



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 385387/24
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE MANOEL RIBAS
INTERESSADO: ADAO GERALDO GHELLER, JOSE CARLOS DA SILVA
CORONA, MUNICÍPIO DE MANOEL RIBAS, STEL - SISTEMAS
ELETRICOS LTDA
ADVOGADO / PROCURADOR: FAUSTO TOSHISUKO SAKAKURA, NIDIA KOSIENCZUK ROSA
GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 1528/24 - Tribunal Pleno

Representação da Lei de Licitações. Medida cautelar de suspensão de procedimento licitatório. Homologação.

I. RELATÓRIO

Trata-se de Representação da Lei de Licitações, com pedido de medida cautelar, formulada por STEL – SISTEMAS ELÉTRICOS LTDA. em face do Município de Manoel Ribas, por meio da qual aponta irregularidade no edital e na condução do Concorrência Eletrônica n.º 04/2024, que tem por objeto a contratação de empresa para execução da obra de substituição da iluminação pública por luminárias de LED, no município.

Em suma, a representante alega que:

- “1. O Edital claramente vedou a realização de diligências para verificação da exequibilidade das propostas, estabelecendo o limite de 75% (setenta e cinco por cento) do valor de referência como mínimo aceitável, sob pena de desclassificação sumária da proposta inferior.
2. Diante de tal previsão específica do Edital, a Representante limitou seus lances para que não fosse desclassificada.
3. O condutor do certame, sem que houvesse prévia retificação do Edital ou prévio aviso às concorrentes, aceitou as propostas abaixo do mínimo estabelecido no Edital e solicitou comprovação da exequibilidade das propostas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

4. A conduta contrária ao previsto no Edital atentou contra o princípio de vinculação ao instrumento convocatório e induziu a erro a Representante.”

Ao final, requer a suspensão cautelar do certame e, no mérito, a procedência da representação com expedição de determinação para retornar o certame à fase de lances ou declarar a nulidade da concorrência pública.

É o breve relato.

II. FUNDAMENTO E VOTO

A representação foi recebida, visto que preenche os requisitos dos artigos 30 e 34 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual n.º 113/2005) e dos artigos 275 e 276, *caput* e §1º, do Regimento Interno.

Ao analisar minuciosamente os autos, vislumbro indícios de irregularidades no edital do certame em comento e na forma como conduzido, que impõem a necessidade de sua suspensão, quais sejam:

(i) previsão expressa no edital (item 8.14) de vedação de realização de diligências para aferir a exequibilidade das propostas apresentadas com valor abaixo do percentual de 75% do valor orçado, em contrariedade com a jurisprudência pátria predominante;

(ii) ausência de prévia comunicação aos licitantes de que, embora previsão diversa no edital, seriam aceitas propostas abaixo do percentual de 75% e aberta diligência para comprovação da exequibilidade da proposta, com violação aos princípios da isonomia, da vinculação ao edital, da publicidade, dentre outros.

Quanto ao primeiro ponto, cumpre mencionar que o artigo 59, da Lei n.º 14.133/2021 prescreve o seguinte:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

(...)

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

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

(...)

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

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

§4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

§5º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com esta Lei.

Nota-se que o § 4º, do referido dispositivo dispõe que “No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração”.

Quanto ao tema, ressalta-se que o Tribunal de Contas da União decidiu, recentemente, por meio do Acórdão n.º 803/2024 - Plenário, proferido em sede de Consulta, que “(...) O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma **presunção relativa de inexequibilidade de preços**, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da referida lei”.

Logo, assim como já se entendia anteriormente, a previsão contida na Nova Lei de Licitações também trata de presunção relativa de inexequibilidade, sendo admitida prova em contrário.

Nesse sentido, também cito as seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Acórdão n.º 2088/2024 - Segunda Câmara

9.3. determinar, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, ao (...) que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote providências no sentido de retornar, na Concorrência (...), à fase de análise de proposta de preços, tendo em vista que o critério estabelecido no art. 59, inciso III e § 4º, da Lei 14.133/2021 deve conduzir a uma presunção relativa de inexequibilidade, devendo ser dada oportunidade aos licitantes de demonstrarem a exequibilidade de suas propostas, em atenção à Sumula TCU 262 e ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública; (...)

Acórdão n.º 803/2024 - Plenário

O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de preços, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da referida lei. (...)

Acórdão n.º 465/2024 - Plenário

9.3. dar ciência à (...) de que o critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma **presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta**, nos termos do art. 59, § 2º, da mesma lei;

Ocorre que no caso em análise, o edital da Concorrência Eletrônica n.º 04/2024 trouxe vedação específica quanto à realização de diligências no caso de apresentação de propostas com valores inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, vejamos:

8.12. Será desclassificada a proposta vencedora que:

8.12.1. contiver vícios insanáveis;

8.12.2. não obedecer às especificações técnicas contidas no Termo de Referência;

8.12.3. apresentar preços inexequíveis ou permanecerem acima do preço máximo definido para a contratação;

8.12.4. não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

8.12.5. apresentar desconformidade com quaisquer outras exigências deste Edital ou seus anexos, desde que insanável.

8.13. No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, conforme previsto no §4º do art. 59 da Lei 14.133/21.

8.14. No caso previsto no item anterior, não há que se cogitar a realização de diligências para aferir a inexequibilidade, pois a proposta abaixo do percentual de 75% já é identificada pela própria Lei como inexequível, devendo ser desclassificada. (Acórdão 2198/2023 – Plenário – TCU)

A aludida vedação foi fundamentada no Acórdão n.º 2198/2023 - Plenário do Tribunal de Contas da União no qual se entendeu que o art. 59, §4º, da Lei 14.133/2021 trazia uma presunção absoluta de inexequibilidade de preços.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Porém, como já demonstrado nas decisões outrora mencionadas, esse não é o melhor entendimento, nem o predominante naquela Corte de Contas. Inclusive, essa questão foi enfrentada no Acórdão n.º 803/2024 - Plenário, já citado, conforme se verifica no trecho da decisão a seguir reproduzido:

(...)

12. Quanto à interpretação do disposto no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021, acolho integralmente o exame realizado pela unidade técnica, adotando-o como razões de decidir, sem prejuízo de apresentar algumas considerações adicionais.

13. Com efeito, considero correta a interpretação da unidade técnica de que a regra de inexecutabilidade presente no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 não representa uma presunção absoluta, devendo ter sua interpretação compatibilizada com o disposto no inciso IV do caput e no § 2º do mesmo artigo, o qual prevê a possibilidade de realização de diligências para sanear dúvidas sobre eventual inexecutabilidade da proposta.

(...)

14. A unidade técnica elaborou quadro comparativo entre as redações da Lei 8.666/1993 (revogada) e da nova Lei 14.133/2021, demonstrando que ambas as leis trataram da executabilidade das propostas de forma estruturalmente semelhante. Ademais, a redação da Lei 8.666/1993 sobre os parâmetros de executabilidade para obras públicas e serviços de engenharia era até mesmo mais incisiva, usando o termo "manifestamente inexecutáveis"

(...)

15. A interpretação da matéria pelo TCU, no âmbito da Lei 8.666/1993, sempre entendeu que se tratava de uma presunção relativa de executabilidade, consoante a Súmula 262, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a executabilidade da sua proposta. **Não vejo nenhum dispositivo adicional da Lei 14.133/2021 que enseje a modificação do entendimento consolidado pela referida súmula.**

16. Embora eu reconheça o precedente de relatoria do Ministro Antonio Anastasia, no sentido de que "não há que se cogitar da realização de diligências para aferir a executabilidade, pois o lance abaixo daquele percentual de 75% já é identificado pela própria Lei como inexecutável, devendo a proposta ser desclassificada" ([Acórdão 2198/2023-TCU-Plenário](#)), a jurisprudência recente parece estar convergindo para a aplicação da Súmula 262 no âmbito da Lei 14.133/2021.

17. Como exemplo, cabe citar o recente [Acórdão 465/2024-TCU-Plenário](#), de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

"9.3. dar ciência [...] que o critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de executabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

demonstrar a exequibilidade de sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da mesma lei;"

18. No mesmo sentido, cito o [Acórdão 2088/2024-TCU-Segunda Câmara](#) (relator: Ministro Augusto Nardes):

"9.3. determinar, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, ao Departamento de Polícia Federal - Superintendência Regional no Amazonas (SR/PF/AM) que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote providências no sentido de retornar, na Concorrência 2/2023, à fase de análise de proposta de preços, tendo em vista que o critério estabelecido no art. 59, inciso III e § 4º, da Lei 14.133/2021 deve conduzir a uma presunção relativa de inexecuibilidade, devendo ser dada oportunidade aos licitantes de demonstrarem a exequibilidade de suas propostas, em atenção à Sumula TCU 262 e ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública;"

19. O Enunciado 11 do Instituto Nacional da Contratação Pública[footnoteRef:2], entidade sem fins lucrativos que congrega como associados diversos especialistas em Direito Administrativo e Contratações Governamentais, também apresenta entendimento análogo: [2: Disponível para consulta em: <https://www.incpbrasil.com.br/enunciados-aprovados/>.]

"O art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021, contempla presunção relativa de inexecuibilidade às propostas de obras e serviços de engenharia, situação em que a Administração deverá realizar as diligências previstas no inciso IV e no § 2º, ambos daquele artigo."

20. Sabendo-se de antemão que as tabelas referenciais de custos utilizadas para balizar o orçamento estimativo das licitações de obras públicas e serviços de engenharia podem apresentar valores superestimados, consoante demonstrado em várias fiscalizações já realizadas por esta Corte de Contas, a interpretação de que o critério do art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 seja uma regra absoluta poderia levar a diversas licitações em que os licitantes ofertariam lances com o desconto máximo admitido, o que ensejaria o empate dos ofertantes e a necessidade de aplicar as regras dispostas no art. 60 da mesma lei.

21. Em suma, tal regra poderia ser considerada inconstitucional por afastar o próprio dever de licitar, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como por violar o princípio da economicidade. Afinal, antevendo que diversos certames terminariam empatados, os critérios de julgamento previstos na Lei de Licitações não seriam efetivamente aplicados, tornando-se as regras de desempate mais importantes do que o próprio critério de julgamento da licitação.

22. As fórmulas para avaliação de exequibilidade que têm sido utilizadas por décadas em diversas leis licitatórias são insuficientes para realmente garantir a exequibilidade das propostas ou para evitar que propostas efetivamente exequíveis sejam indevidamente desclassificadas. Embora a Lei 14.133/2021 tenha alterado o critério matemático para aferição da exequibilidade, idêntica conclusão pode ser extraída a partir do uso da regra prevista na nova lei.

23. Em um simples exercício, se o orçamento estimado (que é o principal parâmetro para exame da exequibilidade) estiver repleto de preços



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

errados e omissões de serviços, a proposta do licitante, ainda que com baixo desconto, será inexequível de plano. Por outro lado, se o orçamento estimado estiver com sobrepreço (ou se o sistema referencial utilizado apresentar valores superestimados), será possível que as propostas dos licitantes, ainda que com desconto superior a 25% do valor estimado, sejam plenamente exequíveis.

24. O melhor tratamento da matéria parece remeter ao entendimento de que não é papel do Estado pugnar pela exequibilidade das propostas, exercendo uma espécie de curatela dos licitantes. Ao tutelar a lucratividade dos proponentes e a exequibilidade das propostas, o Poder Público interfere indevidamente na seara privada criando restrições indevidas para o setor produtivo praticar os preços que bem entender e, por conseguinte, também arcar com as consequências de suas decisões.

25. Ainda que fosse possível estabelecer em lei regras realmente eficazes para analisar a exequibilidade, tais regras não poderiam captar diferentes tipos de decisão empresarial. A título de exemplo, cito o caso do particular que oferta preço inexequível porque deseja obter um determinado atestado de capacidade técnica para conseguir entrar em um novo mercado. É o custo de aquisição de um novo cliente, que muitas vezes o setor produtivo está disposto a incorrer. Em outro exemplo, o particular poderia ofertar preço inexequível por necessidades de obter caixa ou desovar estoques de produtos que estão prestes a perecer ou que não terão outra serventia.

26. Existem outros benefícios indiretos ao particular além dos preços ofertados na licitação. Cita-se o exemplo de um fabricante de veículos que tem um retorno positivo de sua imagem ao fornecer viaturas para as forças policiais, assim como os futuros ganhos que terá ao vender as peças de reposição e realizar a manutenção das viaturas. Esta própria Corte de Contas recentemente obteve em comodato, de forma totalmente gratuita, a utilização de dois veículos de alto custo para uso de suas autoridades. Qualquer regra de exequibilidade que se preveja em lei dificilmente captará todas as nuances da atividade empresarial privada.

27. A inexequibilidade de preços também está atrelada ao que se denomina risco moral, que se refere à situação em que uma das partes em uma transação toma decisões mais arriscadas porque sabe que não terá que arcar com todas as consequências negativas dessas decisões. Em outras palavras, o risco moral ocorre quando uma pessoa ou entidade tem a oportunidade de agir de maneira menos responsável porque não terá que lidar completamente com as consequências adversas de suas ações.

28. Assim, a apresentação de propostas inexequíveis nas licitações públicas é nada mais do que um sintoma da impunidade. Se houvesse a menor chance de a licitante ter que suportar as consequências de ofertas aviltantes, não as apresentaria. Quando se apresenta uma proposta inexequível, a proponente tem convicção de que não arcará com as consequências econômicas e jurídicas daí advindas. Em alguns casos contará com a apresentação de pleitos ilegais de aditamento contratual. Em outros, com o simples abandono do contrato após a execução de suas parcelas mais vantajosas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

29. O risco moral também está presente quando o licitante toma essa decisão sabendo que, ao ganhar o contrato, pode tentar obter lucro por meio de outras práticas inadequadas, como atrasos ou empregando qualidade inferior nos produtos ou serviços fornecidos. Nesse caso, o licitante pode agir de maneira menos responsável na expectativa de que o contratante seja forçado a aceitar tais desconformidades.

30. A existência de propostas inexequíveis em licitações anteriores pode incentivar outros licitantes a seguir o mesmo caminho, assumindo que podem apresentar propostas aparentemente vantajosas e, posteriormente, renegociar termos ou custos. Para mitigar o risco moral relacionado à inexequibilidade de propostas, os órgãos responsáveis pelas licitações devem implementar procedimentos rigorosos de avaliação, incluindo análise detalhada dos preços, da capacidade técnica e financeira dos licitantes. Além disso, a transparência, a aplicação consistente de penalidades e a revisão cuidadosa das propostas são essenciais para garantir a integridade do processo licitatório e evitar práticas inadequadas.

31. No entanto, uma regra inflexível de desclassificar qualquer proposta com mais de 25% de desconto em relação ao valor estimado não permite captar todas essas nuances, exigindo que se realize as necessárias diligências para se aferir de fato se a proposta é exequível.

32. Com base nessas considerações, julgo improcedente a presente representação (...)

Assim, verifico, nessa análise de cognição sumária, que a previsão do edital de licitação em apreço está dissonante da jurisprudência pátria predominante acerca do tema.

Além disso, já adentrando no segundo ponto discutido, observa-se que a Administração, mesmo diante da vedação expressa no ato convocatório, oportunizou às licitantes que ofereceram propostas abaixo do mínimo estabelecido no edital que comprovassem a exequibilidade das ofertas.

Embora a Municipalidade tenha buscado com tal diligência atuar em conformidade com o entendimento jurisprudencial predominante (inclusive mencionou isso no julgamento do recurso administrativo apresentado pela ora representante à peça 6), nesse caso específico, como havia expressa previsão no item 8.14 do edital de que “não há que se cogitar a realização de diligências para aferir a inexequibilidade, pois a proposta abaixo do percentual de 75% já é identificada pela própria Lei como inexequível, devendo ser desclassificada. (Acórdão 2198/2023 – Plenário – TCU)”, a sua conduta, contrária ao estipulado no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

edital, acabou por ferir princípios como o da isonomia entre os concorrentes, da vinculação ao instrumento convocatório e da publicidade.

Repiso, nessa fase de cognição sumária, que o fato de não ter sido informado previamente às licitantes que seriam aceitas propostas abaixo do percentual de 75% e aberta diligência para comprovação da exequibilidade da proposta, ao que parece, prejudicou as licitantes que respeitaram o edital e limitaram suas propostas ao preço mínimo previsto, ferindo diversos princípios jurídicos da licitação pública.

Sendo assim, vislumbro quanto a esses dois apontamentos a presença do pressuposto da plausibilidade jurídica para a concessão da cautelar.

Tecidas tais considerações, verifica-se que restou configurado o requisito do *fumus boni iuris*, nos termos da fundamentação. Já o *periculum in mora* está caracterizado, pois o certame já foi homologado e, caso não suspensas as próximas etapas, será dado prosseguimento na contratação da empresa vencedora num certame eivado de irregularidades. Logo, mostra-se devida a concessão da medida liminar pleiteada para salvaguardar o interesse público.

Destarte, por meio do Despacho n.º 652/24, deferi o pleito de medida cautelar de suspensão do processo licitatório Concorrência Eletrônica n.º 04/2024 do Município de Manoel Ribas, no estado em que se encontra, e eventual contrato dele decorrente, com fundamento no inciso IV, do §2º, do artigo 53, da Lei Orgânica, bem como no inciso VII, do artigo 32, no §1º, do artigo 282, e no inciso V, do artigo 401, do Regimento Interno.

Isto posto, VOTO:

I – Pela homologação do Despacho n.º 652/24;

II – Publicada a decisão, remeta-se o expediente à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

III – Após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

**VISTOS, relatados e discutidos estes autos de
REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

- I. Homologar o Despacho n.º 652/24-GCDA;
- II. Publicada a decisão, remeter o expediente à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;
- III. Após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhar os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI e o Conselheiro Substituto JOSE MAURICIO DE ANDRADE NETO.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 12 de junho de 2024 – Sessão Ordinária nº 18.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente