



## JULGAMENTO DE RECURSO

**PROCESSO:** 053.001.013/2013.

**LICITAÇÃO:** Pregão Eletrônico n.º 53/2013/CBMDf.

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de limpeza, conservação e higienização nas dependências das Unidades do CBMDf.

**ASSUNTO:** Recurso da empresa PLANALTO SERVICE LTDA e contrarrazões da empresa REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA

**INTERESSADOS:** PLANALTO SERVICE LTDA e REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA

### DAS PRELIMINARES

1. Observo que a manifestação recursal da empresa PLANALTO SERVICE parece carecer dos pressupostos recursais necessários para o seguimento de sua peça apelatória. Explico. O recurso na licitação sujeita-se ao atendimento de determinados pressupostos, a fim de evitar a oposição de recursos com fim meramente procrastinatório ou arbitrário.

2. Sobre os pressupostos recursais, discorre o Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do r. Acórdão n.º 2.564/2009 – TCU – Plenário, “*in verbis*”:

Busque, [...], verificar tão-somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, **sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação**. Abstenha-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso, para o qual deve ser concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das respectivas razões de recursos do licitante e período igual para os demais licitantes, caso queiram apresentar suas contra-razões, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei n.º 10.520/2002, c/c art. 11, inciso XVII, do Decreto n.º 3.555/2000 (pregão presencial), e do art. 26, caput, do Decreto n.º 5.450/2005 (pregão eletrônico).

3. No presente caso, não vislumbro, de imediato, a motivação recursal. A empresa recorrente figurou, após o encerramento da fase competitiva, como 7ª (sétima) colocada na ordem de classificação e atualmente encontra-se em 5º (quinto) lugar. A desclassificação da empresa REAL não acarreta em nenhum benefício imediato à recorrente. O que pode ter causado estranheza por parte do pregoeiro, levando-o a alertar a recorrente sobre o caráter meramente procrastinatório.

4. Sobre o assunto, discorre JUSTEN FILHO, “*in verbis*”:

O interesse de recorrer deriva do cotejo entre a decisão administrativa e a situação do recorrente. A decisão deverá ser lesiva aos interesses da particular, acarretando sua agravação para caracterizar-se o interesse de recorrer. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. fl. 643)

“Brasília – Patrimônio da Humanidade”



5. Não obstante o alerta, agiu corretamente o Pregoeiro do certame em receber os memoriais da recorrente. Qualquer decisão no sentido de obstar o direito ao recurso por parte do condutor da licitação poderia culminar em falta de transparência, que é uma preocupação constante da Administração. A decisão peremptória de conhecimento do recurso deve ser tomada na instância administrativa superior, revestindo-se de verdadeira garantia de revisão dos pressupostos recursais.
6. Ademais, a ampla defesa e o contraditório, por força de nossa Bíblia Política, revestem-se de verdadeiras garantias de acesso ao pronunciamento estatal, consequência do Estado Democrático de Direito. O não recebimento das razões recursais poderia sepultar o procedimento, visto a inobservância dos aludidos princípios constitucionais.
7. Dito isso, passo ao debate dos fatos inerentes à peça recursal e relatório do pregoeiro no presente caso concreto.

## DOS FATOS

8. A presente fase recursal foi motivada pela manifestação de intenção de recurso da empresa PLANALTO SERVICE LTDA. Recebidas as razões de recurso no prazo legal, a empresa REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA foi intimada, via portal eletrônico, para a apresentação de contrarrazões.
9. A impugnada, REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA, apresentou contrarrazões, dentro do prazo estipulado na legislação. Em sua peça contradita a recorrida se insurge contra o inteiro teor da peça apelatória.
10. O pregoeiro produziu relatório, informando, *"in verbis"*:

[...].

A começar pelo item considerado crucial apontado pela Recorrente, qual seja, o fator "Produtividade" que define o quantitativo de recursos humanos a serem empregados em razão da área, de pronto foi identificado erro crítico no somatório do item "serventes" destinados a atender a "área externa", o que reduziu sobremaneira a quantidade de postos de trabalho que seriam colocados à disposição do contrato.

A considerar os argumentos ofertados pela Empresa Recorrida de que "cada empresa será responsável por definir a quantidade de serventes de acordo com a capacidade de produtividade", objetivamente é possível concluir que a Empresa REAL DP estabeleceu o quantitativo de mão-de-obra necessária para atender cada unidade, considerando a sua própria capacidade produtiva. Contudo, equivocadamente, ao totalizar o somatório dos serventes designados para a área externa, foi considerado apenas 18 (dezoito) profissionais, em detrimento da

---

### "Brasília – Patrimônio da Humanidade"



contagem correta de 56 serventes (2+14+2+1+2+2+1+2+2+3+1+3+2+1+2+1+1+1+1+1+2+1+2+1+1+1+1+1+1).

Assim foi que, em consonância com o § 3º do artigo 26 do Decreto 5.450/2005, bem como com o Ato convocatório (itens 13.4.6 e 14.17), os quais permitem o saneamento de atos suscetíveis de aproveitamento, a Empresa Recorrida foi notificada para sanear sua proposta compatibilizando-a com o quantitativo originalmente julgado adequado.

Em resposta, a Empresa Recorrida apresentou apenas uma "nova planilha de produtividade", na qual alterou substancialmente os seus índices de produtividade, e ainda acresceu um (01) servente no seu total. Além disso, a Empresa Recorrida deixou de oferecer as demais planilhas corrigindo o montante de sua proposta, eis que o total de funcionários foi elevado de 124 para 125.

A respeito, observo que o caso em discussão trata de evidente "jogo de planilha" devido ao superdimensionamento da produtividade e consequente subestimativa do quantitativo de mão-de-obra, tendo sido evidenciado ainda vício na formação de preço da Empresa REAL DP.

É possível ainda identificar a existência de sobrepreço. Isto porque, na medida em que para não alterar a substância da proposta, condição *ceteris paribus*, o saneamento esperado seria o ajuste do quantitativo de mão-de-obra para 158 serventes e 6 encarregados. Evidentemente, tal saneamento exigiria uma redução de equivalentes 30% (trinta por cento) nos custos da Empresa Recorrida para que esta pudesse honrar o contrato no preço originalmente proposto.

Uma vez que a demanda é fixa, ao manter o preço e o quantitativo de recursos humanos, de modo transversal a Recorrida estará repassando o ônus do preço ou de uma provável inexecução para a Administração. Logo, ainda que o preço global se encontre abaixo do estimado pela Administração, o vício na formação do preço viola os arts. 3º e 6º, IX, 'f', c/c o art. 43, IV, da Lei de Licitações e Contratos, bem como o princípio da economicidade.

Ademais, conforme já afirmado, o § 3º do Decreto nº 5.450/2005 permite apenas a correção de erros ou falhas que não alterem a substância das propostas e dos documentos. E ao promover a alteração no índice de produtividade, a Empresa REAL DP alterou o quantitativo de serventes distribuídos para cada unidade do CBMDF a ser atendida; o que leva ao desvirtuamento dos parâmetros de medição e aferição dos resultados originalmente ofertados em sua proposta. [...].

11. Finaliza o pregoeiro opinando pela procedência parcial do pedido da empresa PLANALTO SERVICE LTDA.

12. É o breve relato dos fatos, DECIDO.

## DA FUNDAMENTAÇÃO

13. Inicialmente, salta aos olhos a interpretação que a recorrente demonstrou sobre a informação postada pelo Pregoeiro. Não vislumbro qualquer tipo de ameaça ou ofensa no alerta emitido pelo ilustre pregoeiro. Qualquer entendimento contrário a este é meramente especulativo e não aduz prosseguir. Vislumbra-se sim, um alerta a qualquer licitante que porventura queira falir certame licitatório, à luz do que prescreve a legislação vigente.

"Brasília – Patrimônio da Humanidade"



14. Sobre a possibilidade de existência de ameaça, a jurisprudência esclarece, sepulcral e metodicamente, quaisquer dúvidas. Sobre o assunto, discorre o egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do r. Acórdão no RMS nº 15.627 - SP (2002/0157333-0), "in verbis":

[...].

"O impetrante se diz vítima do delito cujo *nomem iuris* é ameaça (art. 147 do Código Penal).

A dicção do artigo mencionado não deixa margem a dúvida ao proclamar, expressamente, que **entre o sujeito ativo da conduta em exame e o sujeito passivo deve existir relação pessoal.**

Bem por isso, como anotado pelo festejado Alberto Silva Franco em sua monumental obra, **impossível admitir-se a pessoa jurídica como vítima dessa espécie de delito.**

Diz o sempre citado mestre: "**...é afastada a possibilidade de a pessoa jurídica ser ofendida; não é ela capaz de entendimento, não goza de liberdade psíquica.** [...]."

[...].

Mirabete, interpretando o Código Penal, assim elucida sobre o crime de ameaça:

"Sujeitos do delito.

A ameaça é um crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Conforme o autor e as circunstâncias, pode caracterizar o crime de abuso de autoridade (art. 3º da Lei nº 4.898, de 9-12-65).

Sujeito passivo é qualquer pessoa que tenha capacidade de entender a ameaça, ficando pois sujeita à intimidação..."(Código Penal, 2ª ed, pág. 950)

O próprio dispositivo não deixa margem a dúvidas:

"Art. 147. **Ameaçar alguém**, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave."

[...].

**Segundo Luiz Regis Prado, somente a "pessoa física com condições de maturidade e sanidade mental que permita sentir a intimidação" é quem pode ser sujeito passivo do delito de ameaça, excluída assim a pessoa jurídica.**

[...]. grifos nossos

15. Finaliza o e. STJ, por meio do r. Acórdão, "in verbis":

Processo: RMS 15627 SP 2002/0157333-0

Relator(a): Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Julgamento: 07/08/2003

Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA

Publicação: DJ 08.09.2003 p. 343

RSTJ vol. 181 p. 433

Ementa

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. CRIME DE AMEAÇA – ART. 147 DO C.P. SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. O Hospital impetrante, na qualidade de pessoa jurídica, não tem qualquer direito, muito menos líquido e certo, em ser incluído na relação penal que busca averiguação do crime de ameaça –art. 147 do Código Penal. [...]. Recurso desprovido.

"Brasília – Patrimônio da Humanidade"



16. Diante do ensinamento da estância máxima da legislação infraconstitucional, resta evidenciado que a recorrente afirmar que o pregoeiro praticou ameaça é, no mínimo, inusitado. Não há possibilidade de qualquer pessoa jurídica ser ameaçada.

17. Ademais, inexitem, claramente, os elementos essenciais do tipo penal. Sobre os elementos que compõem o crime de ameaça, discorre o STJ, "in verbis":

APELAÇÃO CRIME. AMEAÇA. ART. 147 DO CÓDIGO PENAL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. 1. O crime de ameaça é delito de mera conduta, que se perfaz com a prática do ato, não havendo materialidade passível de ser comprovada. Para tanto, **exige-se a presença de elementos essenciais, tais como: a) manifestação do propósito de fazer a alguém um mal futuro; b) injustiça desse mal; c) conhecimento da ameaça por parte do sujeito passivo; d) dolo específico.** [...]. APELO IMPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71004637310, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 16/12/2013)

18. Além da impossibilidade de a pessoa jurídica ser agente passivo do crime de ameaça, inexistente a manifestação do propósito de fazer um mal futuro e injusto. Ora, incabível a interpretação da licitante de que foi ameaçada de responder processo administrativo (mal futuro e injusto). O instrumento, processo administrativo, é indissociável da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88).

19. É cediço que não configura ameaça a procura pela prestação jurisdicional ou mesmo a adoção de medidas administrativas de apuração de irregularidades. É o que se depreende da jurisprudência pátria. Cita o e. TJDF, "in verbis":

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRAZO PRESCRICIONAL ORDINÁRIO. COBRANÇA ABUSIVA. ÔNUS DO VENDEDOR. DEVER DE INFORMAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. CABIMENTO. DANO MORAL. EMAIL. AMEAÇAS. INEXISTÊNCIA.

1. Acórdão lavrado em conformidade com o disposto no art. 46 da Lei 9.099/1995, e arts. 12, inciso IX, 98 e 99 do Regimento Interno das Turmas Recursais.

[...].

8. [...]. Ora, **não se pode considerar como ameaça o fato de alguém pretender se socorrer das vias judiciais** para a tutela do direito que entende possuir. Aliás, a garantias do acesso e da inafastabilidade da jurisdição são justamente os fundamentos invocados pelo recorrente para justificar o fato de que ele e outros compradores anunciaram que pretendiam demandar contra as recorridas. Portanto, a situação descrita não caracteriza ameaça, ou, muito menos, lesão a direito da personalidade, razão pela qual não cabe indenização por danos morais.

[...].

10. Sem custas e sem honorários, conforme art. 55 da Lei 9.099/95. (Acórdão n.722734, 20130910141235ACJ, Relator: ANTÔNIO FERNANDES DA LUZ, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 15/10/2013, Publicado no DJE: 18/10/2013. Pág.: 403)

"Brasília – Patrimônio da Humanidade"



20. Ressalto, ainda que o senhor Pregoeiro, Leonardo Monteiro Lopes, é Oficial do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal desde 1996, atua na área de licitação desde 2005, sendo profundo conhecedor no ramo do direito administrativo, especificamente, na área das licitações públicas. Possui vários cursos na área, sendo pós-graduado em Direito Administrativo. Tal servidor, em todos esses anos de dedicação aos serviços atinentes às compras públicas nunca cometeu qualquer tipo de irregularidade. Portanto sua conduta é, e sempre foi IDÔNEA. Jamais preteriu o interesse público ao particular. Jamais coadunou com qualquer conduta ilícita por parte de qualquer licitante. E jamais apresentou conduta exacerbada para com empresas licitantes. Atua sim, dentro de um caráter íntegro e correto. De tal sorte, que o entendimento da recorrente de que houve tentativa de intimidação por parte do servidor, chegando a tratar o fato como ameaça é desmoderado e nímio.

21. Ressalta-se que dentre os poderes do pregoeiro não cabe a abertura de procedimento administrativo para aplicação de penalidades a licitante. Portanto, a citada ameaça não se efetiva, já que a autoridade competente para abrir, julgar e arbitrar penalidades não é ele. Do mesmo modo, descarta-se o abuso (excesso) de poder, já que ele não detém desse poder de fazer. Portanto, repiso que o ilustre pregoeiro apenas ALERTOU sobre a possibilidade de abertura de processo administrativo para aplicação de penalidades.

22. Sobre as demais alegações da recorrente, acolho as manifestações do Pregoeiro. A recorrida, empresa REAL DP demonstrou que a proposta apresentada conflita com as exigências constantes no Termo de Referência. Em resposta à diligência determinada pelo Pregoeiro, a empresa ofertou documento que demonstra falha substancial em sua proposta.

23. Em primeiro momento, a empresa REAL DP cotou 120 (cento e vinte) serventes e 4 (quatro) encarregados (planilha de distribuição de serventes nas OBMs); em momento posterior, a empresa apresentou nova planilha, com 121 (cento e vinte e um) serventes e 4 (quatro) encarregados.

24. Sobre o tópico, discorreu o Pregoeiro, *"in verbis"*:

[...].

Em resposta, a Empresa Recorrida apresentou apenas uma "nova planilha de produtividade", na qual alterou substancialmente os seus índices de produtividade, e ainda acresceu um (01) servente no seu total. Além disso, a Empresa Recorrida deixou de oferecer as demais planilhas corrigindo o montante de sua proposta, eis que o total de funcionários foi elevado de 124 para 125.

A respeito, observo que o caso em discussão trata de evidente "jogo de planilha" devido ao superdimensionamento da produtividade e consequente subestimativa do quantitativo de mão-de-obra, tendo sido evidenciado ainda vício na formação de preço da Empresa REAL DP.



É possível ainda identificar a existência de sobrepreço. Isto porque, na medida em que para não alterar a substância da proposta, condição *ceteris paribus*, o saneamento esperado seria o ajuste do quantitativo de mão-de-obra para 158 serventes e 6 encarregados. Evidentemente, tal saneamento exigiria uma redução de equivalentes 30% (trinta por cento) nos custos da Empresa Recorrida para que esta pudesse honrar o contrato no preço originalmente proposto.

Uma vez que a demanda é fixa, ao manter o preço e o quantitativo de recursos humanos, de modo transversal a Recorrida estará repassando o ônus do preço ou de uma provável inexecução para a Administração. Logo, ainda que o preço global se encontre abaixo do estimado pela Administração, o vício na formação do preço viola os arts. 3º e 6º, IX, 'f', c/c o art. 43, IV, da Lei de Licitações e Contratos, bem como o princípio da economicidade.

[...].

25. Assiste razão ao Pregoeiro. Claramente a empresa apresentou planilha que apresentava informação conflitante com a proposta de preços e o quadro resumo. Instada a ser pronunciar, a recorrida apresentou planilha com alterações substanciais na produtividade proposta inicialmente.

26. A empresa justificou, em sua proposta original, a diminuição da quantidade de serventes para 120 com base em uma produtividade de 850m<sup>2</sup> para área interna e 3500 m<sup>2</sup> para a área externa. Com a retificação apresentada em sede de diligência, a empresa ofertou produtividade, em várias unidades, de 1000m<sup>2</sup> para área interna e 4200 m<sup>2</sup> para a área externa.

27. Ora, resta evidenciado um aumento considerável da produtividade, não somente com relação ao previsto em Edital, mas, também, com relação à proposta inicial. Frise-se que, em sua proposta inicial, a recorrida apresentou justificativas para uma produtividade de área interna de 850m<sup>2</sup> e de 3500m<sup>2</sup> para a área externa. Como corretamente observado pelo Pregoeiro, não foram apresentados documentos que justificassem a majoração de produtividade apresentada em sede de diligência.

28. Cita a empresa REAL DP, em sua proposta inicial, "*in verbis*":

#### RELATÓRIO TÉCNICO

A REAL DP SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA, [...].

Após **estudos técnicos** verificou-se que a produtividade referente às ÁREAS INTERNAS e ÁREAS EXTENAS poderiam ter sua produtividade alterada com a utilização de 2 (duas) máquinas Lavadora Automática de Piso para lavagem e secagem karcher modelo BD 530 e 3 (três) Varrediras Manual Karcher modelo KM 70/20 C, tendo em vista que a lavadora tem um produtividade de 1.840 m<sup>2</sup>/h e a varredeira tem a produtividade de 2.800 m<sup>2</sup>/h, dessa forma possibilitando a alteração da produtividade da ÁREAS INTERNAS para 850 m<sup>2</sup> e da ÁREAS EXTENAS para 3.500 m<sup>2</sup>, conforme apresentado em nossa proposta. (sic)

"Brasília – Patrimônio da Humanidade"



29. A Administração não pode deixar de considerar a produtividade que a própria empresa atestou possuir em documento apresentado no certame, estando a ela vinculada. Inequívoco, portanto, que a empresa não apresentou as justificativas pertinentes para a alteração na produtividade apresentada.
30. Concordo com Pregoeiro do CBMDF com relação às composições de custos. O valor global apresentado não afasta os custos unitários em valores muito acima do estimado, caracterizando o sobrepreço e a afronta ao princípio da economicidade.
31. Ante o exposto, inequívoco, portanto, que a proposta da empresa REAL DP apresenta falhas substanciais insanáveis. A falta de justificativas para a alteração na produtividade apresentada e a apresentação de proposta com valores unitários acima do estimado pela Administração macula a proposta.
32. Diante das falhas apresentadas, a desclassificação da proposta da empresa REAL DP é a medida que se impõe.

### DECISÃO

33. Isto posto, este Diretor de Contratações e Aquisições, **RESOLVE**:
- 1) **RECEBER** as razões recursais da empresa PLANALTO SERVICE LTDA para, no mérito, **JULGAR PROCEDENTE** o pedido;
  - 2) **DESCLASSIFICAR** a empresa REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA;
  - 3) **DETERMINAR** o retorno do procedimento à fase de aceitabilidade de propostas, com a consequente convocação das remanescentes, na ordem de classificação, para o prosseguimento dos trabalhos;
  - 4) **DETERMINAR** a comunicação desta decisão às empresas PLANALTO SERVICE LTDA e REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA, via portal comprasnet, fax e correio (AR);
  - 5) **CUMPRAR-SE**.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2014.

  
ALEXANDRE COSTA OLIVEIRA – Cel. QOBM/Comb.  
Diretor de Contratações e Aquisições do CBMDF  
Mat. 1399868