



A

PREFEITURA DE JABOTICATUBAS -MG

Nesta contrarrazões, embora a lei diga que a desclassificação da proposta deva ser objetiva pelo critério matemático, ela é **relativa**. Esse é o entendimento do professor Marçal Justen Filho sobre o assunto, vejamos:

"O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por **inexequibilidade pode ser admitida como exceção**, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na **impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias** (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, pág. 868)."

Isto posto, não compete a Administração Pública, como diz o renomado professor Marçal Justen Filho, tornar-se o **"fiscal da lucratividade"**, ou seja, fiscalizar se com o preço apresentado na proposta, a sua empresa vai ou não auferir lucro. Ao órgão público não é cabível rejeitar proposta na qual o particular lucraria valor irrisório, *a saber*:

"Seria inconstitucional o dispositivo legal que vedasse a benemerência em prol do Estado. **Impor ao Estado o dever de rejeitar proposta gratuita é contrário à Constituição. Se um particular dispuser-se a aplicar seus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória**, isso não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional. Cabe admitir, portanto, que o Estado **perceba vantagens e benefícios particulares** dos

Mais ainda, um particular plenamente capaz pode dispor de seus bens, inclusive para lançar-se em empreitadas econômicas duvidosas. Poderá assumir riscos, de que derivarão prejuízos. 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**".

Portanto, não é simples a tarefa da Administração desclassificar a proposta **mais vantajosa para os cofres públicos por preço inexequível**. O Tribunal de Contas da União, **na súmula 262**, diz que deve ser dada oportunidade a licitante para demonstrar a exequibilidade da sua proposta, *a saber*:

#### **Súmula 262 do Tribunal de Contas da União - TCU**

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**.

O Coordenado Técnico-Jurídico do Grupo do ConLicitação Aniello Parziale e o Dr. Antonio Cecílio Moreira Pires citam julgados do TCU que ratificam o entendimento da súmula 262, supracitada, *a saber*:

**Julgamento das propostas. Critérios fixados no art. 48, inc. II, da LLC. Presunção relativa de inexequibilidade de preços. Necessidade de concessão de oportunidade ao licitante para demonstração da exequibilidade da sua proposta:** TCU – Acórdão nº 1.720/2010 – Segunda Câmara – Relatoria: Ministro André Luís de Carvalho – "9.6.2. a desclassificação de licitantes pela apresentação de propostas que contenham preços considerados inexequíveis, sem que antes lhe seja facultada a oportunidade de apresentar justificativas para os valores ofertados, vai de apresentação de propostas que contenham preços considerados inexequíveis, sem que antes lhe seja facultada a oportunidade de apresentar justificativas para os valores ofertados, vai de encontro ao contido no art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993, e à jurisprudência desta Corte (Acórdãos 612/2004 e 559/2009, ambos da 1ª Câmara, e 1.100/2008-Plenário)."



conciliação do disposto no § 3º do art. 44 da Lei n.º 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 n.º 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.**” (Cecílio Moreira Pires, Antonio; Parziale, Aniello. Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos; Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021 (Manuais Profissionais) (pp. 46-461). Editora Almedina Brasil. Edição do Kindle).

Outrossim, em recente decisão, o **Tribunal de Contas da União-TCU, acórdão 465/2024**, reforça o entendimento da presunção relativa da inexequibilidade da proposta apenas pelo critério matemático, a saber:

*9.3. dar ciência à Universidade Federal Rural de Pernambuco 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; (ACÓRDÃO 465/2024 - PLENÁRIO: RELATOR AUGUSTO SHERMAN)*

Em relação à presunção relativa para considerar a sua proposta inexequível pelo critério matemático, o professor e conceituado doutrinador Joel de Menezes Niebuhr ensina a aplicabilidade correta do artigo 59, § 2 da nova lei de licitação 14.133/2021, a saber:

Sob essa luz e na tentativa de objetivar a análise da inexequibilidade da proposta em licitações de obras e serviços de engenharia, o § 4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021 prescreve 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”. Não se antevê qualquer cientificidade para **cravar que propostas inferiores a 75% do valor orçado pela Administração sejam inexequíveis**. Pura e simplesmente, de maneira aleatória e abstrata, **valendo-se de raciocínio que vale para as estatísticas e não para a realidade concreta das licitações, o legislador presumiu a inexequibilidade da proposta cujo preço seja inferior a 75% do valor orçado**. Trata-se, evidentemente, de presunção, haja vista que as propostas nessas condições **não são necessária e efetivamente inexequíveis**. Essa presunção deve ser considerada relativa, admitindo prova em contrário. É conveniente consignar que critério parecido é estabelecido no §1º do artigo 48 da Lei n. 8.666/1993, com a sinalização de operação aritmética para apurar montante abaixo do qual proposta apresentada em licitação de obra e serviço de engenharia deve ser considerada inexequível.

Diante desse, critério, que parte da mesma premissa constante no § 4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021, o Tribunal de Contas da União entendeu que **o cálculo gera presunção relativa, que admite prova em contrário. É justamente o teor da Súmula n. 262 do Tribunal de Contas da União: “O critério definido no artigo 48, inciso II, §1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei n. 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”**. O mesmo entendimento deve ser aplicado no tocante à Lei n. 14.133/2021, porque, insista-se, o assunto é tratado sob a mesma premissa, embora com suas particularidades. Insista-se que proposta inexequível é aquela inviável sob o ponto de vista financeiro, dado que o valor consignado nela é inferior ao custo para dar cumprimento ao objeto do futuro contrato. É cediço que a configuração da inexequibilidade gira em torno de questão de fato e não de percentual sobre valor orçado. O fato é que não existe, em regime de livre concorrência, custo universal e fixo. Cada empresa tem o seu custo, que resulta da sua capacidade de organização, investimento em tecnologia, relação com fornecedores e produtividade. É evidente que uma empresa pode ser mais eficiente que outras e, por essa razão, apresentar proposta com valor menor do que a dos demais licitantes e menor do que o valor orçado pela Administração. Dessa sorte, a inexequibilidade de uma proposta não pode ser aferida, exclusivamente, diante de valor orçado. Sob essa perspectiva, o §4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021 não pode implicar presunção absoluta. Em caso contrário, licitante com proposta de fato exequível poderia ser arbitrariamente desclassificada do certame, o que afrontaria os princípios da isonomia e da competitividade. Além disso, por consequência, impedir-se-ia a Administração de contratar com o licitante autor da melhor proposta, o que violaria o princípio da eficiência e da economicidade, ambos listados no artigo 5º da Lei n. 14.133/2021.

#### **5.5.4.1 O percentual do § 4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021 aplicado às licitações com etapa de lances**

O §4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021 considera inexequíveis, no caso de licitações para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. Nas licitações com etapas de lances, surgem algumas dificuldades. O problema é que pela regra do artigo 24 da Lei n. 14.133/2021, o preço orçado deve ser divulgado junto com o edital. Então, ao considerar que abaixo de 75% o valor é inexequível, estabelece-se uma espécie de preço mínimo. No curso da etapa de lances os licitantes terão ciência sobre até onde podem ir sem que suas propostas sejam consideradas inexequíveis. Portanto, a Administração deve estar atenta a manipulações e, de qualquer modo, identificando proposta inexequível com base no critério do §4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021, deve tomar a precaução de diligenciar junto ao licitante, dando-lhe oportunidade para justificar o valor da sua proposta.

## **5.5.4.2 O cálculo prescrito no §4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021 pode ser utilizado como subsídio para identificar proposta inexequível em licitações que não tenham por objeto obra e serviço de engenharia**

Como visto, o §4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021 prescreve critério objetivo para apurar propostas inexequíveis em licitações para obras e serviços de engenharia que, no entanto, produzem apenas presunção relativa. Noutras palavras, o percentual de 75% do valor orçado pela Administração oferece apenas um subsídio, uma referência, a fim de auxiliar a Administração a identificar proposta inexequível. O critério do §4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021 oferece apenas subsídio para identificar propostas inexequíveis porque ela aponta como tal as propostas que destoem do padrão de preços da licitação, tomando em conta o valor orçado, que é uma referência importante e que, pois, deve sim ser considerada. Sendo assim, não pode assumir foros absolutos, por efeito do que gera uma presunção que é relativa. Não é nenhum absurdo considerar que propostas abaixo e 75% do valor orçado pela Administração desenham probabilidade acentuada de serem inexequíveis. Logo, é razoável presumir que as propostas apontadas como inexequíveis em vista do §4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021, ainda que apresentadas em licitação que não tenha por objeto obra e serviço de engenharia, assim sejam consideradas, pelo menos até que se prove o contrário. É razoável utilizar o mesmo critério como subsídio para que a Administração identifique proposta inexequível em qualquer licitação, de modo geral. No mesmo passo, Edgar Guimarães, em comentário ao §1º do artigo 48 da Lei n. 8.666/1993, cujo teor traz prescrição que segue a mesma premissa do §4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021, entende que a operação aritmética pode ser utilizada para aferir a inexequibilidade de propostas em licitações que não envolvam necessariamente obra e serviço de engenharia. Leia-se: Porém, quando a licitação contemplar em seu objeto obras ou serviços de engenharia e o certame for do critério menor preço, a verificação da inexequibilidade dos preços ofertados poderá ocorrer mediante a aplicação de uma fórmula, absolutamente objetiva e indicada na Lei n. 8.666/93 (artigo 48, §§1º e 2º), devendo estar contemplada no edital.

Embora o legislador tenha expressamente fixado a aplicação da dita fórmula à hipótese acima, entendemos que a sua aplicação poderá ocorrer em outras circunstâncias, ou seja, em licitações que contemplem outros objetos além daqueles que se referem a obras e serviços de engenharia, como compras, por exemplo, prestigiando-se, dessa forma, o princípio do julgamento objetivo, que, lamentavelmente, é muitas vezes esquecido por algumas comissões de licitação.

**O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas da União já avalizaram esse entendimento diante da Lei n. 8.666/1993, o que também se supõe que seja aplicado diante da Lei n. 14.133/2021, porque as premissas são as mesmas, insista-se.** Sabe-se que o §4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021 destina-se, especificamente, pelo texto claro e unívoco da lei, às licitações que versem sobre obra e serviço de engenharia. Sem embargo, até mesmo pela ausência de critérios objetivos para apurar a inexequibilidade das propostas apresentadas nas demais licitações, é conveniente aplicar o mesmo critério em relação a elas, servindo, insista-se, apenas como referencial ou subsídio a ser levado em conta pela Administração para identificar quais propostas são inexequíveis. O raciocínio é linear: se o critério delineado no §4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021 é razoável para identificar proposta inexequível em licitação de obra e serviço de engenharia, ele também o é para as demais licitações. No entanto, **a operação aludida não pode ser levada em consideração como se fosse algo absoluto. Ela se presta apenas a oferecer subsídios para identificar proposta inexequível, já que, como reiterado, gera apenas presunção relativa.** (Niebuhr, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo (pp. 789-793). Fórum. Edição do Kindle).

Além disso, sugerimos incluir argumentos jurídicos que destacam que o valor da proposta ou da proposta **"apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública"** não deve ser desclassificada automaticamente, conforme diz a nova lei 14.133/2021, a saber:

"Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

**I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto";**

Com intuito de aclarar a importância da ampliação da proposta não apenas vantajosa, mas a proposta **"apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública"**, trouxemos a baila a explicação de renomados doutrinadores, a saber:

**Aniello Parziale Coodenador Técnico-Jurídico do Grupo do ConLicitação e o Professor Dr. Antonio Cecílio Moreira Pires**

Diferentemente da Lei nº 8.666/1993, que coloca a licitação como um instrumento para a escolha da melhor proposta para o contrato de interesse da Administração, a atual legislação prevê que a licitação deve assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto. O inc. I, em razão de sua redação, além de afastar a velha cantilena, tão utilizada pela Administração Pública, de que **a melhor proposta é aquela de menor preço, deve ser interpretado conjuntamente com os demais incisos do art. 11. Subsume-se, assim, que, para a obtenção da proposta apta a gerar o resultado da contratação mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, o inc. II, que veio a assegurar o tratamento isonômico entre licitantes, impõe que se iguale os iguais e se desiguale os desiguais, permitindo uma justa competição.** (Antonio Cecílio Moreira Pires; Aniello Parziale. Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos; Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021 (Manuais Profissionais) (p. 194). Editora Almedina Brasil. Edição do Kindle).

#### 5.1) A preocupação em rejeitar a figura do “menor preço”

A redação do dispositivo reafirma a orientação legislativa de evitar a concepção de que a licitação é orientada exclusivamente à seleção da proposta de menor preço. Tal como consignado em outros dispositivos, a Lei estabelece que a licitação se orienta a produzir o resultado mais vantajoso. O critério para determinar a vantajosidade será estabelecido no edital, mas não poderá ser reduzido à simples dimensão do valor econômico do preço exigido pelo licitante. (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas (p. 258). Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Edição do Kindle.



Documento assinado digitalmente

HUGO LEONARDO DOS SANTOS

Data: 22/01/2026 18:05:08-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

**HUGO LEONARDO DOS SANTOS**  
**PROCURADOR.**