



PREFEITURA MUNICIPAL DE ICÉM

ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ: 45.726.742/0001-37



Parecer Técnico Jurídico:

Parecer Técnico Jurídico referencial sobre Recurso Administrativo em Licitação. Tomada de Preços que visou a seleção de proposta mais vantajosa à administração. Edital que observou integralmente as exigências legais para habilitação preliminar. Alegação de inexecutabilidade de preço que não se sustenta. Julgamento da Comissão Permanente de Licitação que, acertadamente, conheceu dos recursos e negou-lhes provimento. Parecer que opina pela homologação e adjudicação do objeto da TP nº 01/2021.

I - RELATÓRIO

O presente *Parecer Técnico Jurídico* tem por objetivo expor as recomendações utilizadas no âmbito da administração pública, sobre o tema “inexecutabilidade de preços” no âmbito das contratações públicas precedidas de licitação.

Inicialmente, ressalte-se que, de acordo com o artigo 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, as minutas de editais, bem como as dos contratos, acordos, convênios e outros ajustes devem ser previamente submetidas ao crivo da consultoria jurídica da Administração. Busca-se, assim, conferir higidez jurídica às licitações e às contratações públicas.

Todavia, o parecer do órgão técnico administrativo constitui ato meramente opinativo, de modo que não vincula decisão administrativa a ser proferida de maneira fundamentada dentro dos procedimentos públicos, estando ao critério do gestor a livre apreciação dos fatos e fundamentos jurídicos de maneira sempre a sopesar o interesse público.

II – SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços nº 01/2021, iniciada pela Prefeitura Municipal de Icém, objetivando a “contratação de empresa especializada para prestação de serviços de controle de vetores de arboviroses, com eliminação de criadouros do mosquito *aedes aegypti* e outros, controle químico e mecânico, apoio em ações de imunização de cães e gatos e outras atividades correlatas no Município de Icém/SP”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ICÉM

ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ: 45.726.742/0001-37



Regularmente publicado o Edital e designado a sessão para recebimento dos envelopes contendo a documentação para habilitação dos interessados e propostas, verificou-se a empresa **R. AMADEU LIMPEZAS, CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM EPP**, ofereceu a melhor proposta no valor mensal de R\$ 28.548,21 (vinte e oito mil, quinhentos e quarenta e oito reais e vinte e um centavos), totalizando o montante de R\$ 342.578,52 (trezentos e quarenta e dois mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e dois centavos).

Após, a empresa **NATHÁLIA CHAGAS EIRELI – ME**, apresentou Recurso Administrativo, sustentando, em tese, a desclassificação das propostas apresentadas pelas empresas **FABIANO PEIXOTO DE CASTRO EIRELLI; R. AMADEU LIMPEZAS, CONTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM EPP** e; **ELITE SAÚDE AMBIENTAL LTDA**, arguindo que os preços apresentados se mostraram de forma inexequíveis aos custos da contratação.

A empresa **MATOS FERREIRA CONSTRUÇÕES LTDA.**, também ofertou Recurso Administrativo com idêntico fundamento, visando a desclassificação da proposta vencedora com amparo no art. 48, II da Lei 8.66/93.

ELITE SAÚDE AMBIENTAL LTDA, interpôs Recurso Administrativo em face da decisão da comissão de licitações que habilitou a proposta vencedora, arguindo que a mesma não será suficiente para cobrir os custos do presente certame, impondo a desclassificação da proposta ante sua inexequibilidade.

Instada a apresentar contra razões recursais, a empresa **R. AMADEU LIMPEZAS, CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM EPP**, aduziu que a proposta apresentada encontra-se dentro dos padrões legais de exequibilidade; que a empresa comprovou liquidez em seu balanço patrimonial e que as planilhas de custos apresentadas pelas recorrentes não servem de subsídio para sua empresa, posto que o seu enquadramento tributário no simples nacional prevê alíquotas menores do que as apresentadas, pugnando, assim, pelo improvimento dos recursos.

NATHÁLIA CHAGAS EIRELLI ME, também ofertou Recurso Administrativo em face da proposta apresentada pela empresa **MATOS FERREIRA CONSTRUÇÕES LTDA**, nos mesmos fundamentos das suas razões recursais apresentadas anteriormente, postulando ao final a desclassificação da proposta da empresa recorrida.

Esgotado os prazos recursais e impugnações, designou-se sessão de julgamento dos recursos administrativos apresentados, tendo sido os mesmos improvidos por decisão unânime da Comissão Permanente de Licitação, que acolheu a melhor proposta ofertada pela empresa



PREFEITURA MUNICIPAL DE ICÉM

ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ: 45.726.742/0001-37



R. AMADEU LIMPEZAS, CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM EPP, considerando-a válida, legal e exequível dentro dos critérios estabelecidos pela Lei e pelo instrumento convocatório, entendendo que aludida empresa demonstrou que seu preço não é deficitário, tendo, inclusive, comprovado margem de lucratividade e higidez para quitação de todos os encargos e tributos, além de firmar compromisso de apresentar mensalmente toda documentação comprobatória atinente aos compromissos do objeto licitado e ofertado caução como garantia para execução do contrato.

Após julgamento, vieram os autos concluso ao Departamento Jurídico desta Prefeitura Municipal, para emissão do prévio parecer. É o relatório.

III – MÉRITO

A inexecuibilidade de preços nas licitações públicas implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço é manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto sem condições de ser cumprida. Ou ainda, diante do altíssimo risco de depreender-se tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame àquela proponente sem, no fim, obter o resultado almejado.

O respeitado *Prof. Jesse Torres* assim assevera sobre o preço inexecuível, ou inviável, como prefere denominar:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegítimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558).

Para *Hely Lopes Meireles*, evidencia-se a inexecuibilidade de preços nas seguintes situações:

[...] A inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da



PREFEITURA MUNICIPAL DE ICÉM

ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ: 45.726.742/0001-37



situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

Conforme já referido no capítulo anterior, a Administração, ao julgar as propostas, analisa os preços tendo como parâmetro o valor estimado. A proposta vencedora deverá atender às exigências do edital e ofertar o menor preço para que seja consagrada vencedora do certame. O preço não deverá ser inexequível, sob pena de desclassificação, conforme estabelece o artigo 48, II da Lei nº 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Note-se que a desclassificação por inexequibilidade **não se dará de forma sumária**, em todos os casos será oportunizado ao licitante à comprovação da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado.

O parágrafo 1º, desse artigo 48, estabelece parâmetros para que a autoridade contratante se aproxime dos critérios objetivos de julgamento ao analisar a exequibilidade da proposta, ao passo que permite uma maior transparência no julgamento do preço ofertado:

§1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

Portanto, determina o texto da lei, que serão consideradas manifestamente inexequíveis, **propostas inferiores a 70% do valor orçado pela administração, ou**



PREFEITURA MUNICIPAL DE ICÉM

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ: 45.726.742/0001-37



inferiores à média estabelecida entre às propostas ofertadas no certame que sejam superiores em 50% do valor orçado.

O entendimento do **Superior Tribunal de Justiça** é no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexequibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante a demonstração de exequibilidade da proposta.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. **2.** A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. **3.** Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame “demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade”. [...] **(STJ – REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).**

No mesmo sentido vem a pacificada posição do Tribunal de Contas da União, como se verifica, por exemplo:

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 inexequibilidade de preços, devendo a



PREFEITURA MUNICIPAL DE ICÉM

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ: 45.726.742/0001-37



Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (**Acórdão 587/2012 – Plenário, Rel. Min. Ana Arraes**).

Corroborando deste entendimento o renomado doutrinador *Marçal Justen Filho*:

Como é vedada licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexecutável a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto (**JUSTEN FILHO, 2010, p. 609**).

Portanto, a legislação estabelece parâmetros de inexecutabilidade dos preços, devendo ser oportunizado ao licitante a oportunidade de comprovação da exequibilidade da proposta.

Trata-se, ainda, de assegurar o cumprimento do interesse público com economia de recursos. Uma vez que o equívoco pode não ser na proposta baixa do licitante, mas, sim, na estimativa elaborada pela Administração.

A qualidade do valor orçado pela Administração é questão de destacada pelo notável Prof. Carlos Motta, para a aferição da proposta apresentada na licitação:

Destarte, e em resumo, o critério descrito no art. 48, notadamente, no § 1º, almeja aferir parâmetros de concretude, seriedade e firmeza da proposta. A consecução desse objetivo dependerá certamente da fidedignidade do valor orçado pela Administração, base de todo o cálculo.

O artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 dispõe ainda sobre o critério de aceitabilidade dos preços. O dispositivo veda a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação aos preços de referência.

Desse modo, o legislador intenciona evitar o preço-base, banir o piso eliminatório, ou seja, impedir que os editais prevejam um valor mínimo abaixo do qual as propostas sejam automaticamente desclassificadas.

A Lei nº 9.648/98 (que alterou a Lei nº 8.666/93) foi a responsável pela adoção desse critério e também dos critérios de inexecutabilidade introduzidos ao artigo 48 nos parágrafos 1º e 2º transcritos acima, que, como visto, referem o limite de preço a partir do qual haverá a presunção de inexecutabilidade da proposta, implicando na necessidade de o proponente demonstrar a viabilidade do preço ofertado.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ICÉM

ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ: 45.726.742/0001-37



Por outro giro, a decretação da inexecuibilidade de uma proposta no processo licitatório pode trazer igualmente prejuízos significativos aos cofres públicos, e diante da impossibilidade de o Estado eliminar propostas vantajosas para os interesses sob sua tutela, o ato de desclassificação sob este fundamento é manifestamente ilegal.

Sabe-se que o Estado é mero detentor do interesse público, que deve atuar na defesa dos interesses de terceiros. Partindo desta premissa, é ilegal e inconstitucional a desclassificação de proposta que mostre-se economicamente vantajosa no cumprimento do interesse público, principalmente quando passível prova da exequibilidade.

No entendimento do **Tribunal de Contas da União**, a exclusão do certame de proposta passível de demonstração de exequibilidade constitui falta grave, visto que os fatores externos que oneram a produção incidem de maneira diferente sob cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeiam nas negociações.

Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexecuibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexecuibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos – como infraestrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa. (Acórdão 1.248/2009 Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

Como visto, tanto o legislador quanto o Tribunal de Contas da União, sabiamente, manifestaram-se no sentido de evitar a desclassificação sumária das propostas sem a oportunidade de comprovação de exequibilidade do valor ofertado.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ICÉM

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ: 45.726.742/0001-37



Isso porque, é inegável que existe uma grande dificuldade na identificação do patamar mínimo de exequibilidade. A Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato.

Têm-se, portanto, a questão da variação dos custos, motivo pelo qual o Poder Judiciário e os tribunais de contas veem o tema inexecutabilidade como uma questão relativa, trata-se da relatividade dos diferentes fatores econômicos, dos agentes atuantes sobre uma mesma atividade, o que impossibilita a determinação de uma regra padrão.

No que se refere aos custos com insumos ou estrutura operacional, uma proposta pode perfeitamente ser exequível para uma empresa e não ser para outra.

Sendo assim, a análise da inexecutabilidade das propostas com base apenas nas condicionantes e percentuais expressos em lei mostra-se totalmente insuficiente, visto a relatividade como o tema já é pacificamente tratado, utilizar como parâmetro somente práticas usuais de mercado, exclui os demais fatores incidentes sob a atividade empresarial.

A doutrina aponta ainda uma série de argumentos que se opõem a desclassificação de propostas no processo licitatório com base na constatação equivocada da inexecutabilidade do preço.

O primeiro deles reside na declaração de inconstitucionalidade, visto que à Constituição Federal não pode vedar a benemerência em favor do Estado, pois se um particular tiver a intenção de auxiliar à Administração na persecução do interesse público, cobrando para tanto um valor irrisório ou zero pelos seus serviços o dever de negar à proposta é inconstitucional (**JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655**).

Outra questão é a responsabilidade do licitante pela proposta que ofertar ao poder público, se ela envolve riscos econômicos e ainda assim o proponente quiser aventurar-se, não haverá transferência desse risco ao Poder Público, que poderá tão somente executar a garantia, rescindir o contrato e aplicar as penalidades cabíveis.

O Estado deve, ainda, executar a garantia adicional, prevista no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, para compensar prejuízos sofridos com a inadimplência do contratado.

E finalmente, a violação da liberdade concorrencial, sob a máxima de que não cabe à Administração a fiscalização do lucro do empresário, mas tão somente a exigência de comprovação da capacidade de execução do contrato.

No presente caso, tem-se que a empresa recorrida foi oportunizado vista para manifestar-se no sentido de demonstrar a exequibilidade dos preços apresentados em sua proposta



PREFEITURA MUNICIPAL DE ICÉM

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ: 45.726.742/0001-37



financeira, no que a mesma se incumbiu de comprovar, apresentando planilhas e documentos que atestam a sua higidez financeira e possibilidade real de cumprimento com os dispositivos contratuais nos termos do objeto lícitado.

IV – CONCLUSÃO

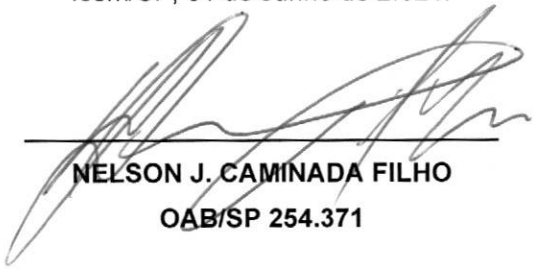
Em face do exposto, conclui-se que o problema mais grave atinente à disciplina da inexequibilidade de preços, reside na ausência de segurança e previsibilidade, o que, efetivamente, não é o caso dos autos.

Saliente-se que, *in casu*, a administração acautelou-se de todas as garantias legais necessárias de modo a selecionar a proposta mais vantajosa de modo a resguardar o interesse público e o princípio da melhor economicidade como norte dos procedimentos licitatórios.

Consta nos autos, comprovação fidedigna de que a empresa detentora da melhor oferta possui amplas condições para execução do contrato nos limites da sua adjudicação, razão pela qual, **o presente parecer técnico jurídico opina pelo acolhimento integral da decisão unânime da comissão permanente de licitações** que julgou válida a proposta ofertada pela empresa **R. AMADEU LIMPEZAS, CONTRUÇÕES E TERRAPLANEGM EPP**, para o fim de conhecer dos recursos administrativos ante a verificação dos requisitos de admissibilidade e, no mérito, negou-lhes provimentos ante a ausência de fundamentação legal para acolhimento dos pedidos.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Icém/SP, 01 de Junho de 2.021.


NELSON J. CAMINADA FILHO

OAB/SP 254.371