

PARECER JURÍDICO

ÓRGÃO CONSULENTE: CÂMARA MUNICIPAL DE MOCOCA

ASSUNTO: DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR INEXEQUIBILIDADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 40/2024

EDITAL Nº 05/2024

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta consistente em verificar a possibilidade de desclassificar proposta inferior a 75% do valor orçado pela Administração no bojo de contratação de obras e serviços de engenharia, tal como previsto pelo art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações), cuja norma estatui hipótese de inexecuibilidade presumida.

No caso do certame em epígrafe, a empresa “Alcides Rodrigues da Silva Neto EPP” apresentou proposta no valor global de R\$ 860.000,00, ao passo que o valor orçado pelo órgão consultante para a execução dos serviços licitados perfaz a quantia de R\$ 1.151.397,15, nos termos do item 1 do Edital de Concorrência Eletrônica nº 01/2024.

Desse modo, o valor mínimo para que a proposta seja considerada exequível, nos termos do art. 59, § 4º, da Lei de Licitações, deveria possuir valor superior a R\$ 863.547,86, equivalente a 75% do orçamento estimado pela Administração Pública.

Passo a opinar.

2. DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE E PROPORCIONALIDADE NO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

Inobstante a proposta de menor valor esteja aquém do critério objetivo previsto pelo art. 59, § 4º, da Lei de Licitações, os princípios da economicidade, da vantajosidade e da proporcionalidade não permitem a desclassificação de plano da proposta.

E isso porque se faz necessário sopesar o fato de que a diferença entre a proposta de menor valor e o patamar mínimo de 75% do orçado é de apenas R\$ 3.574,86. Por certo, tal diferença mínima não possui o condão de tornar inexequível a proposta da licitante, até mesmo porque o órgão contratante estará resguardado pela garantia contratual prevista pelo item 12.9.3 do edital. Tal garantia, por si só, é capaz de assegurar a regular execução do objeto contratual, de modo que não há justificativa plausível para preterir a proposta mais vantajosa, fazendo-se necessário obtemperar a redação literal da Lei de Licitações.

Anote-se, ainda, que a hipótese do art. 59, § 4º, da Lei de Licitações é de **presunção relativa** de inexequibilidade, de maneira que incumbe ao agente de contratação verificar, no caso concreto, se está presente situação que autorize a Administração a deixar de perseguir a proposta mais vantajosa em nome da garantia de sua exequibilidade.

Na vigência da Lei nº 8.666/1993, cujo art. 48, inc. II, § 1º, alínea “b” previa hipótese de presunção de inexequibilidade para propostas inferiores a 70% do valor orçado, o Tribunal de Contas da União (TCU) editou a Súmula nº 262 para sedimentar o entendimento de que tal dispositivo de lei trata de presunção relativa de inexequibilidade, sendo direito da licitante a oportunidade de demonstrar a viabilidade econômico-financeira da proposta. Eis o teor da súmula:

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 Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Já sob a égide da Lei nº 14.133/2021, o TCU tem mantido a mesma orientação no sentido de inexistir presunção absoluta de inexequibilidade, além de que a formulação de proposta em valor inferior a 75% do valor orçado pode derivar de motivos comerciais legítimos dos licitantes. O acórdão abaixo ilustra a posição atualmente predominante na Corte de Contas:

“[...] eventual valor muito inferior ao que foi previsto pela Administração no orçamento-base da licitação não é, por si só, indicador absoluto de inexequibilidade 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. No caso concreto,

verifico que, além do grande número de desclassificações por suposta inexecuibilidade, ocorreu também uma diferença substancial de quase 27% entre o valor mínimo aceitável arbitrado pela UFRPE e a mediana das propostas desclassificadas. Referida diferença chama a atenção e induz o questionamento de que é possível que o orçamento-base da licitação esteja superavaliado. 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. Em outras palavras, ainda que a proposta da licitante tenha sido inferior ao patamar de 75% do valor orçado pela Administração, a empresa pode ter motivos comerciais legítimos para fazê-lo, cabendo à Administração perquiri-los, dando oportunidade ao licitante para demonstrar a exequibilidade do valor proposto [...]**. (Acórdão 465/2024 (Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, j. 20.3.2024)

A doutrina, por sua vez, tem rechaçado a interpretação de que o patamar de preço mínimo previsto pelo art. 59, § 4º, da Lei de Licitações configuraria presunção absoluta de inexecuibilidade:

Não é cabível admitir a tese de que seriam desclassificadas, de modo inevitável, as propostas de valor inferior a 75% do valor orçado. Essa orientação, que configuraria uma presunção absoluta de inexecuibilidade, equivaleria à reintrodução no sistema jurídico brasileiro da licitação de preço-base.

(Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2 ed. Ver e atua. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2023).

Em arremate, considerando que o art. 59, § 4º, da Lei de Licitações trata de presunção relativa e ante a diferença praticamente irrelevante sob o ponto de vista material entre a proposta e o valor de 75% do orçamento prévio, não se mostra vantajoso à Administração desclassificar a proposta de menor valor.

Portanto, **OPINO** pela aceitabilidade da proposta de menor valor formulada pela empresa “Alcides Rodrigues da Silva Neto EPP”, devendo ser ela classificada em primeiro lugar pelo critério editalício de menor preço global.

Salienta-se que eventuais recomendações são feitas sem caráter vinculativo, cabendo à autoridade solicitante, dentro da margem de

discricionariade que lhe é conferida por lei, acolhê-las ou, se o caso, afastá-las motivadamente e sob a sua exclusiva responsabilidade.

Ribeirão Preto, SP, quinta-feira, 19 de dezembro de 2024.

PAULO RICARDO ARTEQUILINO DA SILVA

OAB/SP Nº 491.470.