inteira responsabilidade da licitante e não será admitida repactuação ou reequilíbrio em função de cotação de percentuais equivocados.

[...]

5.4. Tributação sobre Faturamento: Os tributos (ISS, COFINS e PIS) foram definidos utilizando o regime de tributação de Lucro REAL. A licitante deve elaborar sua proposta e, por conseguinte, sua planilha com base no regime de tributação ao qual estará submetida durante a execução do contrato.

Na esteira do entendimento apresentado pela SEGET (0442878) e, a fim de corroborar os argumentos ora expostos, colacionamos a seguir o Acórdão 1619/2008 - Plenário, do TCU:

9.3. alertar a Coordenação-Geral de Recursos Logísticos, do Ministério do Trabalho e Emprego, que nas suas licitações em geral, tanto na fase de orçamentação, quanto na fase de análise das propostas, atente para a possibilidade de que as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS, no que se refere às licitantes que sejam tributadas pelo Lucro Real, sejam diferentes do percentual limite previsto em lei, devido às possibilidades de descontos e/ou compensações previstas, devendo exigir, se for o caso, que as alíquotas indicadas, nominais ou efetivas reduzidas, sejam por elas justificadas, em adendo à Planilha de Custo ou Formação de Preços, ou outro instrumento equivalente;

Bastante explicativo é o voto do relator André de Carvalho, no acórdão supracitado:

8. Em acréscimo, pode-se aduzir que a inserção desse tipo de informação pelas licitantes em suas propostas de preços, a par de não ferir o estatuto das licitações, pode assegurar à administração contratante que os índices tributários dispostos representam exatamente os encargos a que estão obrigadas em decorrência das leis aplicáveis, de forma a evitar ônus indevido ou, por outro lado, o favorecimento, de alguma forma, por elisão ou evasão fiscal, ainda que não seja a responsável pela fiscalização da área.

9. Releva ressaltar que, por vezes, a redução proposital das alíquotas relativas aos tributos (excetuando os encargos previdenciários e trabalhistas) por algumas empresas objetiva, de fato, reduzir o preço final proposto. No entanto, este é um ônus que a empresa, se contratada, deverá assumir, pois não poderá, posteriormente, alegar erro ou omissão para assegurar reajuste ou reequilíbrio do valor do contrato. O que ocorre nestes casos, no que pertine à administração contratante, é que há a sua desoneração de pagar o percentual suprimido, reduzindo o seu próprio custo. Observe-se que, como já dito, a retenção dos tributos prevista em lei

é efetivada de qualquer modo, com base nos valores constantes das notas fiscais, nas alíquotas específicas determinadas. A contratada é que deverá, ao final, prestar contas à Receita Federal na forma da lei, nos percentuais a que está obrigada, compensando a antecipação efetivada mediante a retenção na fonte. (g.n.)

5.2) Das alíquotas apresentadas para aviso prévio

No que concerne às alíquotas de aviso prévio, cumpre esclarecer que não há percentual definido em lei. Tais provisões são efetuadas a partir da experiência da empresa em contratos anteriores.

O assunto também foi tratado na análise técnica emitida pela SEGET (0442878) que, por sua relevância, reiteramos o entendimento constante do Acórdão 1586/2018-Plenário, do TCU. Vejamos:

8. Há que ser considerado na apuração do dano decorrente da irregularidade constatada, conforme apontado pela unidade técnica, que jurisprudência do Tribunal acerca da parcela a título de aviso prévio trabalhado evoluiu a partir do [Acórdão 1186/2017-TCU-Plenário](#), estabelecendo o seguinte entendimento sobre esse item de custo nas contratações de prestação de serviços:

"Nas licitações para contratação de mão de obra terceirizada, a Administração deve estabelecer na minuta do contrato que a parcela mensal a título de aviso prévio trabalhado será no percentual máximo de 1,94% no primeiro ano, e, em caso de prorrogação do contrato, o percentual máximo dessa parcela será de 0,194% a cada ano de prorrogação, a ser incluído por ocasião da formulação do aditivo da prorrogação do contrato, conforme a Lei 12.506/2011." (g.n)

5.3) Do balanço patrimonial

Sobre o argumento produzido em sede recursal de que o balanço patrimonial apresentado pela licitante não seria capaz de atender às exigências de qualificação econômico-financeira constantes do edital, reproduzimos, a seguir, a manifestação da Pregoeira (0447150):

Quanto à alegação da recorrente S&M SERVIÇOS LTDA de que o balanço patrimonial e a DRE apresentados pela recorrida seriam inválidos para comprovação de sua qualificação econômico-financeira, esta pregoeira, após o recebimento das razões do recurso, fez consulta ao SPED (vide documento 0447145), em que foi possível constatar que, de fato, a escrituração da recorrida havia sido substituída, sendo entregue uma nova no dia 06/06/2023, e o Balanço e DRE enviados pela empresa, via sistema Comprasnet, foram entregues no dia 18/01/2023, conforme página 31 do documento 0430482. Na sequência, em consulta ao SICAF, esta pregoeira acessou o Balanço Patrimonial e DRE da empresa recorrida, cuja data de entrega da escrituração era de 06/06/2023, conforme página 1 do documento 0447146, restando comprovado que a recorrida havia disponibilizado, via SICAF, a escrituração atualizada, atendendo ao que consta nos itens 7.1.1 e 7.6 do edital. Esta pregoeira realizou nova análise econômica financeira da empresa, usando os dados do Balanço Patrimonial e DRE de 2022 entregues na data de 06/06/2023, podendo-se concluir que a recorrida atende às exigências de qualificação econômico-financeira constantes do item 10.3 - 'c.2', 'c.3', 'd' e 'd.2' do edital.

5.4) Da alteração da alíquota FAP

Relativamente à alíquota de FAP alterada após a diligência da pregoeira, importa destacar o item 10.15 do termo de referência anexo ao edital:

TERMO DE REFERÊNCIA (0399430)

10.15. Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço.

Sobre o assunto, bastante assertivo foi o argumento trazido pela Análise SEGET (0442878) e, a fim de complementá-la, destacamos o teor do §1º, do art. 64, da Lei nº 14.133/21², que inova o regime de licitações ao permitir à comissão de licitação a possibilidade de, na análise da habilitação, sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

5.5) Do percentual cotado para despesa administrativa

No que tange o percentual cotado para despesa administrativa, cumpre-nos informar que cabe à empresa licitante apresentar proposta cujo valor seja suficiente para arcar com todos os custos que decorrem da execução do futuro contrato.

O entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a inexequibilidade de uma proposta não se determina pelo simples fato de os percentuais indicados para despesa administrativa serem reduzidos.

Nessa linha de raciocínio é a Instrução Normativa SEGES/ME nº 5 de 26 de maio de 2017, aplicável às licitações regidas sob a Lei nº 14.133/21, por força da Instrução Normativa SEGES/ME nº 98, de 26 de dezembro de 2022, que dispõe:

ANEXO VII-A

DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

9.3. A inexequibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos e formação de preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais;

Neste caso, bastaria diligenciar junto ao licitante, a fim de que ele demonstre a viabilidade de cumprimento do encargo nos termos de sua oferta.

Portanto, em razão da necessária observância ao Princípio da Vinculação ao Edital, conforme estabelecido pelo art. 5º, *caput*, da Lei nº 14.133/21, não há como a Administração conferir interpretação extensiva aos requisitos taxativamente previstos no Edital.

Diante dos argumentos ora expostos e, tendo em vista que foram assegurados os direitos de petição, ampla defesa, contraditório e publicidade, especialmente no que tange à aplicação dos recursos financeiros da Administração, bem como, após análise das razões e contrarrazões, verifica-se que foram cumpridos os procedimentos e garantias previstos na legislação regente, não havendo, portanto, elementos jurídicos que imponham o acolhimento pela Autoridade Superior.

6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Assessoria entende cabível a rejeição dos

recursos interpostos pelas empresas **PLANEJAR TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS S.A, S&M SERVIÇOS LTDA** e **STARK TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA.**, conforme razões apresentadas pela Pregoeira e pela área técnica face à constatação do atendimento aos princípios da legalidade, publicidade e vinculação ao edital.

À consideração superior.

JULIENE BIBIANO SÁLVIO
ASJUD - TRF 6
Documento assinado digitalmente

De acordo. À deliberação da DIGER.

VILSON SANTANA DA ROCHA JÚNIOR
Chefe da ASJUD/DIGER/PRESI
Documento assinado digitalmente

1. TORRES, Ronny Charles Lopes de. A responsabilidade solidária do advogado parecerista na licitação e a posição do STF. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.º 1605, 23 nov. 2007, pp. 7-8. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10689/a-responsabilidade-solidaria-do-advogado-parecerista-na-licitacao-e-a-posicao-do-stf>. Acesso em: 20 jun. 23.

2. Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

3. Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).



Documento assinado eletronicamente por **Vilson Santana da Rocha Junior, Assessor(a)-chefe**, em 06/09/2023, às 18:06, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Juliene Bibiano Salvio, Supervisor(a) de Seção**, em 06/09/2023, às 18:11, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.trf6.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0450125** e o código CRC **1FE2E40E**.

Av. Álvares Cabral, 1805 - Bairro Santo Agostinho - CEP 30170-001 - Belo Horizonte - MG - www.trf6.jus.br
0004316-40.2022.4.06.8000

0450125v25