



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL



PARECER Nº CJF-PAR-2018/00356

Referência: Processo de Outros Assuntos Administrativos Nº CJF-ADM-2018/00247,
30/04/18 - CJF.

Assunto: Acompanhamento contratual

Senhor Assessor Chefe,

Retornam os autos à ASJUR para análise dos procedimentos adotados pela CPL, a fim de possibilitar a homologação do Pregão n. 13/2018, no qual foi declarada como vencedora a empresa Império dos Extintores e Construções ME, havendo, no entanto, recurso interposto pela empresa Extinserv Extintores Comércio e Serviços LTDA, no qual alega que os preços praticados pela empresa vencedora são inexequíveis.

O recurso apresentado foi analisado pela CPL, que se manifestou pelo seu improvimento. Vejamos a íntegra do Despacho CJF-DES-2018/11384, da Comissão Permanente de Licitação:

*"Na Sessão de reabertura das propostas relativa ao Pregão CJF n. 13/2018, realizada no dia 09 de julho de 2018, que tem por objeto a contratação de empresa especializada no serviço de manutenção, recarga e teste hidrostático em extintores e mangueiras, com fornecimento de peças e componentes, quando necessário, visando a prevenção e combate a incêndios, por meio do registro de preços, no sistema COMPRASNET, a pregoeira decidiu, consubstanciado nas manifestações do setor requisitante, fls. 283 e 291 e demais documentos apresentados para habilitação na licitação, declarar vencedora do certame a empresa **Império dos Extintores e Construções ME**, abrindo em seguida prazo para manifestação de recurso.*

*A empresa **Extinserv Extintores Comércio e Serviços LTDA**, inconformada, manifestou intenção de recorrer da seguinte forma:*

"Os preços praticados pela empresa vencedora são inexequíveis, caracterizando o dämpo, (muito abaixo do custo da matéria prima para execução dos referidos serviços). E o item 3 na descrição detalhada incluso dois itens portanto dois serviços, não havendo a quantidade de cada serviço."

Na apresentação de suas razões a empresa não trouxe maiores argumentos quanto ao alegado na intenção de recurso, senão vejamos:

"Respeitosamente peço que seja revisto o pregão realizado, pois a empresa vencedora contraria totalmente o VI do item 7. Os valores ofertados são simbólicos e os preços bem abaixo do custo da matéria prima. Portanto inexequíveis. O item 3 da relação de produtos engloba dois produtos, deixando dúvida no valor a ofertar."



Assinado digitalmente por MANOEL MAIA JOVITA.
Documento Nº: 1606481-7115 - consulta à autenticidade em
<https://siga.cjf.jus.br/sigaex/app/externo/autenticar>

Classif. documental | 30.01.02.02



CJF-PAR-201800356A

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL



Na apresentação de contrarrazões por parte da empresa Império, que se manifestou da seguinte forma:

"Ocorreu uma disputa com o segundo colocado que ofertou o valor de R\$ 3,40. No preço que nós ofertamos está compensado nos outros itens, sendo assim não trará prejuízo a nossa empresa. É uma prática comum no mercado, onde as mesmas dão como cortesia para condomínios e outros estabelecimento para torná-los seus clientes. No dia 05/07/2018 às 15 horas um servidor do Conselho da Justiça veio a nossa empresa, onde recebemos e apresentamos nossa mega estrutura, onde teve a comprovação que nossa empresa está apta a cumprir com os valores ofertados."

O questionamento decorre do fato que o Item 4, da proposta vencedora, no valor de R\$1,00, apresenta um preço muito abaixo do estimado, no valor de R\$ 21,95, portanto, foi solicitado ao fornecedor justificativa para a diferença de preços, este informou que o valor baixo foi compensado nos outros itens, pois a adjudicação da licitação é pelo menor preço global, e não trará prejuízo para a empresa, e que a mesma está apta a cumprir com os preços ofertados.

Entendemos que a justificativa é plenamente aceitável, conforme o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário:

"Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta." (Grifos nossos).

Já o doutrinador Marçal Justem Filho[1] orienta que:

"Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. **É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa.** A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, **pleiteando-se a realização de diligência para tanto.**" Grifos nossos.

O Estado não pode transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias. Para ele "não é cabível que o Estado assuma, ao longo da licitação, uma função similar à de curatela dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar com o insucesso correspondente".

A empresa Império se justificou e o setor requisitante, Seção de Serviços Gerais, em diligência visitou as instalações da empresa e constatou ser uma empresa de porte médio, que possui todos os maquinários necessários para o atendimento ao CJF, e se manifestou favorável à aceitação da proposta, conforme Despacho n. CJF-DES-2018/10836.

Vale ressaltar que a empresa Ricardo Alves Ramos de Brito



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL



Extintores classificada em 2º lugar cotou para o referido Item 4 o valor de R\$ 3,40, valor muito abaixo do estimado. E segundo justificativa da empresa Império, é comum no mercado privado, para este tipo de serviço, preços baixos ou até mesmo cortesias. Como não é possível zerar o valor do item na proposta apresentada, a licitante cotou o valor de R\$ 1,00.

Dessa forma, concluímos que a empresa possui condição de executar o serviço pelo preço ofertado, nos termos das justificativas apresentadas.

Corroborando, o TCU manifestou-se:

"1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração. 2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta." (Acórdão nº 363/20007, Plenário, rel Min. Benjamin Zymler)

O TCU orienta que a Administração ofereça a oportunidade do licitante em demonstra a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexequível e desclassificá-la, a saber:

Licitação de obra pública: 1 - Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas - (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho "Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas", o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque "os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços". Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, "de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto". Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL



relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.

(...)

3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014

Neste momento indaga-se: poder-se-ia a Administração Pública deixar de contratar a empresa vencedora, sob a alegação de que os preços são inexequíveis, ou mesmo desclassificá-la?

Este tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse público. A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. Acompanhando o raciocínio de Marçal Justen Filho o Estado não pode transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias.

O que não pode ocorrer de forma alguma é o cancelamento da licitação ou desclassificação do licitante sob a argumentação que não conseguirá arcar com seus compromissos, pois não é da competência do Estado em fazer esse juízo de valor da empresa. Mas deve-se oferecer a oportunidade de defesa, em processo administrativo para que a empresa comprove por meio de balancetes e documentos hábeis a exequibilidade dos preços e garantia de entrega dos bens licitados.

*Quanto a alegação da empresa Extinserv de que o item 3 na descrição detalhada no Comprasnet inclui dois itens e portanto dois serviços, não havendo a quantidade de cada serviço, foi um erro quando do cadastramento do item no Sistema Comprasnet, repetiu-se o Item 4 no Item 3. O edital, contudo é bem claro quando a isso, pois estabelece no Item II - do Objeto, subitem 1.1 o seguinte: **Em caso de discordância existente entre as especificações do objeto descritas no COMPRASNET e as especificações constantes deste Edital, prevalecerão as últimas**, ou seja, deixa claro que a descrição correta é a do edital e não a do Comprasnet, ressaltando que a descrição do edital encontra-se correta.*

Por todo o acima exposto, sugerimos o conhecimento do recurso, por atender aos requisitos de admissibilidade para, no mérito,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

negar-lhe provimento.



Dessa forma, submetemos o assunto a Vossa Senhoria para, se de acordo, encaminhar os autos à Diretoria-Geral para, e após manifestação da Assessoria Jurídica, decidir sobre o recurso.

Vale ressaltar que o prazo final para decisão da questão é o dia 24/07/2018.

Após a decisão, os autos deverão retornar a esta CPL para prosseguimento."

O art. 41 da Lei 8.666/93 preceitua que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada e o § 3º, do art. 44 estabelece que *"Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração"*.

No entanto, cabe ressaltar que **os princípios básicos da licitação**, nos casos em que se permite uma maior discricionariedade do administrador, **devem ser interpretados sob a luz dos princípios da proporcionalidade e do interesse público**, de modo a evitar que o apego à formalidade ocasione um prejuízo injustificado à Administração Pública.

No caso presente, conforme bem analisado pela CPL, no Despacho CJF-DES-2018/11384, não há razão substancial para se desclassificar a empresa **Império dos Extintores e Construções ME**, sob o único argumento de se fazer uma interpretação restritiva ao edital do certame, uma vez que, conforme as razões mencionadas no aludido Despacho, não houve descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assim como restou claro que a empresa vencedora do certame não se beneficiou do fato em questão, que, por sua vez, não interferiu no resultado do Pregão.

Nessa linha de raciocínio, destaco trecho da decisão tomada no TC-025.560/2011-5 - Plenário TCU - Rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer Costa:

*"(...) 34. Entende-se, desse modo, que a Administração está vinculada ao instrumento convocatório, conforme estabelecido no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, mas isso não significa perder de vista o bom senso, a razoabilidade, o que se buscou ao estabelecer exigências no instrumento convocatório. Nessa linha são os ensinamentos do Excelentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RMS 23.714/DF, 1ª Turma (publicado no DJ em 13/10/2000), **in verbis**:*

'Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL



Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo edital.

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.'

35. *Observa-se, ao analisarmos o edital à luz do bom senso e da razoabilidade, que o objetivo pretendido com o item 17.1 será plenamente alcançado com a correção da proposta da licitante com menor preço, tendo em vista que a possibilidade de arranjos financeiros nos orçamentos, em virtude do valor maior da lâmpada responsável pela desclassificação, estará coibida. Isso sem mencionar o fato de que, no caso concreto, nem mesmo seria concebível um 'jogo de planilha' que tivesse o condão de suprimir a larga vantagem econômica da proposta da ora representante."*

A referida decisão ensejou o Acórdão 2767/2011 - TCU - Plenário, cujo sumário encontra-se nos seguintes termos:

"1. Não obstante a necessidade de fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários em licitação do tipo menor preço global, a desclassificação de proposta com base nesses critérios deve-se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. É indevida a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administração, que contém um único item, correspondente a uma pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido pela entidade."

Por outro lado, restou comprovado que a Administração averiguou e tomou a devida cautela para se certificar acerca da exequibilidade da proposta ofertada pela empresa vencedora, **Império dos Extintores e Construções ME**, tendo, inclusive, visitado, *in loco*, as dependências da referida empresa, concluindo, ao final, pela possibilidade de a empresa cumprir com todas as exigências editalícias.

Nesse sentido, destaco trecho da decisão monocrática, proferida pela Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, integrante da 4ª Turma do TRF-4ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento n. 5053961-20.2017.4.04.0000, na qual Sua Excelência entendeu que a Administração, para não paralisar o certame, deve se assegurar acerca da exequibilidade do preço ofertado, **e isso foi satisfeito no caso em questão**, conforme se verifica no Despacho CJF-DES-2018/11384. Vejamos trecho da aludida decisão:

*"Não é demais enfatizar que a observância dos princípios que norteiam as licitações em geral, especificamente os da legalidade e da vinculação ao **instrumento convocatório**, é essencial para o resguardo do*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL



interesse público, o qual compreende não só os interesses específicos da Administração Pública como também os de toda coletividade, além da lisura do processo seletivo e da isonomia entre os participantes.

Nesse contexto, a conclusão pela inexecuibilidade ou não da proposta de qualquer licitante só é admissível, em princípio, após a apresentação e apreciação de documentos atinentes aos custos envolvidos na contratação, em comparação com os de mercado, o que não ocorreu na espécie.

Todavia, as impetrantes não demonstraram satisfatoriamente a exequibilidade de suas propostas, seja na via administrativa (na fase recursal), seja em juízo (com a impetração do mandamus). Por essa razão, afigura-se temerário impor à Administração Pública, que proceda à adjudicação da empresa que ofertou a "melhor" proposta, sem a certeza de que a sua execução é concretamente viável, ou mesmo a sustação da licitação e, conseqüentemente, da contratação da licitante vencedora, até a decisão final da ação, visto que há a necessidade de prestação do serviço licitado que não pode aguardar o desfecho do litígio judicial, sem grave comprometimento do interesse público.

Na ponderação dessas circunstâncias, e a despeito de a controvérsia reclamar uma análise mais aprofundada em juízo exauriente, deve ser acolhido - pelo menos em cognição sumária - o pedido subsidiário da agravante, para que a Administração Pública oportunize às agravadas a demonstração da exequibilidade do preço ofertado, tudo isso para não manter paralisado o certame."

Com tais considerações, a ASJUR privilegia, no caso em exame, o princípio do formalismo moderado, sopesando que os princípios da economicidade e da eficiência devem se sobrepôr a uma suposta ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o que, s.m.j., não ocorreu no caso dos autos, conforme mencionado pela CPL e, também, no entendimento desta Assessoria.

Desta feita, esta Assessoria Jurídica manifesta-se por não haver óbices ao prosseguimento da contratação com a empresa **Império dos Extintores e Construções ME**, declarada vencedora do certame pela CPL, podendo a Administração, assim, prosseguir com a fase externa da licitação.

Retornem os autos, com urgência, à SAD.

À consideração superior.

É o Parecer.

Brasília, 25 de julho de 2018.

MANOEL MAIA JOVITA
ASSESSOR A
ASSESSORIA JURÍDICA



Assinado digitalmente por MANOEL MAIA JOVITA.
Documento Nº: 1606481-7115 - consulta à autenticidade em
<https://siga.cjf.jus.br/sigaex/app/externo/autenticar>

