



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO
Assessoria Jurídica da Diretoria-Geral

ANÁLISE JURÍDICA

Direito Administrativo. Contratação de empresa especializada no serviço de manutenção, recarga e teste hidrostático em extintores e mangueiras. Análise inconclusiva.

Ref. Legal: Lei 14.133, de 2021. Portaria 58, de 16 de fevereiro de 2022, do INMETRO.

I - RELATÓRIO

A presente análise visa à emissão de parecer a respeito da exequibilidade da proposta apresentada pela empresa SOLANO TECNOLOGIA EMPRESARIAL LTDA. – ME (id 0739261), bem como ao atendimento das exigências do Edital e dos anexos.

É o breve relatório.

II - ANÁLISE

1. DA EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS

De início, cabe ressaltar que a análise desta Assessoria se limita aos aspectos formais e jurídicos da contratação. Em atendimento ao princípio da segregação de funções e à presunção de legitimidade dos atos administrativos, não há se falar em responsabilidade ou competência sobre o conteúdo e sobre as decisões de qualquer ato de caráter técnico. Eventuais manifestações que tangenciarem elementos não jurídicos da instrução serão pautadas pelo que dispõe a Boa Prática Consultiva nº 7 – BPC – da Advocacia-Geral da União:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

Nesse aspecto, deixa-se claro que não é papel desta Assessoria emitir parecer quanto à exequibilidade da proposta ofertada pela empresa, já que se trata de questões que fogem do aspecto jurídico, e que deverão,

pois, ser analisadas por setor técnico competente.

A forma como a empresa utiliza o material para fazer o serviço de recarga aparentemente acarreta diminuição considerável no preço por ela praticado, sobretudo quando se comparam as propostas dos outros concorrentes. Apesar disso, apreciar a exequibilidade da proposta apenas por se estar de posse dessas informações destoa do papel precípuo desta Assessoria, que se limita aos regramentos estritamente jurídicos.¹

Contudo, a fim de subsidiar a decisão a ser proferida pela autoridade competente, é importante apresentar o que traz o ordenamento jurídico e doutrina sobre o tema.

A normativa geral de licitações (Lei 14.133, de 2021) traz critérios a serem avaliados pela Administração no que tange à verificação da exequibilidade das propostas apresentadas pelos licitantes:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contiverem vícios insanáveis;

II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

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

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.

*§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do **caput** deste artigo.*

§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes, observado o critério de aceitabilidade de preços unitário e global a ser fixado no edital, conforme as especificidades do mercado correspondente.

§ 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.

Em que pese a legislação estabelecer esses critérios, há doutrina como a de Ronny Charles Torres² no sentido de que se deve relativizar sua aplicação:

“... a empresa licitante pode demonstrar a exequibilidade de sua proposta, contrariando a presunção relativa dos percentuais legais, devendo a Administração Pública contratante adotar as providências com vistas à aferição real da viabilidade dos valores ofertados antes da desclassificação da proponente”. Segundo aponta o autor, “... a aferição da viabilidade econômica da proposta representa o foco que deve ser perseguido pela Administração, os percentuais previstos no § 1º servem como sugestão para verificação da exequibilidade, embora tal percentual não possua condição absoluta de apontar a inviabilidade da proposta, sendo necessário ouvir o proponente, para que justifique serem seus preços executáveis”.

Levem-se em conta também os ensinamentos de Marçal Justen Filho³ sobre o assunto, que caminha no mesmo sentido:

“(...) No entanto, deve-se ter em vista que a inexecuibilidade apenas deve ser pronunciada quando se evidencia risco à efetiva viabilidade de execução do contrato. Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo dito interesse. A proposta não deve ser excluída do certame;

(...)

As regras contidas no § 1º autorizam mera presunção relativa de inexecuibilidade. O licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º dispõe 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 inexecuível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova de exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.”

Este também é o posicionamento do TCU:

“No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar. Por outro lado, cabe ao próprio particular a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.

Assim, no contexto da definição de critério para aferir inexecuibilidade de preço, julgo que não há prejuízo à transparência e à lisura do certame valer-se dessa fórmula definida no art. 48, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ainda que para outras contratações de menor preço que não as relativas a serviços e obras de engenharia, uma vez que constitui mais um instrumento para verificação da exequibilidade do preço. Na verdade, esse dispositivo conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços. Isso porque sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da Administração”.

Portanto, o que se observa na doutrina e também na Corte de Contas da União é que o critério aduzido pela legislação é um parâmetro **relativo** de inexecuibilidade, e não absoluto. Pode ser passível, pois, de comprovação em sentido contrário pelas empresas recorridas ou que apresentaram valores relativamente inexecuíveis, tendo como parâmetro a lei.

Nas lições de Joel De Menezes Niebuhr⁴:

[A lei] demanda verificar a conformidade das propostas com os preços correntes no mercado ou fixados por órgãos oficiais competentes. Esse critério (...) é o que melhor viabiliza a aferição das propostas inexecuíveis, porquanto, repita-se, na maior parte dos casos é muito difícil precisar os custos dos bens ofertados. De acordo com tal critério, a Administração deve comparar o preço proposto com o praticado no mercado. Se o preço ofertado estiver consideravelmente abaixo dos parâmetros de

mercado, em princípio, a proposta é inexequível.

Contudo, a Administração, antes de reputar proposta inexequível, deve apurar se existem justificativas para que o licitante ofereça preço abaixo do praticado no mercado. Ora, há inúmeras situações plausíveis que levam licitantes a fazerem isso. Por vezes, (a) os licitantes precisam desfazer-se de estoques; (b) compraram insumos com antecedência, antes de aumento de preço; (c) possuem tecnologia avançada; etc. Volta-se a sublinhar que a Administração não está impedida de celebrar ótimo negócio, com preço realmente vantajoso. Nem, tampouco, os licitantes estão impedidos em investir e tomar medidas que reduzam os seus custos e os tornem mais competitivos.

Nessa perspectiva, antes de desclassificar proposta aparentemente inexequível, a Administração deve conferir oportunidade para que o licitante comprove a viabilidade dela. Para cumprir tal desiderato, a Administração deve valer-se do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, cujo texto autoriza a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Então, a Administração, ao constatar que proposta consigna preço abaixo do mercado, deve promover diligência, abrindo prazo para que o licitante comprove a exequibilidade dela. Logo, dentro de tal prazo, o licitante deve trazer documentos que desnudem os seus custos, a fim de comprovar que ele, mesmo com preço reduzido, ainda obtém vantagem. **Se o licitante não apresenta tais documentos ou apresenta documentos não convincentes, a Administração declara inexequível a proposta.** Se o licitante apresenta documentos convincentes, a Administração o classifica e celebra ótimo contrato, com proposta vantajosa.

A grande vantagem desse procedimento constitui-se na inversão do ônus da prova acerca da inexequibilidade das propostas. Em vez de a Administração demonstrar os motivos que a levaram a reputar a proposta inexequível, o licitante é quem precisa demonstrar os motivos pelos quais a sua proposta é exequível. Esses critérios e procedimento podem ser perfeitamente aplicados no pregão, apesar de todas as dificuldades intrínsecas à sistemática legal da modalidade. Dessa forma, o pregoeiro, constatado preço abaixo do mercado, deve suspender a sessão do pregão, estipulando prazo para que o licitante apresente justificativas a respeito da exequibilidade da sua proposta. Repita-se: se as justificativas forem consistentes, o pregoeiro aceita a proposta. Se não o forem, o pregoeiro a declara inexequível e a desclassifica."

Ressalte-se que o Órgão licitante precisa resguardar-se de propostas irresponsáveis, incapazes de suportar os custos da contratação – portanto, fadadas à frustração contratual, gerando prejuízos ao Ente Público. Dessa forma, é importante que seja buscada a correta aferição da exequibilidade, para que se evite contratação fadada ao fracasso.

Importante ainda observar mais uma vez a doutrina de Marçal Justen Filho, desta vez sobre a necessidade de fundamentação da decisão de desclassificação das propostas entendidas como inexequíveis⁵:

"(...) Em qualquer caso, a decisão de desclassificação exige plena, cumprida e satisfatória fundamentação. A Administração deve indicar, de modo explícito, os motivos pelos quais reputa inadmissível uma proposta. Não basta a simples alusão ao dispositivo violado para validar a desclassificação. (...) A Autoridade julgadora deverá, obrigatoriamente, expor os motivos pelos quais concluiu pela desclassificação. Deverá indicar a origem das informações técnico-científicas ou da realidade que conduziu a decisão."

De toda sorte, como já dito, não compete a este Órgão consultivo jurídico avaliar a exequibilidade da proposta apresentada, considerando também que se trata de um parâmetro relativo, como exaustivamente explanado. Compete ao setor técnico competente avaliar

se a oferta apresentada é ou não exequível. (Pode-se tomar por base a doutrina e a jurisprudência expostas acima e motivadamente decidir a questão.)

2. DA ADEQUAÇÃO DA PROPOSTA AO ETP E TR

O Estudo Técnico Preliminar (id 0681037) aponta, em seu item IV, os serviços que a empresa vencedora do certame deverá prestar:

- a) Recarga de extintores de incêndio;
- b) Testes hidrostáticos nesses equipamentos; e
- c) Testes pneumáticos para mangueiras de combate a incêndio.

Além do ETP, o Termo de Referência (TR, id 0702475) também traz em seu texto a necessidade da formação de registro de preços com o objetivo de, eventual e futuramente, contratar empresa especializada para prestar serviços de carga, recarga e manutenção de extintores e mangueiras desses equipamentos, nos edifícios que abrigam a Justiça Federal em Belo Horizonte.

Após analisar a documentação da empresa SOLANO TECNOLOGIA EMPRERSARIAL LTDA. (SOLANO), tem-se que a proposta apresentada trata da manutenção dos equipamentos mediante reaproveitamento de componente do extintor de incêndio (no caso, pó químico). Alega que, ao reaproveitar o material (além de outros fatores, a seguir enumerados), consegue oferecer preços muito menores à Administração.

Os fatores que lhe permitem concorrer com valores mais baixos são:

- 1) **Possibilidade de reaproveitamento do pó químico seco**, nos termos do que prevê o item 6.2.5.3.5, da Portaria n. 58, de 16 de fevereiro de 2022 do INMETRO;
- 2) **Baixo custo de manutenção do extintor**, já que o item de valor mais elevado do equipamento é a matéria-prima do pó químico seco (como mencionado no item 1, existe a possibilidade de se reaproveitar essa substância);
- 3) Desempenho da atividade preponderante da empresa **recarga de extintores** com carga de pó químico;
- 4) **Distância relativamente curta entre a sede da empresa e a da contratante** (o que sugere que, em tese, um representante da contratada não teria grandes dificuldades para se deslocar até o Tribunal para atendimento das demandas).

Ocorre que a forma como a empresa SOLANO oferece o serviço não se enquadra na mesma natureza daquela descrita nos ids 0681037 e 0702475, e que correspondem às necessidades da Administração. Os itens 2, 3, 4, 5, 7 e 8, do quadro VI, por exemplo, apenas mencionam que a contratação se refere a serviços de “recarga de extintor de incêndio (...) de pó químico seco” (PQS). No documento não há menção acerca da possibilidade de se prestar o serviço mediante reaproveitamento de

materiais - especialmente o PQS. O edital e seus anexos não trazem previsão para reutilização dessa substância.

Questão análoga a essa foi abordada no Termo de Referência da Seção Judiciária de Goiás, item 4.1.1.2.1 (id 17792741 , do P. A. 0001604-63.2023.4.01.8006).

A polícia federal também previu a reutilização do PQS em seu ETP, item 4.4 (<https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/licitacoes/2023/para/dispensa-de-licitacao/dispensa-de-licitacao-no-15-2023/2-estudo-tecnico-preliminar.pdf>):

REQUISITOS NECESSÁRIOS AO ATENDIMENTO DA NECESSIDADE

(...)

4.4. A CONTRATADA deverá realizar o recolhimento e posterior descarte (ou a sua reutilização), de maneira adequada, dos atuais extintores da SR/PF/PA do tipo pó químico BC. (destaques do original)

Uma vez que no Direito Administrativo só é permitido ao agente público agir em sintonia com o princípio da legalidade, e que não há no edital a previsão expressa para reutilização da substância, entende-se que é defeso à empresa oferecer o serviço da forma como ofertado, ainda que aparentemente isso se traduza em preços menores ao erário. Outrossim, caso a Administração entenda que a prestação do serviço nesses termos seja adequada a atender ao interesse público, a área requisitante deverá adequar o estudo técnico preliminar e artefatos posteriores, trazendo em seu bojo explicitamente a possibilidade de reaproveitamento do pó químico seco.

Por fim, a Portaria 58, de 16 de fevereiro de 2022, permite - mas não obriga - a reutilização ("*6.2.5.3.5 é permitido o reaproveitamento do pó para extinção de incêndio dos extintores de incêndio lacrados de fábrica.*"). Portanto, está na margem de discricionariedade do administrador público adotar ou não tal dispositivo.

AGU

A Portaria n. 58, de 16 de fevereiro de 2022, editada pelo INMETRO, no item 6.2.5.3.5, estabeleceu ser permitido o reaproveitamento do pó para extintores de incêndio em extintores já mantidos, desde que: a) A recarga com o pó para extinção de incêndio contido em extintor de Incêndio já mantido atender ao estabelecido nas alíneas "a" e "b" do item 6.2.5.3.4 acima; e b) A última manutenção ter sido de 2º ou 3º nível, e esta ter sido realizada pelo mesmo fornecedor que está realizando a manutenção corrente."

Pois bem. Não é possível extrair da norma editada pelo INMETRO os critérios técnicos que justificam a concessão da atividade a apenas uma empresa. A priori, tal conduta parece-me impor restrição à competitividade da licitação (Lei 14.133/2021, art. 9º, inciso I, alínea "a"). Assim, visando resguardar o atendimento do princípio da isonomia entre os licitantes, RECOMENDA-SE oficial à AGU, para que o órgão de assessoramento jurídico avalie a legalidade da referida disposição.

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, devolvam-se os autos à área requisitante, para atendimento às **RECOMENDAÇÕES** contidas nesta análise, uma vez que foge à alçada desta Assessoria Jurídica avaliar o caráter exequível (ou não) da proposta formulada pela licitante - o que deverá ser feito pela área detentora de conhecimentos técnicos adequados e suficientes a respeito do assunto.

Destaca-se que

É o parecer, salvo melhor juízo.

À SELIT, para providenciar o encaminhamento à área técnica.

WANDERSON DE SOUZA PEREIRA
ASSISTENTE V/ASJUD/DIGER/TRF6

JULIENE BIBIANO SÁLVIO
ASSISTENTE V/ ASJUD/DIGER/TRF6

De acordo.

À SELIT, para conhecimento.

VILSON SANTANA DA ROCHA JUNIOR
CHEFE DA ASJUD/DIGER/TRF6

¹Moreira, EgonBockman. Guimarães, Fernando Vernalha. 2ª Ed. A lei Geral de Licitações - LGL e o Regime Diferenciado de Contratação - RDC. São Paulo: Método, 2015. P. 262.

²De TORRES. Ronny Charles Lopes. Leis de Licitações Públicos Comentadas.10ª edição, SALVADOR: Juspodium,2018. P.613.

³JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos -18ª. ed. rev., atual. e ampl.. --São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.Págs. 1110 e 1111.

⁴NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 3a. Ed. Curitiba: Zênite Editora, 2005. Pág. 195/201.

⁵ Cf. Justen Filho, Marçal. Op., cit., p. 1115.



Documento assinado eletronicamente por **Wilson Santana da Rocha Junior, Assessor(a)-chefe**, em 14/05/2024, às 18:30, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Juliane Bibiano Salvio, Assistente I**, em 14/05/2024, às 18:33, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Wanderson de Souza Pereira, Técnico Judiciário**, em 15/05/2024, às 08:51, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.trf6.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0747602** e o código CRC **92383777**.

Av. Alvares Cabral, 1805 - Bairro Santo Agostinho - CEP 30170-001 - Belo Horizonte - MG - www.trf6.jus.br
0008179-67.2023.4.06.8000

0747602v57