



PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORÍNEA

CNPJ 44.493.575/0001-69

Rua Livino Cardoso de Oliveira, 699 - CEP 19.870-000 - Florínea - SP

Tel.: 18 3377-0501 - E-mail: prefeitura@florínea.sp.gov.br



PARECER JURÍDICO

Assunto: Pregão nº 016/2021
Processo nº 042/2021.

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, IMPLEMENTAÇÃO, EMISSÃO E FORNECIMENTO NA FORMA DE CARTÃO ELETRÔNICO, MAGNÉTICO OU SIMILAR, EQUIPADO COM CHIP ELETRÔNICO DE SEGURANÇA, COM A FINALIDADE DE SER UTILIZADO PELOS SERVIÇOS PÚBLICOS MUNICIPAIS ATIVOS DO MUNICÍPIO DE FLORÍNEA – SP, PARA USO DE BENEFÍCIO DO “VALE ALIMENTAÇÃO”, NOS TERMOS DAS LEIS MUNICIPAIS Nº 626/2017, E Nº 803/2021 E DA LEI Nº 8.666/93.

Solicitante: Comissão Municipal de Licitações da Prefeitura Municipal de Florínea – Estado de São Paulo: CNPJ nº 44.493.575/0001-69, com sede na Rua Livino Cardoso de Oliveira, nº 699 – centro, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações.

I- DOS FATOS

Versa o presente processo sobre certame licitatório, cujo objeto em suma, destina-se a “Contratação de Empresa para Gerenciamento de Cartão Magnético de Vale Alimentação”, junto a Municipalidade.

Após a publicação do edital do processo em epígrafe, a abertura da sessão pública ocorreu em 08.12.2021, sendo classificadas as empresas LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA - inscrita no CNPJ nº 19.207.352/0001-40 e SIND PLUS ADMINISTRADORA DE CARTÕES, SERVIÇOS DE CADASTRO E COBRANÇA LTDA - inscrita no CNPJ nº 07.907.815/0001-06, BIQ BENEFÍCIOS LTDA – inscrita no CNPJ nº 07.878.237/0001-19 e BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA – inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50.

As empresas apresentaram os seguintes descontos: LE CARD -8,20%, SINDIPLUS - 8,10%, BIQ 6,11% e BERLIN 0,00%.

Abertos os prazos recursais, houve a interposição de recurso com alegação de “inexequibilidade”, haja vista que os descontos da melhor proposta estarem no patamar de 8,20% (oito virgula vinte por cento) menor do que o desconto 0,00%.

Apresentada as contrarrazões recursais a recorrida alegou que a regra a regra do art. 48, II, § 1º, “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 “*conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade*”, nos termos reafirmados pela Sumula 262 TCU – Tribunal de Contas da União.

Apresentou ainda “*planilha de custos*”, nos termos da citada súmula.

Voltaram os autos conclusos para julgamento, sendo solicitado o presente parecer:



PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORÍNEA

CNPJ 44.493.575/0001-69

Rua Livino Cardoso de Oliveira, 699 - CEP 19.870-000 - Florínea - SP

Tel.: 18 3377-0501 - E-mail: prefeitura@florínea.sp.gov.br



II- DO MÉRITO

Nos termos do art. 5º, "caput", da CF/88 a Administração está vinculada ao princípio da legalidade, entre outros.

Pois bem, a Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações é que tratam da matéria afeta às licitações e contratos administrativos, de forma que o caso em questão busca nela guarida.

A alegação de inexecutabilidade é fruto do exposto no art. 48 da citada lei de licitações que assim preconiza:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - **propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato**, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para **obras e serviços de engenharia**, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Importante a citação de todo o teor do referido artigo, visto que a sua interpretação precipitada pode acarretar entendimentos distorcidos do entendimento jurisprudencial vigente.

O citado artigo traz a base da figura da inexecutabilidade, no seu inciso II (vide transcrição acima), de forma que devemos entender o que seria o seu real significado, o que nos preleciona o Mestre HELY LOPES MEIRELES¹:

¹ MEIRELES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORÍNEA

CNPJ 44.493.575/0001-69

Rua Livino Cardoso de Oliveira, 699 - CEP 19.870-000 - Florínea - SP

Tel.: 18 3377-0501 - E-mail: prefeitura@florínea.sp.gov.br



[...] A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

Verifica-se que o ensinamento do Douto Professor, demonstra critérios a serem observados, quanto a caracterização ou não da condição de impossibilidade real de execução da proposta ofertada pelo licitante.

Esta condição de aceitabilidade ainda infere o ponto de responsabilidade quanto a aceitação ou não de suposta condição de preço, quanto às partes contratantes.

Neste sentido MARÇAL JUSEN FILHO² aduz que:

“... 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”.

Quanto a aplicabilidade da regra matemática expressa no § 1º, do art. 48, acima transcrito, o texto da lei é expresso ao determinar que o mesmo recai sobre as contratações de “obras e serviços de engenharia”.

Porém mesmo com relação às citadas contratações a regra é aplicada de maneira coerente, não absoluta.

Neste sentido a jurisprudência do STJ - Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado interpretando que o dispositivo não seja rígida, literal e absoluta, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Dialética. 9ª Edição - São Paulo, 2002.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORÍNEA

CNPJ 44.493.575/0001-69

Rua Livino Cardoso de Oliveira, 699 - CEP 19.870-000 - Florínea - SP

Tel.: 18 3377-0501 - E-mail: prefeitura@florínea.sp.gov.br



ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. 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. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame “demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade”. [...] (STJ – REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).

No mesmo sentido vem a pacificada posição do Tribunal de Contas da União, como se verifica, por exemplo:

“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. (Acórdão 587/2012 – Plenário, Rel. Min. Ana Arraes)”

Corroborando deste entendimento o renomado doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO³:

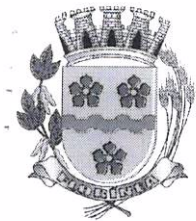
Como é vedada licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas.

Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto (JUSTEN FILHO, 2010, p. 609).

Portanto, a legislação estabelece parâmetros de inexequibilidade dos preços, devendo ser oportunizado ao licitante a oportunidade de comprovação da exequibilidade da proposta.

No caso em questão, parece-nos “*data máxima vênia*”, que não foram atingidos sequer o importe de 70% de diferença entre a média cotada (0,00%, -1,00% e -2,00%), que seria -1,00% e o menor valor ou melhor proposta.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. Dialética: São Paulo, 2010.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORÍNEA

CNPJ 44.493.575/0001-69

Rua Livino Cardoso de Oliveira, 699 - CEP 19.870-000 - Florínea - SP

Tel.: 18 3377-0501 - E-mail: prefeitura@florínea.sp.gov.br



Nos termos já citados a exequibilidade somente deveria estar cogitada com a constatação de diferença de preços de pelo menos 70%, o que não houve e, somente a partir daí conferir ao menor preço a possibilidade de apresentar planilha de composição de preços/custos da proposta.

A recorrida trouxe aos autos sua composição de preços em suas contrarrazões, comprovando ser sua proposta exequível.

Desta feita as considerações apresentadas pela Proponente detentora do Menor Preços, pode ser aceita a luz do regramento do art. 48 da Lei de Licitações, da Jurisprudência do STJ e TCU, além dos ensinamentos Doutrinários dos mais renomados Juristas de Direito Administrativo.

III- DA CONCLUSÃO

SMJ., somos pelo indeferimento do recurso proposto, com a **MANUTENÇÃO** da **EXEQUIBILIDADE** da Melhor Proposta apresentada em Ata do dia 08.12.2021 e do certame licitatório em questão, na modalidade **Pregão Presencial**.

Este é o parecer, do ponto de vista estritamente jurídico.

Ressalta-se que o presente parecer instrui sobre as condições de legalidade do ato, não vinculando a decisão da autoridade administrativa, nos termos decididos pelo STF – MS nº 24.073, de 6.11.2002, relator, ministro Carlos Veloso, o qual destacou:

“... opinião emitida pelo operador do Direito, opinião técnico-jurídica. ... o Direito não é uma ciência exata. São comuns as interpretações divergentes de certo texto de lei, o que acontece, invariavelmente, nos tribunais. Por isso, para que se torne lícita a responsabilização do advogado que emitiu parecer sobre determinada questão de direito é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave, inescusável”.

Florínea – SP., 17 de Dezembro de 2021.

MÁRCIO SILVEIRA
Assessor Jurídico Municipal
OAB/SP nº 213.836

DR. MÁRCIO SILVEIRA
ASSESSOR JURÍDICO DO GOVERNO
OAB/SP 213.836