



MANIFESTAÇÃO AO PEDIDO DE AUTOTUTELA

PROCESSO Nº 112/2020

PREGÃO Nº: 112/2020

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DOS GRUPOS A, B e E GERADOS NAS UNIDADES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS/SC.

Quanto a solicitação do processo em epígrafe, vem respeitosamente diante de Vossa Senhoria, nos manifestar acerca do pedido de autotutela realizado pela empresa Ecoeficiência Soluções Ambientais Ltda, igualmente já qualificada, e apresentar manifestação quanto a justificativa de exequibilidade de proposta, mediante as razões adiante consignadas:

Devidamente e de plena ciência quanto ao pedido efetuado pela Empresa Ecoeficiência Soluções Ambientais Ltda, passamos a apresentar as razões com o desígnio de demonstrar que o pleito efetivado não merece prosperar, senão vejamos:

Objetivamente requer a Ecoeficiência Soluções Ambientais Ltda, que com espeque no princípio de autotutela facultado a Administração Pública, seja realizada a revisão e constatada a ilegalidade do ato que redundou na declaração da empresa, do certame licitatório já citado.

Em resumo, eis o pedido apresentado:

1. Trata-se de pedido de autotutela formulado contra ilegalidade constatada no certame licitatório regido pelo Edital de Pregão Presencial para Registro de Preços n. 112/2020, cujo objeto consiste na *contratação de empresa para execução dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos de serviços de saúde dos grupos A, B e E gerados nas unidades de saúde do município de Governador Celso Ramos/SC.*



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

2. Em síntese, a empresa que se sagrou vencedora do certame, Servioeste Soluções Ambientais Ltda., apresentou preço manifestamente inexequível, nos termos do art. 48, §1º, da Lei 8.666/93. O preço é muito abaixo dos parâmetros legais. Apesar disso, foi declarada vencedora da licitação sem que lhe determinasse a comprovação da exequibilidade dos valores ofertados, conforme determina (não sugere) a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Respeitosamente, discordamos do entendimento exposto.

A proposta não é inexequível. Está dentro dos parâmetros que possa ser executado.

A vencedora do certame já realiza serviços com este objeto, conforme atestados de capacidade e acervo técnico apresentados.

A Ecoeficiência Soluções Ambientais Ltda trata de uma questão cuja presunção é “relativa” como se se fosse algo “absoluto”.

Não se desincumbiu de seu ônus de demonstrar provas sobre o fato ilegal que apontou.

Definiu a inexequibilidade com base na fórmula matemática, cuja comprovação, por lei, é prevista como relativa, ou seja, que comporta dilação probatória para sua perfeita verificação.

Desse entendimento não destoa a Doutrina acerca da matéria.

No entendimento geral, os critérios aritméticos fixados pelo art. 48, do Estatuto das Licitações, não são inflexíveis ou absolutos. A lei estabelece um parâmetro, sendo certo que deverá ser concedida ao licitante a oportunidade para demonstrar que aquela proposta, inicialmente considerada inexequível poderá se converter em exequível, dada a realidade, os custos e o lucro lícito projetado.

Sobre o tema, convém mencionar os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

Não se afigura defensável, porém transformar em absoluta a presunção do § 1º. **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 da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.

(...)

Subordinar o direito do licitante à prévia impugnação ao orçamento apresentado é violar o princípio da isonomia. Todos os demais licitantes estariam advertidos que um outro concorrente irá formular proposta de valor mais reduzido. Estaria comprometida a igualdade dos participantes. **Por outro lado, seria um despropósito imaginar que a omissão ou silêncio dos licitantes tornaria válido orçamento excessivo ou desvinculado da realidade econômica. Por tais motivos, reputa-se cabível que o particular, ainda que não impugne o valor orçado, defenda a validade de proposta de valor reduzido, mas exequível.**

Ainda nas palavras de Marçal Justin Filho:

Comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexecutabilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. Nesse ponto, adotam-se posições distintas das anteriores perfilhadas. O núcleo da concepção ora adotado reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada plena admissibilidade de propostas deficitárias. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 601)

Acrescenta, ainda o doutrinador, ao interpretar o disposto no art. 48, II e § 1º, a e b, da Lei 8.666/93, *in verbis*:



5.1) A distinção entre inexecutabilidade absoluta (subjéctiva) e relativa (objectiva).

Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecutabilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferença fundamental, destinada a averiguar, se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

5.2) A imposição constitucional: admissibilidade de benefícios em prol do Estado.

Enfim, seria inconstitucional o dispositivo legal que vedasse a benemerência em prol do Estado. Impor ao Estado o dever de rejeitar proposta gratuita é contrário à Constituição. Se um particular dispuserse a aplicar sus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional. Cabe admitir, portanto, que o Estado perceba vantagens e benefícios dos particulares.

(...)

7) A natureza das regras dos §§ 1º e 2º.

Por tudo que se disse, as regras contidas no § 1º autorizam mera presunção relativa da inexecutabilidade. Essa é a única interpretação cabível, sob pena de reintroduzir-se, disfarçadamente, a licitação de preço-base. Uma formulação hipotética evidencia os riscos produzidos através da inovação legislativa.

Suponha-se que diversos licitantes tenham (indevida reprovavelmente) realizado composição para obter vitória em uma licitação. Poderiam valer-se da regra § 1º para obter uma fórmula destinada a excluir outros licitantes. Fariam o seguinte: produziram a participação de inúmeros



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

licitantes, todos com propostas próximas do valor orçado. Isso permitiria presumir que o limite da inexequibilidade passaria a ser 70% do referido valor. Logo, os licitantes cartelizados formulariam propostas próximas a isso. Todos os que tivessem propostas menores seriam excluídos do certame.

Como é vedado licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem que reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta seja 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. (grifo nosso)

Na mesma linha o Acórdão 1.857/2011 traz:

(...) “os critérios elencados pela Lei nº 8.666 /93, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa a inexequibilidade de preços”. Ainda no entendimento do relator, considerando que a empresa desclassificada havia apresentado a melhor proposta, caberia ao órgão jurisdicionado diligenciar junto ao licitante, “de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com o preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto”. (TCU, Acórdão nº 1.857/2011, Plenário, Rel. Min. André Luis de carvalho, DOU de 18.07.2011).

Não podemos deixar de trazer o raciocínio do Ilustríssimo doutrinador Renato Geraldo Mendes:

Após a aplicação do critério previsto no § 1º do art. 48, é possível que, em relação às propostas consideradas inexequíveis, (a) o licitante concorde com a inexequibilidade da sua proposta, o que ensejará o seu afastamento do certame ou (b), o licitante discorde da apuração realizada, sob o argumento de que a sua proposta é exequível. Diante da hipótese (b), como deverá proceder a comissão de licitação? Para



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

responder satisfatoriamente à questão, é preciso ponderar alguns aspectos que envolvem o critério previsto no § 1º do art. 48. Basicamente, um preço pode ser considerado inexequível por duas razões: (1) quando comparado com outros preços e (2) em razão da incompatibilidade entre o custo dos insumos e despesas e o preço atribuído ao próprio objeto pelo licitante. Na hipótese (2), a inexequibilidade independe de outras variáveis senão a dos custos e das despesas do próprio objeto. A inconsistência do preço resulta de um ato do próprio licitante, isto é, o preço por ele atribuído ao objeto.

Logo a inexequibilidade é ato amputável ao próprio licitante e mais ninguém. Na hipótese (1), a inexequibilidade foge ao controle do próprio licitante, pois é fundada em ato de terceiro. **O preço atribuído pelos demais licitantes aos seus objetos é que pode tornar o preço inexequível, pouco importando se, de fato, a inexequibilidade é efetiva ou não.** O que ponderamos é que na hipótese (1), a inexequibilidade é produzida por ato de terceiro. Pelo menos em princípio, o critério que resultar da hipótese (1) deve ser visto com muita cautela, pois viola a lógica e razoabilidade. **O natural é que a pessoa seja punida pelo seu próprio ato, e não punida por ato de terceiro.** O critério previsto no § 1º do art. 48 foi estruturado com base na hipótese (1), devendo ser visto com reservas. Afirmar que não é razoável reconhecer a inexequibilidade de uma proposta em razão dos preços de propostas de terceiros é deixar claro que a inconsistência de um preço tem de decorrer da sua própria composição, e não da composição de outros preços. Isso é no mínimo lógico. **O critério previsto no § 1º do art. 48 é uma ficção jurídica, não decorre do mundo real.** Dessa forma, surgirá um problema quando o licitante que teve o seu preço considerado inexequível alegar que ele é exequível. E o problema se tornará sério quando, além de afirmar que o preço não é inexequível, ele demonstrar, por A+B, que o preço é exequível. **Diante deste quadro, não é possível a desclassificação da proposta. Ora, se a proposta não pode ser desclassificada mesmo diante da indicação de que o preço é inexequível em razão do critério legal, para que ele existe então? O critério existe para apontar apenas o indicio de que é possível que o preço possa ser inexequível, mas**



não de que é, de fato, inexequível. Quando em razão da aplicação do critério previsto no § 1º do art. 48 da Lei 8.666/93, um preço se revelar inexequível, caberá a comissão (ou ao pregoeiro, se for o caso) dar a oportunidade ao licitante de demonstrar que seu preço é exequível, caso ele não concorde com o resultado da aplicação do critério legal. Somente após isso é que se deve julgar a proposta para o fim de considerá-la classificada ou desclassificada. A prudência assim recomenda.

Podemos observar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência, trazem, que a licitante que tem seu preço questionado pode e tem o direito de demonstrar a exequibilidade. **Outro fato que a jurisprudência apresenta é que a licitante pode ser detentora de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preços inferiores.**

Ainda trazemos outra razão inquestionável para comprovação que a proposta apresentada pela empresa é exequível, conforme embasamento Relator Humberto Gomes Barros:

“Se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexequível ”. (STJ, ROMS nº 11.044/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes Barros, DJ de 04.06.2001) (grifo nosso)

Ora, se a Licitante, em conformidade com a proposta apresentada que demonstra que a precificação se encontra dentro do possível para o mercado, como pode a outra parte presumir a inexequibilidade sem que traga informações pertinentes para esta consecução?

Nada foi demonstrado pela Ecoeficiência Soluções Ambientais Ltda. Nada do que alegou foi comprovado.

Conforme exposto, a presunção de inexequibilidade é relativa e deve ser comprovada ou, ao menos, que se permita a Licitante que demonstre a exequibilidade da proposta.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

No caso em tela a exequibilidade está demonstrada na planilha de que se imagina. Ademais, a licitante declarada vencedora comprovou que presta serviços semelhantes em outros locais, com precificação também semelhante, o que comprova que executa os serviços de forma a não comprometer a sua essencialidade e garantir a satisfação do interesse público primário.

Todos os valores unitários comprovam que a precificação se deu de acordo com os valores fora cumpridos.

Vejamos o que o Relator Augusto Sherman Cavalcanti no Acórdão nº 1.248/2009, transcrevemos:

“(...) o juízo de inexequibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, **é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos como infraestrutura, pessoal, etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços.** (...) (TCU, Acórdão nº 1.248/2009, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 16.06.2009).

Dessa forma, há que se afastar qualquer presunção de inexequibilidade dos serviços, mormente porque restou devidamente comprovado que a empresa, **SERVIOESTE SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA**, possui infraestrutura suficiente para o efetivo cumprimento do contrato, com base em testados apresentados.

Como diz a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO: “É possível a comprovação de execução do contrato, ainda que ínfimo o valor da proposta”.

Diante deste contexto, a proposta apresentada e declarada vencedora deve ser mantida, vez que de acordo com os interesse do Município.

Os Atestados de capacidade técnica, e demais dados de ordem técnica, que foram apresentados no processo licitatório e verificados pela equipe de apoio e



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

pelo Pregoeiro, demonstram a precificação de acordo com as condições de mercado e, portanto, a exequibilidade da proposta.

Desta forma, requer a manutenção da proposta declarada vencedora (mais vantajosa para a Administração), tendo por consequência, o indeferimento do pedido apresentado pela empresa Ecoeficiência Soluções Ambientais Ltda.

Doc. 01 decreto de nomeação do Pregoeiro e Equipe de Apoio.

Governador Celso Ramos/SC, 18 de Novembro de 2020.

FERNANDO NERI SENS
Pregoeiro

SARA BITENCOURT
Membro da Equipe de Apoio

PEDRO MANOEL SIQUEIRA FILHO
Membro da Equipe de Apoio

LENILDA LÚCIA LUCIANO DOS SANTOS
Membro da Equipe de Apoio

ANGELA PEREIRA
Membro da Equipe de Apoio