

CENTRO UNIVERSITÁRIO – UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

ANA GLENDA MEDEIROS CHAVES
LYA RODRIGUES DOS SANTOS

**A INEXEQUIBILIDADE DE PREÇO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS NO PREGÃO
ELETRÔNICO**

TERESINA
2021

ANA GLENDA MEDEIROS CHAVES
LYA RODRIGUES DOS SANTOS

**A INEXEQUIBILIDADE DE PREÇO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS NO PREGÃO
ELETRÔNICO**

Artigo de Conclusão de Curso apresentado à
Banca Examinadora do Centro Universitário
UNINOVAFAPI, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Augusto
Batista de Lima

TERESINA

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

C512i Chaves, Ana Glenda Medeiros.

A Inexequibilidade de preço nas licitações públicas no pregão eletrônico. Ana Glenda Medeiros Chaves; Lya Rodrigues dos Santos. – Teresina: Uninovafapi, 2021.

28. p.; il. 23cm.

Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNINOVAFAPÍ, Teresina, 2021.

Orientador (a): Prof. Dr. Alexandre Augusto Batista de Lima. Centro Universitário UNINOVAFAPÍ, 2021.

1. Inexequibilidade de preço. 2. Licitações. 3. Pregão eletrônico. Título. II. Santos, Lya rodrigues dos. III. Lima, Alexandre augusto Batista de.

CDD 341.352 7

Catálogo na publicação
Antonio Luis Fonseca Silva – CRB/1035
Francisco Renato Sampaio da Silva – CRB/1028

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao meu Deus todo poderoso, por nunca me fazer desistir, mesmo quando o mundo parecia desabar. Fez com que meus objetivos ao longo desses anos fossem alcançados, só expresso gratidão por Ele ter colocado anjos durante todos esses anos de luta, estudo e persistência.

Agradeço aos meus pais, Antônio Adail Chaves e Maria Zenilda Alexandre, por sem minha base e escudo, por sonharem os meus sonhos e embarcarem junto comigo em mais uma aventura de medos, desafios e realizações; sendo sempre meu apoio para a vida. Sem vocês eu não conseguiria chegar aqui, obrigada por nunca desistirem de mim, da gente, pois esse sonho não é só meu, é nosso.

Gostaria de agradecer à minha irmã, Ana Gleice Medeiros, por me encorajar e me presentear, durante essa caminhada, com meu sobrinho José Carlos de Medeiros, luz em minha vida, ânimo e fortaleza para os dias difíceis.

Agradeço à minha doce e amada avó, Maria Mineiro Ferreira, por todo amor, apoio e ajuda psicológica para retornar à graduação depois de dias difíceis.

Agradeço ao meu avô José Ferreira Neto (in memoriam), por toda palavra, coragem e ensinamentos ao longo de todos esses anos, me ensinando o verdadeiro significado da palavra estudo, trabalho, persistência, amor e humildade. Obrigada por me olhar de algum lugar e ser minha estrelinha que mais brilha.

À minha tia, Maria Rodrigues (in memoriam) e minha prima Thallyta Lays Chaves (in memoriam), que em algum lugar estão vibrando com a minha vitória, que também seria delas.

Agradeço aos amigos da minha equipe Maravilhosa da AGM CHAVES, inclusive os estagiários que fazem parte dessa trajetória de vida e que se tornaram minha família.

Agradeço aos amigos, uma família que Teresina me apresentou, em especial a “família Batista” e aos anjos em forma de pessoas que me incentivaram a entrar na graduação, no Curso de Direito.

Às minhas amigas, Lya Rodrigues dos Santos (com quem faço dupla neste maravilhoso trabalho) e Katlyn Kaline da Silva Mendes, que sempre foram companheiras e queridas nesta jornada. Com vocês vivi a vida, os dias de lutas e glórias; vocês foram essenciais para minha vida.

Ao meu magnifico orientador, o brilhante Professor Doutor Alexandre Augusto Batista de Lima, por me ajudar em momentos tão difíceis e corriqueiros, tanto na vida acadêmica como profissional, que merece o mundo por ser tão humano e atencioso em tudo que faz e com esse conhecimento que é extraordinário, obrigada por tudo.

Aos demais professores e colaboradores que compõem a equipe do Curso de Direito do Centro Universitário UNINOVAFAPI, por serem excelentes profissionais e trabalharem com afinco para espalhar conhecimento.

Ana Glenda Medeiros Chaves

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Gildeth Maria Rodrigues e Gonçalo Fortes dos Santos Filho, por, desde sempre, serem minha base, meu apoio e minha vida. Sem vocês eu não seria metade do que me tornei.

Gostaria de destacar minha irmã, Gilçalyne Kayare Rodrigues dos Santos, sem a qual, com sua ajuda imensurável, este trabalho seria possível. Obrigada por ser a pessoa que tem todas as respostas e não mede esforços para me ajudar.

Ao meu noivo, Francisco Ricardo Rocha Viana da Silva, que é meu coração, minha alma e meu melhor amigo.

Às minhas amigas, Ana Glenda Medeiros Chaves (com quem faço dupla neste trabalho) e Katlyn Kaline da Silva Mendes, que sempre foram companheiras queridas nesta jornada. Com vocês a luta diária se tornou mais leve. Espero que alcancem seus objetivos profissionais, pois, como seres humanos, já são extraordinárias.

Todos os colaboradores para tonar real este sonho são como o elenco de meus livros favoritos, não decido qual predileto, por isso escolho todos.

Ao orientador de conteúdo, o brilhante Professor Doutor Alexandre Augusto Batista de Lima, por se dispor a nos auxiliar em todos os momentos que precisamos de seu notável conhecimento e experiência.

Aos demais professores e colaboradores que compõem a equipe do Curso de Direito do Centro Universitário UNINOVAFAPI, por serem excelentes profissionais e trabalharem com afinco para espalhar conhecimento.

Aos colegas de turma por estarem presentes, sempre apoiando uns aos outros, mesmo nos tempos mais difíceis, que todos tornem-se excelentes profissionais no âmbito de suas carreiras escolhidas.

Lya Rodrigues dos Santos

RESUMO

O tema desta pesquisa é a inexecutabilidade de preço nas licitações públicas no pregão eletrônico e seu objetivo geral mostrar como evitar os prejuízos aos órgãos públicos que sofrem quando a empresa torna inviável o cumprimento da proposta feita no curso do procedimento licitatório ocorrido por meio do pregão eletrônico. Para entender o tema, foram trabalhados os seguintes assuntos: algumas considerações sobre as licitações públicas, como informações gerais, incluindo a legislação; inexecutabilidade de preço nas licitações públicas no pregão eletrônico; os parâmetros jurídicos da inexecutabilidade da proposta de preço; inexecutabilidade de preço no âmbito da jurisprudência brasileira; aspectos do pregão eletrônico, como conceito, características e demais informações pertinentes; o prejuízo para a Administração Pública e os preços inexequíveis nas licitações realizadas por meio do pregão eletrônico; e a inexecutabilidade de preço na Lei nº 14.133/2021 (nova lei de licitações e contratos administrativos). A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e os principais resultados foram: é fundamental um orçamento no edital, ajuda a traçar um parâmetro para a verificação da executabilidade; é dever da Administração observar os demonstrativos de cumprimento da proposta; os procedimentos de comprovação de capacidade de executabilidade de proposta de preço são previstos pela legislação brasileira e diminuem os problemas enfrentados pelos órgãos públicos em decorrência da oferta de propostas inexequíveis; a empresa licitante precisa comprovar sua capacidade financeira quanto à proposta que oferece, a fim de se evitarem prejuízos ao erário.

Palavras-chave: Inexecutabilidade de preço. Licitações. Pregão eletrônico.

ABSTRACT

The theme of this research is the unenforceability of the price in public bids in the electronic auction and its general objective to show how to avoid losses to public agencies that suffer when the company makes it impossible to comply with the proposal made in the course of the bidding procedure that occurred through the electronic trading session. To understand the topic, the following issues were worked out: some considerations about public tenders, such as general information, including legislation; price unenforceability in public bids in the electronic trading session; the legal parameters of the unenforceability of the price proposal; price unenforceability within the framework of Brazilian jurisprudence; aspects of the electronic trading session, such as concept, characteristics and other pertinent information; the loss to the Public Administration and the unenforceable prices in the bids made through the electronic trading session; and price unenforceability in Law No. 14,133/2021 (new law on bids and administrative contracts). The methodology used was bibliographical research and the main results were: a budget in the edict is essential, it helps to draw a parameter for the verification of feasibility; it is the duty of the Administration to observe the statements of compliance with the proposal; the procedures for proving the feasibility of price proposal are provided for by Brazilian legislation and reduce the problems faced by public agencies due to the offer of unenforceable proposals; the bidding company needs to prove its financial capacity as to the offer it offers, in order to avoid losses to the auctioneer.

Keywords: Unenforceability of price. Bids. Electronic auction.

1 INTRODUÇÃO

O Direito se subdivide em diversas áreas, Civil, Penal, Trabalho, Consumidor, Empresarial, Administrativo, e outra infinidade de disciplinas e focos de estudo. E dessas, é a parte do Direito Administrativo que origina o objeto de estudo desta pesquisa.

A presente pesquisa busca chamar atenção para casos de inexecuibilidade da proposta que ocorrem no âmbito dos processos licitatórios regidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que regulamentam o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, ao instituir normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública.

A situação referida diz respeito às propostas realizadas com valores e preços manifestamente inexequíveis (assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade) em licitações públicas feitas mediante pregão eletrônico, com base na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (que não se aplica a contratações de obras, locações imobiliárias e alienações e bens e serviços especiais; mas para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia).

A inexecuibilidade de preço traduz-se na possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço é notadamente insuficiente para cobrir os custos e despesas com a produção. De outro modo, a inexecuibilidade de preço representa a inviabilidade de condições para cumprimento da proposta feita pela empresa interessada.

Sabendo que as licitações (realizadas com base na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 14.133/21) estão presentes no cotidiano das ações dos órgãos públicos brasileiros, esta pesquisa pretende mostrar os aspectos da Legislação brasileira que podem afastar os prejuízos causados, pela empresa licitante, aos órgãos públicos, em caso de propostas realizadas com valores e preços manifestamente inexequíveis.

Diante disso, surge a seguinte problemática: como a legislação de licitações pode contribuir para que não ocorra prejuízos para o órgão público nos casos de inexecuibilidade de preços nas contratações públicas realizadas através de pregão eletrônico?

O objetivo geral é analisar como evitar os prejuízos aos órgãos públicos que sofrem quando a empresa torna inviável o cumprimento da proposta feita no curso do

procedimento licitatório ocorrido por meio do pregão eletrônico e os objetivos específicos são: fazer algumas considerações sobre as licitações públicas, apresentando informações gerais, incluindo a previsão legal; discorrer sobre o tema central que é a inexecutabilidade de preço nas licitações públicas no pregão eletrônico; mostrar os parâmetros jurídicos da inexecutabilidade da proposta de preço; abordar o tema da inexecutabilidade de preço no âmbito da jurisprudência brasileira; discutir aspectos do pregão eletrônico, identificando conceito, características e demais informações pertinentes; dialogar sobre o prejuízo para a Administração Pública e os preços inexequíveis nas licitações realizadas por meio do pregão eletrônico; e abordar a questão da inexecutabilidade de preço na Lei nº 14.133/2021 (nova lei de licitações e contratos administrativos).

A partir da exposição destes assuntos, e ao tempo que busca a identificação de formas de evitar prejuízos aos órgãos públicos que sofrem com a inexecutabilidade de preços nas licitações públicas no pregão eletrônico, a pesquisa pretende discutir tema de parte especial da legislação brasileira, sobre como é ou como poderia ser eficaz em casos como o que está sendo apresentado. Tratar de assuntos como este representa grande importância para o Direito, para o Direito Administrativo, para a Administração Pública e para a sociedade que participa ativamente na fiscalização do governo.

Por isso, as justificativas pessoal e acadêmica para esta pesquisa são as seguintes, respectivamente: dar visibilidade ao tema, com o qual uma das graduandas editoras deste artigo trabalha diretamente há anos; e contribuir para a literatura (relevância jurídica) de forma a fomentar novas pesquisas sobre o tema. Ademais, o interesse em tratar de algo nesse sentido foi fomentado pelo desejo de obter mais aproveitamento da disciplina de Direito Administrativo, pela qual se tem enorme admiração, e pela relevância social do objeto proposto: evitar prejuízos aos órgãos públicos que controlam o dinheiro público.

Dada a importância para a sociedade em geral (leitores, acadêmicos e especialistas), no que concerne à metodologia, quanto à natureza da referida investigação, a pesquisa possui caráter exploratório e descritivo, ao tempo em que busca analisar diversos assuntos. Além da investigação pura de caráter exploratório e descritivo, a pesquisa utilizou informações obtidas através da pesquisa bibliográfica – por isso, este artigo científico baseia-se em materiais já publicados, como livros e

artigos. Com a técnica de análise bibliográfica, buscou-se realizar a adequada apresentação dos resultados da pesquisa.

Deste modo, a pesquisa buscará a construção de uma redação clara e organizada e os resultados serão apresentados em tópicos e sub tópicos. O tópico 2 fará algumas considerações sobre as licitações públicas; o tópico 3 falará sobre a inexequibilidade de preço nas licitações públicas no pregão eletrônico e se subdividirá em tópicos que tratarão dos parâmetros jurídicos da inexequibilidade da proposta de preço, da inexequibilidade de preço na jurisprudência, do pregão eletrônico e do prejuízo para a Administração Pública e dos preços inexequíveis nas licitações realizadas por meio do pregão eletrônico; e o tópico 4 apresentará o tema da inexequibilidade de preço na Lei nº 14.133/2021 (nova lei de licitações e contratos administrativos).

2 QUADRO NORMATIVO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL

A Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal brasileira de 1988, e mais recentemente a Lei nº 14.133/21 (BRASIL, 2021), instituem normas para licitações e contratos da Administração Pública e dão outras providências, estabelecem normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Todos os órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios subordinam-se ao regime da Lei nº 8.666/1993. (BRASIL, 1993).

Na Lei nº 14.133/21, a sociedade de economia mista foi excluída:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei. (BRASIL, 2021).

A licitação, segundo o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, tem como objetivos a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. (BRASIL, 1993). Na Lei nº 14.133/2021, conforme artigo 11, o processo licitatório tem por objetivos assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, justa competição, evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos e incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. (BRASIL, 2021).

Ademais, segundo Oliveira (2018), os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo devem ser observados.

Quanto à definição, segundo Carvalho Filho (2018, p. 310-311), a licitação é:

[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

As licitações só existem, lembra Mazza (2012), pelo fato de que o Estado não tem a prerrogativa de escolher livremente um fornecedor. Conforme Medauar (2018, p. 175), a licitação, procedimento obrigatório antes da celebração de contratos pelo Poder Público:

[...] é o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final do processo licitatório aponta o futuro contratado.

Consoante Di Pietro (2018, p. 462), “a licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual”. De outro modo: o procedimento administrativo denominado licitação não interessa apenas ao Poder Público, mas ao particular interessado em celebrar contrato com o ente.

[...] a licitação é um procedimento para dar sequência à vontade política e econômica, sendo, então, do interesse público. A licitação antecede o contrato administrativo e é a condição legal para a contratação da Administração Pública com os particulares. Nos processos licitatórios estarão

registrados as fases da licitação e atos específicos utilizados para selecionar a proposta mais vantajosa, e para isso é necessário que todos os particulares tenham igualdade de condições. (PEREIRA NETO, 2005, P. 23).

Assim, é evidente a diferença entre a licitação e o contrato: enquanto a licitação é um procedimento administrativo, contrato é a relação que se forma entre o poder público e a empresa (formalização dessa relação).

Estabelece no artigo 22 da Lei nº 8.666/1993 as modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Não obstante, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, instituiu modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. (BRASIL, 2002). Na Lei nº 14.133/2021, as modalidades de licitação são as seguintes:

Art. 28. São modalidades de licitação:
I - pregão;
II - concorrência;
III - concurso;
IV - leilão;
V - diálogo competitivo. (BRASIL, 2021).

De acordo com o parágrafo único do artigo 1º da Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002), os bens e serviços comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Os artigos 3º e 4º falam, respectivamente, sobre as fases preparatória e externa do pregão. (BRASIL, 2002).

A fase preparatória é aquela onde se justifica a contratação, define objeto do certame (precisa, suficiente e claramente), exigências de habilitação, critérios de aceitação das propostas, sanções por inadimplemento, cláusulas do contrato e fixação dos prazos para fornecimento. A fase externa se inicia com a convocação dos interessados e se encerra com a celebração, ou não, do contrato entre a Administração Pública e o licitante vencedor. (BRASIL, 2002).

Surgiu, recentemente, o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, regulamentando a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. (BRASIL, 2019).

Alguns artigos importantes da Lei nº 8.666/1993 são: artigo 21, que determina como deve ser feita a publicação do edital; artigo 23, discorre sobre os limites de valores para contratação; artigo 24, fala sobre as 35 hipóteses de contratação direta; artigo 25, hipóteses em que a licitação é inexigível; artigos 27 e 32 mostram os

requisitos de documentação para habilitação e como devem ser apresentados. (BRASIL, 1993).

Note-se que a legislação apresenta incontáveis dispositivos de extrema relevância para o ordenamento jurídico brasileiro que trata da parte das contratações entre Poder Público e privado. O objetivo desta pesquisa não é analisar a legislação sobre licitações, portanto, são breves essas considerações, uma vez que o intuito é apenas facilitar o entendimento do que será apresentado nos tópicos seguintes.

3 INEXEQUIBILIDADE DE PREÇO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS NO PREGÃO ELETRÔNICO

A inexecuibilidade de preço nas licitações públicas refere-se às propostas realizadas com valores e preços manifestamente inexecuíveis. Por propostas com valores inexecuíveis entendem-se aquelas que não venham a ter demonstrada sua viabilidade.

Para fins desta pesquisa, a inexecuibilidade de preço nas licitações será analisada em relação às licitações públicas feitas mediante pregão eletrônico, assim considerado aquela modalidade que não se aplica a contratações de obras, locações imobiliárias e alienações e bens e serviços especiais. (BRASIL, 2019).

O pregão eletrônico, como será analisado adiante, é utilizado para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal, conforme orienta o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. (BRASIL, 2019).

Os regulamentos de licitações e contratos das entidades do Sistema S devem prever o uso obrigatório do pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia, a exemplo da contratação conjunta de serviços de conservação e manutenção de infraestrutura predial (facilities) .
Acórdão 1534/2020-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO (TCU, 2020).

Esse tipo de situação afeta diretamente o cotidiano das ações dos órgãos públicos brasileiros, uma vez que acarreta prejuízos, pela empresa licitante, à Administração Pública, em caso de propostas realizadas com valores e preços manifestamente inexecuíveis.

3.1 PARÂMETROS JURÍDICOS DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DE PREÇO

De modo geral, a inexecuibilidade de proposta de preço se caracteriza pela inviabilidade de condições para cumprimento da proposta apresentada pela empresa interessada em celebrar contrato com a Administração Pública. Para Carvalho Filho (2018, p. 363), “inexequíveis são os que levam à convicção de que será inviável a execução do contrato”.

O §1º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93 estabelece os valores considerados manifestamente inexequíveis: menor preço (obras e serviços de engenharia), valores inferiores a 70% do menor da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela administração ou do valor orçado pela administração. (BRASIL, 1993).

Na prática, um preço inexequível, de acordo com a Lei nº 8.666/93, seria calculado como no exemplo a seguir. O primeiro passo é localizar o preço orçado pela Administração Pública: R\$2.750.000,00. Em seguida, localiza-se a média aritmética das propostas apresentadas – observe-se que todas as propostas licitantes que tenham valores iguais ou inferiores a 50% do valor orçado pela Administração estão fora da média, ou seja, no caso em tela, os valores inferiores a R\$1.375.000,00 estão fora da média. (MEDEIROS, 2021).

Como fazer o cálculo da média? As licitantes A, B, C, D, E, F e G apresentam propostas de, respectivamente, R\$630.000,00, R\$850.000,00, R\$1.250.000,00, R\$1.680.000,00, R\$1.750.000,00, R\$2.180.000,00 e R\$2.660.000,00 – totalizando, nas propostas válidas, R\$8.270.000,00. A média aritmética dessas propostas é R\$2.067.500,00. (MEDEIROS, 2021).

Os 70% do valor orçado pela Administração (resultado: R\$1.925.000,00) ou do valor médio das propostas (resultado: R\$1.447.250,00) estipula o que será considerado preço inexequível. O valor referência para desclassificação é R\$1.447.250,00, ou seja, todas as propostas que estiverem abaixo de R\$1.447.250,00 deverão ser desclassificadas. Os licitantes A, B e C foram desclassificados. Caso fosse realizada uma nova classificação das propostas, conforme prevê o §3º do artigo 48 da Lei nº 8666/93, o licitante A seria o vencedor da licitação. (MEDEIROS, 2021).

A previsão do §2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93 estabelece que:

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (BRASIL, 1993).

É evidente a intenção do legislador de se resguardar, ao exigir garantia adicional em caso de proposta inferior ao menor valor previsto em propostas consideradas inviáveis quanto à sua exequibilidade. Dentre as garantias estipuladas, o §1º do artigo 56 prevê: caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública (obedecidas as regras da segunda parte do artigo 56, §1º, I), seguro-garantia e fiança bancária. (BRASIL, 1993).

Demonstrada a inexecuibilidade de preço fica desclassificada a proposta. A execução do preço é notadamente insuficiente para cobrir os custos e despesas com a produção. “[...] o que se percebe é que as empresas reduzem os seus preços até os limites admitidos pela Lei n 8.666/93 e, depois não tem condições de adimplir os compromissos assumidos, o que acarreta a inexecução contratual”, afirmam Damiani e Cruz (2014, p. 71) sobre a inexecuibilidade de proposta de preços.

Di Pietro (2018, p. 517) considera preços manifestamente inexecuíveis:

[...]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.

O inciso II do artigo 48 da Lei nº 8666/1993 prevê:

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecuíveis, 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994). (BRASIL, 1993).

Oliveira (2015) salienta que essas propostas que tiverem preços manifestamente inexecuíveis são desclassificadas, mesmo que importe em desclassificação de todos os licitantes – nesse caso, a Administração Pública abriria novo prazo para que novas propostas fossem feitas. Carvalho Filho (2018, p. 363) acrescenta: “as que não atenderem serão desclassificadas, não podendo, em consequência, ser comparadas com as demais para efeito de julgamento”.

Importante destacar, como lembra Oliveira (2018, p. 463), que existe uma diferença entre desclassificação e inabilitação, pois “enquanto a inabilitação relaciona-se com a apresentação dos documentos por parte dos licitantes em desconformidade com o art. 27 da Lei 8.666/1993”, a desclassificação se dá por inexecutabilidade de preço, por exemplo. Dumke, Wilhelms e Chmulek (2015, p. 9) falam sobre a desclassificação:

Os casos de inexecutabilidade têm tratamento diferenciado, pois cada proposta deve ser examinada separadamente, se pode ser executada ou não, ainda que o valor esteja sendo praticado abaixo do valor de mercado, deve ser avaliado se o licitante tem a possibilidade de executar o que foi proposto. Envolve também uma avaliação do patrimônio do licitante, se ele dispor de recursos suficientes e decidir seguir no processo mesmo com prejuízo, é uma decisão privada do licitante.

Entendem ainda que não se deve utilizar um único critério de avaliação, mas analisar cada proposta de forma diversa, observando as peculiaridades de cada caso antes de decidir se deve ser desclassificada ou não, pois nem sempre o valor estar abaixo do valor de mercado representa inviabilidade de execução por parte do interessado. (DUMKE; WILHELMS; CHMULEK, 2015).

Segundo Pereira Neto (2005, p. 37), “a proposta licitatória se submete a dois tipos de análise, sob os aspectos da exequibilidade jurídica e exequibilidade financeira”. A primeira diz respeito ao momento em que se verifica se há obediência, pela proposta, às regras internas da licitação. A segunda analisa se o valor da proposta tem o custo mínimo necessário à execução do objeto da licitação.

Sobre isso, Damiani e Cruz (2014, p. 69) explicam:

No processo licitatório as empresas apresentam suas propostas que são compostas de duas etapas, a de habilitação onde a empresa apresenta sua documentação técnica e administrativa, mostrando que está em condições de ser contratada pelo órgão público. E a proposta financeira onde mostra por qual valor ela pode executar o que está sendo pedido no edital.

É preciso fazer uma ressalva: não basta a Administração Pública desclassificar a proposta, é preciso que a referida desclassificação por inexecutabilidade seja objetivamente demonstrada, que os critérios de desclassificação sejam previamente publicados, é o que diz o enunciado de alguns Acórdãos do Tribunal de Contas da União – TCU (2020):

O juízo sobre a inexecutabilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta, no entanto, admite exceções quando os itens impugnados possuem custo total materialmente relevante e são essenciais para a boa execução do objeto licitado, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta (art. 48, inciso II e § 1º, alínea "b", da Lei 8.666/1993).

Acórdão 1850/2020-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

(TCU, 2020).

Alinha o TCU que a Administração deve estabelecer critérios objetivos de aceitabilidade das propostas das licitantes em seus instrumentos convocatórios. A norma se aplica para preço global e unitários e observa o princípio do critério objetivo de julgamento das licitações. (MASTELLA, 2021).

O licitante precisa ter a oportunidade de defender sua proposta e demonstrar plena capacidade de executar os serviços. Sobre isso, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula TCU 262 com o seguinte texto: “o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta” - Acórdão 3240/2010-Plenário | Relator Benjamin Zymler. No voto:

[...] interpretação literal do art. 48, II, §1º, da Lei 8.666/93 pode levar à rejeição sumária de propostas economicamente vantajosas, sob a suposição não suficientemente investigada de inexequibilidade. Assim, ao assegurar à licitante a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua proposta, a exegese deste Tribunal mais se harmoniza ao espírito da lei de licitações e ao comando do art. 37, XXI, da CF.
(TCU, 2020).

Somente após a não comprovação da capacidade de execução, a proposta pode ser desclassificada. No entanto, antes disso, a Administração deve dar a oportunidade ao licitante de demonstrar sua competência para viabilizar a execução da proposta.

Outro Acórdão do Tribunal de Contas da União, sobre o tema da inexequibilidade de preços no pregão, fala da obrigação do pregoeiro de desclassificar tais propostas inexequíveis durante a etapa aberta com vistas a não prejudicar os licitantes na etapa fechada:

No modo de disputa aberto e fechado (art. 31, inciso II, do Decreto 10.024/2019), o pregoeiro deve desclassificar lances manifestamente inexequíveis durante a etapa aberta, uma vez que estes não podem servir de parâmetro à convocação de licitantes para a etapa fechada (art. 33, §§ 2º e 3º, do Decreto 10.024/2019), sob risco de prejuízo à competitividade do certame.
Acórdão 2920/2020-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN
(TCU, 2020).

Em outro momento, o TCU (2020) aborda o tema da responsabilidade do contratado em responder pela onerosidade de oferta de preço inexequível e estabelece que:

A constatação de inexequibilidade de preço unitário durante a execução do contrato não é motivo, por si só, para ensejar o reequilíbrio econômico-

financeiro da avença, uma vez que não se insere na álea econômica extraordinária e extracontratual exigida pelo art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993. A oferta de preço inexequível na licitação deve onerar exclusivamente o contratado, mesmo diante de aditivo contratual, em face do que prescreve o art. 65, § 1º, da mencionada lei.

Acórdão 2901/2020-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER (TCU, 2020).

É necessário destacar que, como lembra Medauar (2018, p. 192), a previsão do §3º do artigo 44 da Lei nº 8666/1993 não admite “proposta que apresente preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com preços e salários de mercado”, que são, nitidamente, propostas inexequíveis. Em Acórdão, o TCU (2020) salienta o seguinte:

O juízo do pregoeiro acerca da aceitabilidade da proposta deve ser feito após a etapa competitiva do certame (fase de lances), devendo o licitante ser convocado para comprovar a exequibilidade da sua proposta antes de eventual desclassificação. Apenas em situações extremas, quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, gerando presunção absoluta de inexequibilidade, admite-se a exclusão de lance durante a etapa competitiva do pregão.

Acórdão 674/2020-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES (TCU, 2020).

Deste modo, o que se nota é que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, sobre o instituto da inexequibilidade de preço (inclusive no âmbito do pregão) aborda diversos pontos relativos ao tema. Não estando, portanto, a legislação brasileira desatualizada no que concerne às análises sobre os assuntos relativos às propostas inexequíveis.

3.2 A INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTAS NO ÂMBITO DO PREGÃO ELETRÔNICO

Consta no §2º do artigo 1º da Lei nº 10.520/2002 (BRASIL, 2002), que institui modalidade de licitação denominada pregão, que, para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

É o Decreto nº 10.024/2019 que regulamenta a licitação na modalidade pregão na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. (BRASIL, 2019).

Como o Decreto destaca nos parágrafos do artigo 1º, quanto ao objeto e âmbito de aplicação do pregão eletrônico, sua utilização é obrigatória pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais. Ademais, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias poderão adotar, no que couber, suas disposições; e os entes federativos, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias (como convênios e contratos de repasse), a utilização do pregão eletrônico também é obrigatório (ressalvadas as exceções). (BRASIL, 2019).

Quanto aos princípios, de acordo com o §2º do artigo 1º do Decreto em referência, o pregão eletrônico se submete aos seguintes: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência – os princípios da Administração Pública –, igualdade, probidade administrativa, desenvolvimento sustentável (observado em todas as etapas), vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade e outros. (BRASIL, 2019).

Conforme o artigo 4º do Decreto nº 10.024/2019, o pregão eletrônico não se aplica a contratações de obras, locações imobiliárias e alienações e bens e serviços especiais (incluídos os bens e serviços comuns – bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado – e os bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns). (BRASIL, 2019).

Segundo Silva (2019), o Decreto objetiva dar mais transparência e celeridade à disputa, o que facilita o trabalho da Administração Pública, tendo em vista que os princípios norteadores, além de simplificarem o processo, auxiliam no combate às fraudes.

O inciso XI do artigo 4º (que estabelece as regras da fase externa do pregão) da Lei nº 10520/2002 prevê que o pregoeiro deve decidir motivadamente a respeito da aceitabilidade da proposta examinada e classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor. (BRASIL, 2002). De acordo com o inciso IV do artigo 58 da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), o regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste. A Lei nº 14.133/21 (BRASIL, 2021) contempla a mesma previsão no inciso IV do artigo 104.

No intuito de cumprir a norma legal, é dever do pregoeiro promover uma análise exaustiva da proposta, realizando, inclusive, diligências com vistas a facilitar o julgamento da proposta. Pode, por exemplo, solicitar às empresas vencedoras a composição de custo com notas fiscais válidas, incluindo impostos, mão de obra e lucro, se entender que os preços apresentados pelas empresas não são condizentes com a realidade. É certo que as empresas participantes são conhecedoras das sanções previstas no edital de licitação em caso de descumprimento aos requisitos do procedimento, o que já seria fundamentação suficiente para decisão do pregoeiro em relação à aceitabilidade da proposta classificada em primeiro lugar.

3.3 O PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS PREÇOS INEXEQUÍVEIS NAS LICITAÇÕES REALIZADAS POR MEIO DO PREGÃO ELETRÔNICO

A celebração de um contrato entre Administração Pública e licitante com base em proposta inexecutável pode gerar sérios prejuízos ao interesse público envolvido. Isso se deve à condição de impossibilidade de execução de proposta pelo particular contratado.

A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências, menciona:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (BRASIL, 1992).

Uma análise ao procedimento licitatório é capaz de identificar, além da conduta objetivando prejuízo ao interesse público, se houve, pela gestão municipal, violação aos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa. Deste modo, a aceitabilidade, pela Administração Pública, de proposta manifestamente inexecutável, sugere, dadas as circunstâncias de cada caso, a possível existência de um acordo entre os envolvidos.

É possível descobrir se há atuação de uma organização criminosa, por exemplo. O inciso XII do artigo 10 da referida Lei trata da possibilidade de a Administração “permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça

ilicitamente”. No caso em tela, há grave violação aos princípios que regem a Administração Pública – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade. Assim, comprovada a violação, caracterizado está a improbidade administrativa prevista no artigo 11 da Lei nº 8.429/92. (BRASIL, 1992).

No caso do processo licitatório por meio do pregão, é preciso pensar no fato de que o pregão objetiva reduzir, expressivamente, o preço através da fase de lances, sem deixar, de observar, no entanto, que essa redução precisa ocorrer dentro do que é factível, ou seja, a proposta não pode se tornar impraticável.

A proposta inexecutável, segundo Niebuhr (2015, p. 520):

[...] afeta, sobremaneira, o princípio da eficiência. O ponto é que o aludido princípio deve ser apurado com vistas à satisfação concreta dos interesses públicos, o que ocorre com a execução do contrato. Se a proposta for inexecutável, sem condições de ser executada, a rigor, em vez de vantagem, impõe-se à Administração prejuízo, amarga desvantagem.

Ao se analisar o instituto do pregão eletrônico, notou-se que é a correta e adequada análise da exequibilidade das propostas que torna o pregão na modalidade eletrônica um instrumento eficaz de contratação. A devida análise faz com que o pregoeiro adquira uma maior segurança quanto à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A vantajosidade, além de princípio da Administração Pública, representa, para Cícero da Silva (2020, p. 30), “firmar contratos mais vantajosos economicamente, além de a Administração Pública contratar com o melhor gasto, ou seja, que se gaste de forma qualitativa”.

Para Mongon (2015), quando uma proposta é desclassificada diante da constatação de inexecutabilidade do preço ofertado existe o fundamento de que isso se deu, necessariamente, com vistas à preservação da Administração Pública contra prováveis prejuízos. A autora entende que o objeto defendido é a lisura do processo licitatório.

As infinidades de prejuízos que uma proposta inexecutável causa são conhecidas: o fornecimento de merenda escolar ou de medicamentos, por exemplo, gera uma série de outros problemas que causam impacto social. Niebuhr (2021, p. 52) lembra que, mesmo tendo o objetivo de preservar o interesse público, “a licitação pública, em determinados casos, em vez de proteger o interesse público, acaba impondo-lhe agravos e prejuízos”.

Não se trata apenas do objeto do processo licitatório em si (construção de pontes, estradas, hospitais, ou fornecimento de merenda escolar e medicamentos). É

uma nova despesa com o novo processo licitatório, mesmo em se tratando de pregão eletrônico. Quando as propostas são de preços inexequíveis, o pregão eletrônico (bem como as outras modalidades de licitação) perde as características da economicidade e eficiência.

O pregão eletrônico é muito bem visto por pautar-se no princípio da economicidade, pois, de acordo com Cícero da Silva (2020, p. 33), a Administração Pública “tendo a obrigação de zelar pelo bem público está também obrigada a regular a gestão dos recursos públicos orçamentários e financeiros”, uma vez que, ao visar o interesse público, elimina diversas custas com o procedimento licitatório – tidas principalmente no procedimento presencial.

Para que as propostas não sejam consideradas inexequíveis, é necessária a realização de ampla pesquisa de preços, com vistas a correta apuração do valor de referência do objeto (bem ou serviço) que se pretende adquirir ou contratar. Nessa perspectiva, o principal parâmetro na hora de julgar a exequibilidade da proposta é verificar a adequação do valor apurado com o valor praticado no mercado.

É imprescindível, como já destacada em outro tópico, que haja a delimitação dos critérios que possibilitem a análise da proposta mais vantajosa e passível de exequibilidade no processo licitatório. O objetivo é excluir a possibilidade de o pregoeiro estabelecer critérios subjetivos e ferir o princípio da isonomia.

É extremamente relevante a comprovação da exequibilidade da proposta ofertada quando o fim é a economicidade. A comprovação da viabilidade da oferta é o fator determinante para evitar que a Administração Pública sofra prejuízos.

Os procedimentos de comprovação são previstos pela legislação e diminuem consideravelmente os problemas enfrentados pelos órgãos públicos em decorrência da oferta de propostas inexequíveis em pregões eletrônicos. Essa comprovação de viabilidade de oferta, além de munir o processo licitatório de mecanismos que garantam a isonomia e a eficiência, garantem o respeito ao princípio da economicidade, sem deixar, notadamente, de observar os critérios qualitativos que garantem a satisfação do interesse público.

Um dos objetivos e princípios que regem o procedimento licitatório é da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Estabelece que a proposta deve ser economicamente viável para ser exequível, sem acarretar prejuízos ao erário ou ao particular. Foi no intuito de valorizar ainda mais este princípio, que a Nova Lei de Licitações o reconheceu como tal.

3.4 CASO PRÁTICO

O município de São João do Piauí publicou licitação, na modalidade pregão eletrônico, nº 008/2020 com o objetivo de efetuar a contratação de uma empresa especializada para aquisição de testes rápidos para detecção do novo coronavírus.

O pregoeiro abriu a Sessão Pública em atendimento às disposições contidas no edital do referido procedimento, divulgando as propostas recebidas. Abriu-se, em seguida, a fase de lances no intuito de realizar a classificação dos licitantes relativamente aos lances ofertados. O Valor Máximo Aceitável do item era de R\$ 54,13 (cinquenta e quatro reais e treze centavos).

Uma empresa, denominada Galaxy Participações, Importação e Exportação Ltda, ganhou o item, notadamente, a licitação, pelo melhor lance, no valor correspondente a pouco de mais de sete reais (R\$ 7,8890).

A pregoeira do município de São João do Piauí questionou quanto a exequibilidade da proposta de preço, já que ultrapassava o limite legal de 70% previsto no §1º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93. A pregoeira, então, solicitou, à empresa ganhadora da licitação, o encaminhamento, no prazo de duas horas, da nota fiscal de compra e/ou planilha de custos para comprovar a possibilidade de entrega dos itens contratados.

A empresa Galaxy Participações, Importação e Exportação Ltda questionou a possibilidade de, no intuito de comprovar a viabilidade de entrega dos itens contratados, estar encaminhando os contratos já efetivados com outros órgãos – o que demonstraria a exequibilidade com o valor vencedor da licitação feita pelo município de São João do Piauí.

A empresa, que tem notas fiscais faturados e entregues nesses valores, informou que seguiu os contratos que tem dentro do valor ganho. Apresentando Notas Fiscais mais recentes, provou que os valores, apesar de se encontrarem abaixo do valor de mercado, não devem ser considerados inexecutáveis.

Assim, restou comprovada a exequibilidade da proposta de preço apresentada pela empresa declarada vencedora do item.

4 A INEXEQUIBILIDADE DE PREÇO NA LEI Nº 14.133/2021

A Lei nº 14.133/2021, nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, estabelece como objetivos do processo licitatório, de acordo com o artigo 11, assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e o tratamento isonômico entre os licitantes (justa competição), evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos e incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. (BRASIL, 2021).

O que se percebe é que a nova Lei de Licitações vê a exequibilidade de preço como objetivo do processo licitatório. Isso pode ser entendido como a forma que o legislador encontrou para valorizar a Administração Pública e o instituto da exequibilidade, uma vez que, como objetivo, a exequibilidade de preço passou a ser não apenas uma possibilidade rotineira no âmbito das contratações, mas uma norma a ser observada pelos licitantes.

A Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021), que entrou em vigor na data de sua publicação (1º de abril de 2021), revoga, após dois anos de sua publicação oficial, a Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), a Lei nº 10.520/02 (BRASIL, 2002), e os artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/11 (BRASIL, 2011). Ademais, revogou, na data de sua publicação, os artigos 89 a 108 da Lei nº 8.666/1993 – versavam sobre crimes, penas, processo e procedimento judicial.

O tema da inexequibilidade de preços, na Lei nº 14.133 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), de 1º de abril de 2021, encontra-se disposto no artigo 59. O texto determina que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços inexequíveis e que não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração (incisos III e IV do referido artigo). (BRASIL, 2021).

O §2º da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021) prevê que a Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas, ou pode exigir a demonstração pelos licitantes – na Lei nº 8666/93, a referida previsão encontrava-se disposta no §3º do artigo 43. (BRASIL, 1993).

O §4º da Lei nº 14.133/93 (BRASIL, 2021) trata dos valores, salientando que, no caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% do valor orçado pela Administração (não mais 70%, como previa o artigo 48, §1º, da Lei nº 8666/93). (BRASIL, 2021).

Refere ainda, no §5º (BRASIL, 2021), sobre a garantia adicional oferecida pelo licitante quando a proposta for inferior a 85% (não mais 80%, como previa o artigo 48, §2º, da Lei nº 8666/93) do valor orçado pela Administração. (BRASIL, 2021).

Para se avaliar a exequibilidade, no caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, conforme §3º do artigo 59 da Lei nº 14.133/93, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários (relevantes) – desde que observados o critério de aceitabilidade de preços unitário e global fixado no edital. (BRASIL, 2021).

Parte das previsões acima descritas encontram-se dispostas no artigo 24 da Lei nº 12.462/11 (BRASIL, 2011). A referida Lei teve seus artigos 1º a 47-A revogados pela Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021), como dito anteriormente.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa, que teve como objetivo geral analisar como evitar os prejuízos aos órgãos públicos que sofrem quando a empresa torna inviável o cumprimento da proposta feita no curso do procedimento licitatório ocorrido por meio do pregão eletrônico, chegou à algumas conclusões.

O tema da inexecuibilidade de preço nas licitações públicas no pregão eletrônico é assunto pouco discutido no âmbito da doutrina brasileira e relativamente abordado na jurisprudência, muito embora, atualmente, com o advento da Lei nº 14.133/93, a exequibilidade de proposta de preço seja considerada objetivo da licitação.

Identificou-se que há necessidade de um orçamento no edital, fato que ajuda a traçar um parâmetro para a verificação da inexecuibilidade. Mesmo sabendo que não há um parâmetro certo e imutável, o parâmetro estabelecido poderá ser readequado. A apresentação de lance com valor significativamente diferente (inferior) ao valor estimado não constitui por si só a inexecuibilidade, mas é motivo suficiente para que a Administração se obrigue a exigir, do licitante, comprovação da viabilidade da proposta.

Como cada caso é um caso, para que seja possível identificar, com certeza, a situação de inexecuibilidade, a Administração precisa observar todos os documentos e demonstrativos capazes de comprovar o cumprimento da proposta – o capital social da empresa interessada, por exemplo, além de assegurar a viabilidade de

cumprimento da proposta, pode garantir a que a empresa tenha força financeira para cobrir eventual inadimplência.

Os procedimentos de comprovação de capacidade de exequibilidade de proposta de preço são previstos pela legislação brasileira e diminuem consideravelmente os problemas enfrentados pelos órgãos públicos em decorrência da oferta de propostas inexequíveis em pregões eletrônicos. Essa comprovação de viabilidade de oferta, além de munir o processo licitatório de mecanismos que garantam a isonomia e a eficiência, garantem o respeito ao princípio da economicidade, sem deixar, notadamente, de observar os critérios qualitativos que garantem a satisfação do interesse público.

Deste modo, é fundamental que a empresa licitante comprove sua capacidade financeira quanto à proposta que oferece, a fim de se evitarem prejuízos ao erário, principalmente se praticados com a colaboração da autoridade pública, fato que caracterizaria, segundo a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ato de improbidade administrativa, passível de punições severas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Herbert. **Nova Lei de Licitações e Contratos esquematizada**. São Paulo: Estratégia Concursos, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. **Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. **Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração**

pública federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm#art61. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

_____. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. **Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm. Acesso em: 14 de abr. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 32 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

CICERO DA SILVA, José. **Princípios da economicidade e da eficiência nas licitações** – modalidade pregão eletrônico. 61f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Alagoas, Maceió, 2020.

DAMIANI, Rafael Marques; CRUZ, Luciane dos Santos da. Lei 6666/93: influência da contratação pelo menor preço na qualidade dos produtos entregues. **Revista Interfaces Científicas**, Aracaju, v. 3, n. 1, p. 63-72, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 31 ed. Rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DUMKE, Jenifer Rafaela; WILHELMS, Hellyn Dayane; CHMULEK, Gilberto Augusto. **Análise das modalidades de licitação pública no primeiro semestre de 2015 na Prefeitura de Marechal Cândido Rondon – PR.** Disponível em: https://www.fasul.edu.br/projetos/app/webroot/files/controle_eventos/ce_producao/20151027-154244_arquivo.pdf. Acesso em: 31 mar. 2021.

LAMARÃO, Ronaldo Coelho. **Valor inexecuível no pregão**. Disponível em: <https://reconsulting.com.br/2015/03/12/valor-inexequivel-no-pregao/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MASTELLA, Patrícia. **Terceiro seminário de boas práticas em pregão**. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3485/1/Terceiro%20semin%c3%a1rio%20de%20boas%20pr%c3%a1ticas%20patr%c3%adcia%20mastella.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEDEIROS, Uesley. **Preços inexecuíveis – o que é e como calcular**. Disponível em: <https://www.licitacao.net/dicas/precos-inexequiveis---o-que-e-e-como-calcular#:~:text=O%20artigo%2048%2C%20I%2C%20II%20da%20Lei%20N%C2%BA,%28setenta%20por%20cento%29%20do%20menor%20dos%20seguintes%20valores%3A>. Acesso em: 14 abr. 2021.

MOGNON, Greicy Kelly. **A inexecuibilidade de preços nas Licitações Públicas**. Disponível em: <https://boselli.com.br/a-inexequibilidade-de-precos-nas-licitacoes-publicas/>. Acesso em: 14 abr. 2021.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 4. ed. Fórum: Belo Horizonte, 2015.

_____. (coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 1. ed. Curitiba: Zênite, 2021.

_____. (coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

_____. **Licitações e contratos administrativos**. 4. ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PEREIRA NETO, Emilio Justino. **Licitações e o caso da inexecuibilidade de proposta para obras e serviços de engenharia**. 60f. Monografia (Bacharelado em Ciências Contábeis) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005.

SILVA, Adriano Jose Ribeiro da. **As principais mudanças na nova lei do Pregão Eletrônico 2019**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76917/as-principais-mudancas-na-nova-lei-do-pregao-eletronico-2019>. Acesso em: 14 abr. 2021.

TCU, Tribunal de Contas da União. **Pesquisa em jurisprudência selecionada – inexecuibilidade**. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/jurisprudencia-selecionada/inexecuibilidade/%2520/sinonimos%253Dtrue>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. **Pesquisa em súmulas – exequibilidade**. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/sumula/exequibilidade/%2520/sinonimos%253Dtrue>. Acesso em: 14 abr. 2021.

DECLARAÇÃO

Declaramos para os devidos fins, que o projeto de pesquisa intitulado: "**A Inexequibilidade de Preço nas Licitações Públicas no Pregão Eletrônico**", das discentes **Ana Glenda Medeiros Chaves** e **Lya Rodrigues dos Santos**, orientadas pelo **Prof. Dr. Alexandre Augusto Batista de Lima**, foi cadastrado na Coordenação de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação, **sob o processo nº 65/2021**.

Teresina, 20 de abril de 2021



Profa. Dra. Adélia Dalva da Silva Oliveira
Coordenadora de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação do
Centro Universitário UNINOVAFAPÍ

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, Gildeth Maria Rodrigues, graduada em Letras pela Universidade Estadual do Piauí, declaro para o Centro Universitário – UNINOVAFAPÍ que revisei o Artigo de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito intitulado A Inexequibilidade de preço nas licitações públicas no pregão eletrônico, das alunas Ana Glenda Medeiros Chaves e Lya Rodrigues dos Santos. Declaro ainda que o presente Artigo se encontra de acordo com as normas ortográficas e gramaticais vigentes.

Teresina, 13 de maio de 2021.

Gildeth Maria Rodrigues 878.123.123-72

Nome completo e Registro do Conselho Letras ou Português/ ou
CPF/RG