



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Processo nº: SINFRA-PRO-2023/14021
Origem/Interessado: Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística - SINFRA
Assunto: Consulta em Pregão Eletrônico
Parecer nº: 687/SGAC/PGE/2024.
Local e Data: Cuiabá/MT, 10/04/2024
Procurador: Leonan Roberto de França Pinto

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. LEI Nº 14.133/2. CONSULTA JURÍDICA. EMPATE DAS PROPOSTAS. AUSÊNCIA DE DENSIDADE NORMATIVA DO ARTIGO 60 DA LEI N. 14.133/2021. VIRADA JURISPRUDENCIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACÓRDÃO TCU 465/2024-PLÊNARIO. ARTIGO 59, §4º DA LEI 14133/2021. PRESUNÇÃO RELATIVA DE INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA INFERIOR A 75% DO ORÇAMENTO ESTIMATIVO. ABERTURA DE DILIGÊNCIA PARA AFERIÇÃO DA EXEQUIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO. EFEITO PROSPECTIVO. SEGURANÇA JURÍDICA. FIXAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO PARA LICITAÇÕES FUTURAS OU AINDA NÃO HOMOLOGADAS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DA SINFRA. RECOMENDAÇÕES.

Senhor Subprocurador-Geral de Aquisições e Contratos,

I RELATÓRIO.

Cuida-se de processo administrativo encaminhado à Procuradoria-Geral do Estado pela Senhora Pregoeira da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística de Mato Grosso (SINFRA) com consulta jurídica sobre a solução para o empate ocorrido nos lotes do Pregão Eletrônico n. 003/2024/SINFRA, licitação deflagrada para contratação dos serviços de conservação corretiva e preventiva na malha rodoviária estadual para as Regiões

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraçado, Cuiabá - MT,
78048-196

1 de 14



Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAN ROBERTO DE FRANÇA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607



SINFRA-PRO-2023/14021





Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

01 (cidade polo – Cuiabá), Região 05 (Lote 02 - cidade polo Juína) e Região 10 (Lote 03 - cidade polo Água Boa).

Dos autos, percebe-se que houve empate nas propostas ofertadas pelos licitantes, que foram limitadas a 75% do orçamento estimativo da Administração Pública, dada a presunção absoluta de inexecutabilidade para ofertas abaixo desse percentual, segundo a interpretação administrativa conferida para o artigo 59, §4º, da Lei 14133/2021 e cláusula 9.7 do edital do Pregão.

Questiona a Senhora Pregoeira sobre como desempatar das propostas, dada a ausência de regulamentação administrativa no Estado de Mato Grosso do artigo 60 da Lei 14133/2021.

São relevantes para a análise os seguintes documentos:

- Edital do Pregão Eletrônico n. 03/2024/SINFRA (fls. 4.185/4.222);
- Ata da Sessão do Lote 03 (fls. 6.195/6.201);
- Ata da Sessão do Lote 02 (fls. 7.467/7.474).

O valor total estimado da contratação é de R\$ 122.438.884,23 (cento e vinte e dois milhões, quatrocentos e trinta e oito mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e vinte e três centavos).

II FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

2.1 DOS LIMITES E ALCANCE DO PARECER JURÍDICO.

Cumprindo delinear os limites e o alcance da atuação desta consultoria, tem-se que o parecer exarado pela Procuradoria-Geral do Estado veicula opinião estritamente jurídica, desvinculada dos aspectos técnicos que envolvam a presente demanda, a exemplo de informações, documentos, especificações técnicas, justificativas e valores, os quais são presumidamente legítimos e verdadeiros, em razão, inclusive, dos princípios da

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAR ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraçado, Cuiabá - MT,
78048-196



2 de 14



SINFRA-PRO-2023/14021-2939



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

especialização e da segregação de funções, regentes da atuação administrativa.

O parecer, portanto, é ato administrativo formal opinativo exarado em prol da segurança jurídica da autoridade assessora, a quem incumbe tomar a decisão final dentro da margem de discricionariedade conferida pela lei.

2.2. RESPOSTA À CONSULENTE

A *quaestio iuris* submetida ao crivo da Procuradoria-Geral do Estado diz respeito à busca de uma solução jurídica para o desempate das propostas dos licitantes do Pregão Eletrônico n. 003/2024/SINFRA.

Sobre o tema “desempate de propostas” no novo sistema de contratações públicas protagonizado pela Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei 14133/2021), aponto, de início, que há uma lacuna jurídica na regulamentação pelo Estado de Mato Grosso ofertada pelo Decreto Estadual 1525/2022 que inviabiliza dar concretude prática à moldura normativa estabelecida pelos incisos II a IV do artigo 60 da citada Lei de Licitações, abaixo reproduzido:

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

- I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;
- II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;
- III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; (Vide Decreto nº 11.430, de 2023) Vigência
- IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraiado, Cuiabá - MT,
78048-196



3 de 14

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAR ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607



SINFRA-PRO-2023/14021





Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

Nessa perspectiva, salvo o inciso I do art. 60 da Lei 14133/2021 que ostenta um parâmetro valorativo quantificável aprioristicamente assentado (disputa final mediante valor da proposta), os critérios positivados no inciso II (avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei); no inciso III (desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento); e no inciso IV (desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle) não possuem densidade normativa e pragmática suficiente fundamentar uma decisão de seleção de licitante por dependerem uma norma infralegal regulamentadora com regras claras e previsíveis assentadas em instrumento convocatório.

Vale transcrever a dimensão jurídica sobre a aplicabilidade desses critérios legais de desempate de propostas à luz do magistério do Advogado da União e jurista Rony Charles¹:

2.2 Avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei

Um dos mais “problemáticos” dos critérios e, ainda, subjetivo.

Para seu cumprimento, entendem estas autoras da necessidade de esclarecimentos a serem feitos em normativos, evitando o cumprimento “desarrazoado” de condições diferentes em cada órgão.

Problematizando o critério, destacamos as seguintes dúvidas:

¹ CHARLES, Rony. Disponível em <https://ronnycharles.com.br/os-criterios-de-desempate-nos-procedimentos-licitatorios-regidos-pela-lei-no-14-133-2021-esg-dificuldades-de-implantacao-e-alternativas/> Acesso em 09/04/2024.

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraído, Cuiabá - MT,
78048-196



4 de 14

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAR ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta-pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607



SINFRA-PRO-2023/14021





Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

- a) As informações devem estar em registro cadastral no Portal Nacional de Contratações Públicas, nos termos do art. 88, § 3º da Lei nº 14.133/2021?
- b) Se a empresa não possui desempenho contratual prévio? E se for uma empresa iniciante na Administração Pública?
- c) E se o desempenho contratual em um órgão for diferente do desempenho contratual da mesma empresa em outro órgão?
- d) Poderemos avaliar apenas o comportamento pretérito dentro do meu órgão, de órgãos do mesmo ente?

Portanto, propomos que a Administração, em conformidade com o disposto no art. 88,

§ 3º da Lei nº 14.133/2021, busque normatizar criteriosamente os parâmetros de avaliação por meio de decretos ou previsões claras nos editais. Estabelecer critérios objetivos e isonômicos é imperativo para garantir a equidade no tratamento das empresas interessadas, evitando interpretações subjetivas e assegurando a justiça no processo de seleção.

Além disso, ressaltamos a importância do Executivo Federal em liderar a criação dessa avaliação de desempenho contratual prévio, que seria a espécie de um “ranking” das empresas contratantes, baseado em indicadores objetivos. E que deverá estar registrado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

2.3 Desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento

Tirando o critério objetivo previsto no inc. I do caput do art. 60, este aqui é o primeiro a ser regulamentado efetivamente no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional pelo Decreto nº 11.430/2023.

Diz o art. 5º do referido decreto:

Art. 5º O desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho será critério de desempate em processos licitatórios, nos termos do disposto no inciso III do caput do art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021.

§ 1º Para fins do disposto no caput, serão consideradas ações de equidade, respeitada a seguinte ordem:

- I – medidas de inserção, de participação e de ascensão profissional igualitária entre mulheres e homens, incluída a proporção de mulheres em cargos de direção do licitante;
- II – ações de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens em matéria de emprego e ocupação;
- III – igualdade de remuneração e paridade salarial entre mulheres e homens;
- IV – práticas de prevenção e de enfrentamento do assédio moral e sexual;
- V – programas destinados à equidade de gênero e de raça; e
- VI – ações em saúde e segurança do trabalho que considerem as diferenças entre os gêneros.

§ 2º Ato do Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos disporá sobre a forma de aferição, pela administração, e sobre a forma de comprovação, pelo licitante, do desenvolvimento das ações de que trata o § 1º

Portanto, o decreto destaca o que são ações de equidade no âmbito da Administração Pública Federal. No entanto, ainda pendemos de ato do Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos para dispor sobre a forma de aferição destes critérios, impossibilitando, portanto, no âmbito federal, seu cumprimento.

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAN ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta-pge.mt.gov.br:8280/a/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraído, Cuiabá - MT,
78048-196

5 de 14



SINFRA-PRO-2023/14021-2939



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

2.4 Desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

Outro critério que ainda pende de critérios objetivos a serem constituídos pelos entes, da mesma forma a competência para fazer a avaliação do que vem a ser o “desenvolvimento de programa de integridade” e como a Administração fiscalizará este critério. Basta a mera declaração?

Digno de nota, cite-se que os critérios subsidiários do parágrafo primeiro do artigo 60 da Lei 14133/2021 que aponta a preferência no desempate para empresas estabelecidas no território do Estado licitante (inciso I) e empresas brasileiras (inciso II, ambos do §1º do art. 60) podem ser diretamente aplicados pelo órgão licitante. Por outro lado, os critérios subsidiários “empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País (inciso III); e empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009 (inciso IV, do §1º do art. 60), dependem de regulamentação, também ainda ausente no âmbito estadual de Mato Grosso.

Sem embargo, **para a solução do impasse no pregão em cotejo**, noticio aqui que houve um fato jurídico relevante superveniente apto a majorar a competitividade e viabilizar o desfecho, qual seja, uma nova orientação jurisprudencial sobre a natureza jurídica da presunção de exequibilidade e aceitabilidade da proposta para obras e serviços de engenharia prescrita pelo artigo 59, §4º, da Lei².

Com efeito, em outubro de 2023, por meio do Acórdão n. 2198/2023-Plenário, do Tribunal de Contas da União fixou o entendimento de que o citado artigo 59, §4º da Lei 14133/2021 estabelecia uma espécie de presunção absoluta de inexecutabilidade para propostas abaixo de 75% do orçamento estimado pela Administração para obras e serviços de engenharia e que não havia que se cogitar da realização de diligências para aferir a exequibilidade, devendo a respectiva proposta ser desclassificada. Confira-se o aresto:

Acórdão 2198/2023-TCU-Plenário VISTOS e relacionados estes autos de

² Lei n. 14.133/2021: Artigo 59. § 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexecutáveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraçado, Cuiabá - MT,
78048-196

6 de 14



Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAR ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607



SINFRA-PRO-2023/14021





Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

representação formulada por Arquimedes Engenharia Civil Ltda. em face de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 2/2023, regido pela Lei 14.133/2021, sob a responsabilidade do Sítio Roberto Burle Marx - Iphan (localizado no Município do Rio de Janeiro - RJ), cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços de recuperação do Sombrial Graziela Barroso - 1ª etapa/fase 1: recuperação de muro externo, com orçamento estimado em R\$ 649.861,94; Considerando que a representante se insurge, em suma, contra a desclassificação de seu lance, que teria sido inferior ao mínimo de 75% definido para lances exequíveis, sem que tenha havido diligência para demonstrar a sua exequibilidade; Considerando que o § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021 estabelece que, "No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexecutáveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração"; Considerando que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços inexecutáveis (art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021); **Considerando que, neste caso, não há que se cogitar da realização de diligências para aferir a inexecutabilidade, pois o lance abaixo daquele percentual de 75% já é identificado pela própria Lei como inexecutável, devendo a proposta ser desclassificada; e Considerando os pareceres uniformes exarados pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações às peças 8-9;** ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do RI/TCU, em: a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente; b) indeferir o pedido de medida cautelar; c) comunicar a prolação do presente Acórdão ao Sítio Roberto Burle Marx - Iphan e à representante; e d) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, V, do Regimento Interno/TCU. 1. Processo TC- Processo 033.663/2023-8 (TCU - RP: 21982023, Relator: ANTONIO ANASTASIA, Data de Julgamento: 25/10/2023).

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAR ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607

A motivação legal para se presumir como inexecutável uma proposta

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraçado, Cuiabá - MT,
78048-196



7 de 14



SINFRA-PRO-2023/14021-2939



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

com preço inferior a 75% do orçamento estimativo para obras e serviços de engenharia, cuja composição se dá, em regra, por tabelas oficiais referenciais (SICRO/SINAPI)³, é para se atenuar, segundo a análise econômica do Direito, o risco moral e seleção adversa nas licitações públicas⁴ e contratar um licitante que ofereça um desconto demasiado (“mergulho no preço”) e depois cause transtornos ou embaraços na execução contratual.

Essa primeira compreensão jurisprudencial guiou a posição inicial da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso sobre a natureza absoluta da presunção de inexequibilidade para propostas em licitações de obras e serviços de engenharia com descontos superiores a 25% no paradigmático Parecer Jurídico nº 117/SGAC/PGE/2024 (SINFRA-PRO-2023/12781).

Sobreveio, contudo, no **Boletim de Jurisprudência nº 486 do Tribunal de Contas de União ocorrida na data de ontem, 08/04/2024⁵**, a nova orientação jurisprudencial do plenário da Corte estabelecida pelo **Acórdão 465/2024**, sob a relatoria do Ministro Augusto Sherman, reconhecendo a aplicabilidade do verbete de n. 262⁶ de súmula de sua jurisprudência também para obras e serviços de engenharia, a fixar a nova interpretação de que a presunção de inexequibilidade de preços é relativa e não absoluta.

Com efeito, a novel orientação jurisprudencial ressalta a possibilidade

³ Art. 23, § 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem: I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

⁴ Consoante ensina o professor Marcos Nóbrega, a seleção adversa (*adverse selection*) nas licitações se dá quando o Poder Público é incapaz de separar o bom licitante do mau e acaba por afastar as melhores empresas do mercado. Já o risco moral (*moral hazard*) se refere ao comportamento inadequado de uma empresa após o contrato ser assinado, adotando condutas negligentes ou até contrárias à expectativa depositada, segundo os diferentes contextos, em verdadeiro oportunismo.

⁵ Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/#?text=%C3%89%20muito%20simples%2C%20acesse%20o,na%20lista%20de%20%E2%80%9CDocumentos%E2%80%9D>. Acesso em 09/04/2024.

⁶ Súmula 262, 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.

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Desprezado, Cuiabá - MT,
78048-196

8 de 14
PGE
PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO
GOVERNO DO ESTADO DE
MATO GROSSO

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAN ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta-pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-de-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607



SINFRA-PRO-2023/14021





Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

de que se compreenda a previsão do artigo 59, §4º em conjunto com o que está contido do artigo 59, §2º, ambos da nova Lei para então afastar o entendimento fixado pelo acórdão anterior.

De acordo com o Tribunal de Contas da União no referido acórdão “considerando ser esse um possível *leading case* em que se debate o tema, julgo oportuno que, em acréscimo à proposta da unidade técnica, se dê ciência à UFRPE que o critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade 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.”

Segue abaixo a ementa do aresto:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DE PERNAMBUCO. CONCORRÊNCIA 1/2023. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIAIS DE ENGENHARIA PARA ELABORAÇÃO DE PROJETOS EXECUTIVOS DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E DEMAIS DOCUMENTAÇÕES LEGAIS REFERENTES À CONSTRUÇÃO DO CAMPUS DA UNIDADE ACADÊMICA DE BELO JARDIM. DESCLASSIFICAÇÃO DE DEZESSETE PROPOSTAS SUPOSTAMENTE INEXEQUÍVEIS COM VALOR INFERIOR A 75% DO ORÇAMENTO ESTIMATIVO DA CONTRATAÇÃO SEM QUE TENHAM SIDO FEITAS DILIGÊNCIAS JUNTO AOS LICITANTES PARA FINS DE DEMONSTRAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DE SUAS PROPOSTAS. PROPOSTA CLASSIFICADA EM 18º LUGAR DECLARADA VENCEDORA. PEDIDO CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO CERTAME. OITIVA PRÉVIA. RETORNO DA LICITAÇÃO À FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS JUNTO ÀS EMPRESAS PROPONENTES PARA FINS DE ANÁLISE DE EXEQUIBILIDADE DE SUAS PROPOSTAS. CONHECIMENTO. PERDA DE OBJETO DO PEDIDO CAUTELAR E DO MÉRITO DA REPRESENTAÇÃO. ARQUIVAMENTO. COMUNICAÇÕES. (TCU. [ACÓRDÃO 465/2024 - PLENÁRIO](#); RELATOR: AUGUSTO SHERMAN; DATA DA SESSÃO 20/03/2024)

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAN ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/a/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraçado, Cuiabá - MT,
78048-196



9 de 14



SINFRA-PRO-2023/14021



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Por representar uma alteração do paradigma adotado pela Administração Pública, que reconhece a possibilidade de um licitante robusto economicamente, dentro de sua liberdade negocial e administração empresarial, ofertar um preço inferior a 75% do orçado administrativamente para obras e serviços de engenharia, reproduzo abaixo trechos do voto condutor do Acórdão TCU 465/2024-Plenário:

Conforme assentei no despacho à peça 13, considero que o parâmetro de inexecuibilidade de propostas insculpido no parágrafo 4º do dispositivo legal supramencionado deve ser visto e interpretado de maneira sistemática e no mesmo prisma que o parágrafo 2º, cabendo oferecer à licitante oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Vale notar que a legislação prevê a possibilidade de exigências de garantias adicionais em caso de propostas com preços inferiores a 85% do valor orçado pela Administração, como medida de mitigação de riscos.

Portanto, eventual valor muito inferior ao que foi previsto pela Administração no orçamento-base da licitação não é, por si só, indicador absoluto de inexecuibilidade da proposta, haja vista, por exemplo, a possibilidade de que referido valor orçado contenha equívocos ou a licitante consiga demonstrar sua capacidade de executar o objeto no valor por ela proposto.

Noto que a maior parte da jurisprudência do TCU sobre o tema, em particular a Súmula TCU 262, foi proferida ainda sob a égide da Lei 8.666/1993. Num dos primeiros precedentes sobre a matéria proferidos já com base na Lei 14.133/2021 ([Acórdão 2198/2023-TCU-Plenário](#), Rel. Min. Antonio Anastasia), o entendimento do Colegiado foi o seguinte:

"Considerando que o § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021 estabelece 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";

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAN ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraiado, Cuiabá - MT,
78048-196

10 de 14



SINFRA-PRO-2023/14021



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Considerando que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços inexequíveis (art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021);

Considerando que, neste caso, não há que se cogitar da realização de diligências para aferir a inexequibilidade, pois o lance abaixo daquele percentual de 75% já é identificado pela própria Lei como inexequível, devendo a proposta ser desclassificada; e"

Por outro lado, colho o seguinte entendimento da publicação institucional do Tribunal - "Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU", 5ª edição, divulgado em 2023:

"Consoante exposto anteriormente, a Lei 14.133/2021 delimitou a inexequibilidade a valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração.

No entanto, considerando o disposto na Súmula - TCU 262 e em diversos julgados do TCU, ainda sob a égide da Lei 8.666/1993, esse limite também pode ser considerado para fins de presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Não se vê, portanto, obstáculo para aplicar a súmula citada à Lei 14.133/2021, inclusive porque o art. 59, inciso IV c/c § 2º, da referida Lei prevê expressamente a possibilidade de a exequibilidade ser demonstrada pelo licitante, quando solicitado pela Administração."

No caso concreto, verifico que, além do grande número de desclassificações por suposta inexequibilidade, ocorreu também uma diferença substancial de quase 27% entre o valor mínimo aceitável arbitrado pela UFRPE e a mediana das propostas desclassificadas. Referida diferença chama a atenção e induz o questionamento de que é possível que o orçamento-base da licitação esteja superavaliado.

Em sendo assim, tendo como fundamento a virada jurisprudencial do Tribunal de Contas da União protagonizada pelo Acórdão TCU 465/2024-Plenário neste mês

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraiado, Cuiabá - MT,
78048-196



11 de 14

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAN ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607



SINFRA-PRO-2023/14021





Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

de abril de 2024, em *prospective overruling*⁷, para preservar a segurança jurídica (art. 5º, da Lei 14133/2021), o direito adquirido e ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF), nas licitações futuras ou ainda em andamento (isto é, ainda não homologadas), tenho por bem divergir do entendimento fixado no Parecer Jurídico nº 117/SGAC/PGE/2024 sobre a natureza jurídica da aferição da exequibilidade de propostas em licitações de obras e serviços de engenharia e passar a recomendar à Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística de Mato Grosso (SINFRA) que interprete o art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 e normas editalícias com redações similares no sentido de que serão consideradas **relativamente** inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado da licitação.

Após os lances, deve o Pregoeiro/Comissão de Contratação promover a abertura de diligência para que a licitante vencedor demonstre a exequibilidade de sua proposta, que poderá ou não ser aceita pela Administração Pública em ato administrativo devidamente motivado.

Por fim, vale registrar que a deflagração de procedimentos licitatórios com base na nova Lei de Licitações e Contratos pelo Estado de Mato Grosso há pouco mais de 1 (um) ano tem exigido refinamentos quanto às inovações que demandam o transcurso de tempo para a maturidade e lapidação das orientações jurídicas. Nesse eito, a nova orientação dada pelo órgão de controle federal surge como boa lógica para uma nova interpretação do art. 59, §4º, da Lei 14133/2021 e pode ser, daqui para frente, adotada.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, para a solução do empate ocorrido nas propostas de todos os lotes do Pregão Eletrônico n. 003/2024/SINFRA, recomendo à Senhora Pregoeira

⁷ CPC, art. 927, § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraiado, Cuiabá - MT,
78048-196



12 de 14

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAN ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607



SINFRA-PRO-2023/14021





Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

que:

(i) retorne o certame à fase de recebimento das propostas de todos os licitantes participantes do Pregão, possibilitando o início da fase de lances para os licitantes classificados (art. 8.3 do edital);

(ii) interprete o art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 e item 9.7 do edital no sentido de que serão consideradas presumivelmente inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do orçamento estimativo, podendo a presunção ser afastada se, após diligência, o licitante comprovar a exequibilidade de sua proposta, que poderá ou não ser aceita pela Administração em ato administrativo motivado;

(iii) após a disputa final, abra a Senhora Pregoeira prazo de diligência para o licitante comprovar a exequibilidade de sua proposta.

Para atenuar o mencionado risco moral desta contratação pública, sem prejuízo da aferição da exequibilidade das propostas pela Administração, recomendo à Senhora Pregoeira que advirta aos licitantes que, embora a adjudicação do objeto seja realizada por lote, este pregão se destina à formalização de ata de registro de preços com dezenas de serviços segregados que poderão ou não ser demandados de forma individualizada em regime de empreitada por preço unitário. Por assim ser, no exercício da sua liberdade negocial, o licitante deve guardar a devida responsabilidade na oferta dos descontos em cada item individual da planilha e formular uma oferta de preço que consiga honrar com a Administração Pública, sob pena da aplicação das sanções legais de multa até declaração de inidoneidade de contratar com o Poder Público.

Por derradeiro, considerando que a nova orientação se trata de virada jurisprudencial do Tribunal de Contas da União protagonizada pelo Acórdão TCU 465/2024-Plenário publicado neste mês de abril de 2024, em superação prospectiva, para preservar a segurança jurídica (art. 5º, da Lei 14133/2021), o direito adquirido e ato jurídico perfeito (art.

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAR ROBERTO DE FRANCA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade_documento/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraçado, Cuiabá - MT,
78048-196



13 de 14



SINFRA-PRO-2023/14021-2939



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

5º, XXXVI, CF), recomendo que o entendimento fixado neste parecer seja aplicado às licitações futuras ou ainda em andamento (isto é, com lotes ainda não homologados) das obras e serviços de engenharia no âmbito da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística de Mato Grosso (SINFRA).

É o parecer. À consideração superior.

Leonan Roberto de França Pinto
Procurador do Estado de Mato Grosso

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por LEONAN ROBERTO DE FRANÇA PINTO:73463000172. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770607

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258 - Despraçado, Cuiabá - MT,
78048-196

14 de 14



SINFRA-PRO-2023/14021-2939



Missão:
"Exercer com exclusividade e excelência a Advocacia Pública do Estado de Mato Grosso, mediante a representação judicial e a consultoria jurídica dos seus órgãos e entidades, visando a garantia do interesse público e dos princípios constitucionais".

Processo n.	SINFRA-PRO-2023/14021 - PGE.Net 2024.02.002430
Interessado(a)	SINFRA - SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA
Assunto:	Licitações - Edital

DESPACHO:

- Após detida análise dos Autos, **RECOMENDA-SE** a homologação do Parecer nº 687/SGAC/PGE/2024 da lavra do (a) Procurador (a) do Estado Leonan Roberto de França Pinto, por seus próprios fundamentos jurídicos.
- Em razão do valor contratado, encaminhem-se os autos ao Procurador-Geral do Estado para análise e homologação.

Cuiabá, 10 de abril de 2024.

WALDEMAR PINHEIRO DOS SANTOS
Subprocurador-Geral de Aquisições e Contratos

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por WALDEMAR PINHEIRO DOS SANTOS:27672165810. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta-pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 770A00

2024.02.002430

Av. República do Líbano, 2258, Jardim Monte Líbano - CEP 78048196, Cuiabá-MT - Fone: (065) 3613-5900
CNPJ: 03.507.415/0003-06

Página 1 de 1



SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística



Governo do Estado de Mato Grosso
PGE - Procuradoria Geral do Estado

Processo nº:	SINFRA-PRO-2023/14021 - PGE.Net 2024.02.002430
Interessado (a):	Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – SINFRA/MT
Assunto:	Consulta em Pregão Eletrônico

DESPACHO

1- R.H.

2- Após detida análise dos autos, **HOMOLOGO**, por seus próprios fundamentos, o **Parecer nº 687/SGAC/PGE/2024**, da lavra do Procurador do Estado, Dr. Leonan Roberto de França Pinto, recomendado pelo Subprocurador-Geral de Aquisições e contratos, Dr. Waldemar Pinheiro dos Santos, com a seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. LEI Nº 14.133/2. CONSULTA JURÍDICA. EMPATE DAS PROPOSTAS. AUSÊNCIA DE DENSIDADE NORMATIVA DO ARTIGO 60 DA LEI N. 14.133/2021. VIRADA JURISPRUDENCIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACÓRDÃO TCU 465/2024-PLÊNARIO. ARTIGO 59, §4º DA LEI 14133/2021. PRESUNÇÃO RELATIVA DE INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA INFERIOR A 75% DO ORÇAMENTO ESTIMATIVO. ABERTURA DE DILIGÊNCIA PARA AFERIÇÃO DA EXEQUIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO. EFEITO PROSPECTIVO. SEGURANÇA JURÍDICA. FIXAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO PARA LICITAÇÕES FUTURAS OU AINDA NÃO HOMOLOGADAS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DA SINFRA. RECOMENDAÇÕES.

3- Encaminhem-se os autos à Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística, para conhecimento e providências cabíveis.

Cuiabá-MT, 10 de abril de 2024.

FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA LOPES
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

2024.02.002430
Av. República do Líbano, 2258, Jardim Monte Líbano - CEP 78048196, Cuiabá-MT - Fone: (065) 3613-5900
CNPJ: 03.507.415/0003-06

Página 1 de 1

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA LOPES 03922815898. Para visualizar o original, acesse o site <http://pasta.pge.mt.gov.br:8280/autenticidade-documento/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo SINFRA-PRO-2023/14021 - SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística e o código 7721FC



SINFRACAP202430597A

