



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

PARECER JURÍDICO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 117/2024

Trata-se de pedido formulado pela Secretaria Municipal de Viação e Obras Públicas, recebido através de e-mail, que requer manifestação jurídica acerca da fixação de critério objetivo para aferição da inexequibilidade da proposta, com relação ao Pregão Eletrônico nº 117/2024.

As propostas apresentadas pelas licitantes foram submetidas à análise da Secretaria, a fim de apurar se os valores propostos são exequíveis, em atenção ao disposto no subitem 5.5.1. do instrumento convocatório.

De largada, cumpre destacar que a verificação do preço e a justificativa para a prorrogação desbordam da apreciação jurídica, portanto não serão objeto de apreciação deste parecer, uma vez que cabe a esta assessoria a análise jurídica da demanda. Salienta-se que compete a esta assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, bem como não lhe cabe adentrar em aspectos relativos à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza diversa da jurídica, tais como, por exemplo, de engenharia, contábil, ambiental, administrativa e pedagógica entre outros.

À partida, cabe esclarecer que a solicitação da demandante, para fixação de critério objetivo para aferição da inexequibilidade mostra-se inviável, consonante as recentes recomendações do Tribunal de Contas da União – TCU.

O art. 59, inciso III, da Lei Federal nº 14.133 determina a desclassificação das propostas com preços inexequíveis. Para obras e serviços de engenharia, inclusive, o art. 59, § 4º, especifica que *serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.*

A conjugação dessas regras poderia conduzir, em tese, a uma presunção *absoluta* de inexequibilidade. Isso significaria a necessidade de desclassificação de toda e qualquer proposta com valor inferior a 75% do orçamento estimado, por exemplo.

No entanto, acórdãos recentes do TCU adotaram interpretação diversa. Tem prevalecido o entendimento de que o critério da Lei Federal nº 14.133/2021 conduz a uma presunção *relativa* de inexequibilidade.

O Acórdão 465/2024 (Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, j. 20.3.2024) teceu considerações relevantes sobre a questão jurídica envolvida. Destacou a necessidade de uma interpretação sistemática dos §§ 2º e 4º do art. 59, de modo a garantir



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

aos licitantes a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de suas propostas. Segundo a decisão:

*“(...) eventual valor muito inferior ao que foi previsto pela Administração no orçamento-base da licitação **não é, por si só, indicador absoluto de inexecuibilidade da proposta, haja vista, por exemplo, a possibilidade de que referido valor orçado contenha equívocos ou a licitante consiga demonstrar sua capacidade de executar o objeto no valor por ela proposto**”.* (grifamos e sublinhamos)

Além disso, o acórdão ressaltou que a oferta de valor mais reduzido em licitação pode decorrer de uma estratégia empresarial legítima, que não necessariamente implica a inexecuibilidade da proposta:

“(...) o Tribunal, em sua jurisprudência (Acórdãos 325/2007, 3092/2014, ambos do Plenário), apresentou exemplos de estratégias comerciais que podem levar uma empresa a reduzir sua margem de remuneração incluída em sua proposta de preços, a saber: (i) interesses próprios da empresa em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado; ou (ii) incrementar seu portfólio; ou ainda (iii) formar um novo fluxo de caixa advindo do contrato.”

A partir desses fundamentos, o TCU reafirmou o entendimento da Súmula 262, reconhecendo que idêntico raciocínio pode ser aplicado à Lei 14.133:

*“Considerando ser esse um possível leading case em que se debate o tema, julgo oportuno que, em acréscimo à proposta da unidade técnica, se dê ciência à UFRPE **que o critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da mesma lei**”.* (grifamos e sublinhamos)

O Acórdão 2.088/2024 (2ª Câmara, rel. Min. Augusto Nardes, j. 2.4.2024) destacou a pertinência da realização de diligência, com o objetivo de oportunizar à licitante a demonstração de que sua proposta, pelas condições do edital, é exequível:

*“8. Reafirmo que a Administração incorre em risco elevado de não contratar a proposta mais vantajosa, **ao desclassificar uma***



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

proposta na licitação com base nesse critério de forma absoluta, sem a realização de diligência, com vistas a dar oportunidade às licitantes de demonstrar a viabilidade de sua oferta, quando a diferença se mostra irrisória considerando o valor estimado da licitação, como no caso presente”. (grifamos e sublinhamos)

Por último, também necessário destacar trechos do Acórdão 803/2024 (Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, j. 24.4.2024)

“Ao tutelar a lucratividade dos proponentes e a exequibilidade das propostas, o Poder Público interfere indevidamente na seara privada criando restrições indevidas para o setor produtivo praticar os preços que bem entender e, por conseguinte, também arcar com as consequências de suas decisões.

25. Ainda que fosse possível estabelecer em lei regras realmente eficazes para analisar a exequibilidade, tais regras não poderiam captar diferentes tipos de decisão empresarial.

A título de exemplo, cito o caso do particular que oferta preço inexecutável porque deseja obter um determinado atestado de capacidade técnica para conseguir entrar em um novo mercado. É o custo de aquisição de um novo cliente, que muitas vezes o setor produtivo está disposto a incorrer”. (grifamos e sublinhamos)

A análise de acórdãos recentes do TCU demonstra que o entendimento firmado, ainda quando vigente a Lei Federal nº 8.666/1993, consagrado na Súmula 262, também vem sendo aplicado na interpretação da Lei Federal nº 14.133/2021.

Tem prevalecido a concepção de que o critério estabelecido na Lei Federal nº 14.133/2021 conduz a uma presunção *relativa* de inexecutabilidade de preços. Ou seja, a Administração detém o poder-dever de conceder ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Esse poder-dever decorre do inciso IV e do § 2º do art. 59. Mas é também consequência de uma presunção *relativa* preexistente, atinente à própria conformidade do orçamento estimado em relação aos preços de mercado.

Tal se passa porque as particularidades da atividade econômica nem sempre são corretamente apreendidas pela Administração na fase preparatória da licitação. Essa assimetria de informações repercute no orçamento estimado. Logo, não cabe presumir que o referido orçamento se constitui em parâmetro absoluto e infalível para a avaliação das propostas.



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

Enfim, cabe à Administração aferir a exequibilidade por meio de diligências junto aos licitantes, de modo transparente e com respeito ao contraditório de todos os interessados.

Recomenda-se à Secretaria que realize diligências junto às licitantes que, por ventura, não apresentaram documentação suficiente para demonstrar a exequibilidade de suas propostas e, mais ainda, que sejam analisados os critérios apresentados pelas referidas empresas, além da data do orçamento da Administração e dos valores atualmente praticados pelo mercado.

S.m.j., é o parecer.

Bento Gonçalves, 03 de fevereiro de 2025.

FERNANDA GROLLI
Assessora Jurídica – OAB/RS 117.183