



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Prefeitura Municipal de Maricá	
Processo Número/	17209/2023
Data do Início	22/08/2023
Folha	19
Rubrica	

Processo nº 17209/2023

PARECER GPG N.º 742/PGM/2023
CONCORRÊNCIA - ANÁLISE DE
LEGALIDADE (RECURSO).

Data: 11/09/2023

I- Relatório

Trata-se o presente de Recurso administrativo impetrado pela licitante UP SOLUÇÕES LTDA- contra decisão da equipe de licitação, exarada no curso do processo administrativo nº 17209/2023, de modo que requer:

- a) A desclassificação da pessoa jurídica LIRA FILMES PRODUÇÕES LTDA, por esta última ter apresentado valor unitário no item 5 da licitação acima do estimado;
- b) A desclassificação da pessoa jurídica COOPERATIVA DE TRABALHO DE PRODUÇÃO DE AUDIOVISUAIS DE SAÚDE, SANEAMENTO E MEIO AMBIENTE – COOPAS, por ter apresentado valor total acima do estimado.

É o relatório.



Prefeitura Municipal de Maricá	
Processo Número/	17209/2023
Data do Início	22/08/2023
Folha	19/20
Rubrica	[assinatura]

UEC
332496
5.

II- Da análise

II.1 – Diferença entre preço máximo e valor estimado

Verifica-se que o valor estimado tem como base a ampla pesquisa de mercado procedida pela Administração Pública, referenciada por diversas fontes de consulta. Em contrapartida, o preço máximo é um teto estabelecido pela Administração e devidamente inserido no edital que ocasionará a desclassificação da proposta, caso ultrapassado o seu limite.

Nesses termos, o artigo 40, inciso X, da lei 8.666/93:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

Diante da literalidade do texto normativo, infere-se que a fixação de preços máximos é possibilitada pelo legislador.

Ainda assim, o tema possui relativa divergência nos precedentes do Tribunal de Contas da União, consoante abaixo verificado:

RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2006. OBRAS DE RESTAURAÇÃO E DUPLICAÇÃO DA BR-101/NE. CONLUIO EM LICITAÇÃO.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Prefeitura Municipal de Maricá	
Processo Número/	17209/2023
Data do Início	22/08/2023
Folha	19 21
Rubrica	<i>[assinatura]</i>

VEC
112494
5.

PAGAMENTO ANTECIPADO. INEXISTÊNCIA DE TRÊS PROPOSTAS APTAS A SELEÇÃO NO CONVITE. FALTA DE ORÇAMENTO DETALHADO DA OBRA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS. SERVIÇOS NÃO EQUIPARÁVEIS A OBRAS OU SERVIÇOS DE ENGENHARIA. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS PELOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÃO ARQUIVAMENTO. 1. O estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei, é obrigação do gestor e não sua faculdade, uma vez que o limite constitui fator ordenador da licitação, ao evitar a disparidade exagerada dos preços unitários e global constantes das propostas, predispondo a contratação futura a alterações indevidas. 2. Se a irregularidade cometida não acarretou dano ao erário ou a terceiros, nem representou ofensa injustificada a princípio fundamental da Administração Pública, não se verificando, ainda, elementos de dolo, culpa ou má-fé na conduta do responsável, a falha pode ser considerada de caráter meramente formal, afastando-se a imposição de multa ao agente. 3. Serviços de levantamento de imagens aéreas a serem utilizadas na execução de obras públicas equiparam-se a obras e serviços de engenharia para fins de aplicação dos limites para as modalidades licitatórias estabelecidos no art. 23 da Lei 8.666/1993, tendo em vista a natureza altamente especializada de tais serviços e o uso intensivo de equipamentos de alto custo.

“Na mesma representação pela qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde - MS, analisou-se, como possível irregularidade, a não divulgação do valores de referência, tidos, na espécie, como preços máximos a serem praticados, que teria resultado em prejuízo para a elaboração da proposta por parte das empresas licitantes. Em seus argumentos, o MS defendeu tratar-se de estratégia, a fundamentar a negociação a ser travada entre pregoeiro e as licitantes. Nesse quadro, levantou precedente no qual o TCU entendeu ser facultativa a divulgação dos valores de referência. Para o órgão, “a revelação do preço máximo faz com que as propostas das licitantes orbitem em torno daquele valor, o que poderia frustrar a obtenção das melhores condições de contratação”. Já para a unidade técnica, existiriam, no TCU, duas correntes acerca da necessidade da divulgação de orçamento/preço máximo em edital. *Pela primeira, “no caso específico dos pregões, [...] o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente fazer parte do Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do órgão organizador”.* Para a outra corrente, que *“abarca as situações que não sejam de pregões, tem-se farta*



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Prefeitura Municipal de Maricá	
Processo Número/	17209/2023
Data do Início	22/08/2023
Folha	19/22
Rubrica	<i>[assinatura]</i>

VEL
112496
5-

jurisprudência no sentido de que o disposto do art. 40, inc. X, da Lei 8.666 obriga, e não faculta, a divulgação do orçamento estimado em planilhas e de preços máximos no instrumento convocatório”.

Assim, para a unidade técnica, à exceção do pregão, a jurisprudência do TCU, apoiada pela doutrina, majoritariamente considera “a divulgação do ‘orçamento ou preço máximo no instrumento convocatório’ como elemento imperativo, e não meramente opcional”.

Contudo, ainda de acordo com a unidade instrutiva, o acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara, teria aberto precedente, no sentido de se interpretar “a divulgação dos preços máximos, prevista no art. 40, X, da Lei 8.666/93, como facultativa, e não obrigatória, sem ressalvas com relação à modalidade da licitação”.

Em razão da aparente divergência jurisprudencial, a unidade técnica sugeriu que a questão fosse apreciada em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, com o que discordou o relator. Para ele, “o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a ‘divulgação’ do preço máximo, mas sim sobre a sua “fixação”, o que é bem diferente”. A fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, seria obrigatória, no entender do relator, no caso de obras e serviços de engenharia, nos termos da Súmula TCU nº 259/2010, donde se concluiria que, para outros objetos, não relacionados a obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa. Fez ressalva, todavia, ao caso do pregão, para o qual, “a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa”. Precedente citado: Acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara. Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011”.

Em que pesem os entendimentos dissonantes acerca do tema, o Acórdão nº 392/2011 teve o seu entendimento corroborado pelo Acórdão 1.549/2017, o qual reiterou que o valor orçado não se assemelha a preço máximo, a menos que o instrumento convocatório disponha em tal sentido, e que a fixação do preço máximo seria obrigatório nas contratações de obras e serviços de engenharia, por força da Súmula 259 do Tribunal de Contas da União.

Outrossim, necessário destacar que nas licitações do tipo “melhor técnica” será obrigatoriamente fixado o preço máximo, por força do artigo 46, §1º da lei 8.666/93:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Prefeitura Municipal de Maricá	
Processo Número/	17209/2023
Data do Início	22/08/2023
Folha	19 23
Rubrica	

VEC
112495
5.

“Art. 46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 1º Nas licitações do tipo “melhor técnica” será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar”:

Evidencia-se que o comando normativo disposto no §1º do artigo 46 refere-se exclusivamente às licitações do tipo “melhor técnica”, e nada dispõe acerca das licitações do tipo “técnica e preço”, razão pelo qual conclui-se, interpretando-se de modo sistemático o dispositivo, aliado ao artigo 40, inciso X, da lei 8.666/93, bem como os Acórdãos nº 392/2011 e 1.549/2017 que é facultativa a fixação de valor máximo nas licitações do tipo “técnica e preço”, em que pese tratar-se de prática de boa cautela à análise objetiva do certame.

Na circunstância dos presentes autos, salvo engano, não fora evidenciada a fixação de preço máximo no edital, mas apenas o estabelecimento de valor estimado, o que sugerimos seja certificado pelo órgão consulente no curso de sua análise e decisão, pelas razões exaradas neste parecer.

II.2 – Desclassificação da proposta acima do valor estimado

Procedidas as devidas considerações, passa-se à análise no tocante à possibilidade de desclassificação de propostas as quais se evidenciem acima do valor estimado na licitação. A esse respeito, parece-nos indubitável que os valores excessivos deverão resultar na desclassificação dos respectivos licitantes.

Em paralelo, devemos correlacionar o tema com o preceito do formalismo moderado consagrado na doutrina e jurisprudência pátria. Não é por outra razão que o artigo 43, §3º da lei 8.666/93 enuncia como “facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a



Prefeitura Municipal de Maricá	
Processo Número/	17209/2023
Data do Início	22/08/2023
Folha	19 24
Rubrica	tl

VEC
112454
S.

promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

Nesse sentido, a vasta evidência de precedentes do Tribunal de Contas da União demonstra que possíveis erros materiais são passíveis de retificação, em circunstâncias fáticas às quais não se demonstre quaisquer impeditivos para sua correção. A título meramente exemplificativo, traz-se a lume o precedente abaixo exposto:

(...) a mencionada desclassificação da proposta não deve ser considerada uma obrigação, mas uma prerrogativa do poder público, que deverá ser exercida de acordo com o princípio da razoabilidade, em especial considerando a necessidade de se buscar a proposta mais vantajosa aos cofres públicos. Por esse motivo, o Ministro-Relator fez referência ao princípio do formalismo moderado, no sentido de que seria apropriado, zelosamente, esgotar os meios possuídos para obtenção da melhor proposta, realizando-se diligências para suprir as informações faltantes” (TCU - Acórdão 3381/2013 – Plenário – Rel. Min. Valmir Campelo)

Logo, é salutar a realização de diligências com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa à Administração. Assim sendo, as decisões pela inabilitação ou desclassificação deverão ser conformadas ao princípio da proporcionalidade, de modo que a realização de diligência deve ser vista como regra e a inabilitação ou desclassificação deverá ser sempre devidamente justificada.

No caso concreto, caso demonstrado que o preço é manifestamente superior ao praticado no mercado torna-se premente a desclassificação da proposta, aspecto este que deve ser apurado pelo órgão consultente.

Por cautela, sugere-se aferir ainda se os valores em disparidade nas propostas estão acima do valor estimado ou também dos demais preços consultados no mercado e constantes no processo administrativo, aspecto que, neste último caso, configuraria extrapolação dos limites admitidos no ordenamento.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO


Prefeitura Municipal de Maricá	
Processo Número/	17209/2023
Data do Início	22/08/2023
Folha	19 25
Rubrica	19


VCC
112926
5.


III - Conclusão

Por todo exposto, este Órgão opina pelo atendimento às diligências descritas neste parecer, para fins de análise recursal, cabendo à Autoridade Competente, **no caso o Ordenador de Despesas**, proferir a decisão quanto ao pedido, devidamente justificada e fundamentada, sendo a presente manifestação de caráter orientador e opinativo.

S.M.J., é o parecer. À Comissão de Licitação,


Islay Monnerat
Assessora
Mat.: 106.203


Villy Teixeira Silva
Assessor
Mat. 106.264


Fabricio Monteiro Porto
Procurador Geral do Município