



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

VERA LÚCIA DUARTE LIMA

**CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS COM REGIME DE DEDICAÇÃO
EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL -
EXEQUIBILIDADE E IMPACTOS DAS PROPOSTAS COM LUCROS IRRISÓRIOS**

**JOÃO PESSOA
2022**

VERA LÚCIA DUARTE LIMA

**CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS COM REGIME DE DEDICAÇÃO
EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL -
EXEQUIBILIDADE E IMPACTOS DAS PROPOSTAS COM LUCROS IRRISÓRIOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Marcia Glebyane Maciel
Quirino

**JOÃO PESSOA
2022**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L732c Lima, Vera Lucia Duarte.

Contratação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra na administração pública federal - exequibilidade e impactos das propostas com lucros irrisórios / Vera Lucia Duarte Lima. - João Pessoa, 2022.
56f.

Orientação: Dr^a Marcia Glebyane Maciel Quirino Quirino.

TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Administração Pública Federal. 2. Serviços contínuos. 3. Dedicação exclusiva de mão de obra. 4. Exequibilidade das propostas. 5. Lucros irrisórios. I. Quirino, Dr^a Marcia Glebyane Maciel Quirino. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

VERA LÚCIA DUARTE LIMA

**CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS COM REGIME DE DEDICAÇÃO
EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL -
EXEQUIBILIDADE E IMPACTOS DAS PROPOSTAS COM LUCROS IRRISÓRIOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Marcia Glebyane Maciel
Quirino

DATA DA APROVAÇÃO: 21 DE JANEIRO DE 2022

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Dr.^a MARCIA GLEBYANE MACIEL QUIRINO
(ORIENTADORA)**

**Prof. Dr. JONÁBIO BARBOSA DOS SANTOS
(AVALIADOR)**

**Prof.^a Ma. JULIANA COELHO TAVARES MARQUES
(AVALIADORA)**

RESUMO

A presente monografia visa analisar a exequibilidade das propostas que apresentam lucros irrisórios na composição de custos e formação de preços em procedimentos licitatórios, examinando os possíveis impactos deste item de custo na execução dos contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra na Administração Pública Federal. A análise tem por base opiniões doutrinárias, legislação, normas e o posicionamento do Tribunal de Contas da União. A metodologia utilizada privilegiou a análise descritiva e qualitativa com base em casos concretos. Este tema é de grande relevância para os profissionais da área de Licitação, tendo em vista as dificuldades encontradas na análise da exequibilidade e na demonstração objetiva da inexecuibilidade das propostas com lucros irrisórios, em face dos critérios utilizados. O maior problema decorrente da classificação destas propostas é que ao longo do contrato a proposta revele-se inexecuível, considerando que uma margem de lucro muito baixa representa um forte indício de inexecuibilidade futura, podendo gerar danos diversos à Administração Pública. Para buscar compreender os possíveis impactos decorrentes das propostas com lucros irrisórios sobre a execução do contrato, será utilizado um exemplo prático ocorrido no TRE-PB, referente a contratos de prestação de serviços de recepção, com a disponibilização de mão de obra para realização dos trabalhos de recepcionista.

Palavras-chave: Administração Pública Federal. Serviços contínuos. Dedicação exclusiva de mão de obra. Exequibilidade das propostas. Lucros irrisórios.

ABSTRACT

This undergraduate thesis aims to analyze the feasibility of proposals that present negligible profits in the composition of costs and price formation in acquisition procedures, examining the possible impacts of this cost item in the performance of continuous service contracts with exclusive dedication of manpower in the Federal Government. The analysis is based on doctrinal opinions, legislation, regulations, and the position of the Federal Court of Accounts. The methodology used preferred descriptive and qualitative analysis based on concrete cases. This topic is of great relevance for professionals in the public procurement, given the difficulties encountered in analyzing feasibility and objectively demonstrating the unfeasibility of proposals with negligible profits, given the criteria used. The main issue arising from the classification of these proposals is that, throughout the contract, the proposal proves to be unfeasible, considering that a very low profit margin represents a strong indication of future unfeasibility, which may cause various damages to the Public Administration. To seek to understand the possible impacts arising from proposals with negligible profits on the execution of the contract, a practical example will be used that occurred in the Regional Electoral Court of Paraíba (TRE-PB), referring to contracts for the provision of reception services, with the availability of manpower to carry out the works of receptionist.

Key-words: Federal Public Administration. Ongoing services. Exclusive manpower. Feasibility of bid. Paltry profits.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS COM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA	8
2.1 REGIMES DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTÍNUOS	8
2.2 CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS	11
2.3 LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS	17
3 COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS DOS SERVIÇOS CONTÍNUOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA E ANÁLISE DA EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS	21
3.1 FORMAÇÃO DOS PREÇOS DOS SERVIÇOS	21
3.1.1 Planilha de Custos e Formação de Preços	22
3.2 ANÁLISE DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS	24
3.3 ANÁLISE DA ACEITABILIDADE E EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS	26
3.3.1 Desclassificação de propostas inexequíveis	30
4 O PROBLEMA DAS PROPOSTAS COM LUCROS IRRISÓRIOS E SEUS IMPACTOS	34
4.1 POSSÍVEIS IMPACTOS DAS PROPOSTAS COM LUCROS IRRISÓRIOS NA EXECUÇÃO DO CONTRATO	35
4.2 EXEMPLO PRÁTICO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE RECEPÇÃO NO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA PARAÍBA - TRE-PB	36
4.3 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS OCORRÊNCIAS E DOS DANOS CAUSADOS NA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS DE RECEPÇÃO - TRE - PB	39
4.3.1 Qualidade dos Serviços Prestados	40
4.3.2 Repactuação	41
4.3.3 Prorrogação Contratual	42
4.3.4 Extinção Contratual	44
4.3.5 Responsabilidade Solidária	45
4.3.6 Efeitos Fiscais	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública contrata serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra mediante processo de licitação pública instaurado com o objetivo de selecionar a proposta capaz de gerar o melhor resultado, evitando tantos sobrepreços quanto preços inexequíveis na execução dos contratos. Neste contexto, a melhor proposta não é simplesmente a que apresenta o menor preço, é necessário que a proposta seja exequível e tenha condições de ser executada a contento ao longo de todo o período do contrato.

Porém, asseverar e fundamentar a inexequibilidade das propostas é uma tarefa muito difícil em face dos critérios utilizados. É neste cenário de dificuldade que se situa o presente trabalho.

Em especial, serão tratadas nesta monografia as propostas apresentadas em licitações para contratação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, no âmbito da Administração Pública Federal. Estas propostas reiteradamente apresentam lucros irrisórios na composição dos custos como forma de se chegar ao menor preço. A avaliação deste item de custo é crucial para a análise da exequibilidade da proposta vencedora, a fim de evitar propostas que não apresentem condições de serem executadas e tragam consequências prejudiciais à Administração Pública.

Neste contexto, estudar os critérios utilizados para analisar a exequibilidade de propostas com margem de lucro muito baixa, buscando compreender os possíveis impactos desse item de custo na execução dos contratos, traduz-se numa contribuição importante para que os profissionais da área de Licitação selecionem de fato a melhor proposta.

Diante de tal situação é necessário examinar quais critérios podem ser utilizados na análise da exequibilidade das propostas, bem como analisar de que forma os lucros irrisórios podem vir a afetar a execução e a renovação do contrato. Portanto, buscou-se responder ao seguinte problema: Uma proposta com lucros irrisórios pode ser considerada exequível?

O objetivo do presente trabalho, com vistas a responder o problema proposto, é estudar os critérios utilizados na análise da exequibilidade de propostas com lucros irrisórios na formação dos custos e seus impactos na execução do contrato.

O propósito é abordar os aspectos mais relevantes em uma contratação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra no âmbito da Administração Pública Federal Direta; apresentar os itens que compõem a Planilha de Custos e Formação de Preços utilizada para detalhar os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços; e, examinar os critérios e procedimentos adotados pela Administração Pública na análise da exequibilidade da proposta vencedora, considerando o posicionamento do Tribunal de Contas da União.

Ademais, para melhor percepção dos possíveis impactos de proposta com lucros irrisórios sobre a execução do contrato de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, analisam-se algumas ocorrências vivenciadas no Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba relativas à execução de contratos de serviços contínuos de Recepção, com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Para alcançar os objetivos pretendidos este trabalho descritivo utilizou-se de análises qualitativas. A pesquisa foi orientada para uma revisão bibliográfica sobre o tema, valendo-se da opinião de doutrinadores, do posicionamento do Tribunal de Contas da União e da legislação, evidenciando as alterações promovidas pelo novo regime de licitação e contratos, quando pertinente. O presente trabalho foi baseado em um panorama geral, embora tenham sido analisadas algumas situações fáticas.

O primeiro capítulo aborda a revisão da literatura para aprofundar os conhecimentos necessários a melhor compreensão do tema. Outrossim, evidencia alterações importantes promovidas pelo novo regime de licitação em relação ao anterior, considerando a vigência simultânea dos regimes pelo prazo de dois anos.

O capítulo seguinte apresenta os elementos que compõem o preço dos serviços contínuos, com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, bem como os instrumentos utilizados para sua definição. Além disso, examina os critérios utilizados na análise da exequibilidade das propostas dos licitantes sob a perspectiva legal, observando o posicionamento do Tribunal de Contas da União.

Por fim, o terceiro capítulo tem como objetivo apresentar de uma forma mais didática, a partir da análise de um caso prático, alguns dos possíveis impactos decorrentes das propostas com lucros irrisórios sobre a execução de contratos de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva.

2 CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS COM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA

A Administração Pública Federal necessita de vários serviços de apoio para desempenhar suas atribuições. Alguns destes serviços visam atender necessidades permanentes da Administração e necessitam ser executados de modo contínuo, sem interrupções, sob pena de causar lesão ao interesse público.

A Administração Pública poderá executar estes serviços contínuos diretamente com os seus próprios meios ou indiretamente por meio da contratação de terceiros. Se optar pela contratação de terceiros, deverá avaliar se tais serviços precisam ser realizados nas instalações da instituição e se é necessária a dedicação exclusiva por parte dos prestadores de serviços. Para tanto, a Administração Pública poderá contratar uma empresa especializada em determinado segmento para prestação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

No entanto, a contratação dos serviços contínuos por meio de terceiros encontra limites não só à luz da legislação, como também pela aplicação das normas emanadas da própria Administração Pública Federal.

Assim, para melhor compreensão do tema, é necessário conhecer a legislação e as normas aplicáveis à contratação dos serviços contínuos. Porém, é interessante primeiro estudar de que forma a Administração Pública pode executar os serviços contínuos e como ocorre a disponibilização da mão de obra quando estes serviços forem executados por meio de terceiros.

2.1 REGIMES DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTÍNUOS

Antes de adentrar na forma pela qual os serviços podem ser executados, a depender do regime adotado pela Administração, é oportuno apresentar o conceito de serviço e o que o caracteriza como contínuo. O conceito do termo “serviço” consta no art. 6º, XI, da nova Lei de Licitações e Contratos, como a atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração. Por esta perspectiva, qualquer atividade que seja útil ao interesse da Administração pode ser considerada um serviço.

Entre estes serviços, existem aqueles que devem ser executados de forma permanente e ininterrupta para atender ao interesse da Administração, podendo ser

caracterizado como um serviço contínuo. A Instrução Normativa (IN) nº 5, do Ministério do Planejamento, art. 15, define serviços contínuos como aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

No mesmo sentido, a nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/2021, art. 6º, XV, define como serviços contínuos os serviços que forem contratados pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas.

No que diz respeito à forma como a Administração Pública pode executar os serviços contínuos, a Administração poderá adotar o regime de execução direta ou de execução indireta. “No regime de execução direta, a prestação dos serviços é feita pelos órgãos e entidades da Administração, utilizando-se de seus próprios meios. Já a execução indireta ocorre quando o órgão ou entidade contrata a execução dos serviços com terceiros.” (MARINELA, 2017).

Desse modo, a Administração poderá adotar o regime de execução indireta dos serviços contínuos, por meio da contratação de terceiros. Porém, há algumas limitações em relação às atividades que podem ser objeto desta terceirização. Segundo o art. 48 da nova Lei, poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade.

Os serviços passíveis de execução indireta também são regulados pela a IN nº 5. Esta Instrução dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal. O art. 7º, diz que serão objeto de execução indireta as atividades previstas em Decreto que regulamenta a matéria, ou seja, no Decreto nº 2.271/1997:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, **recepção**, reprografia,

telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta. (grifo nosso).

Quando a Administração Pública decide contratar os serviços contínuos ela deve avaliar a forma como será disponibilizada a mão de obra para a execução dos serviços. Do ponto de vista teórico, estes serviços podem ser classificados em serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra ou sem dedicação exclusiva de mão de obra.

Os serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra são aqueles nos quais há cessão de mão-de-obra pela empresa contratada, assim dizendo, se faz necessário que esta mantenha, em período integral e de forma exclusiva, funcionários à disposição da Administração, para que executem tarefas de seu interesse. Todavia, há serviços que são realizados de forma contínua, sem a necessidade da Contratada manter os funcionários à disposição da Administração em tempo integral e de forma exclusiva.

Vale ressaltar que de acordo com o inciso XVI, art. 6º, da nova Lei de Licitação e Contratos, o modelo de execução do contrato de prestação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra exige, entre outros requisitos, que:

- a) os empregados do contratado fiquem à disposição **nas dependências do contratante** para a prestação dos serviços;
- b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;
- c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos; (grifo nosso).

Em que pese o fato dos empregados do contratado ficarem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços, isto não significa que o objeto do contrato seja a mão de obra. A IN nº 5, art. 3º, estabelece que o objeto da licitação será definido como prestação de serviços, sendo vedada a caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão de obra. A Administração contrata o serviço e não a mão de obra, ou seja, o cerne da contratação destes serviços é a atividade realizada pelo Contratado e não o fornecimento de mão de obra.

É importante compreender esta distinção pois a prestação de serviços com dedicação de mão de obra exclusiva não gera vínculo empregatício entre os

empregados da Contratada e a Administração, sendo inclusive vedada qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta.

Esta vedação está expressa no art. 7º do Decreto nº 9.507/2018, que dispõe sobre a execução indireta mediante contratação de serviços da Administração Pública Federal. Ele estabelece a vedação da inclusão de disposições nos editais que permitam a caracterização do objeto como fornecimento de mão de obra, bem como a pessoalidade e a subordinação direta dos empregados da contratada aos gestores da contratante.

Vale salientar que a alusão à vedação da pessoalidade e da subordinação é fundamental para a não caracterização da relação direta de emprego, uma vez que, estando presentes estas duas condições, surge o vínculo de emprego. Na realidade, o contrato refere-se ao posto de trabalho, que pode ser ocupado por qualquer profissional escolhido pela empresa, podendo ocorrer substituição do profissional, sem nenhum tipo de ingerência da Administração Pública. Ademais, o empregado deve se submeter às ordens advindas da empresa, não havendo relação de subordinação com a Administração.

A análise das características dos serviços, do regime de execução dos serviços e da forma de disponibilização da mão de obra é essencial para que a Administração defina corretamente o objeto a ser contratado, de forma a melhor atender suas necessidades. Caberá, ainda, à Administração observar as normas gerais sobre os contratos administrativos aplicáveis à contratação de serviços contínuos.

2.2 CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS

Antes de abordar alguns aspectos das normas gerais sobre contratos administrativos, aplicáveis à contratação de serviços, vale mencionar a existência de divergências doutrinárias a respeito da existência ou não dos contratos administrativos. No entanto, a corrente majoritária admite a sua existência, com características próprias que os diferenciam do contrato de direito privado.

Em sentido amplo, todos os compromissos mútuos firmados pela Administração Pública são denominados “Contratos da Administração”, independentemente do regime sob o qual são celebrados. Pode-se afirmar que “contratos da Administração Pública refletem uma categoria genérica e podem ser

conceituados como todos aqueles ajustes em que o Estado está presente como parte contratante.” (CARVALHO FILHO, 2021).

Todavia, a expressão contrato administrativo “é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.” (DI PIETRO, 2021). Assim, por este raciocínio, o contrato de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra é um tipo de contrato administrativo.

As normas gerais sobre contratos administrativos são estabelecidas pela Lei nº 8.666/93, em vigor até abril de 2023, e pela nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/21. Ademais, os contratos administrativos serão regidos pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, sendo-lhes aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

O contrato administrativo é considerado formal e por isso a Administração Pública deverá observar, entre outras, as normas inerentes à forma, às cláusulas essenciais, à duração e à repactuação dos contratos.

No que diz respeito à forma, o disposto no art. 91, § 1º, da Lei nº 14.133/21:

Art. 91. Os contratos e seus aditamentos terão **forma escrita** e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

§ 1º Será admitida a manutenção em sigilo de contratos e de termos aditivos quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos da legislação que regula o acesso à informação [...]. (grifo nosso).

Demais disso, o art. 95, § 2º, estabelece que o contrato verbal com a Administração é nulo e de nenhum efeito, no entanto, comporta exceção para os casos de pequenas compras ou de prestação de serviços de pronto pagamento, considerados de pequeno valor, nos termos da nova Lei.

Assim, em regra, os contratos administrativos e seus aditamentos devem ter a forma escrita, ser divulgados e mantidos à disposição do público, visando o máximo de transparência, ressalvados os casos de sigilo.

A partir da assinatura do contrato, os contratantes passam a sujeitar-se às normas da respectiva Lei de Licitações e Contratos e às cláusulas contratuais. O art. 92 da nova Lei apresenta um extenso rol de cláusulas que são essenciais em todos

os contratos administrativos, cuja falta pode resultar em vício na forma contratual. São exemplos destas cláusulas:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I - o **objeto** e seus elementos característicos;
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a **legislação aplicável** à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o **regime de execução** ou a **forma de fornecimento**;
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do **reajustamento de preços** e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento [...];
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo [...];
- XIX - os casos de **extinção**. (grifo nosso).

Impende destacar que a definição do objeto pretendido pela Administração é feita já na fase preparatória do processo licitatório, por meio de termo de referência ou de projetos, conforme previsto no art. 18, II, da nova Lei. Ulteriormente, o objeto definido será matéria do edital licitatório e, por último, do contrato. À vista disto, é fundamental que a especificação de objeto do contrato de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra seja a mais clara e acertada possível, propiciando uma boa compreensão de seus elementos característicos, a fim de satisfazer plenamente a necessidade da Administração e de permitir o controle da execução do contrato.

No que tange à duração dos contratos, há diferenças importantes entre as duas leis vigentes. A Lei nº 8.666/93, art. 57, estabelece que a duração dos contratos por ela regidos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, com algumas exceções:

- I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;
- II - à **prestação de serviços a serem executados de forma contínua**, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses [...]; (grifo nosso).

Assim, em regra, a duração dos contratos estava limitada à duração anual, não obstante as possibilidades de prorrogação e de prazos específicos previstos na lei. Em relação aos serviços contínuos, esse prazo máximo era de 60 (sessenta) meses.

A partir da vigência da nova Lei de Licitações e Contratos foram introduzidas alterações importantes, mantendo um tratamento diferenciado em relação à prestação de serviços a serem executados de forma contínua. Segundo a nova Lei, art. 105, a regra geral é que a duração dos contratos será a prevista em edital, ficando autorizada a contratação com duração superior a um ano, desde que atendidas determinadas condições.

A nova Lei estabelece prazos diversos a depender das características dos contratos. Em relação à duração dos contratos de serviços contínuos, o art. 106 preceitua que estes poderão ser celebrados por prazo de até 5 (cinco) anos, desde que observadas as diretrizes determinadas.

Ademais, em conformidade com o art. 107, fica autorizada a prorrogação sucessiva de tais contratos por até 10 (dez) anos, desde que haja previsão em edital e que as condições e os preços permaneçam vantajosos para a Administração. Este artigo autoriza ainda a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes, caso julguem conveniente.

Após a celebração dos contratos de serviços contínuos, passa-se a fase de execução do contrato com a prestação efetiva dos serviços. Nesta fase, é possível a ocorrência de infrações às normas por parte das contratantes de forma que, a depender da sua gravidade, serão passíveis de sanções. A “infração administrativa, no caso de contratações e licitações, é o ilícito que se caracteriza pela transgressão de norma administrativa perpetrada por particulares ou por agentes públicos.” (CARVALHO FILHO, 2021).

O art. 155, da nova Lei de Licitações e Contratos, elenca as infrações pelas quais as partes contratantes serão responsabilizadas administrativamente. Dentre outras, as infrações consistem em dar causa à inexecução total ou parcial do contrato, deixar de entregar a documentação exigida para o certame ou para contratação, não manter a proposta, retardar a execução do contrato, apresentar declaração ou documentação falsa, praticar atos fraudulentos ou que causem danos à Administração.

A nova Lei estabelece as sanções aplicáveis aos responsáveis pelas infrações:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - impedimento de licitar e contratar;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

I - a natureza e a gravidade da infração cometida;

II - as peculiaridades do caso concreto;

III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública;

V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

Em que pese a gradação das sanções, da mais leve a mais grave, convém ressaltar que a multa poderá ser aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas e, ainda, que é possível a aplicação cumulativa das demais sanções com a multa. Além disto, a aplicação das sanções previstas acima não afasta a obrigação de o infrator reparar integralmente o dano causado à Administração (art. 156, § 9º).

Uma questão muito relevante ao longo da execução do contrato de serviços refere-se à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Este equilíbrio é um dos princípios mais importantes que norteiam os contratos administrativos, inclusive está assegurado na Constituição Federal, art. 37, XXI, e consiste no dever de manter no contrato celebrado as “condições efetivas da proposta” vencedora no processo de licitação.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro tem por base a equação econômica estabelecida entre o encargo assumido e a remuneração estipulada, quando da aceitação da proposta. Sobre este tema, podemos afirmar que:

A equação econômica é definida no momento da apresentação da proposta (e não da assinatura do contrato) e leva em consideração os encargos do contratado e o valor pago pela Administração, devendo ser preservada durante toda a execução do contrato. (OLIVEIRA, 2020).

Assim, sempre que ocorrer uma variação dos custos contratuais que torne a execução mais onerosa, causando um desequilíbrio na equação econômica, a

remuneração do contratado deve ser alterada a fim de restabelecer a margem de lucro inicialmente prevista, mantendo o equilíbrio do início do contrato.

A necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro ganha muita relevância nos casos de contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra. Isto porque, nestes tipos de contrato, o principal e maior custo do contrato decorre da mão de obra, mais especificamente dos salários e contribuições que em regra aumentam anualmente, por meio de lei ou norma coletiva. Então não seria viável para a contratada arcar com os ônus desses aumentos, haveria um desequilíbrio no contrato que poderia inviabilizar a execução do contrato e acarretar prejuízos à Administração Pública.

Diante deste quadro é que a Lei de Licitação e Contratos concede um tratamento diferenciado a este tipo de contrato. A nova Lei, assegura a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, nos seguintes termos:

Art. 135. Os preços dos **contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra** ou com predominância de mão de obra serão **repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro**, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra. (grifo nosso)

Desta forma, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra fica assegurada mediante o instrumento da repactuação. O art. 6º, LIX da nova Lei, conceitua a repactuação como:

LIX - repactuação: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra.

A nova Lei estabelece que a repactuação deverá observar o intervalo mínimo de 1 (um) ano, contado da data da apresentação da proposta ou da última repactuação, podendo ser realizada em momentos distintos em relação aos custos

cuja anualidade seja apurada em datas diferenciadas, a exemplo dos decorrentes de mão de obra e dos decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços ou quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional.

Vale ressaltar que a repactuação será precedida de solicitação do contratado, devendo ser acompanhada da demonstração analítica da variação dos custos do contrato, mediante apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa fundamento da repactuação.

De fato, todas as normas abordadas anteriormente, referentes à forma, às cláusulas, à duração, às sanções e à manutenção do equilíbrio econômico dos contratos, são fundamentais tanto para a celebração do contrato quanto para a sua execução.

No entanto, há um pressuposto básico para que a Administração possa contratar os serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra que é a realização de uma licitação prévia com o objetivo de selecionar a melhor proposta para a celebração do contrato.

2.3 LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS

Para que a Administração Pública possa contratar os serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra faz-se necessária a realização de um procedimento licitatório prévio, com vistas a selecionar a melhor proposta.

Este procedimento compõe-se de uma sequência de atos administrativos que devem ser praticados de acordo com as fases e modalidades previstas na legislação, a fim de se obter a proposta mais vantajosa, para posterior celebração do contrato. A licitação pode ser definida como:

O procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato. (DROMI, 1975 apud DI PIETRO, 2021).

Para dar início ao procedimento licitatório com vistas à contratação dos serviços contínuos, a Administração deverá decidir o regime pelo qual irá licitar. Se for

de acordo com o regime anterior, o respectivo contrato será regido pelas regras nele previstas durante toda a sua vigência, sendo vedada a aplicação combinada dos dois regimes.

O regime anterior, instituído pela Lei nº 8.666/1993, que estabelece as normas para licitações e contratos da Administração Pública, bem como a Lei do Pregão, Lei nº 10.520/2002, continuam em vigor pelo prazo de 2 (dois) anos após a publicação da nova Lei. Durante este período, a cada novo processo, a Administração poderá optar por um dos dois regimes de licitação e contratação, devendo indicar expressamente no edital qual o regime adotado.

O novo regime geral de licitação e contratos administrativos entrou em vigor a partir do dia 1 de abril de 2021, com a publicação da Lei nº 14.133. De acordo com o seu art. 1º, esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratos administrativos para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo, inclusive, os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa.

Os objetivos da licitação estão elencados no art. 11, da nova Lei:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III - evitar contratações com sobrepreço ou com **preços manifestamente inexequíveis** e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. (grifo nosso).

Dentre os objetivos elencados convém destacar a alteração trazida pela nova Lei em relação ao objetivo constante no inciso I, que substituiu a seleção da “proposta mais vantajosa” por uma “proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso”. De acordo com o novo texto “a análise do ganho, do proveito, da vantagem (ou da “vantajosidade”, como adotam alguns administrativistas) não mais se dará no âmbito da proposta em si, mas sim, na mensuração de seu resultado no contrato.” (BITTENCOURT, 2021).

Dessa forma, na formatação das suas propostas, caberá aos licitantes demonstrar não só a capacidade formal de execução do contrato, mas também que possuem aptidão para atingir os resultados esperados com a contratação.

No que se refere aos preços dos serviços contínuos, o processo licitatório tem o objetivo de evitar contratações tanto com sobrepreço quanto com preços manifestamente inexequíveis. O propósito é “não contratar preços muito baixos, partindo-se da premissa de que o valor a ser pago pela Administração não será suficiente para que o contratado execute a contento o objeto pretendido.” (BITTENCOURT, 2021). Por esta perspectiva, admite-se que nem sempre a proposta de menor valor será a proposta mais vantajosa para a Administração.

Existem várias maneiras da Administração Pública realizar uma licitação, conforme prevê o art. 28 da nova Lei: concorrência, concurso, leilão, diálogo competitivo e pregão, anteriormente regido pela Lei nº 10.520/2002. No entanto, a contratação de serviços deverá ser realizada mediante pregão, em consonância com o art. 6º, XLI, da nova Lei, que define o pregão como uma modalidade de licitação **obrigatória** para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto.

A nova Lei determina que o pregão deverá ser adotado sempre que o objeto licitado possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

No que tange ao julgamento das propostas, em atenção aos princípios da legalidade e do julgamento objetivo, a Administração deve utilizar critérios objetivos, previamente definidos em Lei e estabelecidos no instrumento convocatório. Neste sentido, a nova Lei de Licitações prevê seis critérios:

Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

- I - menor preço;
- II - maior desconto;
- III - melhor técnica ou conteúdo artístico;
- IV - técnica e preço;
- V - maior lance, no caso de leilão;
- VI - maior retorno econômico.

O julgamento por menor preço ou maior desconto, segundo o art. 34, considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros

mínimos de qualidade definidos no edital de licitação. Neste ponto, percebe-se um avanço no critério de julgamento por menor preço em comparação ao regime anterior.

Segundo a Lei nº 8.666/93, art. 45, § 1º, I, será considerada mais vantajosa para a Administração a proposta apresentada pelo licitante de acordo com as especificações do edital ou convite e que ofereça o menor preço. Por esta perspectiva, desde que atenda às especificações do edital, a proposta de menor preço será a vencedora, independentemente da qualidade do objeto.

No entanto, é evidente que a qualidade do objeto contratado é essencial para bem atender às necessidades da Administração, principalmente quando se trata da contratação de serviços contínuos. A Administração não busca apenas o menor preço, mas uma prestação de serviços de qualidade, de forma contínua, sem interrupções.

Por isso, é indispensável a inclusão de cláusulas referentes à vinculação ao instrumento convocatório e à vinculação à proposta do licitante vencedor, para “evitar a descaracterização no curso da execução do contrato das regras previamente estabelecidas.” (BITTENCOURT, 2021). Assim, tanto a Administração quanto os licitantes devem observar as regras previstas no edital da licitação, bem como os termos da proposta vencedora apresentada com base no edital.

No caso de licitação para contratação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, a proposta vencedora deverá apresentar uma planilha de custos e formação de preços contemplando todos os elementos que compõem o preço dos serviços, de modo a tornar possível a análise de aceitabilidade e exequibilidade de sua proposta pela Administração. A planilha também servirá para fazer o acompanhamento da execução do contrato.

A Administração deve fazer uma análise minuciosa da planilha da proposta vencedora, identificando e avaliando se os elementos constantes na planilha apresentada refletem o efetivo encargo financeiro decorrente dos componentes de custos que oneram a execução do serviço, a fim de verificar a exequibilidade da proposta.

3 COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS DOS SERVIÇOS CONTÍNUOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA E ANÁLISE DA EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS

Os custos do contrato de prestação de serviços deverão ser estimados na fase de planejamento da contratação, devendo constar no termo de referência, conforme determina a nova Lei de Licitações.

No caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a IN 05, anexo V, orienta que o custo estimado da contratação deve contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido a partir da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, servindo de parâmetro para a análise da exequibilidade da proposta vencedora.

3.1 FORMAÇÃO DOS PREÇOS DOS SERVIÇOS

Os elementos que compõem o preço dos serviços serão definidos mediante o preenchimento da planilha de custos e formação de preços, devendo refletir os custos efetivos dos itens referentes ao serviço.

A planilha de custos, conforme prevê o anexo V da IN 05, é um documento utilizado para detalhar os componentes de custo incidentes na formação do preço dos serviços, podendo ser adequado pela Administração em função das peculiaridades dos serviços a serem contratados.

Assim, por meio do preenchimento do modelo de planilha sugerido pela IN 05, anexo VII – D, a Administração define o preço estimado e o preço máximo da contratação pretendida.

A planilha preenchida pela Administração servirá de referência para conferência e análise das propostas apresentadas pelos licitantes. Ela é de fundamental importância para a Administração, sobretudo no que diz respeito à aceitabilidade e à exequibilidade da proposta vencedora. Além do mais, o detalhamento dos custos apresentado na planilha é imprescindível para aferição da exequibilidade dos preços propostos.

No preenchimento da planilha, no que se refere aos custos relacionados à remuneração do trabalhador, encargos e tributos, tanto a Administração quanto os licitantes observarão os valores definidos por lei, Acordo, Dissídio ou Convenção

Coletiva de Trabalho. No que se refere aos demais custos, a Administração poderá ter por base os valores obtidos por meio de pesquisa de preços, que de acordo com a IN 05, podem ser realizadas mediante a utilização do Painel de Preços, contratações similares de outros entes públicos, pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos ou pesquisa com os fornecedores. Já os licitantes poderão definir tais custos de acordo com a estratégia de negócios empresa.

O item 6.2, anexo VII – A, da referida IN, no que se refere às diretrizes para elaboração do ato convocatório do procedimento licitatório, diz que as disposições para apresentação das propostas deverão prever que estas sejam apresentadas de forma clara e objetiva, em conformidade com o ato convocatório e contenham todos os elementos que influenciam no valor final da contratação, detalhando, quando for o caso:

- a) os preços unitários, o valor mensal e o valor global da proposta;
- b) os custos decorrentes da execução contratual, mediante o preenchimento do modelo de planilha de custos e formação de preços;
- c) a indicação dos sindicatos, Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas-bases e vigências [...];
- e) a quantidade de pessoal que será alocado na execução contratual;
- f) a relação dos materiais e equipamentos que serão utilizados na execução dos serviços, indicando o quantitativo e sua especificação; (BRASIL, 2021)

Logo, quando se tratar de serviços com fornecimento de mão de obra exclusiva, o modelo de planilha de custos e formação de preços constituirá anexo do edital, que deverá ser preenchido pelos licitantes em suas propostas, para fins de análise da exequibilidade.

3.1.1 Planilha de Custos e Formação de Preços

A planilha de custos é um instrumento que auxilia à Administração na fase de planejamento da contratação, na seleção do fornecedor e na execução do contrato. Esta deve ser apresentada pelo licitante em relação a sua proposta final, servindo de referência para o valor do contrato e para as futuras repactuações, possibilitando a identificação e a apreciação de todos os itens componentes do custo dos serviços.

O modelo de planilha previsto na IN 05, Anexo VII – D, é composto de módulos interdependentes, podendo ser adaptado às especificidades da contratação e às necessidades do órgão.

O Módulo 1 trata da composição da remuneração do trabalhador. Refere-se ao **valor mensal devido ao empregado** pela prestação do serviço, compreendendo o salário-base, geralmente definido em Acordo, Dissídio ou Convenção Coletiva de Trabalho, e os adicionais previstos na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, como o Adicional de Periculosidade, de Insalubridade, Noturno, de Hora Noturna Reduzida e outros.

O Módulo 2 diz respeito aos encargos e benefícios do trabalhador e é dividido em três submódulos. O submódulo 2.1 abrange o 13º Salário, Férias e Adicional de férias, proporcionais ao valor mensal.

O Submódulo 2.2 apresenta os encargos previdenciários, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e demais contribuições estabelecidas em lei. É composto dos seguintes itens: INSS patronal, Salário Educação, Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), SESC ou Sesi, SENAI-SENAC, SEBRAE, INCRA e FGTS. Estes percentuais incidem sobre o Módulo 1 e o Submódulo 2.1.

O Submódulo 2.3 trata dos Benefícios Mensais e Diários. São os custos relativos aos benefícios concedidos aos empregados estabelecidos na legislação, acordos ou convenções coletivas, tais como, transporte, auxílio-refeição/alimentação, assistência médica e familiar, entre outros.

O Módulo 3 refere-se às estimativas de encerramento do contrato de trabalho de um empregado. O módulo provisões para rescisão engloba o valor referente ao Aviso Prévio, indenizado e trabalhado, bem como a respectiva incidência de FGTS, de multa do FGTS e de contribuição social. As estimativas dos valores limites poderão ser feitas com base no histórico de incidências de contratações semelhantes, ou com base em estatísticas oficiais do governo.

O Módulo 4 trata do custo de reposição do profissional ausente. Contempla o custo de horas ou dias trabalhados pelo substituto na intrajornada ou nas ausências legais do empregado, a exemplo de férias, licenças maternidade e paternidade, acidente de trabalho, entre outras.

O Módulo 5 detalha os custos de insumos diversos. Corresponde ao custo mensal dos insumos necessários à execução do trabalho e à proteção do trabalhador e que não tem natureza salarial, como uniformes, materiais e equipamentos.

O Módulo 6 apresenta os valores referentes aos Custos Indiretos, Tributos e Lucro, por empregado. Os custos indiretos são os custos relacionados à estrutura administrativa da contratada para a execução do contrato, tais como as despesas

relativas ao funcionamento e manutenção da sede e ao pessoal administrativo. Estes custos são calculados mediante incidência de um percentual sobre o somatório dos módulos anteriores. Os tributos são calculados aplicando-se o percentual sobre o valor do faturamento, podendo variar conforme o regime de tributação da contratada.

O lucro é o ganho que a contratada terá em decorrência da exploração da atividade econômica, é a remuneração da empresa pela prestação de serviços, sendo calculado mediante incidência de um percentual sobre o faturamento. Para fins de legislação do imposto de renda o lucro pode ser real, presumido ou arbitrado.

Por fim, o modelo da planilha apresenta um quadro resumo de todos os módulos anteriores com o custo total por empregado, um quadro resumo do valor mensal dos serviços, considerando o valor e a quantidade de postos de trabalho, e um quadro demonstrativo do valor global da proposta, correspondente ao valor mensal do serviço multiplicado pelo número de meses do contrato.

A planilha poderá apresentar ainda informações complementares conforme as especificidades do serviço contratado, como por exemplo o preço mensal unitário por m² ou por tipo de área, no caso dos serviços de limpeza e conservação.

3.2 ANÁLISE DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS

No procedimento licitatório para contratação de serviços com fornecimento de mão de obra exclusiva, por meio do pregão eletrônico, após o encerramento da etapa de lances segue-se o exame da proposta classificada em primeiro lugar, segundo o critério de julgamento de menor preço.

O Anexo VII-A da IN 05 orienta que o exame da proposta quanto ao preço e a sua exequibilidade, deverá ser feito mediante a planilha de custos e formação de preços preenchida pelo licitante em relação a sua proposta final, verificando-se a compatibilidade em relação ao preço estimado para a contratação.

A análise da planilha de custos envolve aspectos formais e legais. Assim, além da conferência dos cálculos e do correto preenchimento, deve ser verificado se a planilha contempla todos os componentes legalmente obrigatórios para a composição dos custos e formação do preço.

Os principais componentes de custo de um contrato de prestação de serviços com fornecimento de mão de obra exclusiva são os decorrentes da mão de

obra, essencialmente os constantes nos módulos da planilha inerentes à remuneração e aos encargos e benefícios.

Na prática, não há margem para uma variação significativa entre os valores estimados pela Administração e os valores propostos pelos licitantes, já que estes componentes devem constar na planilha, em regra, pelo exato valor estabelecido por lei ou por Acordo, Dissídio ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Comumente, as variações mais relevantes, dos preços propostos em relação aos estimados, são verificadas em relação aos componentes dos módulos referentes aos custos de insumos diversos, custos indiretos e lucro, tendo em vista que os mesmos podem variar conforme a estratégia, o porte e a condição de cada empresa.

Desta maneira, caso ocorra alguma divergência referente aos componentes de custos ou aos seus valores, a Administração poderá efetuar diligências junto ao proponente, solicitando esclarecimentos complementares. Se tais divergências decorrerem de eventuais erros no preenchimento da planilha, a própria IN 05 permite a correção, desde que o preço ofertado seja mantido.

Em seu Anexo VII-A, a referida IN prevê que tais erros, por si só, não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, nas hipóteses em que a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que o licitante comprove que este preço é o suficiente para arcar com todos os custos da contratação.

No entanto, esta norma não estabelece um critério objetivo que indique quais erros podem ser corrigidos, acarretando grandes dificuldades para os servidores responsáveis pelo procedimento licitatório.

Cabe ressaltar que podem ocorrer erros de preenchimento das planilhas referentes ao valores e componentes fixados em lei, cuja correção implique a majoração do preço ofertado. Por exemplo, a correção de um erro no valor cotado a menor de um item componente da remuneração, acarretará um aumento no valor final da proposta, caso sejam mantidos os demais valores.

Comumente, ao corrigir este tipo de erro, para manter o mesmo valor ofertado, o licitante promove alteração nos valores de outros itens da planilha, fazendo uma compensação. Geralmente, a alteração recai sobre os insumos diversos, custos indiretos e lucro, podendo resultar em preços muito abaixo do mercado, bem como em lucros irrisórios, podendo comprometer a exequibilidade da proposta.

Esta prática também ocorre na etapa dos lances, na qual os licitantes reduzem os preços globais para vencer a disputa e depois promovem a devida redução nos valores unitários de alguns itens de custo a fim de compatibilizar a planilha aos valores finais da proposta. Em alguns casos, as empresas apresentam uma exígua margem de lucro, muito abaixo da adotada no mercado.

Ocorre que esta prática acarreta uma grande dificuldade não só em relação à análise dos componentes dos custos, mas também no que se refere à análise da exequibilidade da proposta.

3.3 ANÁLISE DA ACEITABILIDADE E EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS

Na modalidade pregão, a análise da aceitabilidade das propostas em relação aos preços é realizada após a etapa de lances. Encerrada esta etapa, conforme Art. 39, do Decreto nº 10.024/2019, a proposta classificada em primeiro lugar será examinada quanto à adequação, ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao valor máximo estipulado no edital para contratação.

Já a IN 05, Anexo VII-A, item 7.1, no que tange à aceitabilidade da proposta vencedora, diz que o edital deverá prever que após o encerramento da etapa de lances será examinada a proposta classificada em primeiro lugar quanto ao preço, à exequibilidade, bem como quanto à adequação ao objeto licitado.

O preço estimado da contratação, de acordo com o valor de mercado, pode ser definido em edital como o valor limite da contratação, podendo ser adotado como critério de aceitabilidade das propostas.

Deste modo, o pregoeiro deve verificar se a proposta atende às exigências previstas no edital e se os preços ofertados são compatíveis com os preços estimados, examinando se são superiores ao valor de mercado, portanto excessivos. De igual modo, deve analisar se os preços propostos estão muito abaixo do preço de mercado, sendo inexecutáveis.

A IN 05, Anexo VII – A, prescreve que:

9.1. Serão **desclassificadas** as propostas que:

- a) contenham vícios ou ilegalidades [...];
- c) apresentarem preços finais **superiores ao valor máximo** estabelecido pelo órgão ou entidade contratante no ato convocatório;
- d) apresentarem preços que sejam **manifestamente inexecutáveis**; e

e) **não vierem a comprovar sua exequibilidade**, em especial em relação ao preço e a produtividade apresentada. (BRASIL, 2021, grifo nosso)

Neste sentido, o Art. 59 da nova Lei estabelece que:

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. (BRASIL, 2021, grifo nosso)

Assim, a Administração deverá desclassificar tanto as propostas com preços finais superiores ao valor limite definido em edital, que em regra é o orçamento estimado, quanto as que apresentem preços manifestamente inexequíveis.

O Art. 4º da Lei nº 10.520/2002, estabelece em seu inciso XI que uma vez examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade. Se a oferta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o inciso XVI dispõe que o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor.

A análise da exequibilidade das propostas é de fundamental importância uma vez que propostas inexequíveis, que não apresentam condições de serem executadas, além de não serem vantajosas ainda podem causar danos e consequências negativas para a Administração. É o que observa Machado (2018), ao afirmar que:

Já a análise da exequibilidade busca evitar que sejam contratadas empresas com propostas inviáveis economicamente e que acabariam por provocar a interrupção prematura dos serviços para a Administração, com todas as indesejáveis consequências daí decorrentes. Trata-se de uma avaliação nem sempre fácil diante das dificuldades em se fixar critérios objetivos para tanto. Ademais, uma decisão equivocada pode afastar do certame a proposta mais vantajosa para a administração.

Ocorre que os licitantes, no ímpeto de sair vencedor na disputa por lances, por vezes reduzem os seus preços sem a devida avaliação dos valores componentes dos custos. Por isso, no momento da apresentação da planilha referente à proposta

final, os ajustes recaem sobre os elementos da planilha aos custos variáveis, resultando em valores de insumos e de custos indiretos abaixo dos praticados no mercado e em lucros irrisórios, gerando grandes dificuldades na análise da exequibilidade da proposta.

Uma proposta inexecutável é “aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, uma vez que gera ao proponente mais ônus do que vantagens.” (NIEBUHR, 2015). Em regra, a inexecutabilidade é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários a sua execução.

Neste sentido, a IN 05, Anexo VII – A, item 9.2, diz que se consideram preços manifestamente inexecutáveis aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida.

Esta IN prescreve que a análise da exequibilidade da proposta de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços preenchida pelo licitante. A Administração analisa todos os elementos de custo aportados na planilha e julga as propostas pelo seu valor total. A indicação expressa de todos os valores que compõem o preço global é relevante, uma vez que servirão de base para eventuais acréscimos e futuras repactuações.

O TCU manifestou-se sobre este tema, no seguinte sentido:

19. O fato de um processo licitatório ter sido realizado para uma contratação em regime de empreitada por preço global não exclui a necessidade de limitação dos preços unitários. Não se pode olvidar que, mesmo nessas contratações, os valores pactuados para cada item, em princípio, servirão de base no caso de eventuais acréscimos contratuais, de sorte que uma proposta aparentemente vantajosa poderá se tornar desfavorável à Administração. (TCU, 2013)

O entendimento baseado no Acórdão do TCU é que a proposta inexecutável deve ser analisada tanto em relação ao preço global, como em relação ao preço unitário. Deste modo, mesmo que a proposta apresente um preço global aparentemente executável, se apresentar preços unitários inexecutáveis afetará a proposta como um todo, acarretando a desclassificação da proposta.

Neste sentido, o Art. 44, da Lei nº 8.666/93, diz que:

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente **preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado**, acrescidos dos respectivos encargos,

ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração. (BRASIL, 1993, grifo nosso)

Assim, a Administração deve analisar se a planilha contempla todos os requisitos previstos em lei e normas pertinentes e se os preços dos itens componentes de custo estão de acordo com os valores praticados no mercado, não sendo admitidos preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero. Se a proposta for considerada exequível será aceita pela Administração, caso contrário será desclassificada.

No entanto, no item 9.3 do Anexo VII – A, a IN 05 afirma que a inexecutabilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais.

É neste contexto que se situa o problema objeto deste trabalho. Neste ponto, surge uma das maiores dificuldades em avaliar a exequibilidade de uma proposta que apresenta um item de custo irrisório, especificamente os lucros. Se por um lado, no geral, a lei não admite preços unitários simbólicos ou irrisórios, por outro a IN afirma que a inexecutabilidade de itens isolados da planilha de formação de preços não caracteriza motivo suficiente para sua desclassificação.

Ademais, na sequência, o item 9.4 do referido Anexo, diz que se houver indícios de inexecutabilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo ser adotado, dentre outros, os seguintes procedimentos:

- a) **questionamentos junto à proponente** para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecutabilidade;
 - b) verificação de Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho;
 - c) levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho;
 - d) consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;
 - e) pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;
 - f) verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;
 - g) pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;
 - h) verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente [...];
- (BRASIL, 1993, grifo nosso)

Assim, quando a Administração verificar que a proposta contém itens componentes dos custos abaixo dos valores de mercado, como no caso dos lucros irrisórios, deve realizar diligência, concedendo prazo para que o licitante apresente justificativas e comprove a exequibilidade de sua proposta. Mesmo diante da aparente inexecuibilidade, a Administração não pode julgar a proposta inexecuível de imediato. Caso o licitante apresente justificativas plausíveis, a Administração aceita a proposta, caso contrário, declara a proposta inexecuível e promove a desclassificação.

3.3.1 Desclassificação de propostas inexecuíveis

Na prática, é muito difícil para os servidores responsáveis pela licitação asseverar a inexecuibilidade de uma proposta e decidir motivadamente pela sua desclassificação.

Em que pesem os critérios apresentados anteriormente para aferição das propostas inexecuíveis, vale ressaltar que tais normas não trazem critérios objetivos relativos à contratação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão obra, a exemplo dos critérios relativos à contratação de obras e serviços de engenharia, julgadas pelo menor preço. Neste caso, o Art. 59 da nova Lei traz um cálculo objetivo para aferição das propostas inexecuíveis, de modo que serão consideradas inexecuíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração. A Lei nº 8.666/93, art. 48, inciso II, §1º, alíneas “a” e “b”, também estabelecia critérios semelhantes ao da nova Lei.

Contudo, mesmo em relação a estes critérios, o entendimento do TCU é de que eles apenas conduzem a uma presunção relativa de inexecuibilidade, podendo ser afastada pela prova em contrário do licitante, quando este demonstrar a viabilidade da sua proposta.

Súmula nº 262/2010: 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 inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (TCU, 2010)

Neste contexto, para análise da exequibilidade da proposta de preços dos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra, diante da ausência de critérios objetivos, utiliza-se o critério de comparação do preço proposto com os

valores praticados pelo mercado. Em princípio, se o preço proposto estiver significativamente abaixo do preço praticado pelo mercado, a proposta é inexequível. No entanto, a Administração não poderá desclassificar a proposta, antes deve realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas, possibilitando aos licitantes que ela seja demonstrada.

Vale salientar que diante de propostas que apresentam valores de insumos, custos indiretos e lucros abaixo dos valores estimados, é complexo para a Administração precisar se tais valores são suficientes ou não para a cobertura dos custos e remuneração dos serviços ofertados. Desse modo, a Administração deve questionar o proponente para que este comprove que, mesmo com os valores abaixo do mercado, a proposta é exequível. Caso não comprove a sua exequibilidade, a proposta será desclassificada.

Ocorre que, sem critérios objetivos, é muito difícil apreciar as justificativas e demonstrações apresentadas pelos licitantes e desclassificar uma proposta, mesmo que esta apresente preços diminutos e lucros irrisórios, sobretudo porque a Administração deve fundamentar a inexequibilidade.

Então, se não há critérios objetivos para aferir a inexequibilidade da proposta com custos irrisórios, como o lucro, se as normas orientadoras são em certa medida conflitantes e se o próprio TCU diz que até mesmo um critério objetivo (no caso de obras e serviços de engenharia) apenas conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade, o responsável pela análise não tem como asseverar de imediato a inexequibilidade da proposta para desclassificá-la. A Administração antes deve questionar o proponente para que este apresente justificativas quanto à viabilidade da proposta. A classificação da proposta vai depender da manifestação da empresa no sentido de garantir ou não a exequibilidade da proposta, apesar dos lucros irrisórios.

Nesta situação, é difícil identificar a linha que separa as propostas realmente vantajosas daquelas que apenas parecem vantajosas no que se refere ao preço. Corre-se o risco de aceitar uma proposta que inicialmente parece ser vantajosa, mas que ao longo da execução do contrato de prestação de serviços torna-se inviável.

No que tange às propostas com indícios de preços de insumos e custos indiretos abaixo do mercado, quando contestados, os licitantes apresentam as mais variadas justificativas, dependendo da situação de cada empresa. É evidente que os custos podem variar conforme a situação de cada empresa, o modelo de gestão, a eficiência, a modernização tecnológica, o porte, a competitividade, a relação com

fornecedores, entre outros fatores que podem levar a um custo menor. Na prática, entre outras justificativas que podem ser consideradas plausíveis, algumas empresas dizem que possuem insumos em estoque, que compraram em grande volume por menor preço, ou que tem estrutura eficiente com custos indiretos reduzidos.

No que se refere ao valor proposto para o lucro, também depende da situação de cada empresa. Como este item de custo é variável e não há nenhuma norma que fixe o percentual mínimo de lucro, muitas vezes os licitantes promovem uma redução no seu percentual, ficando muito abaixo da prática do mercado, próximo de zero. Tal redução pode ser decorrente dos ajustes efetuados na proposta inicial em função da oferta de lances menores, de ajustes efetuados para manutenção do preço global em virtude da correção de erro, ou simplesmente decorrer da estratégia da empresa em que a mesma renuncia a sua remuneração.

A princípio, não há qualquer irregularidade na proposta de lucro irrisório ou igual a zero, razão pela qual, não se pode desclassificar essas propostas de imediato. A respeito deste tema, o TCU concluiu que a proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.

REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO.

1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, **sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima**, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário).

2. A desclassificação de proposta por inexecução deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário) (...) VOTO

18. De se destacar, ainda, que **não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas**. Com isso, infiro 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. (TCU. Acórdão nº 3.092/14. Plenário, grifo nosso)

Portanto, como não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas, este percentual pode variar conforme a estratégia comercial de cada uma, de acordo com a sua realidade e condição operacional, econômica e financeira. Dessa forma, a apresentação de proposta com margem de lucro mínima ou sem margem de

lucro não é uma indicação absoluta de inexecutabilidade. Deve-se analisar os motivos que levaram a esta margem e se há condições de que a proposta seja cumprida.

As motivações apresentadas para a exígua margem de lucro são diversas, como por exemplo, oferecer preços competitivos para ingressar no mercado, aumentar o número de contratos com a Administração Pública, interesse em aumentar o fluxo de caixa. Assim, dependendo da estratégia, a empresa pode ter outros objetivos além do lucro, visando ganhos no futuro. Geralmente, quando questionadas, elas asseguram que a proposta é exequível a despeito da ínfima margem de lucro.

Além disto, não há como a Administração Pública avaliar a estratégia comercial da empresa e compreender os meios utilizados para atingir seus interesses. Em tese, estas justificativas são plausíveis e aceitáveis, porém não é uma prática usual no mercado operar praticamente sem margem de lucro. É difícil que as estratégias mantenham-se inalteradas por muito tempo e que uma empresa, cujo objetivo principal é o lucro, e que seja viável economicamente operar por longo período sem um retorno financeiro compatível com o mercado.

Neste contexto, persiste a dificuldade em assegurar que uma proposta com lucros írisórios é inexecutável ou que realmente trata-se de uma proposta vantajosa, que pode ser cumprida a contento, sobretudo quando, ao defender sua proposta, a empresa apresenta justificativas subjetivas. Destarte, mesmo que a empresa assegure que a proposta é exequível, de fato, não há certeza que a mesma conseguirá manter as condições iniciais da proposta ao longo do contrato. Porém, mesmo diante da incerteza, é muito difícil fundamentar a desclassificação da proposta com lucros írisórios e deste modo, formalmente, será considerada exequível.

Assim, quando houver indícios de inexecutabilidade em função dos lucros írisórios e dúvidas sobre a capacidade de manutenção das condições iniciais da proposta ao longo da execução contratual, quando as diligências realizadas e as razões e justificativas apresentadas pelo licitante não fornecerem elementos concretos e suficientes para a demonstrar objetivamente que a proposta é inexecutável, cumpre à Administração classificar a proposta. Ou seja, apesar de indícios significativos de inexecutabilidade, a proposta é classificada por falta de meios objetivos que demonstrem sua inexecutabilidade e fundamentem sua desclassificação. Esta situação pode trazer sérios problemas à Administração e vários impactos sobre a execução do contrato.

4 O PROBLEMA DAS PROPOSTAS COM LUCROS IRRISÓRIOS E SEUS IMPACTOS

O principal problema decorrente da classificação de propostas com lucros irrisórios é que ao longo do contrato a proposta venha a tornar-se inexecutável. Muito embora a classificação ocorra em função do menor preço global, uma margem de lucro muito baixa representa um forte indício de inexecutabilidade futura. Acontece que mesmo nesta situação, a Administração tem grande dificuldade para fundamentar a desclassificação destas propostas, tendo em vista a ausência de critérios objetivos para aferir a inexecutabilidade das mesmas. Assim, cabe à Administração oportunizar à empresa vencedora do certame que esta manifeste-se sobre os indícios apontados para, caso seja assegurada a executabilidade da proposta, suceder a sua classificação.

Com efeito, formalmente, uma proposta que apresenta lucros irrisórios pode ser considerada executável. O próprio TCU já se manifestou no sentido de que a atuação de empresa sem margem ou com margem mínima de lucro não encontra vedação legal e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta. Segundo o entendimento do Tribunal, trata-se de uma estratégia empresarial lícita.

Porém, não é uma realidade comum no mercado que empresas operem praticamente sem lucro. Geralmente, quando isto ocorre em uma licitação é em decorrência da estratégia comercial da empresa de acordo com a sua situação operacional, econômica e financeira. Neste caso, a empresa tem um objetivo que não é o lucro. No entanto, mesmo que ela garanta que tem condições de manter a executabilidade da proposta, de fato, não há como assegurar que as estratégias e as condições permaneçam inalteradas ao longo do contrato.

Isto porque o ambiente de negócios é muito dinâmico e tanto a estratégia quanto a situação da empresa podem mudar ao longo do período contratual. Consequentemente, uma proposta que a princípio é interessante para a empresa e apresenta condições de ser mantida e cumprida, apesar do lucro irrisório, pode vir a tornar-se inviável ou inexecutável ao longo da execução do contrato. Nesta situação, é bastante plausível que a empresa venha a enfrentar dificuldades em manter a proposta inicial, de modo a comprometer a prestação e a continuidade dos serviços.

Vale ressaltar, que mesmo diante das suspeitas sobre a executabilidade da proposta em função da baixa margem de lucro, a proposta não é desclassificada em função da ausência de critérios e elementos que fundamentem a desclassificação,

sendo classificada com base na manifestação da empresa no sentido de que a proposta é exequível, apesar dos lucros irrisórios.

Um outro problema a ser considerado diz respeito à violação ao princípio da isonomia entre os participantes do procedimento licitatório. Alguns participantes argumentam que uma proposta com percentuais de lucros irrisórios, descaracterizando a lucratividade no negócio, impossibilita que outros licitantes possam concorrer em iguais condições, assegurando-se uma justa competição.

Assim, o que inicialmente seria uma proposta vantajosa para a Administração passa a ser uma enorme desvantagem, podendo acarretar diversos impactos na execução do contrato.

4.1 POSSÍVEIS IMPACTOS DAS PROPOSTAS COM LUCROS IRRISÓRIOS NA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Em que pesem todos os esforços para selecionar uma proposta capaz de gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração, em algumas situações este objetivo pode não ser alcançado caso o licitante não consiga cumprir satisfatoriamente as obrigações assumidas.

Apesar do risco ser algo inerente ao ambiente de negócio, é mais provável que os contratos que são executados com um percentual de lucro irrisório estejam mais suscetíveis aos riscos. É natural que diante de dificuldades econômico-financeiras, as empresas mudem de estratégia e estes contratos sejam os primeiros a sofrerem os efeitos da nova condição da empresa. Assim, um contrato com um retorno irrisório em termos de lucro tem maior probabilidade de deixar de ser interessante para a empresa ou até mesmo de tornar-se inviável e difícil de ser cumprido, o que pode ocasionar vários transtornos para a Administração.

Na prática, os impactos decorrentes dos lucros irrisórios na execução do contrato de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra são diversos, podendo acarretar vários transtornos e prejuízos à Administração.

Frequentemente, a baixa remuneração pela prestação de serviços pode ter efeitos diretos sobre a qualidade dos serviços, cometimento reiterado de faltas, não atendimento às determinações, aplicação de penalidades, interrupção dos serviços, rescisão do contrato, desinteresse na prorrogação, responsabilidade solidária da Administração, além de outros efeitos que implicam mal cumprimento do contrato.

4.2 EXEMPLO PRÁTICO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE RECEPÇÃO NO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA PARAÍBA - TRE-PB

Trata-se da análise dos contratos que têm por objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de SERVIÇOS DE RECEPÇÃO, com a disponibilização de mão de obra adequada à realização dos trabalhos de recepcionista, nos locais determinados pelo TRE-PB.

Inicialmente, serão apenas relatados os principais fatos ocorridos ao longo da execução dos contratos, em ordem cronológica, para no tópico seguinte passar à análise dos impactos dos lucros irrisórios sobre as ocorrências relatadas.

As empresas contratadas serão doravante chamadas por nomes fictícios. Serão relatadas as principais ocorrências destes contratos a partir do exercício de 2014. Neste exercício, o TRE-PB aderiu a uma Ata de Registro de Preços, com base no Pregão Eletrônico nº 008/2013 – MPT, no qual a planilha de custos e formação de preços relativa à proposta final da empresa vencedora do referido Pregão apresentava uma margem de lucro de 3%.

A partir desta adesão foi celebrado o Contrato nº 02/2014 do TRE-PB (Processo 37.369/2013 TER-PB), com a empresa “ALFA”, pelo valor global de R\$ 57.924,00, tendo duração de um ano e vigência a partir de 28/01/2014. O contrato foi prorrogado por dois períodos de 12 meses, mediante segundo e terceiro termos aditivos, sendo o último vigente até o dia 28/01/2017.

Por ocasião da segunda prorrogação, a empresa “ALFA” já começou a apresentar dificuldades em cumprir com algumas obrigações. Ela não apresentou a garantia estabelecida no contrato, motivo pelo qual foi notificada. O Tribunal então decidiu pela aplicação de sanção, uma vez que a empresa não comprovou a apresentação da garantia no prazo estabelecido na notificação.

Em 25/05/2016 foi aplicada a penalidade de **advertência e de multa** correspondente a 2% do valor anual do contrato atualizado, tendo em vista a execução do contrato em desconformidade com as condições ajustadas, considerando-se a proporcionalidade da sanção imposta diante das peculiaridades do caso concreto.

A empresa sequer apresentou recurso dentro prazo contra as penalidades descritas, tampouco efetivou o recolhimento do valor da multa, sendo determinado o débito do valor da mencionada multa na fatura do mês seguinte.

Em janeiro de 2017 foi celebrado o terceiro termo aditivo, prorrogando o contrato por mais 12 meses, com vigência até 28/01/2018. Ocorreu, que logo em sequência, no dia 31/01/2017, o gestor do contrato tomou conhecimento a respeito do atraso reiterado na entrega de passagens e cesta básica por meio de pedido formal de providências encaminhado pelos empregados, dando imediato conhecimento à Administração sobre a inadimplência da Empresa.

Em 13/02/2017, a empresa foi notificada para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularizasse a situação apontada no citado pedido, bem como o atraso no pagamento dos salários do mês de janeiro. No entanto, até o dia 03/03/2017 a empresa não havia apresentado qualquer documento justificando ou negando a inadimplência contratual.

Por este motivo, em 24/03/17, a Assessoria Jurídica do TRE, tendo em vista a possibilidade jurídica, em tese, da aplicação de **penalidades administrativas** e da **rescisão contratual unilateral**, por parte da Administração, recomendou que a empresa fosse previamente notificada, para, caso quisesse, apresentasse defesa, porém a empresa não se manifestou.

Entretanto, em 06/04/2017, o representante da empresa “ALFA” afirmou em reunião com a Administração, registrada em Ata, que a mesma estava enfrentando dificuldades financeiras em virtude de outros contratos celebrados com outros órgãos.

No dia seguinte, os prestadores de serviço firmaram declaração que se encontravam atrasados os salários dos meses de fevereiro e março e o vale alimentação (cesta básica) dos meses de fevereiro a abril, além do recebimento incompleto de vale transporte.

A administração providenciou o pagamento da remuneração e dos benefícios em atraso diretamente aos funcionários, bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias e do FGTS, com posterior notificação à Empresa. A medida amparou-se no disposto no art. 19 - A, V, da IN nº 02/2008, que autorizava o contratante a fazer o desconto nas faturas e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, no caso de inadimplência da contratada.

Ato contínuo, a empresa foi cientificada desses pagamentos, bem como instada a encaminhar as guias de FGTS e INSS em atraso, para que fossem realizados os devidos recolhimentos.

A Administração **rescindi**u o contrato, **unilateralmente**, com efeitos a partir do dia 21/04/2017. Os valores das rescisões dos Terceirizados foram pagos com o saldo da conta vinculada.

Com o fim de se evitar eventual responsabilização solidária da Administração, no caso de demandas judiciais, foi solicitado a juntada dos extratos dos recolhimentos previdenciários e do FGTS dos funcionários da empresa, referente a todo o período da contratação.

Em 25/10/2017, foram aplicadas à empresa “ALFA” as penalidades de: 1) **multa contratual** de 4% sobre o valor mensal do contrato, relativa aos meses de janeiro a abril de 2017, decorrente do não pagamento tempestivo das verbas trabalhistas e 2) o **descredenciamento no SICAF** por 04 (quatro) meses, pela execução do contrato em desconformidade com as condições avençadas, considerando-se a proporcionalidade da sanção imposta diante das peculiaridades do caso concreto. Como a multa não foi recolhida, o valor foi posteriormente deduzido dos créditos remanescentes.

Após a rescisão do contrato com a empresa “ALFA”, foi autuado um novo processo de licitação visando contratar uma empresa substituta para prestar os serviços contínuos de recepcionista (Processo SEI 0001387-90.2017.6.15.8000). A empresa vencedora, denominada “BETA”, apresentou a planilha de custos e formação de preços referente à proposta final que compreendia um percentual de lucro de 0,8%, percentual muito inferior ao estimado pelo TRE-PB, que era de 5%. Porém, mesmo com uma margem de lucro tão baixa, passível de tornar a proposta inexecutável, a empresa assegurou a exequibilidade da proposta.

No dia 19/09/2017, foi celebrado o Contrato 38/2017 com a empresa “BETA” para prestação de serviços de recepcionista, com vigência de um ano, no valor global R\$ 77.322,47. Próximo ao final prazo de vigência do contrato, após sucessivas tentativas de contato do TRE-PB para prorrogação do contrato, a empresa “BETA” não demonstrou nenhum interesse em continuar com o contrato.

Assim, visando agilizar uma nova contratação dos serviços de recepcionista, diante da falta de interesse na prorrogação do contrato por parte da empresa “BETA”, foram autuados mais dois processos. O Tribunal adotou três medidas para evitar a descontinuidade do serviço, um processo para a contratação emergencial, outro processo para verificar se havia empresas classificadas, remanescentes da licitação, com vistas à contratação direta com fulcro no art. 24, XI,

da lei nº 8.666/93. Concomitantemente, também iniciou as tratativas para adesão à Ata de Registro de Preços oriunda do Pregão Eletrônico nº 25/2017, da UFPB.

Porém, diante da preocupação com a descontinuidade do serviço durante o período do micro processo eleitoral, em virtude do final do contrato com a empresa “BETA”, o TRE tentou novamente a prorrogação do contrato. Desta vez, a empresa informou que, **excepcionalmente**, poderia prorrogar por, no máximo, 06 meses ou até a conclusão do novo processo licitatório deflagrado pelo TRE para a contratação de outra empresa, o que ocorresse primeiro. Diante desta situação, a Administração concordou com a prorrogação do contrato, nos termos propostos pela empresa “BETA”.

Com a prorrogação excepcional do contrato com a empresa “BETA”, as três medidas tomadas pela Administração foram arquivadas e um novo processo licitatório foi aberto, em 29/07/2018 (SEI 0005341-13.2018.6.15.8000), para nova contratação do serviço de recepção. Porém o Pregão Eletrônico só foi homologado em 03/09/2020. Foi um processo muito volumoso e demorado. Seis propostas classificadas em primeiro lugar foram sucessivamente desclassificadas, seja por não atenderem às disposições constantes no Edital, seja por não apresentarem a documentação necessária no prazo legal. Ao final, sagrou-se vencedora a empresa “GAMA”. Em sua proposta final, na planilha de custos e formação de preços, a empresa apresentou uma margem de lucro de 0,92%, muito inferior ao percentual estimado pelo TRE-PB que era de 5%. Porém, mesmo com uma margem de lucro tão baixa, indício de uma proposta inexequível, a empresa assegurou a exequibilidade da proposta.

Em 16/09/2020 foi celebrado o Contrato Nº 35/2020 com empresa “GAMA”, por 12 meses, tendo sido prorrogado por igual período, encontrando-se em vigor atualmente, sem nenhuma intercorrência.

Como nos contratos apresentados, na prática, percebe-se que é comum a incidência de propostas com lucros irrisórios na composição dos custos dos serviços.

4.3 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS OCORRÊNCIAS E DOS DANOS CAUSADOS NA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS DE RECEPÇÃO - TRE - PB

Um dos principais problemas das propostas que contém lucros irrisórios na sua formação de preço é a grande probabilidade desta proposta revelar-se inexequível

ao longo da execução do contrato, podendo acarretar diversos efeitos indesejados e capazes de causar transtornos e danos à Administração.

Inicialmente, observa-se que as três empresas contratadas apresentam uma margem de lucro muito baixa, com lucros irrisórios em suas propostas finais, se comparados aos percentuais estimados pelo TRE-PB e aos valores praticados no mercado. Durante o período abordado, as empresas “ALFA”, “BETA” e “GAMA” operaram com os percentuais de 3%, 0,8% e 0,92%, respectivamente, muito abaixo da margem estimada pelo Tribunal e da margem praticada no mercado. Em que pese a variação de margem de lucro adotada pelas empresas no mercado, não é comum empresas atuarem praticamente sem lucro.

Ao longo do contrato, a empresa “ALFA” passou a ter dificuldade em manter as condições iniciais da proposta e em cumprir o contrato a contento. A proposta mostrou-se inexecutável, incorrendo em várias faltas, inclusive atraso de pagamento e benefícios, rescisão de contrato e aplicação de outras penalidades.

Já a empresa “BETA”, após o primeiro ano de execução do contrato, não demonstrou nenhum interesse em prorrogar o contrato, admitindo tão somente a prorrogação em caráter excepcional para evitar a interrupção dos serviços, após várias tentativas de negociação frustradas do TRE. É possível deduzir que operar a uma margem de lucro de 0,8% deixou de ser atrativo para a empresa. Só após novas tentativas de negociação por parte do Tribunal, é que a empresa prorrogou o contrato excepcionalmente.

Em relação à empresa “GAMA”, por ser um contrato recente, não foi observada nenhuma intercorrência, sendo apresentada apenas como exemplo da frequência com que esses percentuais irrisórios estão presentes nas propostas de serviços contínuos, que neste caso foi de 0,92%.

A execução dos contratos das empresas “ALFA” e “BETA” é exemplificativa dos impactos que as propostas com baixa margem de lucro podem causar. Assim, diante do relatado no item anterior, passa-se à análise das principais ocorrências na execução dos contratos de prestação de serviços das referidas empresas.

4.3.1 Qualidade dos Serviços Prestados

A qualidade dos serviços prestados é objetivo tanto das empresas quanto da Administração Pública. Para tanto, é necessário fornecer os meios para que os prestadores executem suas funções da melhor forma possível.

Durante certo período de execução do Contrato da empresa “ALFA”, houve atraso reiterado na entrega de passagens e cesta básica, assim como atraso no pagamento dos salários. Este fato levou os empregados da empresa a recorrerem à Administração numa tentativa de recebimento do que era devido ao final de cada período trabalhado. A remuneração e os benefícios são fundamentais para qualquer trabalhador, sobretudo no que diz respeito ao caráter alimentar, por isso os atrasos são inadmissíveis e causam tantos danos aos empregados e aos serviços prestados.

Nesta situação, apesar do representante ter afirmado que a empresa passava por dificuldades financeiras, ela era obrigada a arcar com as verbas trabalhistas independentemente do lucro e de sua saúde econômico-financeira. Todavia, quando a empresa passa por este tipo de dificuldade, é provável que os empregados logo sofram as consequências.

O fato é que, diante das dificuldades enfrentadas, a empresa não conseguiu manter a exequibilidade da proposta inicial, o que levou ao abandono do contrato. Entretanto, considerando a prática do mercado, caso o contrato tivesse uma margem de lucro compatível com a natureza do serviço prestado, talvez este lucro fosse relevante para auxiliar a empresa a sair da dificuldade financeira e não ocorresse tal abandono.

Independentemente da situação financeira da empresa, o atraso no pagamento é um ato grave, que viola direitos, capaz de gerar vários danos aos trabalhadores, piorando sua condição de vida, podendo afetar diretamente o seu desempenho, impactando negativamente a qualidade dos serviços prestados.

4.3.2 Repactuação

A repactuação destina-se a discutir a variação de custos referentes à mão de obra e aos custos dos insumos. A variação só será concedida se o contratado comprovar a majoração dos custos por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços. Os efeitos financeiros da repactuação incidem exclusivamente sobre esta diferença, não incidem sobre a remuneração da empresa.

Ocorre que, mesmo que a margem de lucro proposta não seja mais considerada adequada para a contratada, por mais ínfima que seja, ela não poderá ser majorada por ocasião da repactuação, devendo permanecer inalterada durante toda a vigência do contrato, mantendo-se as mesmas condições iniciais da licitação.

Neste aspecto, não houve nenhuma ocorrência relevante em relação aos pedidos de repactuação dos contratos tratados.

4.3.3 Prorrogação Contratual

Os contratos de prestação de serviços contínuos, regidos pela Lei nº 8.666/93, podem ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosos para a administração, no prazo máximo de 60 (sessenta) meses.

A prorrogação destes contratos implica a renovação das mesmas condições estabelecidas inicialmente para o período seguinte. Desta forma, a cada novo período de vigência, o contrato manterá a mesma margem de lucro.

Logo, antes de findar o período de vigência do contrato, a Administração avalia se as condições e os preços continuam vantajosos, caso continuem, negocia-se com a contratada e se houver o interesse mútuo prorroga-se o contrato. No caso da “BETA”, a empresa não demonstrou interesse na prorrogação do contrato.

A vantagem da prorrogação para a Administração vai além dos preços, haja vista o tempo e os recursos dispendidos para processar uma nova contratação. Para a Administração, não é vantajoso a cada ano realizar uma nova licitação, tanto é que a própria lei dispensa um tratamento diferenciado em relação aos prazos de duração dos contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra.

Em geral, nestas circunstâncias, é comum haver um interesse da Administração na renovação do contrato pelo maior tempo possível, desde que os serviços estejam sendo prestados a contento. No entanto, não surpreende a falta de interesse por parte da empresa “BETA” em prorrogar um contrato com uma margem de lucro irrisória.

A possibilidade de descontinuidade dos serviços foi tão preocupante que levou a Administração do Tribunal a tomar várias medidas visando agilizar uma nova contratação ao mesmo tempo em que tentava uma contratação emergencial e uma

adesão à Ata de Registro de Preços de outro órgão público, de modo a solucionar o problema o mais rápido possível.

A descontinuidade de um serviço contínuo é muito grave, sobretudo no período eleitoral em que ocorre uma ampliação no horário de funcionamento do Tribunal, com um significativo aumento na circulação de pessoas em decorrência dos preparativos para as Eleições. Neste período há uma maior demanda dos serviços de recepção, por isto a Administração tentou novamente a prorrogação do contrato, o que foi aceito excepcionalmente pela contratada por, no máximo, 06 meses ou até a conclusão do processo licitatório.

O processo licitatório por vezes é muito prolongado e demanda muito tempo dos servidores, no caso em tela, da autuação do processo para a nova contratação à celebração do novo contrato decorreram mais de 2 anos. Entre outros motivos, a classificação de 6 propostas e suas posteriores desclassificações, associada aos recursos interpostos por alguns licitantes, tornaram o processo bastante demorado.

Diante do exposto, infere-se que a prorrogação do contrato com a empresa “BETA” não era vantajosa para a Administração apenas em relação ao preço, mas também em função dos ônus decorrentes do tempo de duração do procedimento licitatório, do tempo empregado pelos servidores nas atividades diretamente ligadas às contratações e nas atividades de apoio, bem como de outros recursos necessários ao adequado andamento da licitação.

Neste sentido, uma proposta que inicialmente contém uma margem de lucro irrisória, representa uma chance maior do contrato não ser renovado, pois não é comum que empresas tenham interesse em passar muito tempo executando contratos com remuneração abaixo do razoável e da prática do mercado. Também porque tanto a estratégia quanto a situação da empresa podem mudar ao decorrer do tempo, tornando as condições iniciais da proposta inviáveis.

Enfim, a falta de interesse da empresa “BETA” em prorrogar o contrato com margem de lucro irrisória além de causar grande preocupação, diante da possibilidade de interrupção do serviço, ainda levou a Administração a disponibilizar recursos humanos para atuar simultaneamente em três frentes (nova contratação, contratação emergencial e adesão à Ata de Registro de Preços de outro órgão público).

4.3.4 Extinção Contratual

Caso o contrato não seja prorrogado, ocorre a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes devido a sua conclusão.

No entanto, há casos em que o contrato é extinto antes de sua conclusão, inclusive mediante rescisão por ato unilateral da Administração, comumente em decorrência de faltas previstas em lei, cometidas pelo contratado.

O art. 78, da Lei nº 8.666/93, prevê que o contrato pode ser rescindido por descumprimento de normas do edital ou de cláusulas contratuais e por desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores, por cometimento reiterado de faltas na sua execução. Vale salientar que a nova Lei de Licitações prevê a extinção do contrato administrativo por motivos muito semelhantes aos do referido artigo.

A rescisão unilateral pela Administração, além de outras sanções previstas em lei, acarreta a execução da garantia contratual para ressarcimento da Administração e dos valores das multas e indenizações a ela devidos, bem como a retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

Em relação ao Contrato da “ALFA”, embora tenha sido notificada, a empresa não atendeu a determinação para apresentar a garantia contratual, motivo pelo qual foram aplicadas as penalidades de **advertência e de multa**. A empresa foi notificada sobre a multa, mas não efetivou o recolhimento do respectivo valor, o qual foi debitado do crédito correspondente à fatura do mês subsequente.

A empresa também descumpriu obrigação contratual e legal em virtude do atraso reiterado na entrega de passagens, cesta básica e salário dos empregados. Apesar de ter sido notificada, não atendeu a determinação nem apresentou nenhuma justificativa.

Diante do desatendimento às determinações regulares para reparação das faltas citadas acima, a Administração decidiu pela aplicação de penalidades administrativas de multa e de descredenciamento no SICAF por 04 (quatro) meses e também pela rescisão contratual unilateral.

Face o descumprimento à determinação para que a empresa “ALFA” realizasse o pagamento dos prestadores de serviço, a própria administração

providenciou o pagamento da remuneração e benefícios atrasados e os recolhimentos das contribuições devidas, observando o disposto na IN nº 02/2008 que autorizava o desconto nas faturas seguintes.

O descumprimento desta determinação causou diversos transtornos à Administração. O pagamento diretamente aos funcionários demandou tempo e empenho dos servidores do Tribunal para elaboração de folhas de pagamento que eram de obrigação da contratada.

O fim do contrato antes do prazo previsto gerou consequências prejudiciais à Administração, como a assunção de obrigações da contratada e a autuação de novo procedimento licitatório para regularização da prestação dos serviços. Assim, uma proposta que até então parecia vantajosa tornou-se desvantajosa e um problema para a Administração. De igual modo, não foi positiva para a empresa, diante das penalidades sofridas. De fato, a inexecutabilidade da proposta acarreta sérias consequências tanto para a Administração Pública quanto para a empresa.

Nestas circunstâncias, não há como asseverar que se a proposta desta empresa contivesse uma margem de lucro razoável o contrato não teria sofrido os mesmos impactos que sofreu. Entretanto, o senso prático indica que, diante das dificuldades enfrentadas pela empresa, fica mais difícil manter os contratos com margem de lucro muito baixa, que não geram uma remuneração compatível com os serviços prestados nem contribuem de forma significativa para a recuperação da empresa.

4.3.5 Responsabilidade Solidária

A responsabilidade solidária é uma questão preocupante que requer bastante atenção da Administração.

Em 2017, o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu, em sede de Recurso Extraordinário (RE 760931/DF), que o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do § 1º, art. 71, da Lei nº 8.666/93.

Segunda a decisão, a imputação da culpa por suposta deficiência na fiscalização da fiel observância das normas trabalhistas pela empresa contratada, somente pode acontecer nos casos em que se tenha a efetiva comprovação da

ausência de fiscalização. Ademais, a decisão pontuou que a solidariedade entre contratante e contratado restringe-se apenas aos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

A citada jurisprudência foi incorporada pela nova Lei de Licitações, Art. 121, § 2º, estabelecendo que, exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e, subsidiariamente, pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas, se comprovada falha na sua fiscalização.

Um dos recursos utilizados para evitar futura responsabilização é a utilização da Conta-Depósito Vinculada, em conformidade com o inciso IV, § 2º, art. 2º, da Portaria nº 409/2016, do Ministério do Planejamento. A Administração efetua o depósito de valores em conta vinculada e, em caso de inadimplemento, efetua diretamente o pagamento das verbas trabalhistas.

Em relação ao Contrato da empresa “ALFA”, a Administração buscando evitar eventual responsabilização em possíveis demandas judiciais, seja em caráter solidário ou subsidiário, envidou esforços para efetuar o pagamento da remuneração e benefícios em atraso diretamente aos empregados, bem como providenciou o devido recolhimento das contribuições previdenciárias e do FGTS.

Ademais, foi solicitado o extrato dos recolhimentos previdenciários e do FGTS dos prestadores de serviço, referente a todo o período da contratação. Os valores das rescisões dos Terceirizados foram pagos com o saldo da conta vinculada.

Apesar destes transtornos causados pela inadimplência do contratado, ao cumprir obrigações da empresa “ALFA”, a Administração agiu de forma cautelosa e diligente a fim de evitar maiores problemas no futuro, caso houvesse alguma demanda judicial.

4.3.6 Efeitos Fiscais

Uma questão polêmica relativa à baixa margem de lucro das propostas dos licitantes diz respeito à possibilidade de cumprimento das obrigações fiscais. Alega-se que lucros abaixo de determinados patamares podem impossibilitar a empresa de cumprir seus compromissos fiscais referentes ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Neste sentido, se a margem de lucro referente ao contrato não é suficiente para atender estes compromissos, a empresa arca com este ônus a partir dos lucros advindos de outros contratos.

Em que pese a tributação não considerar o lucro obtido individualmente por contrato, apenas a título de exercício, vale considerar uma situação hipotética extrema:

- Se o IRPJ e a CSLL têm como base de cálculo o Lucro Real auferido, sendo ele inexistente ou mínimo, de igual modo os tributos também serão reduzidos ou até zerados. A União deixa de arrecadar com as operações da empresa.
- Se a tributação da empresa for pelo Lucro Presumido, o IRPJ e a CSLL serão pagas independente da ocorrência de lucro, uma vez que há uma presunção da existência de determinado percentual de lucro, resultando em determinados percentuais devidos para o IRPJ e a CSLL.

Por este raciocínio, se uma empresa se declara tributada pelo Lucro Presumido, pelo menos em tese, esta deveria contemplar na planilha de custos um percentual de lucro suficiente para pagar estes impostos. Caso contrário a proposta poderia tornar-se inexecutável por não contemplar todos os encargos financeiros resultantes da contratação.

Em relação aos contratos analisados, não foi possível verificar os efeitos da baixa margem de lucro do contrato sobre a tributação da empresa contratada.

Enfim, no que se refere à contratação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, embora não seja vedada a cotação de lucros irrisórios por parte dos licitantes, este item de custo abaixo do praticado no mercado pode fazer com que a proposta revele-se de fato inexecutável ao longo da execução do contrato, produzindo impactos negativos e diversos prejuízos à Administração Pública.

Entre os possíveis impactos decorrentes dos lucros irrisórios na execução de contrato podemos destacar, a partir da análise do caso prático, prejuízos na qualidade dos serviços prestados, dificuldade na prorrogação do contrato, abandono do contrato, cometimento reiterado de faltas, rescisão unilateral do contrato e aplicação de outras penalidades e responsabilidade solidária da Administração. Estes efeitos são extremamente prejudiciais para a Administração Pública, pois uma proposta que inicialmente parecia vantajosa torna-se desvantajosa ao longo do contrato.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar a exequibilidade das propostas que apresentam lucros irrisórios na composição de custos e formação de preços nos procedimentos licitatórios, examinando possíveis impactos deste item de custo na execução dos contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra na Administração Pública Federal. Buscou-se responder à seguinte questão: Uma proposta com lucros irrisórios pode ser considerada exequível?

No primeiro capítulo, voltado à compreensão da legislação e das principais normas aplicáveis à contratação dos serviços contínuos, constatou-se que a Administração Pública pode adotar o regime de execução indireta dos serviços contínuos, por meio da contratação de terceiros com dedicação de mão de obra exclusiva, embora existam algumas limitações em relação às atividades que podem ser objeto desta terceirização. Observou-se que tanto a Lei nº 8.666/93 quanto a nova Lei de Licitação concedem um tratamento diferenciado aos contratos de serviços contínuos. Em relação ao prazo, em regra, a duração dos contratos que era limitada a um ano, com a nova Lei passou a ser de até 5 (cinco) anos, já em relação à possibilidade de prorrogação, o prazo máximo que era de 60 (sessenta) meses, passou a ser de 10 (dez) anos.

O capítulo tratou ainda do procedimento licitatório com vistas à contratação dos serviços contínuos como uma sequência de atos administrativos que devem ser praticados de acordo com as fases e modalidades previstas na legislação. Depreendeu-se que um dos principais objetivos da licitação é obter a melhor proposta para posterior celebração do contrato e que a melhor proposta nem sempre é aquela de menor preço, mas sim aquela capaz de gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração. Por esta perspectiva, deve-se evitar os preços muito baixos, insuficientes para que o contrato seja executado a contento.

O segundo capítulo apresentou todos os elementos que compõem o preço dos serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, definidos mediante o preenchimento da planilha de custos e formação de preços. Nesta planilha devem ser indicados os valores de todos os componentes de custo, de modo que o preço cotado viabilize a execução do contrato. Na análise destes elementos constatou-se que os valores dos custos relacionados à remuneração do trabalhador, encargos e tributos, são definidos por instrumentos legais e não variam de acordo com

as propostas, as principais variações ocorrem em relação aos insumos, aos custos indiretos e à margem de lucro. Observou-se que os licitantes, para se sagrarem vencedores, promovem a redução da margem de lucro como um meio de se chegar ao menor valor na proposta final, chegando ao ponto de apresentarem lucros irrisórios ou simbólicos, muito abaixo do valor praticado no mercado e do valor estimado pela Administração.

Este capítulo tratou dos critérios utilizados na análise da exequibilidade das propostas dos licitantes sob a perspectiva legal, considerando o posicionamento do Tribunal de Contas da União. Esta análise é fundamental para evitar que sejam contratadas empresas com propostas inviáveis e que possam provocar a interrupção prematura dos serviços, com sérias consequências para a Administração. Isto porque, uma decisão equivocada pode afastar do certame a proposta mais vantajosa para a administração.

Verificou-se que analisar a exequibilidade das propostas de preços dos serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra nem sempre é fácil em virtude da falta de critérios objetivos. Nesta situação, para os itens de custos cujos valores não sejam definidos por instrumento legal, utiliza-se o critério de comparação do preço proposto com os valores praticados pelo mercado, assim, se o preço proposto estiver significativamente abaixo do preço praticado pelo mercado, a princípio, a proposta é considerada inexecutável.

Verificou-se que há uma preocupação tanto da lei quanto do TCU com os valores unitários que compõem o preço global. A Lei nº 8.666/93 não admite proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado. No mesmo sentido, o TCU entende que a proposta inexecutável deve ser analisada tanto em relação ao preço global, como em relação ao preço unitário. Deste modo, mesmo que a proposta apresente um preço global aparentemente executável, se apresentar preços unitários inexecutáveis afetará a proposta como um todo, acarretando a sua desclassificação. No entanto, para o TCU, não há vedação legal à atuação, por parte de empresas junto à Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima. Para o Tribunal, tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta. Também não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas.

Por outro lado, a IN 05 afirma que a inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais.

Nesta circunstância, mesmo diante dos indícios de inexecuibilidade decorrentes de uma exígua margem de lucro, incoerente com a margem praticada no mercado, a Administração não poderá efetuar a imediata desclassificação da proposta com lucros irrisórios. Se por um lado a lei não admite preços unitários simbólicos ou irrisórios, por outro lado há normas que consideram que a inexecuibilidade de itens isolados da planilha de formação de preços não é motivo suficiente para a desclassificação da proposta. Ademais, em que pese o entendimento do TCU no sentido de que a proposta deve ser analisada em relação ao valor global e unitário, especificamente em relação aos lucros irrisórios, o Tribunal entende que tal fato não conduz necessariamente à inexecuibilidade da proposta e que a margem de lucro depende da estratégia da empresa. Enfim, não há um critério objetivo que fundamente a desclassificação da proposta que contenha lucros irrisórios entre os seus componentes de custos. Assim, a Administração deve realizar diligências para aferir a exequibilidade da proposta, possibilitando aos licitantes que ela seja demonstrada. Em última análise, a classificação da proposta vai depender da manifestação da empresa sobre os valores propostos, no sentido de assegurar ou não a exequibilidade da proposta.

Constatou-se que, quando a empresa manifesta-se assegurando a exequibilidade da proposta, apesar dos lucros irrisórios, a Administração procede a classificação da proposta, considerando-a exequível. Mesmo diante dos indícios, não há como a Administração Pública avaliar a estratégia comercial da empresa e compreender os meios utilizados para atingir seus interesses, de modo a demonstrar objetivamente que tal proposta é inexecuível.

Diante disso, concluiu-se que uma proposta com lucros irrisórios pode ser considerada formalmente exequível. No entanto, a insegurança gerada pela classificação destas propostas é preocupante, já que não existem garantias efetivas de que as condições iniciais da proposta serão mantidas ao longo da execução do contrato.

No último capítulo discorreu-se sobre os principais problemas que podem decorrer de uma proposta com lucros irrisórios e seus impactos sobre a execução do contrato. O maior problema decorrente da classificação destas propostas é que ao

longo do contrato a proposta venha a revelar-se inexecutável, tendo em vista que uma margem de lucro muito baixa representa um forte indício de inexecutabilidade futura. Num ambiente de negócios dinâmico é muito incerto que a empresa mantenha a estratégia de atuar com margem de lucro irrisória por muito tempo, sem uma adequada remuneração pelos serviços prestados, sobretudo quando o principal objetivo da empresa é o lucro.

Outro problema apontado diz respeito à possível violação ao princípio da isonomia entre os participantes do procedimento licitatório. Argumenta-se que uma proposta com percentuais de lucros irrisórios, descaracterizando a lucratividade no negócio, impossibilita que outros licitantes possam concorrer em iguais condições, assegurando-se uma justa competição.

Observou-se que os impactos decorrentes de uma proposta que se mostra inexecutável ao longo da execução do contrato são diversos, podendo resultar numa contratação não vantajosa, gerando vários danos à Administração e, até mesmo, à própria empresa. Para melhor ilustrar estes possíveis impactos, foi apresentado um exemplo prático ocorrido no TRE-PB, tratando da análise dos contratos de prestação de SERVIÇOS DE RECEPÇÃO, com a disponibilização de mão de obra para realização dos trabalhos de recepcionista.

A proposta da empresa “ALFA” mostrou-se inexecutável e não pode ser mantida sem prejuízo para a qualidade do serviço e fiel cumprimento das obrigações assumidas. A empresa incorreu em várias faltas, inclusive atraso de pagamento e benefícios, rescisão de contrato e aplicação de outras penalidades, como advertência, multa e suspensão temporária de participação em licitação. A empresa terminou abandonando o contrato, forçando a própria administração a tomar uma medida extrema ao realizar o pagamento direto aos empregados da empresa, providenciando o pagamento da remuneração e benefícios atrasados e os recolhimentos das contribuições devidas. Ademais, a Administração ainda teve que tomar algumas medidas a fim de evitar eventual responsabilização em possíveis demandas judiciais.

No caso da “BETA”, a empresa não demonstrou interesse na prorrogação do contrato. O risco de interrupção dos serviços contínuos de recepcionista foi tão preocupante que levou a Administração do Tribunal a tomar várias medidas visando agilizar uma nova contratação ao mesmo tempo em que tentava uma contratação emergencial, tendo em vista a demora do procedimento licitatório.

Estas situações, além de outras, causaram vários transtornos e prejuízos, tendo em vista que demandou recursos humanos e materiais do Tribunal para cumprir obrigações que eram da contratada e para a realização de novas contratações.

Com todo o exposto, conclui-se que uma proposta com lucros irrisórios pode ser considerada formalmente exequível. Porém, o maior problema é a possibilidade da proposta revelar-se inexequível com o passar do tempo, já que não há segurança de que as condições iniciais da proposta serão mantidas ao longo da execução do contrato, causando vários impactos negativos na execução do contrato, gerando transtornos e danos à Administração Pública, revelando-se uma proposta extremamente desvantajosa.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. *Nova Lei de Licitações passo a passo*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4246>. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997. (Revogado pelo Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9507.htm#art17. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666_cons.htm. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. *Lei do Pregão*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008*. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas-revogadas/instrucao-normativa-no-02-de-30-de-abril-de-2008-revogada-pela-in-no-5-de-26-de-maio-de-2017>. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017*. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Instrução Normativa nº 07, de 20 de setembro de 2018*. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-07-de-20-de-setembro-de-2018>. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE no 760.931/DF. [Repercussão geral]. Brasília, DF, 26 de abril de 2017. Ata DJE n.º 89, 28.04.2017. Informativo STF no 862.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Jurisprudência*. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/inicio/>. Acesso em: 17 ago. 2021

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Barueri: Atlas, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027259/>. Acesso em: 21 out. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993351/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993351/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]!/4). Acesso em: 18 ago. 2021.

MACHADO, Karine Lílian de Sousa Costa. *A fase interna e o conteúdo do instrumento convocatório e da minuta contratual à luz da Instrução Normativa Nº 5/2017*. In: FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby (Coord.). *Terceirização: Legislação, doutrina e jurisprudência*. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1653>. Acesso em: 17 ago. 2021.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão Presencial e Eletrônico*. 8.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1210>>. Acesso em: 17 ago. 2021.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 4.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1250>>. Acesso em: 17 ago. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.