

ORIENTAÇÃO N.º 237/2024

A ANÁLISE DE INEXEQUIBILIDADE SEGUNDO O TCU: PRESUNÇÃO RELATIVA

Orientação

A Lei Federal nº 14.133/2021, em seu art. 11, III, prevê como um dos objetivos do processo licitatórios “evitar contratações com preços manifestamente inexequíveis”:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

[...]

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

Para **Ronny Charles**¹, são considerados inexequíveis:

“Preços manifestamente inexequíveis são aqueles que, comprovadamente, apresentam-se insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida. Os critérios pré-determinados para definir o patamar de inexequibilidade apenas conduzem, em grande parte das situações, a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços.”

Da doutrina de **Ronny Charles**, já se percebe a ideia de “presunção relativa” da inexequibilidade. É verdade que a análise de [in]exequibilidade é sempre complexa, pois envolve conhecimento de mercado, fator que os licitantes dominam de modo aprofundado, e nem sempre a Administração consegue dispor desse conhecimento. Além disso, a estratégia comercial de cada participante é diferente, o que impacta na formulação de sua proposta, sendo complexo à Administração julgar de modo superficial uma proposta apresentada, somente pelo valor que está expresso.

Continuando a tratar sobre as previsões da Lei Federal nº 14.133/2021, o art. 59, inciso III, dispõe que serão “desclassificadas” as propostas que apresentarem preços inexequíveis, sendo essa ideia complementada pelo §4º, ao prever que, **nos casos de obras e serviços de engenharia**, serão consideradas inexequíveis aquelas propostas cujos valores forem inferiores a 75% do valor orçado para a licitação, cita-se:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

[...]

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

[...]

¹TORRES, Ronny Charles de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 14 ed. re. atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023. p 128.



§ 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.

Portanto, percebe-se que a Lei prevê patamar de referência para se identificar possíveis inexequibilidade, quando se tratar de obras e serviços de engenharia. Mas, não traz o patamar para se analisar eventuais inexequibilidades em certames que envolvam aquisições e contratações em geral. Diante dessa lacuna, alguns regulamentos trataram de especificar o percentual para análise de inexequibilidade, inclusive, alguns editais trazem essa previsão.

Como exemplo, a Instrução Normativa SEGES nº 73/2022, que se aplica somente à União e entes aderentes desse regulamento, estabeleceu como parâmetros de inexequibilidade para seus signatários os percentuais de 75% para obras e serviços de engenharia [como prevê a Lei] e 50% para bens e serviços comuns, isso nos artigos 33 e 34:

Art. 33. 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.

Art. 34. No caso de bens e serviços em geral, é indício de inexequibilidade das propostas valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.

Esse modelo, pode ser adotado pelos regulamentos dos municípios, câmaras, consórcios e outros entes. Reitera-se, como orientação, os percentuais levam à presunção de inexequibilidade, e não devem ser utilizados de modo absoluto, são indicadores, a inexequibilidade somente poderá ser apurada após as devidas diligências. O Regulamento Federal, já citado, inclusive prevê a necessidade de se diligenciar as propostas para apuração de exequibilidade².

Nesse ponto, existem recentes decisões do Tribunal de Contas da União que abordam a análise inexequibilidade de propostas, reforçando a tese da presunção relativa e a necessidade de se realizar diligências, podendo citar os Acórdãos nºs 379/2024, 465/2024, 803/2024 e 963/2024:

Acórdão 379/2024 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)³

Licitação. Proposta. Desclassificação. Inexequibilidade. Avaliação.

² Art. 34 [...]

Parágrafo único. A inexequibilidade, na hipótese de que trata o **caput**, só será considerada após diligência do agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, que comprove:

I - que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta; e
II - inexistirem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta.

³Disponível

em:

<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A379%2520ANOACORDAO%253A2024%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1>. Acessado no dia 28 de junho de 2024.



A conclusão pela inexecuibilidade de proposta apresentada por licitante demanda análise ampla de todos os itens que a compõem e não apenas de itens isolados.

Acórdão 465/2024 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)⁴

Licitação. Proposta. Preço. Inexecuibilidade. Presunção relativa. Diligência. O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração, nos termos do art. 59, § 2º, da referida lei, dar à licitante a oportunidade de demonstrar a execuibilidade de sua proposta.

Acórdão 803/2024 Plenário (Consulta, Relator Ministro Benjamin Zymler)⁵

Licitação. Proposta. Preço. Inexecuibilidade. Presunção relativa. Diligência. O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a execuibilidade da sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da referida lei.

Acórdão 963/2024 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)⁶

Licitação. Proposta. Preço. Inexecuibilidade. Presunção relativa. Prestação de serviço. Bens. Fornecimento. Diligência.

No fornecimento de bens ou na prestação de serviços em geral, há indício de inexecuibilidade quando as propostas contêm valores inferiores a 50% do valor orçado pela Administração. Nesses casos, deve o agente ou a comissão de contratação realizar diligência, pois a confirmação da inviabilidade da oferta depende da comprovação de que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta e, concomitantemente, de que inexistem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta (art. 34, caput e parágrafo único, da IN Seges/ME 73/2022). O parâmetro objetivo para aferição da inexecuibilidade das propostas previsto no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 (75% do valor orçado pela Administração) diz respeito apenas a obras e serviços de engenharia.

⁴Disponível

em:

<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A465%2520ANOACORDAO%253A2024%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1>. Acessado no dia 28 de junho de 2024.

⁵ Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codArqCatalogado=29662900>. Acessado no dia 28 de junho de 2024.

⁶ Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codArqCatalogado=29809777>. Acessado no dia 28 de junho de 2024.



Conclusão

Ante as considerações expostas, **S.M.J.**, a GEPAM reitera a orientação de que a inexecuibilidade de propostas, quando avaliada com base em percentual do preço estimado, sempre será relativa, devendo a Administração abrir diligências para eventuais apurações, sendo a jurisprudência do TCU firme nesse sentido.

Adamantina/SP, 28 de junho de 2024.

Leonardo Vieira de Souza
Consultor Responsável pela Elaboração

José Carlos Pacheco de Almeida
Responsável pela Revisão e Aprovação

