



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE PONTE SERRADA
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E FAZENDA**

PARECER JURÍDICO

Foi solicitado Parecer Jurídico acerca do recurso formulado pela empresa **NECO CONSTRUÇÕES LTDA.**

A empresa apresentou recurso no prazo legal, relatando em suma que os valores da proposta vencedora são inexequíveis.

O vencedor **RF SERVIÇOS DE PINTURA LTDA**, em contrarrazões afirmou que tem oferece condições necessárias para realizar os serviços.

É o relato necessário.

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC n. 7, que assim dispõe:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento." (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta n. 01, de 2 de dezembro de 2016).

Pontua-se, que o parecer jurídico não vincula o gestor, que deve examiná-lo, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração, e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU n. 206/2007 – Plenário e n. 19/2002 – Plenário).

DO RECURSO

Inicialmente, necessário esclarecer que a licitação destina-se a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, garantindo a igualdade de condições a todos os concorrentes, nos termos do que dispõe a Lei n. 14.133/21, para os serviços de pintura e lavação.

A empresa vencedora alegou que: "de igual forma, em análise dos autos, ressaltamos que a empresa R.F serviços de pintura apresentou a melhor proposta, além de ter obedecido as normas do edital. Possui equipe técnica e capacitada para execução do serviço em questão, goza da prioridade de ser empresa local o que diminui consideravelmente os custos. Quanto a exequibilidade, demonstraremos através dos atestados em anexo que a empresa oferece as condições necessárias para sua realização' (...).

Frise-se que o principal objetivo do legislador e da Administração é evitar o descumprimento do contrato e a descontinuidade do serviço público. Contudo, não há um limite legal que obrigue o particular a praticar preços específicos na planilha de custos. O Poder Público não tem a prerrogativa de vincular os licitantes de modo que impeça a livre concorrência.

DA PRESUNÇÃO RELATIVA DE INEXEQUIBILIDADE

Embora o artigo 59, inciso III da Lei n. 14.133/2021 estabelece que devem ser desclassificadas as propostas que apresentarem preços inexequíveis, a tese da presunção absoluta é incabível e sua introdução no ordenamento afasta a eficiência do processo licitatório e outros princípios correlatos.

Com esse raciocínio, isto é, de que uma proposta não pode ser desclassificada por preço inexequível quando o licitante comprovar que a cumprirá integralmente, é que confirma-se o caráter relativo dos artigos 48 e 59 da antiga e da nova lei, respectivamente.

A apresentação da proposta nestes termos “não acarreta a desclassificação automática da proposta”, ou seja, deve ser oportunizado ao particular a produção de prova pela exequibilidade (constituir prova em contrário).

A oportunidade concedida é dada através de diligência, instituto também previsto em Lei, no mesmo artigo 59, no inciso IV, e §2º:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo.

Ademais, há mecanismos legais, de graves penas, àqueles que se tornam inadimplentes no curso do contrato/ata, podendo, inclusive, ser declarados inidôneos para os próximos certames.

Nota-se que ao adotar o critério definido pelo § 4º do art. 59 da Lei n. 14.133/2021 como uma presunção absoluta de inexequibilidade contraria a própria finalidade do processo licitatório, qual seja selecionar a proposta mais vantajosa (art. 11, inciso I).

Isso porque as desclassificadas têm resguardado o direito de motivos que levaram a Administração a considerar inexequíveis os seus preços, além de poderem demonstrar a viabilidade das respectivas propostas.

Por esse motivo, é que, salvo melhor juízo, não existem critérios objetivos que sejam bastantes para caracterizar o que vem a ser “preço inexequível”.

Sobre tal aspecto, merece destaque o ensinamento do doutrinador Marçal Justen Filho, que assevera:

Existem atividades que comportam margem de lucro muito reduzida, enquanto existem outras que apenas podem ser viabilizadas mediante remuneração mais elevada. Logo, não há como estabelecer soluções padronizadas, aplicáveis a diferentes segmentos de atividades econômicas. Mesmo no âmbito interno de uma mesma atividade, existem diferenças marcantes. Como os custos são diversos para cada empresa e como cada qual apresenta uma estrutura operacional distinta, é perfeitamente cabível que a mesma proposta possa ser qualificada como inexequível para uma empresa e mereça enquadramento distinto para outra. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed., São Paulo, Dialética, p. 653).

Neste sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL N. 023/2021. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DOS RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS, LANÇADO PELA SAMAE, DO MUNICÍPIO DE GASPAR/SC. APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA SUPOSTAMENTE INEXEQUÍVEL E SEM ATENDIMENTO AOS PARÂMETROS EDITALÍCIOS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA POR PARTE DA PROPONENTE VENCEDORA DO CERTAME. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA AFERIR AS

ALEGAÇÕES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA, DO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE, PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL PARA MANUTENÇÃO DE EDIFICAÇÕES DA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. INSURGÊNCIA DE LICITANTE ALEGANDO QUE A PROPOSTA VENCEDORA SERIA INEXEQUÍVEL. PRESUNÇÃO RELATIVA, AFASTADA PELA ADMINISTRAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. "A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade 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 inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade 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." (REsp 965.839/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010) "A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (I.N. 02/2008 - Min. Do Planejamento). "Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação (I.N. 02/2008 - Min. Do Planejamento). "Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação". (ACMS n. 2006.040074-1, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, j. 21-6-2007)." (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.069543-4, de Joinville, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 08-03-2016). (TJSC, Mandado de Segurança n. 4002466-89.2019.8.24.0000, da Capital, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 14-05-2019).

Ou seja, a análise da inexecuibilidade deve estar restrita à possibilidade de atendimento ao interesse público, e não à lucratividade do particular.

Ainda, a empresa vencedora para aferir a exequibilidade da proposta, apresentou documentos que comprovam a execução do objeto licitado, juntando atestados de capacidade técnica de município vizinho (Irani-SC) no qual foi vencedor.

Assim, caso o vencedor ao firmar o contrato/ata não cumprir com os preços estipulados, deverá ser instaurado Processo Administrativo Preliminar.

No mais, não é permitido à Administração que se abstenha de escolher a propostas mais vantajosa para o ente público, sob alegação não comprovada de inexecuibilidade.

CONCLUSÃO:

Entende essa Assessoria pelo IMPROVIMENTO do recurso, com o prosseguimento do feito.

Salvo melhor juízo, este é o parecer.

Ponte Serrada, 26 de agosto de 2024.

Vivian Gizele Marcolan
Consultora Jurídica
OAB/SC n. 53.272



ESTADODESANTACATARINA
MUNICÍPIODEPONTESERRADA
SECRETARIADEADMINISTRAÇÃOEFAZENDA

RuaMadre MariaTheodora,264–Centro–CEP89.683-000