



JUSTIÇA FEDERAL
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Parecer n. 0014420/ASTECC

Referência: SAD - Material e serviço: aquisição e contratação - Processo n. 0000053-40.2019.4.90.8000

Assunto:

Senhor Assessor-Chefe,

A Secretaria de Administração, da Diretoria-Executiva de Administração e de Gestão de Pessoas – DA, revela os autos a esta ASTEC com vistas, notadamente, ao pronunciamento jurídico acerca do **Recurso Administrativo** interposto pela empresa Hello Print Comunicação Visual, inscrita no CNPJ n. 25.136.176/0001-04, impetrado **contra decisão proferida pelo Pregoeiro deste Conselho** na condução da sessão pública do Pregão Eletrônico n. 03/2019, que classificou a proposta e **declarou habilitada** a empresa Gererson Zaltron Soluções em Mídia, inscrita no CNPJ: 10.369.108/0001-00.

Registre-se que a contratação envolve os serviços de confecção, fornecimento e instalação de logomarca e letreiro de identificação visual na faixa da do edifício-sede deste Conselho.

Valendo-se da prerrogativa contemplada no XVIII, do artigo 4º, da Lei 10.520/2002, a empresa desafiou o recurso ora em análise com fundamento de que a proposta da empresa declarada habilitada **seria inexequível**. Logo, a decisão do pregoeiro não encontraria amparo editalício e sufocaria o previsto no art. 48, inciso II, § 1º, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93, carecendo de reforma.

Das análises preliminares

Requisitos de admissibilidade:

Inicialmente, cumpre registrar que, ao analisar os requisitos que compõem o juízo de admissibilidade, entendo demonstrados os **requisitos objetivos**, haja vista, conforme se extrai da ata da sessão pública (id 0009445), que as razões recursais são tempestivas e possuem fundamentação para sua impetração.

Quanto **aos subjetivos**, igualmente previstos uma vez ser a empresa Hello Print parte legítima do procedimento licitatório e fundou seu interesse recursal na indicação **de inexecutabilidade da proposta** da empresa declarada vencedora do certame.

Da condução da sessão pública:

Ao particularizar os autos do processo, em especial, a ata da sessão pública (0009445), extrai-se, em singela síntese, que, ao realizar os procedimentos relativos ao Pregão n. 03/2018, o Pregoeiro abriu a sessão no dia 05/02/2019, às 14h32; ato contínuo, após **divulgar as propostas recebidas**, abriu a fase de lances com fito de classificar a proposta mais vantajosa.

Registre-se, oportunamente, que o torneio licitatório contou com a participação de aproximadamente 20 empresas, sugerindo ter atingido uma de suas finalidades que é a *competitividade*.

Como reforço à narrativa acima, verifica-se que *fase de lances* foi bem disputada, ocorrendo um desvio médio de quase 81% entre as licitantes.

Isso posto, foi encerrada a fase de lances e a empresa Gererson Zaltron Soluções em Mídia, foi convocada a apresentar sua documentação. Nesse momento se deu início ao procedimento de análise para *aceitação da proposta*.

Com fundamento no item 2.1 da Cláusula XX do Edital, o Pregoeiro **baixou o processo em diligência e solicitou esclarecimentos quanto à exequibilidade dos preços ofertados pela empresa**, indicando que os valores estavam bem abaixo do estimado.

Após análise da documentação, foi exarado o aceite individual da proposta às 15h22 do dia 06/02/2016 e, na sequência, foi declarada habilitada a empresa Gererson Zaltron Soluções em Mídia.

Aberto o prazo para intenção de recursos, duas empresas registraram intenções que foram aceitas pelo Pregoeiro. Consigne-se que ambas motivações guardavam relação quanto à exequibilidade dos preços.

Apesar das intenções, somente a empresa Hello Print Comunicação Visual, apresentou razões escritas no prazo previsto no XVIII, do artigo 4º, da Lei 10.520/2002, bem como no item XIV do Edital.

Diante disso, considerando o encaminhamento das razões de recurso pela empresa Hello Print Comunicação Visual, bem como as contrarrazões apresentadas pela empresa Gererson Zaltron Soluções em Mídia, passo, a seguir, a análise dos fundamentos e esclarecimentos prestados nas peças e **o pedido final formulado**.

Das razões do pedido da reforma da decisão administrativa:

Atento que a recorrente apresentou, exclusivamente, a seguinte argumentação e fundamento para seu pedido de desclassificação da proposta da empresa declarada vencedora do certame, sendo:

“De acordo com a Lei das Licitações (Lei 8.666/93), artigo 48, que trata da desclassificação de propostas. Além de determinar aos órgãos públicos que desclassifiquem as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação, o artigo impõe também a rejeição a toda e qualquer proposta com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis.”(grifei).

Realizadas essas considerações, conclui a empresa que, por força do 48, inciso II, § 1º, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93, a empresa Gererson não poderia ter sido habilitada, haja vista que o preço ofertado está abaixo dos 70% do valor de referência do certame, que foi no importe de R\$ 129.367,13.

Nesse caso, de acordo com a Recorrente, o preço mínimo que poderia ser aceito pela Administração do CJF seria de R\$ 38.310,00, valor correspondente a 30% de valor de referência.

Complementa que a desclassificação da empresa seria a única solução plausível para a ilegalidade resultante do ato do Pregoeiro.

Continua indicando que, pelo critério objeto estabelecido na Lei de Licitações, o pregoeiro deveria desclassificar a proposta das próximas 2 (duas) empresas, por razões idênticas.

Por fim, requereu, fundamentando nas razões precedentemente aduzidas, o provimento do recurso, com efeito para que seja anulada a decisão em apreço, na parte atacada neste, declarando inabilitada a empresa GERERSON ZALTRON SOLUCOES EM MIDIA.

Das contrarrazões do recurso:

O contrarrazoado da empresa Gererson Zaltron Soluções em Mídia se limitou a declarar que *não considera o preço inexequível* e que tem total ciência dos preços ofertados, indicando que os custos foram bastantes detalhados e que a margem de lucro seria satisfatória sem, outrossim, juntar documentação detalhada do orçamento e nem margem de lucro.

Como embasamento para o preço, lembrou à administração que outras 2 (duas) empresas que participaram do certame formularam lances com valores similares.

Da manifestação da área técnica e do Pregoeiro:

Em cumprimento ao disposto no inciso VII do artigo 11 do Decreto 5.450/05, o Pregoeiro recebeu e analisou, com apoio na manifestação da área técnica responsável (id 0011110), as razões de recurso da Empresa Hello Print Comunicação Visual e as alegações de defesa da recorrida, declarada vencedora do certame, concluindo **por manter o posicionamento exarado durante o torneio licitatório, declarando habilitada a empresa Gererson Zaltron Soluções em Mídia.**

Formou seu entendimento na interpretação não literal do dispositivo do artigo 48, inciso II, § 1º, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93, em entendimentos doutrinários e em Acórdãos da Corte de Contas, tudo conforme consta do Parecer acostado ao id 0011578.

A unidade técnica, por meio da informação 0011110, rebateu os argumentos sobre o prisma de não ser aplicável a dispositivo legal indicado pela empresa como fundamento da desclassificação, haja vista entender que a aplicabilidade recaí somente para *obras e serviços de engenharia*, o que não seria o caso dos autos já que os serviços estão sendo prestados por empresas do ramo de comunicação visual.

Indicou, for fim, que o fato de outras 2 empresas possuírem preços similares isso, *de per sí*, descartaria a questão relativa a inexequibilidade.

Do mérito do recurso:

O tema envolve a inexequibilidade de preços no curso dos critérios de aceitabilidade de proposta em torneio licitatório perante a administração pública.

É consabido que a legislação específica do Pregão não indica, sistematicamente, qual o conteúdo do Edital do pregão, tal como o faz o artigo 40 da Lei de Licitações n. 8.666/93, de aplicação subsidiária ao caso.

O inciso X do artigo 40 traduz, como bem indicado pela unidade requisitando no Parecer n. 0011110, a obrigatoriedade de indicação de preços máximos pela Administração, mas **veda a indicação de preços mínimos.**

Contudo, o mesmo artigo traduz **a obrigatoriedade de se estabelecer critérios de aceitabilidade de propostas.**

Esse último ponto tem aplicabilidade pacificamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União - TCU, pela doutrina e, inclusive, pelos Tribunais Superiores do País.

Os critérios de aceitabilidade de propostas possuem como finalidade criar padrões objetivos para *classificar ou desclassificar* propostas de empresas com valores

superiores ao limite estabelecido na norma ou no Instrumento Convocatório ou com preços manifestamente inexequíveis.

Registre-se, oportunamente, que o caso posto sob análise guarda relação com a parte final do inciso II, do artigo 40 da Lei de Licitações, no que concernem os preços manifestamente inexequíveis.

Prossigo. Criar critérios de aceitabilidade de propostas não se confunde como indicar preço mínimo no torneio licitatório e traduzi inclusão compulsória nos Editais.

Ademais, não haveria sequer como garantir a *objetividade e a impessoalidade do julgamento das propostas sem a inclusão de critérios de aceitabilidade*, princípios basilares que, em última instância, garantem a lisura do certame e norteiam todo o procedimento licitatório.

A Lei de Licitações traduz como preços inexequíveis aqueles que “*não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente.*”

Tal previsão legislativa destina-se, a um só tempo: a) minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir; e b) tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas.

Consoante jurisprudência assentada pelo TCU, a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ocorrer a partir de critérios previamente estabelecidos e estar devidamente motivada no processo (Acórdão 1092/2013-Plenário, Acórdão 2528/2012-Plenário).

Consigne-se que nenhum critério de exequibilidade de propostas encontra-se definido no Edital n. 03/2019, nem na cláusula de aceitação de propostas, nem de julgamento, tampouco, nas condições gerais.

A falta de crivo objetivo pode traduzir prejuízos a licitante e, também, ao interesse público, já que a fase negocial acaba sendo conduzida sem a clara e prévia definição do critério de aceitabilidade, podendo levar à declaração subjetiva de inexecuibilidade, o que viciaria o ato.

O silêncio do edital remeteria, automaticamente, as regras gerais estabelecidas na Lei de Licitações, como fundamenta a empresa ao traduzir o critério objetivo do 48, inciso II, § 1º, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93, como indicativo de desclassificação da empresa habilitada.

Contudo, *e traduzindo como ponto chave do Parecer*, a jurisprudência junto ao Tribunal de Contas da União – TCU[1], bem como os julgados do Superior Tribunal de Justiça[2], e a doutrina mais próxima do regime jurídico administrativo, como Marçal Justem Filho[3] e Hely Lopes Meireles[4], *traduzem de forma unânime que*, para fins da análise de exequibilidade de propostas, mesmo com critérios objetivos estipulados no Edital e norma, deve ser propiciado ao licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de seus preços.

Ou seja, os limites objetivos de exequibilidade fixados em norma e/ou adotados no edital possuem, em regra, *apenas presunção relativa*, podendo ela ser afastada de acordo com **o caso concreto**. Esse entendimento é, também, o contido no voto do Ministro Bruno Dantas proferido no Acórdão 3092/2014 - Plenário - TCU.

Os precedentes jurisprudências revelam que não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar subjetivamente a inexecuibilidade da proposta de licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem sua exequibilidade.

Daí a Súmula-TCU 262, a qual estipula que ‘o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.’”

Na mesma linha, outras deliberações desta Corte indicam que ‘a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados’[5]

Conclui-se que qualquer desclassificação por inexequibilidade não pode dar de forma sumaria. Em todos os casos em que houver indícios de inexequibilidade, deverá ser oportunizado ao licitante à **comprovação** da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado.

Nesses autos em particular, verifica-se que o Pregoeiro utilizou a prerrogativa esculpida no item 2.1 da Cláusula XX do Edital, e **baixou o processo em diligência e solicitou esclarecimentos quanto à exequibilidade dos preços ofertados pela empresa**, indicando que os preços estavam bem abaixo do estimado.

Logo, indicou haver *indícios* de inexequibilidade, tomando por parâmetro o valor estimado da contratação, que também não estava claramente definido no edital como critério de aceitação de proposta. [7]

Ato contínuo, a empresa enviou a documentação de id 0009445, juntamente com a documentação de habilitação, com o fito de apresentar justificativas do valor ofertado de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais).

Sobre minha ótica, a *diligência não atendeu à finalidade a que se propõe*, uma vez que a empresa não comprovou os custos suportados para materializar a contratação, mas se limitou a “declarar”, como o já havia feito na proposta inicial, que possui condições de executar o projeto, bem como que realizou visita técnica e está ciente de custos ofertados.

Se a diligência se propõe, quando há indícios de inexequibilidade, a dar oportunidade da empresa “comprovar” sua exequibilidade, essa comprovação deve ser suficiente para afastar o *indício* suscitado nos autos, o que, *s.m.j*, não ocorreu no caso concreto, haja vista a declaração genérica apresentada nas autos.

Pelo exposto até o momento podemos concluir que a inexequibilidade de propostas não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida, devendo ser analisada no caso concreto.

Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. (REsp 965839 -STJ- Min. DENISE ARRUDA).

Sobre uma outra ótica, verifico que os pareceres do Pregoeiro e da unidade técnica teceram razões para afastar a inexequibilidade sobre o aspecto jurídico, sem *esmiuçar* o mérito da situação fática, sendo: o valor de R\$ 37.000,00 reflete o preço de mercado para a execução dos serviços, independente de critérios pré-estabelecidos?

Esse é o ponto que envolve o interesse público.

Extrai-se dos autos que, o que está dando suporte ao processo *quanto ao preço* ofertado pela empresa Gererson Zaltron Soluções em Mídia, declarado exequível pelo Pregoeiro, é o fator prático ocorrido durante a sessão pública, haja vista que outras 2 (duas) empresas ofertaram, outrossim, durante a fase de lances, preços similares, o que poderia levar a presunção de que o preço *é praticado no mercado de comunicação visual* para os serviços que se pretende contratar. *O que realmente traduziria as finalidades da competição do torneio.*

Ao assumir este ponto, poderia se olvidar, outrossim, que a pesquisa de mercado pode ter se revelado insatisfatória, haja vista o desvio médio de mais de 70% do valor estimado.

É cediço que obter preços no mercado hoje se tornou uma atividade que demanda tempo e muitas vezes não alcança o objetivo precípuo para o qual foi estipulada.

Além do desafio de *como obter parâmetros*, existe o desafio de conseguir que empresas do ramo se proponham a indicar uma estimativa para a Administração Pública antes da licitação com preços reais, uma vez que as empresas não têm interesse em revelar, nessa fase, o real valor a que estão dispostas a realizar o negócio.

Os fornecedores, por sua vez, têm conhecimento de que o valor informado será usado *para a definição do preço máximo* que o órgão estará disposto a pagar. Então, entende-se a dificuldade das áreas de compras nesse sentido.

Verifica-se que a área de Compras elegeu um único parâmetro para a formação dos preços, **que foi a consulta direta a fornecedores**.

A Advocacia Geral da União já firmou entendimento de ser possível, juridicamente, a eleição de apenas um dos parâmetros para a formação do preço estimado nas contratações, conforme estabelecido pelo artigo 2º da IN nº 05/2014-SLTI/MP, apesar da instrução estabelecer, outrossim, a preferência entre esses parâmetros onde, a pesquisa entre fornecedores seria a última opção.

Contudo, verifica-se que os serviços envolvem a confecção de letreiro e o custo é balizado pelo tamanho, layout de letra etc., que traduzem *condições específicas* para o órgão, o que seria difícil de localizar em sítios especializados objeto idêntico, mormente, por similaridade.

Retornando a análise das razões e fundamentos do recurso da empresa Hello Print Comunicação Visual, entendo que as razões, *de per sí*, **não podem prosperar**, haja vista que o previsto no artigo 48, inciso II, § 1º, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93, não é auto aplicável e possui presunção relativa.

Não obstante, a empresa não se incumbiu de trazer aos autos comprovações práticas da inexecutabilidade da proposta que tenta atacar.

Sendo empresa especializada no ramo, detentora da expertise técnica e conhecedora do mercado, detendo conhecimento dos valores dos produtos/equipamentos e mão de obra suficientes para a execução dos serviços, deveria ter trago a baila os custos que entende mínimos a serem suportados na contratação, para justificar a declaração de que os custos da empresa Gererson Zaltron Soluções em Mídia são inexequíveis.

Ademais, verifico que a empresa realiza a leitura do artigo 48 da Lei nº 8.666/93 de forma equivocada, ao passo em que, se aplicado o critério objetivo previsto no inciso II, nenhuma empresa poderia ter ofertado valor inferior a 90.557,00 e não 38.310,00 o que rechaçaria sua própria proposta que foi no importe de R\$ 66.299,980.

Registre, oportunamente, que a proposta inicial da empresa recorrente foi no importe exato do valor estimado da licitação, qual seja: 129.300,00, e, na fase de lances, chegou ao importe mínimo de 66.299,9800, com desvio padrão bem considerável, o que ensejaria, também, justificativa de sua exequibilidade.

Por toda a narrativa exposta, entendo pelo **conhecimento** do recurso para, no mérito, **negar-lhe provimento**.

Demais pontos suscitados no Parecer:

De toda sorte, haja vista o levantamento de algumas fragilidades no instrumento convocatório e na diligência realizada na sessão pública, caso a **autoridade competente** entenda que o valor ofertado pela empresa Gererson Zaltron Soluções em Mídia, no importe final de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais) **representa valor de mercado para os serviços**, sobre o prisma de que outras empresas do ramo também ofertaram valores similares no torneio licitatório, bem como que o certame foi bem competitivo, posicionamento ao qual me filio, entendo, *s.m.j*, que cabe tecer, ao menos, algumas recomendações à área de Licitações, sendo:

1. Que se abstenha de publicar instrumentos convocatórios sem os devidos critérios de aceitabilidade de propostas, sejam eles para liminar *o valor máximo* que a administração está disposta a contratar, bem como os *critérios para análise da exequibilidade das propostas*;
2. Na hipótese de ocorrerem *indícios de inexecução*, se abstenha de aceitar justificativas genéricas, solicitando, outrossim, a abertura dos custos pela empresa a ser classificada.

LUANA CARVALHO DE ALMEIDA
Assessora B
Assessoria Técnico-Jurídica
Secretaria-Geral



Documento assinado eletronicamente por **Luana Carvalho de Almeida, Assessor(a) B - Assessoria Técnico-Jurídica**, em 28/02/2019, às 16:48, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cjf.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0014420** e o código CRC **376087A5**.