

A PRESUNÇÃO RELATIVA DE EXEQUIBILIDADE EM LICITAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA: ANÁLISE SISTEMÁTICA DA LEI Nº 14.133/2021 E DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Lycia Oliveira Torres ¹

RESUMO

A licitação pública, instrumento basilar para a contratação de bens e serviços pela Administração, busca, essencialmente, a seleção da proposta mais vantajosa. No contexto de obras e serviços de engenharia, a aferição da exequibilidade das propostas assume papel crítico, dado o vulto dos investimentos e a complexidade técnica envolvida. Este artigo científico aprofunda a discussão sobre a presunção de inexequibilidade estabelecida pela Lei nº 14.133/2021, notadamente o critério percentual do art. 59, § 4º, demonstrando sua natureza relativa, a importância da análise conjunta da norma e o imperativo do dever-poder de instauração de diligência pela Administração Pública. Analisa-se, com rigor técnico-jurídico, a evolução jurisprudencial do Tribunal de Contas da União (TCU), desde a Súmula nº 262 até os recentes Acórdãos, que consolidam o entendimento de que a mera subvalorização percentual de uma proposta não autoriza sua desclassificação automática, tácita. Abordam-se os diversos fatores empresariais legítimos que podem justificar ofertas de baixo valor, os impactos da ausência de critérios objetivos no edital, a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa decorrente do cerceamento de comunicação e da falta de motivação adequada para desclassificações. A metodologia empregada baseia-se na análise sistemática da legislação, da doutrina especializada e da jurisprudência mais relevante, com o objetivo de construir uma argumentação robusta em favor de uma interpretação que privilegie a substância sobre a forma, a busca pela verdade material e a maximização do interesse público. Conclui-se que a adesão a um formalismo moderado, com a devida oportunidade de demonstração da viabilidade por parte dos licitantes e a instrução processual qualificada, é essencial para preservar a competitividade e garantir a seleção da proposta efetivamente mais vantajosa para o erário.

PALAVRAS-CHAVE

¹ Advogada, Consultora Jurídica na área de Licitações e Contratos. Pós Graduada em Licitações e Contratos pela Faculdade Baiana de Direito. Pós Graduada em Gestão Pública e Direito Administrativo pela Escola Mineira de Direito. E-mail: advlyciatorres@gmail.com

Licitação; Lei nº 14.133/2021; Exequibilidade; Obras de Engenharia; Tribunal de Contas da União; Princípio da Proposta Mais Vantajosa; Diligência; Contraditório; Ampla Defesa.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
2. O PRINCÍPIO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E O CONCEITO DE EXEQUIBILIDADE
3. A PRESUNÇÃO RELATIVA DE INEXEQUIBILIDADE EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA NA LEI Nº 14.133/2021 3.1.
4. O DEVER-PODER DE DILIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE SANEAMENTO E GARANTIA
5. FATORES LEGÍTIMOS QUE JUSTIFICAM PROPOSTAS DE BAIXO VALOR E AFIRMAM A EXEQUIBILIDADE
6. CERCEAMENTO DE DEFESA, AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS
7. CONCLUSÃO
8. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo brasileiro, em particular o regime de licitações e contratos, tem como pedra angular a busca pela eficiência e pela probidade na gestão da coisa pública. A seleção da proposta mais vantajosa, conforme preceituado pelo art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988² é o objetivo primordial que permeia todo o processo licitatório. Este imperativo constitucional não se restringe à mera obtenção do menor preço, mas abrange uma análise complexa que considera a qualidade, a sustentabilidade, a vantajosidade, a segurança jurídica e, de forma preeminente, a exequibilidade da oferta.

No segmento de obras e serviços de engenharia, a questão da exequibilidade adquire contornos de extrema relevância. Os projetos de infraestrutura, edificações e demais intervenções de engenharia demandam investimentos financeiros de grande porte, prazos longos e expertise técnica especializada, tornando a avaliação da capacidade real de execução das propostas um desafio constante para a Administração Pública. Uma proposta não exequível pode levar ao abandono da obra, à paralisação dos serviços, a aditivos contratuais exorbitantes e irregulares e a prejuízos incalculáveis para o erário e para a sociedade. Por outro lado, a desclassificação indevida de uma proposta legítima e

² https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

vantajosa, sob o pretexto de inexecutabilidade, frustra a competitividade, eleva os custos da contratação, fere o princípio da economicidade, da igualdade, podendo recair em direcionamentos ilegítimos e prevalência de interesses particulares em detrimento da supremacia do interesse público.

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021³ que institui o novo regime de licitações e contratos administrativos, buscou modernizar e aprimorar as regras então vigentes, introduzindo conceitos e procedimentos que visam a dotar a Administração de maior flexibilidade e segurança jurídica. No entanto, a interpretação e aplicação de determinados dispositivos, como o relativo à presunção de inexecutabilidade em obras e serviços de engenharia (art. 59, § 4º), continuam a suscitar debates e exigem uma análise aprofundada, sistemática e teleológica, em consonância com os princípios que informam o processo licitatório, considerando a necessidade indispensável de análise conjunta e sistemática da norma, nos termos da Lei Complementar 95/1998⁴.

Diante da complexidade e da criticidade inerentes ao tema das licitações públicas, surge como ponto central de nossa investigação a seguinte indagação: **A presunção de inexecutabilidade de propostas de obras e serviços de engenharia, nos termos do art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021, possui natureza absoluta ou relativa, e quais as implicações jurídicas e práticas de sua interpretação e aplicação pela Administração Pública?**

Embora o art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021 estabeleça expressamente um limite de 75% para propostas de obras e serviços de engenharia que poderiam ser consideradas inexequíveis, torna-se indispensável que o referido dispositivo seja analisado de forma sistêmica com todo o artigo 59, que se refere à classificação das propostas, e, particularmente, com seu § 2º. Este parágrafo, ao dispor que a Administração **poderá** realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, deve ser interpretado como um **poder-dever** da Administração. Tal entendimento não se restringe à mera exegese normativa, mas é corroborado pela aplicação de compreensões sedimentadas pelos Tribunais de Contas, notadamente o Tribunal de Contas da União.

Desde a vigência da legislação anterior sobre licitações e contratos, a Lei Federal nº 8.666/93⁵, o Tribunal de Contas da União já havia pacificado, por meio da Súmula nº 262⁶, o entendimento de que a presunção de inexecutabilidade das propostas possui caráter relativo. Isso implica que, ao atingir percentuais que indiciam uma possível inexecutabilidade, a Administração Pública não pode simplesmente desconsiderar a proposta. Ao invés disso, deve utilizar-se de instrumentos jurídicos, como a diligência, para promover, junto ao proponente, a análise e a comprovação da exequibilidade da proposta. Tal entendimento mantém sua vigência e relevância, mesmo após a revogação

³ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm#art88%C2%A73

⁴ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm

⁵ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm

⁶ <https://www.cnj.jus.br/sumula-262-tcu/>

da lei precedente e a promulgação da nova legislação, alicerçando-se nos princípios esculpidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021.

Nesse contexto, é imperioso sublinhar que a verdadeira essência da atuação fiscalizadora, e a própria *ratio essendi* da existência dos Tribunais de Contas, concentram-se primordialmente na prevenção e no combate intransigente a propostas superfaturadas e a valores manifestamente desproporcionais ao praticado nas obras e serviços de engenharia. São esses cenários de sobrepreço, que extrapolam os parâmetros de mercado e as estimativas razoáveis, os que, inquestionavelmente, representam a mais direta, lesiva e gravosa má aplicação do recurso público.

Evitar que o erário pague mais do que o devido por um bem ou serviço constitui a vertente mais crítica da gestão fiscal responsável. Contudo, é fundamental admitir que a contratação de uma empresa que, por uma subestimativa imprudente ou por uma incapacidade real de execução, se mostre inaptamente a cumprir o objeto licitado, também configura, por via reflexa, um prejuízo ao erário. No entanto, o cerne da questão da inexecutabilidade, especialmente quando se trata de propostas com valores abaixo da estimativa da Administração, não reside na desclassificação sumária e arbitrária. Pelo contrário, o que se impõe, como imperativo jurídico e ético, é que, diante da suspeita ou de indícios de inexecutabilidade – mormente quando a proposta se situa aquém do limite de 75% estabelecido legalmente – a Administração conceda ao proponente a oportunidade inafastável de apresentar documentos e justificativas técnicas e econômicas robustas que demonstrem a plena viabilidade e sustentabilidade de sua oferta.

Tal abordagem não apenas salvaguarda a imprescindível busca pela proposta mais vantajosa, mas o faz sem tolher indevidamente a competitividade inerente aos processos licitatórios ou desconsiderar a eficiência que o mercado e as estratégias empresariais legítimas podem proporcionar em benefício da Administração Pública.

2. O PRINCÍPIO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E O CONCEITO DE EXEQUIBILIDADE

2.1. O Alicerce Constitucional e Legal das Licitações

A licitação, no ordenamento jurídico brasileiro, transcende a mera formalidade burocrática, erigindo-se como um dos pilares do regime democrático e da administração pública republicana. Sua compulsoriedade, expressa no art. 37, XXI, da Constituição Federal, visa a assegurar a observância dos princípios da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e, de forma central, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

O princípio da proposta mais vantajosa não se confunde com o menor preço a qualquer custo, embora a economicidade seja um de seus componentes essenciais e que deve ser levado em consideração no momento da escolha. A "vantagem" deve ser compreendida em um sentido amplo, que engloba a melhor relação custo-benefício, a qualidade do objeto, a adequação às necessidades da Administração, a sustentabilidade ambiental e social, a segurança da execução contratual e o ciclo de vida do objeto. A

escolha da proposta mais vantajosa, portanto, demanda uma análise holística, que pondera múltiplos fatores além do valor nominal da oferta.

A Lei nº 14.133/2021 reforça essa perspectiva ao elencar, no seu art. 5º, uma série de princípios que devem reger as licitações e os contratos, tais como o do interesse público, da economicidade, do planejamento, da eficiência, da transparência, do julgamento objetivo, da proporcionalidade, da razoabilidade, da segurança jurídica, da competitividade e da busca pelo desenvolvimento nacional sustentável. Todos esses princípios atuam como vetores interpretativos e balizadores para a atuação administrativa, especialmente quando se trata de avaliar a viabilidade de uma proposta.

2.2. A Exequibilidade como Componente Essencial da Vantajosidade

Dentro desse complexo arcabouço principiológico, a exequibilidade da proposta se destaca como um requisito intrínseco à própria noção de vantagem para a Administração. Uma proposta que se revela inviável de ser executada, seja por subestimativa de custos, pela falta de capacidade técnica ou financeira do licitante, ou por outros fatores que comprometam sua efetivação, não pode ser considerada vantajosa, independentemente do quão baixo seja seu valor.

No entanto, a vantajosidade, para ser verdadeiramente alcançada, demanda uma análise minuciosa e contextualizada a cada caso concreto. Não se trata de um conceito genérico aplicável indistintamente, mas sim de uma avaliação que deve considerar o que de fato aquele proponente específico tem a oferecer à Administração Pública. Essa perspectiva exige ir além da mera observação de percentuais previamente estabelecidos. A exequibilidade da proposta, portanto, está intrinsecamente ligada à capacidade real e demonstrável de execução daquele objeto licitatório por aquele licitante.

Não compete à Administração, de pronto, deduzir que uma proposta não é vantajosa apenas por se situar aquém de um limite percentual definido em lei. Tal abordagem seria simplista e desconsideraria uma série de fatores únicos que podem conferir a um proponente uma capacidade de precificação diferenciada e, ainda assim, exequível. Questões como a posse de maquinário próprio e já amortizado, que elimina custos de locação e manutenção de terceiros; a produção em larga escala de materiais por meio de estrutura própria, garantindo insumos a custos reduzidos; ou a sinergia operacional decorrente de já estar executando um serviço na mesma localidade, possibilitando o aproveitamento de itens, canteiros de obras, equipes de profissionais e estruturas logísticas, são elementos cruciais.

Nesse cenário, torna-se evidente que a Administração, por si só, não possui a capacidade plena para julgar a exequibilidade da proposta de uma empresa sem que esta tenha a oportunidade de demonstrar tais particularidades. É precisamente nessa demonstração circunstanciada que reside a chave para a contratação da proposta verdadeiramente mais vantajosa e, concomitantemente, a garantia da exequibilidade de uma proposta que efetivamente consiga executar o objeto contratual com a qualidade e eficiência esperadas.

A exequibilidade, portanto, é a capacidade real e concreta de o licitante cumprir as condições estabelecidas no edital e executar o objeto contratual nos termos ofertados, sem prejuízo à qualidade, aos prazos e à segurança. A verificação da exequibilidade busca prevenir a seleção de "propostas de fantasia" ou "inexequíveis", que poderiam levar a sérios problemas na execução do contrato, como a interrupção dos serviços, a necessidade de novas licitações, a aplicação de sanções, ou a celebração de aditivos desfavoráveis à Administração e irregulares, mas sempre com base em um juízo de valor fundamentado na real capacidade do licitante.

A Nova Lei de Licitações, atenta a essa realidade, dedica atenção especial ao tema, estabelecendo critérios e procedimentos para a aferição da exequibilidade. Contudo, como será explorado adiante, a interpretação desses critérios exige cautela para que não se incorra em um formalismo excessivo que, paradoxalmente, acabe por afastar propostas genuinamente vantajosas, em detrimento de especulações e percentuais definidos de forma absoluta, sem analisar as características reais da proposta.

2.3. Evolução Normativa: Da Lei nº 8.666/1993 à Lei nº 14.133/2021

Historicamente, a legislação de licitações brasileira tem lidado com a questão da exequibilidade de maneiras distintas. A Lei nº 8.666/1993, em seu art. 48, II, e § 1º, estabelecia que seriam desclassificadas as propostas com valores "manifestamente inexequíveis", com parâmetros específicos para obras e serviços de engenharia. No entanto, havia um silêncio normativo acerca da possibilidade de o licitante demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Diante da previsão legal acerca da exequibilidade das propostas sem, contudo, adentrar em demais aspectos, a Lei nº 8.666/1993 gerou polêmicas e discussões, consequentemente uma vasta jurisprudência, notadamente no Tribunal de Contas da União, que culminou na edição da Súmula nº 262, a qual pacificou o entendimento de que a presunção de inexequibilidade era relativa e que a Administração deveria realizar diligências para apurar a real capacidade do licitante. *In verbis*:

*“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.”*

A Lei nº 14.133/2021 buscou refinar e modernizar esses conceitos. Embora mantenha uma base semelhante à legislação anterior em termos de presunção percentual, a nova lei inova ao: a) Estabelecer, no art. 59, III, a desclassificação de propostas com "preços inexequíveis"; b) Apresentar, no art. 59, § 4º, um novo patamar para obras e serviços de engenharia, considerando inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% do valor orçado pela Administração; c) Reafirmar, no art. 59, § 2º, a possibilidade (e, como se argumentará, o dever) de a Administração realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir sua demonstração pelos licitantes.

Essa evolução demonstra uma preocupação constante do legislador em conciliar a objetividade necessária para coibir propostas irresponsáveis com a flexibilidade indispensável para não penalizar licitantes eficientes e não frustrar o objetivo maior de selecionar a proposta mais vantajosa. A interpretação desses dispositivos, portanto, não pode se afastar dos princípios que regem a licitação e da vasta experiência acumulada pela jurisprudência, especialmente a do TCU.

3. A PRESUNÇÃO RELATIVA DE INEXEQUIBILIDADE EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA NA LEI Nº 14.133/2021

3.1. Análise Sistemática do Art. 59 e Seus Parágrafos – Lei Complementar 95/1998

O art. 59 da Lei nº 14.133/2021 é o dispositivo central que rege a desclassificação de propostas por inexequibilidade durante o processo licitatório. A compreensão de sua correta aplicação demanda uma análise sistemática de seus incisos e parágrafos, evitando-se leituras isoladas que poderiam distorcer a intenção do legislador, nos termos da Lei Complementar 95/1998, bem como conceder interpretações parciais da matéria, levando a Administração Pública a decidir de forma equivocada quando busca a proposta mais vantajosa e exequível para obras e serviços de engenharia.

O inciso III do art. 59 estabelece que "serão desclassificadas as propostas que: (...) apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação". Este inciso, de caráter geral, introduz a ideia da inexequibilidade como critério de desclassificação.

O inciso IV, por sua vez, prevê a desclassificação das propostas que "não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração". Este dispositivo é crucial, pois já indica que a demonstração da exequibilidade é uma possibilidade, e por vezes uma exigência, conferindo um caráter menos absoluto à avaliação inicial da inexequibilidade.

A interpretação do direito não se limita à exegese literal dos dispositivos legais, exigindo uma abordagem sistemática e harmônica que respeite a lógica e a estrutura do ordenamento jurídico. Nesse desiderato, a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 que estabelece normas para a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis federais, desempenha um papel fundamental. Seus preceitos não apenas orientam a técnica legislativa, mas também fornecem valiosas diretrizes para a hermenêutica jurídica, especialmente no que tange à relação entre o *caput* de um artigo e seus parágrafos, incisos e alíneas, o que é demasiadamente importante para nossa análise e entendimento.

O artigo 11 da Lei Complementar nº 95/1998 é particularmente relevante para a análise em tela. Ele dispõe que as disposições normativas devem ser estruturadas de forma que os parágrafos se destinem a expressar aspectos complementares à regra geral estabelecida no *caput*, ou, alternativamente, a estabelecer exceções a ela. Essa prescrição legislativa é um baluarte contra leituras isoladas e descontextualizadas de fragmentos

normativos, as quais, ao dissociar os dispositivos de sua arquitetura lógica, podem distorcer o sentido teleológico e a unidade da norma.

Como bem observa o Professor Hamilton Bonatto⁷, em artigo publicado em sítio oficial, notável estudioso do direito administrativo, dedicado ao tema:

“Contrapondo-se a essa tendência, com fundamento na Lei Complementar nº 95, de 1998, que estabelece normas para a elaboração e redação das leis federais, em seu artigo 11, ressalta a necessidade de clareza e lógica na estruturação das disposições legais. Com esse fundamento sugere-se prosseguir ao que decidiu a r. Corte de Contas, e, conforme esta lei complementar, verificar que os parágrafos se destinam a expressar complementos ou exceções às regras gerais estabelecidas no caput dos artigos a que vinculam.

Assim, o § 4º do art. 59 da Lei nº 14.133, de 2021, complementa o enunciado no inciso III do caput, conforme a legística, para estabelecer um percentual para a inexecutabilidade das propostas no caso de obras e serviços de engenharia. O legislador pretendeu, e o fez, dar um parâmetro de inexecutabilidade para as obras e serviços de engenharia, diferente dos demais objetos.”

Essa abordagem metodológica é crucial. O § 4º do art. 59 da Lei nº 14.133/2021, que fixa o percentual de 75% para obras e serviços de engenharia, não pode ser compreendido como uma regra autônoma e absoluta, mas sim como um dispositivo que qualifica e complementa o *caput* do artigo, estabelecendo um parâmetro específico para um tipo particular de objeto licitado. Ele atua como um indicativo, um "gatilho" para a presunção de inexecutabilidade, mas sua interpretação é intrinsecamente vinculada aos demais elementos do artigo.

Ainda conforme o raciocínio exposto pelo Professor Hamilton Bonatto, a Lei Complementar nº 95/1998 atribui aos parágrafos uma segunda função vital: a de expressar exceções à regra estabelecida no *caput*. E, neste ponto, a ausência de uma exceção é tão eloquente quanto sua presença:

"Prosseguindo nessa via, a segunda parte do art. 11 da Lei Complementar nº 95, de 1998, prevê outra função para os parágrafos: expressar as exceções à regra estabelecida no caput. Portanto, caso fosse a intenção do legislador excepcionalizar a previsão da demonstração da inexecutabilidade prevista no inciso

⁷ <https://ronnycharles.com.br/analise-sobre-a-exequibilidade-das-propostas-em-licitacoes-de-obras-e-servicos-de-engenharia-segundo-a-lei-no-14-133-2021-e-a-lei-complementar-no-95-1998/>

IV do caput, o teria feito como o fez em outros topos da mesma Lei."

Esta última constatação é fundamental para a tese aqui defendida. A Lei Complementar nº 95/1998, portanto, oferece a chave metodológica para desvendar o verdadeiro sentido do art. 59 da Lei nº 14.133/2021. Ela impõe que a análise do § 4º – que trata do percentual de inexecutabilidade em obras e serviços de engenharia – seja realizada em perfeita harmonia com o § 2º – que prevê a realização de diligências para aferir a executabilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada.

Não se tratam, de forma alguma, de dispositivos isolados, mas de partes de uma mesma estrutura normativa, concebidas para funcionar em conjunto e de forma coerente. Ignorar essa relação sistemática seria desvirtuar a intenção do legislador e comprometer a racionalidade do processo interpretativo.

3.1.1. O § 4º do Art. 59: O "Gatilho" Percentual e Sua Interpretação

A maior controvérsia, e o foco principal deste estudo, reside no § 4º do art. 59, que dispõe: *"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"*.

Uma leitura literal e descontextualizada deste parágrafo poderia sugerir que qualquer proposta de obras ou serviços de engenharia que apresente um valor inferior a 75% do orçamento da Administração seria automaticamente desclassificada, configurando uma presunção absoluta de inexecutabilidade. No entanto, tal interpretação seria simplista, contrária aos princípios licitatórios e à própria sistemática da Lei nº 14.133/2021.

Em vez disso, como perspicazmente observa o professor Hamilton Bonatto, em artigo já mencionado, esse parágrafo *"complementa o enunciado no inciso III do caput, conforme a legística, para estabelecer um percentual para a inexecutabilidade das propostas no caso de obras e serviços de engenharia"*. O legislador, de fato, ao estabelecer esse parâmetro, reconheceu as peculiaridades do setor de obras e serviços de engenharia, distinguindo-o dos demais objetos licitados.

Uma leitura literal e descontextualizada deste parágrafo, que o tornasse uma regra peremptória de desclassificação automática, seria simplista, desconsideraria a complexidade do processo licitatório e violaria os preceitos da Lei Complementar nº 95/1998. O percentual de 75% atua como um "gatilho" ou "sinal de alerta", estabelecendo uma presunção de inexecutabilidade que é, inequivocamente, relativa (*juris tantum*).

Em outras palavras, a proposta abaixo de 75% não é peremptoriamente inexequível, mas sim *passível de ser considerada* inexequível, cabendo ao licitante a possibilidade de provar o contrário. A leitura que transforma percentuais-alarme em cláusulas de expulsão automática desnatura a finalidade do instituto da executabilidade, que é salvaguardar a vantagem da contratação sem punir o ganho legítimo de eficiência.

3.1.2. O § 2º do Art. 59: A Natureza Mitigadora e o Dever de Diligência

A indispensável coerência normativa imposta pela Lei Complementar nº 95/1998 nos exige que a análise prossiga para o § 2º do mesmo artigo, que age como o contraponto mitigador e essencial. Este dispositivo preceitua que: "*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*".

O verbo "poderá" ("poderá realizar diligências") não deve ser interpretado como uma mera faculdade discricionária da Administração. Em vez disso, à luz dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, do julgamento objetivo e da busca pela proposta mais vantajosa, o "poderá" se reveste de um **dever-poder** quando houver dúvida razoável sobre a exequibilidade de uma proposta, especialmente se a desclassificação impactar negativamente a economicidade da contratação.

Trata-se de um complemento normativo que impõe à Administração o ônus de apurar a viabilidade concreta antes de concluir pela inviabilidade, conferindo ao licitante a oportunidade de demonstrar, por meios idôneos, suas condições de execução.

Essa interpretação é veementemente reforçada pela própria lógica da Lei Complementar nº 95/1998, conforme enfatizado por Hamilton Bonatto, em artigo já mencionado:

"Prosseguindo nessa via, a segunda parte do art. 11 da Lei Complementar nº 95, de 1998, prevê outra função para os parágrafos: expressar as exceções à regra estabelecida no caput. Portanto, caso fosse a intenção do legislador excepcionalizar a previsão da demonstração da inexecuibilidade prevista no inciso IV do caput, o teria feito como o fez em outros topos da mesma Lei".

Assim, consoante ao designado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de apelação Cível⁸, a ausência de uma exceção explícita no § 2º do art. 59 para obras e serviços de engenharia confirma cabalmente que a possibilidade de diligência se aplica integralmente a estas, mitigando qualquer pretensão de absolutividade do § 4º e garantindo a harmonia interpretativa, especialmente pelo fato de que a administração busca pela proposta mais vantajosa.

A exegese adequada do art. 59, portanto, impõe a leitura conjunta de seus parágrafos, em conformidade com a Lei Complementar nº 95/1998 que determina que a interpretação das normas observe sua unidade e coerência interna, vedadas leituras isoladas que convertam regras de alerta em proibições absolutas. O afastamento automático, sem diligências, além de ilegal, ofende a competitividade, restringe

⁸ <https://zenite.blog.br/tj-sp-nova-lei-e-a-possibilidade-de-diligencia-para-verificar-exequibilidade-da-proposta/#:~:text=Nova%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es&text=No%20caso%2C%20o%20tribunal%20considerou,%C3%A9%20relativa%20e%20n%C3%A3o%20absoluta>

indevidamente a isonomia e pode afastar a proposta efetivamente mais vantajosa, em prejuízo ao interesse público.

3.2. A Súmula nº 262 do TCU e Sua Continuidade sob a Nova Lei de Licitações

A discussão sobre a presunção de inexecuibilidade não é recente. Sob a égide da Lei nº 8.666/1993, o Tribunal de Contas da União (TCU), guardião da legalidade e da fiscalização dos gastos públicos, como mencionado anteriormente, já havia pacificado a matéria por meio da edição da Súmula nº 262. Este enunciado estabelece que caberá a administração a análise de exequibilidade das propostas, especialmente por existir uma presunção relativa de inexecuibilidade, diante dos parâmetros determinados em lei.

A Súmula nº 262 representou um marco na jurisprudência do TCU, consolidando o entendimento de que a presunção de inexecuibilidade, mesmo diante dos percentuais legalmente estabelecidos em lei, é de natureza relativa. Ou seja, a mera apresentação de uma proposta abaixo do limite legal não é, por si só, motivo suficiente para a desclassificação, devendo a Administração conceder ao licitante a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta.

A partir desse enunciado, consolidou-se a compreensão de que a presunção de inexecuibilidade é de natureza relativa, impondo à Administração a realização de diligências e a concessão de oportunidade para que o licitante comprove a viabilidade econômico-financeira da sua oferta.

Com a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, surgiram questionamentos quanto à permanência e ao alcance desse entendimento, especialmente acerca da continuidade da sua aplicação. A análise normativa, a orientação administrativa e a jurisprudência recente do TCU caminham, contudo, em direção convergente: a nova lei não rompeu com a lógica da Súmula nº 262, ao contrário, incorporou-a. O art. 59, em especial o inciso IV combinado com o § 2º e, ainda, o § 4º, estrutura um regime em que: (i) se definem parâmetros objetivos para aferição de inexecuibilidade; e (ii) se preserva a possibilidade de demonstração de exequibilidade pelo licitante quando instado pela Administração, afastando decisões automáticas e formalistas.

No plano interpretativo, o TCU tem afirmado, em diversos acórdãos, que a Lei nº 14.133/2021 não “inovou” quanto à matriz de raciocínio que se vinha aplicando sob a Lei nº 8.666/1993, devendo-se manter o entendimento consolidado sobre a presunção relativa de inexecuibilidade. Esse movimento de continuidade foi tornado ainda mais explícito na publicação institucional do Tribunal, de 2023, “Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU” (5ª edição)⁹, na qual se lê:

“Consoante exposto anteriormente, a Lei 14.133/2021 delimitou a inexecuibilidade a valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. No entanto, considerando o disposto

⁹ <https://portal.tcu.gov.br/data/files/16/04/09/B2/2DEB19104CE08619E18818A8/Licitacoes-e-Contratos-Orientacoes-e-Jurisprudencia-do-TCU-5a-Edicao.pdf>

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.”

A cartilha de 2023, além de reafirmar a lógica da Súmula nº 262, apresenta exemplos práticos que deixam nítido o caráter apenas presuntivo — e, portanto, relativo — do patamar objetivo (no caso de obras e serviços de engenharia, 75% do valor orçado). A diretriz é replicada na esfera infralegal, na leitura da Instrução Normativa Seges/MGI nº 2/2023¹⁰, art. 28, parágrafo único, também explicita que a Administração deve oportunizar a demonstração de exequibilidade quando a proposta estiver abaixo do patamar de referência, vejamos:

*“Art. 28. 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.*

*Parágrafo único. Na hipótese do caput, o agente de contratação ou a comissão de contratação, quando o substituir, **poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, em atenção ao disposto no § 2º do art. 59 da Lei nº 14.133, de 2021.**”*

Esse fio condutor foi reiterado no âmbito decisório do TCU após a publicação da cartilha. No Acórdão 465/2024¹¹ – Plenário, relatoria do Ministro Augusto Sherman, o Tribunal comunicou expressamente à Administração que:

“Em outras palavras, ainda que a proposta da licitante tenha sido inferior ao patamar de 75% do valor orçado pela Administração, a empresa pode ter motivos comerciais legítimos para fazê-lo, cabendo à Administração perquiri-los, dando oportunidade ao licitante para demonstrar a exequibilidade do valor proposto.

¹⁰ <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-mgi-no-2-de-7-de-fevereiro-de-2023>

¹¹ https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-2651809/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0

(...)

Nesse cenário, não vejo óbices a que o entendimento consolidado e sumulado na jurisprudência do TCU - Súmula TCU 262 - seja mantido inalterado, mesmo em face da novel Lei 14.133/2021.

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 inexequibilidade 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.”

O conjunto normativo e jurisprudencial, portanto, é coerente e evolutivo: a Lei nº 14.133/2021 estabeleceu parâmetros objetivos; a Súmula nº 262 permanece como guia interpretativo que dá substância ao devido processo de avaliação de propostas. Ainda a cartilha institucional do TCU (2023) e a IN Seges/MGI nº 2/2023 fornecem diretrizes operacionais e o Acórdão 465/2024 – Plenário, confirma, em tom vinculante para a Administração controlada naquele processo, que se trata de presunção relativa com direito à comprovação.

Em suma, a evolução normativa e jurisprudencial indica que a Lei nº 14.133/2021 não afasta, mas confirma, a racionalidade da Súmula nº 262 do TCU. Há, hoje, uma convergência entre lei, jurisprudência, orientação institucional e regulamentação infralegal no sentido de que existem parâmetros objetivos para identificar potenciais inexequibilidades, que tais parâmetros produzem presunção relativa e a Administração deve garantir ao licitante a oportunidade efetiva de comprovar a exequibilidade, reservando a desclassificação para hipóteses em que, apesar da diligência, não se logra demonstrar a viabilidade técnico-econômica da proposta.

Sendo assim, pacifica-se a interpretação prevalecendo, tanto na doutrina quanto na jurisprudência mais recente do TCU, de que a Súmula nº 262 mantém sua plena validade e aplicabilidade sob a Lei nº 14.133/2021. A nova lei não excluiu ou contradisse o entendimento sumulado, ao contrário, incorporou em seu texto a essência desse entendimento, garantindo que a presunção de inexequibilidade para obras e serviços de engenharia continue a ser tratada como relativa.

3.3. Jurisprudência Recente do Tribunal de Contas da União: Consolidação da Presunção Relativa

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em seus julgados mais recentes, tem sido inequívoca ao reafirmar a natureza relativa da presunção de inexequibilidade, mesmo após a vigência da Lei nº 14.133/2021. Esses Acórdãos demonstram uma preocupação constante em conciliar a rigidez necessária para o controle com a flexibilidade que garante a competitividade e a escolha da proposta mais vantajosa.

3.3.1. O Acórdão nº 803/2024 – Plenário: O Papel do Estado e a Relatividade da aplicação taxativa da norma.

Um dos julgados mais emblemáticos nesse sentido é o Acórdão nº 803/2024¹² – Plenário do TCU. Este Acórdão, ao analisar a questão da inexecutabilidade sob a nova lei, explicitou que:

"A interpretação da matéria pelo TCU, no âmbito da Lei 8.666/1993, sempre entendeu que se tratava de uma presunção relativa de inexecutabilidade, consoante a Súmula 262, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. Não vejo nenhum dispositivo adicional da Lei 14.133/2021 que enseje a modificação do entendimento consolidado pela referida súmula" (TCU, Acórdão nº 803/2024).

Mais adiante, o mesmo Acórdão ressalta que

"a regra de INEXEQUIBILIDADE PRESENTE NO ART. 59, § 4º, DA LEI 14.133/2021 NÃO REPRESENTA UMA PRESUNÇÃO ABSOLUTA, devendo ter sua interpretação compatibilizada com o disposto no inciso IV do caput e no § 2º do mesmo artigo, o qual prevê a possibilidade de realização de diligências para sanear dúvidas sobre eventual inexecutabilidade da proposta" (TCU, Acórdão nº 803/2024).

Este julgado é particularmente importante por sua profundidade analítica e reflexiva, ao questionar o papel do Estado na tutela da lucratividade dos licitantes, e o da administração pública em relação às atividades empresariais.

A partir dos parâmetros constitucionais da livre iniciativa e do papel do Estado como agente normativo e regulador, a intervenção pública na formação de preços deve ser mínima e orientada ao fim público. Nesse mesmo sentido, o TCU alerta que uma leitura rígida do art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 — como se fosse regra absoluta — tende a distorcer a competição, onde os licitantes passam a ofertar o “desconto máximo admitido”, gerando empates em massa e deslocando o foco do julgamento para os critérios de desempate do art. 60. Além de contrariar a economicidade, essa dinâmica pode vulnerar o próprio dever constitucional de licitar, pois esvazia a utilidade dos critérios de julgamento ao transformar o certame em mera aplicação de regras de desempate.

O Tribunal também observa que fórmulas matemáticas de exequibilidade — usadas por décadas e mesmo atualizadas pela Lei 14.133/2021 — não garantem, por si, a verificação correta da exequibilidade. O ponto nevrálgico é a qualidade do orçamento

¹²

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-2655978/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0

estimado, que serve de parâmetro para todo o exame: se o orçamento estiver com erros e omissões, até uma proposta com baixo desconto pode ser inexequível, já se houver sobrepreço ou referências superestimadas, propostas com descontos superiores a 25% podem ser plenamente exequíveis.

Por isso, o papel do Estado deve concentrar-se no planejamento e na governança, preocupando-se em definir bem o objeto, pesquisar preços com rigor, estruturar matriz de riscos, publicar edital claro e competitivo e, só então, aferir a exequibilidade com base técnica .

No plano principiológico, o TCU ressalta que não cabe ao Estado “curatelar” a lucratividade dos licitantes nem tutelar a exequibilidade como um fim em si. A dinâmica empresarial envolve estratégias legítimas que a lei dificilmente captará em regra geral, como preços momentaneamente inferiores para acessar novos mercados e obter atestados de capacidade técnica, necessidades de caixa, desova de estoques, ganhos reputacionais, economias de escala e de escopo, efeitos de curva de aprendizado e receitas acessórias (manutenção, peças, serviços conexos). Interferências excessivas na formação do preço acabam por inibir esses comportamentos virtuosos, criando entraves indevidos à livre iniciativa e à assunção racional de riscos pelo setor privado.

Por isso, o papel central do Estado não é substituir-se ao empresário na precificação, mas garantir a execução do objeto com qualidade, prazo e custo pactuados. A Lei 14.133/2021 oferece instrumentos concretos para isso, como seguro-garantia com cláusula de retomada, fiscalização contratual qualificada, marcos de medição objetivos, glosas, penalidades proporcionais e efetivas, mecanismos de resolução de controvérsias e reequilíbrio econômico-financeiro quando presentes os pressupostos. Combinadas a diligências técnicas de exequibilidade, em vez de presunções automáticas, essas ferramentas preservam a liberdade empresarial e a competição, sem abrir mão da tutela do interesse público.

Sob a ótica econômica, há benefícios legítimos que justificam descontos agressivos sem que isso implique inexequibilidade. Empresas podem procurar entrada em novos mercados, construir reputação, diluir custos fixos, otimizar capacidade ociosa, reduzir custos logísticos por adensamento de carteira e capturar ganhos dinâmicos de produtividade. Quando a Administração evita “tabelar” margens e limita-se a exigir desempenho e entrega, cria-se um ambiente competitivo em que a inovação e a eficiência florescem, produzindo preços mais vantajosos ao erário e melhor qualidade na prestação, em linha com o princípio da economicidade.

Ao mesmo tempo, o TCU vincula propostas inexequíveis ao risco moral: alguns licitantes só as apresentam porque presumem não arcar com as consequências, pois apostam em aditivos ilegais, em abandonar o contrato após extrair ganho inicial, ou em recompor margens por meio de atrasos e rebaixamento de qualidade. A mitigação exige resposta institucional firme e criteriosa, como diligências efetivas (análise detalhada de custos e premissas), verificação de capacidade técnica e financeira, avaliação de desempenho pretérito, transparência e aplicação consistente de penalidades. Trata-se de

uma regulação parcimoniosa, mas eficaz com pouca interferência na formação do preço, muita firmeza na verificação de exequibilidade e na execução contratual.

Em síntese, a orientação que emerge é de equilíbrio para evitar transformar a presunção de inexecutabilidade do art. 59, § 4º, em regra inflexível ou “teto de desconto”, e, ao mesmo tempo, fortalecer o planejamento, a qualidade do orçamento estimado e as diligências como eixo de decisão. Assim, preserva-se a livre iniciativa e a competição, capturam-se ganhos legítimos para as empresas e para a Administração, e o Estado cumpre seu papel de garantir a execução adequada do serviço — informação de caráter geral que não substitui orientação jurídica específica por profissional habilitado.

Essa compreensão transcende o aspecto meramente legal e adentra a esfera da filosofia do Direito Administrativo e da economia, reconhecendo que a Administração não deve atuar como “guardiã” das margens de lucro dos licitantes, mas sim garantir um ambiente de livre concorrência e a seleção da melhor oferta para o interesse público.

3.3.2. Acórdãos Complementares: nº 465/2024 e nº 2378/2024

A linha de entendimento do Acórdão nº 803/2024 não está isolada. Outros julgados recentes do TCU reforçam essa interpretação. O Acórdão nº 465/2024¹³ – Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, determinou que:

“9.3. dar ciência à Universidade Federal Rural de Pernambuco de 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;”

No mesmo acórdão, em outro momento, aponta que:

“d) O entendimento jurisprudencial dominante pelo Poder Judiciário e pelo TCU seria no sentido de que é relativa e não absoluta a presunção de inexecutabilidade das propostas inferiores a 75% do valor orçado pela Administração, cabendo, conforme o art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021, facultar às licitantes a demonstração da exequibilidade de suas propostas;”

De igual modo, o Acórdão 2378/2024¹⁴ - Plenário, sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler, reconheceu a relativização da aplicação do parágrafo 4º do artigo 59, vejamos:

13

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A465%2520ANOACORDAO%253A2024%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0

14

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-2688204/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0

*“Com efeito, considero correta a interpretação de que a regra de inexequibilidade presente no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 não representa uma presunção absoluta, devendo ter sua interpretação compatibilizada com o disposto no inciso IV do **caput** e no § 2º do mesmo artigo, o qual prevê a possibilidade de realização de diligências para sanear dúvidas sobre eventual inexequibilidade da proposta.”*

Esses julgados demonstram a consolidação de uma interpretação teleológica e principiológica do art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021, afastando qualquer leitura que leve à desclassificação automática. A presunção de inexequibilidade serve como um alerta para a necessidade de diligências, e não como uma sentença final.

4. O DEVER-PODER DE DILIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE SANEAMENTO E GARANTIA

4.1. Fundamentação Legal e Finalidade das Diligências

A prerrogativa da Administração Pública de realizar diligências para sanar dúvidas, complementar a instrução processual ou aferir a exequibilidade das propostas não é uma mera faculdade discricionária, mas um verdadeiro dever-poder. Esta imposição decorre da finalidade precípua da licitação, que é a seleção da proposta mais vantajosa e dos princípios que a regem.

O fundamento legal para essa atuação encontra-se expressamente previsto no art. 59, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, que reitera o disposto no inciso IV do caput do mesmo artigo. O dispositivo confere à Administração a capacidade de *"realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada"*. Embora a redação utilize o termo "poderá", a interpretação sistemática e principiológica, sobretudo quando há indícios de que a desclassificação possa afastar uma proposta economicamente vantajosa, eleva essa prerrogativa à categoria de um dever instrumental.

A principal finalidade das diligências é a busca da verdade material, a garantia da lisura e da eficiência do processo licitatório. Elas servem para, entre outros, esclarecer e complementar Informações, ou seja, em vez de desclassificar uma proposta por incertezas ou lacunas, a diligência permite que o licitante forneça os detalhes necessários. Para aferir a Real Exequibilidade, vez que Possibilita que a Administração avalie a capacidade real do proponente de executar o objeto, indo além dos meros valores numéricos da proposta, evitar o Formalismo Excessivo, na medida em que promove o princípio do formalismo moderado, evitando que falhas sanáveis ou dúvidas pontuais levem à exclusão de propostas que, em essência, são válidas e vantajosas, ainda para garantir o Contraditório e a Ampla Defesa, pois concede ao licitante a oportunidade de apresentar seus argumentos e provas, em respeito aos direitos constitucionais e maximizar o Interesse Público, ao evitar desclassificações injustas de propostas potencialmente mais vantajosas pois a diligência contribui para a melhor alocação dos recursos públicos.

4.2. A Diligência como Expressão do Formalismo Moderado e da Busca da Verdade Material

O princípio do formalismo moderado representa uma diretriz fundamental no processo licitatório contemporâneo. Ele postula que a forma deve servir ao conteúdo e à finalidade pública, e não o contrário. A rigidez formal excessiva, que prioriza a letra fria do edital em detrimento da substância da proposta, pode levar a decisões ineficientes e injustas, afastando bons licitantes e elevando os custos das contratações.

A diligência é a materialização desse princípio. Ao permitir que a Administração sane falhas, esclareça dúvidas ou solicite a comprovação da exequibilidade, ela prioriza a busca da verdade material sobre a conformidade estrita e muitas vezes superficial dos documentos. O objetivo não é apenas verificar se a proposta se encaixa em um determinado critério numérico, mas se ela é, de fato, exequível.

O Tribunal de Contas da União tem consistentemente aplicado o formalismo moderado. O Acórdão nº 4827/2009¹⁵ – Segunda Câmara (TCU, 2009), embora anterior à Lei nº 14.133/2021, já reforçava que as diligências podem ser promovidas em qualquer fase do processo para "esclarecer ou complementar informações indispensáveis à correta instrução do processo licitatório". Essa visão é complementada por julgados de tribunais de justiça, que permitem a correção de erros materiais ou omissões em planilhas de custos, desde que não impliquem majoração do preço e que este seja suficiente para arcar com os custos da contratação

Nesse sentido segue o Tribunal Regional Federal – TRF 2, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. FIOCRUZ. ERROS MATERIAIS NAS PLANILHAS DE CUSTOS APRESENTADAS PELO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. ART. 29-A, § 2º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA MPOG Nº 02/2008. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. [...] 2. Segundo disposto no § 2º do art. 29-A da Instrução Normativa MPOG nº 02/2008, aplicável ao Pregão ora em análise, **a mera existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços referentes à contratação de serviços não deve ensejar, desde logo, a desclassificação das respectivas propostas, devendo a administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não haja necessidade de majoração do preço ofertado e que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação.** 3. Além disso, a proposta mais vantajosa foi alcançada pelo impetrante (R\$ 35.598.060,98), vindo a empresa vitoriosa a apresentar

lance quase quatro milhões de reais superior ao citado montante (R\$ 39.500.000,00), o que reforça a necessidade de oportunizar a correção de possíveis erros de preenchimento da planilha, de modo a tornar mais efetivo o critério do menor preço perquirido no pregão ora em análise. 4. Remessa necessária desprovida. (TRF-2 - REOAC: 00451195320164025101 RJ 004511953.2016.4.02.5101, Relator: MARCELO PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 07/03/2019, 8ª TURMA ESPECIALIZADA).

A abertura de diligência, portanto, é um instrumento que permite à Administração ir além da análise superficial, investigando as reais condições do licitante e a sustentabilidade de sua proposta.

Embora o dever-poder de diligência seja amplo, ele não é ilimitado. Seu escopo principal é o de saneamento, esclarecimento e complementação de informações já existentes ou facilmente verificáveis. A diligência não deve ser utilizada para permitir a inclusão tardia de documentos ou informações que, por expressa determinação editalícia, deveriam ter sido apresentados na fase própria da licitação e cuja ausência configuraria vício insanável.

O limite da diligência reside em distinguir entre: a) Falhas Sanáveis e Esclarecimentos: Erros materiais, omissões em planilhas que não alteram o preço global, dúvidas sobre composições de custos, ou a necessidade de o licitante demonstrar como conseguiu o preço ofertado. Nesses casos, a diligência é cabível e até mesmo devida. b) Inovação Probatória: A apresentação de documentos ou a alteração de condições da proposta que deveriam ter sido originalmente apresentadas e cuja omissão configura vício grave e insanável. A diligência não pode ser um mecanismo para o licitante "melhorar" sua proposta ou "apresentar o que faltou" de forma extemporânea, sob pena de violar os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

A jurisprudência do TCU tem sido clara ao diferenciar essas situações, priorizando a busca da verdade material, mas sem desvirtuar o processo licitatório. As diligências devem ser realizadas com publicidade, garantindo a todos os interessados o direito de acompanhar e, se for o caso, questionar os esclarecimentos prestados.

5. FATORES LEGÍTIMOS QUE JUSTIFICAM PROPOSTAS DE BAIXO VALOR E AFIRMAM A EXEQUIBILIDADE

A interpretação da presunção de inexecutabilidade como relativa reconhece que preços significativamente abaixo da estimativa da Administração não são, por si só, prova de inviabilidade. Diversos fatores econômicos e estratégicos legítimos podem explicar a capacidade de um licitante oferecer uma proposta altamente competitiva, sem comprometer a qualidade ou a execução do objeto. A ignorância desses fatores por parte da Administração resultaria em uma análise superficial e potencialmente danosa ao interesse público.

5.1. Autonomia Empresarial e Estratégias de Mercado

Como mencionado anteriormente, o Tribunal de Contas da União tem defendido, em julgados como o Acórdão nº 803/2024 – Plenário (TCU, 2024), a tese de que "não é papel do Estado pugnar pela exequibilidade das propostas, exercendo uma espécie de curatela dos licitantes". Essa postura respeita a autonomia da iniciativa privada e o princípio da livre iniciativa, consagrado na Constituição Federal.

Empresas, em sua dinâmica comercial, adotam diversas estratégias para otimizar seus resultados e expandir sua atuação no mercado. Uma proposta com preço reduzido pode ser parte de um plano de negócios maior, que visa a: a) Obtenção de Atestados de Capacidade Técnica: A entrada em novos mercados, a qualificação para futuras licitações de maior vulto, ou a consolidação de expertise em determinado tipo de obra ou serviço podem justificar um investimento inicial com margens de lucro reduzidas. b) Ocupação de Capacidade Ociosa: Empresas com equipes e equipamentos disponíveis, cuja inatividade geraria custos fixos sem receita, podem optar por participar de licitações com preços mais apertados para manter a força de trabalho ativa e gerar algum fluxo de caixa. c) Estratégia de Marketing e Reputação: A execução bem-sucedida de um contrato público, mesmo com margens modestas, pode fortalecer a imagem da empresa, atrair novos clientes e valorizar sua marca no mercado. d) Ganhos Futuros: Em certos contratos, a venda de peças de reposição, a prestação de serviços de manutenção ou a possibilidade de futuras contratações podem compensar uma margem inicial mais baixa.

Conforme o TCU, "Existem outros benefícios indiretos ao particular além dos preços ofertados na licitação. Cita-se o exemplo de um fabricante de veículos que tem um retorno positivo de sua imagem ao fornecer viaturas para as forças policiais, assim como os futuros ganhos que terá ao vender as peças de reposição e realizar a manutenção das viaturas" (TCU, Acórdão nº 803/2024). Essa perspectiva demonstra uma compreensão aprofundada da lógica empresarial que vai além da simples análise de lucro imediato.

5.2. Economias de Escala, Escopo e Poder de Negociação

A capacidade de uma empresa de oferecer preços mais baixos pode ser um reflexo direto de sua eficiência operacional e de sua estrutura de custos, como por exemplo a economias de escala, ou sejam, empresas que operam em grande volume ou que já possuem uma estrutura consolidada podem diluir seus custos fixos por uma maior quantidade de produção ou serviço, resultando em custos unitários mais baixos. Isso as permite apresentar propostas mais competitivas, mantendo a exequibilidade.

Já a economia de escopo, ocorre quando a produção conjunta de diferentes bens ou serviços é mais barata do que a produção separada. Uma construtora, por exemplo, pode ter sinergias entre diferentes contratos ou projetos que reduzam seus custos totais. Ainda, precisamos considerar o poder de negociação, onde empresas com grande volume de compras ou com relações de longo prazo com fornecedores e subcontratados podem obter melhores condições comerciais, descontos significativos e preços mais favoráveis para insumos e serviços, impactando diretamente o custo final da proposta.

Esses fatores conferem a algumas empresas uma vantagem competitiva legítima, que deve ser reconhecida e não penalizada por uma interpretação rígida da inexecutabilidade apontada pela administração, sem que o proponente apresente documentação comprobatória de executabilidade.

5.3. Inovação Tecnológica, Métodos Construtivos Eficientes e Integração Vertical

O avanço tecnológico e a busca por maior eficiência na indústria da construção civil abrem caminho para a redução de custos sem comprometer a qualidade. A inovação Tecnológica, como por exemplo a utilização de Building Information Modeling (BIM) com engenharia de valor, novos materiais, sistemas de automação, softwares de gerenciamento de projetos e outras tecnologias podem otimizar processos, reduzir desperdícios e encurtar prazos, gerando economias significativas, além disso, métodos Construtivos Eficientes, por exemplo novas técnicas como a pré-fabricação, a modularização, a construção a seco e outros métodos construtivos que aumentam a produtividade e racionalizam o uso de recursos podem resultar em custos mais baixos, ainda, por exemplo, a integração vertical, onde uma empresa que controla várias etapas da cadeia produtiva (desde a produção de insumos até a execução da obra) pode reduzir custos transacionais, otimizar a logística e obter maior controle sobre a qualidade e os prazos.

Essas práticas refletem a modernização do setor e a capacidade de inovar, e devem ser vistas como um indicativo de eficiência, e não de inviabilidade, devendo a Administração Pública dialogar com o proponente para entender tais fatores, visando garantir propostas exequíveis e mais vantajosas.

5.4. Regimes Tributários Diferenciados e Condições Locacionais Favoráveis

Importante abordar ainda os aspectos fiscais e geográficos também podem influenciar a precificação das propostas. A inserção em regimes tributários específicos (como o Simples Nacional, quando aplicável, ou regimes de desoneração da folha de pagamento) pode resultar em uma carga tributária menor para a empresa, permitindo a oferta de preços mais competitivos. Ainda, consideremos as condições locacionais favoráveis, onde a proximidade da empresa com o local da obra, a existência de canteiros de obras já instalados ou a possibilidade de reaproveitamento de mobilização e acampamento de outros projetos na mesma região podem reduzir significativamente os custos logísticos e de instalação.

Tais fatores são elementos concretos que impactam a estrutura de custos de uma empresa e justificam variações nos preços ofertados.

5.5. A Estratégia de Margem de Lucro Reduzida ou Nula: O Acórdão nº 3092/2014-Plenário do TCU

Um dos pontos mais sensíveis da discussão é a aceitabilidade de propostas com margens de lucro mínimas ou até mesmo nulas. O Acórdão nº 3092/2014¹⁶ – Plenário do TCU abordou diretamente essa questão, afirmando que a proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, vejamos:

“REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO. 1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário). 2. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário).”

Essa decisão é de suma importância, pois reconhece que a ausência de lucro imediato ou a presença de uma margem muito pequena pode ser uma decisão estratégica válida da empresa, e não um indicativo de que a proposta é inviável. A Administração não deve presumir que toda empresa deve buscar um determinado patamar de lucratividade em cada contrato, mas sim focar na capacidade de execução do objeto, por isso a importância da abertura de diligência para análise de exequibilidade das propostas.

6. CERCEAMENTO DE DEFESA, AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS

A desclassificação de uma proposta por inexecuibilidade, quando destituída de critérios objetivos, de motivação adequada e do respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, configura grave irregularidade, passível de nulidade do ato administrativo e de questionamentos perante os órgãos de controle.

6.1. A Indispensabilidade de Critérios Objetivos no Edital

O princípio do julgamento objetivo, basilar em qualquer certame licitatório exige que a Administração Pública defina, de forma clara e precisa, no edital, os critérios que

¹⁶

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A3092%2520ANOACORDAO%253A2014%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520NT%2520desc/0

balizarão a avaliação das propostas. No que tange à exequibilidade, a ausência de parâmetros objetivos para sua aferição confere à Administração um poder discricionário excessivo e subjetivo, abrindo margem para arbitrariedades e direcionamentos.

Um edital que se limita a prever a desclassificação por "proposta inexequível", sem detalhar fórmula matemática, percentual de referência (além do estabelecido em lei, que deve ser interpretado como gatilho), metodologia de cálculo de custos, ou outros referenciais numéricos ou técnicos, viola não apenas o princípio do julgamento objetivo, mas também a vinculação ao instrumento convocatório e a segurança jurídica dos licitantes.

O Tribunal de Contas da União tem sido enfático ao exigir que os editais contenham critérios claros e predeterminados para a análise de exequibilidade. O Acórdão nº 556/2010¹⁷ – Plenário (TCU, 2010) já recomendava a definição de forma clara e precisa no edital, os critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, com a fixação de preços máximos, em atenção aos princípios do julgamento objetivo, da economicidade e da publicidade, à jurisprudência da Corte de Contas ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal".

A lacuna editalícia nesse aspecto cerceia o direito do licitante à clareza e previsibilidade, impedindo-o de formular uma proposta adequada e transparente e de compreender previamente qual patamar de preço seria considerado exequível ou inexequível.

6.2. O Princípio da Motivação dos Atos Administrativos e a Fundamentação da Desclassificação

Todo ato administrativo que afeta direitos ou interesses dos administrados deve ser motivado, ou seja, deve expor os fatos e os fundamentos jurídicos que o justificam. Este é um princípio fundamental do Direito Administrativo, insculpido no art. 50 da Lei nº 9.784/1999¹⁸ e implicitamente presente na Lei nº 14.133/2021.

O Princípio da Motivação exige que todo ato administrativo que afete direitos ou interesses seja acompanhado da exposição clara dos fatos e dos fundamentos jurídicos que o justificam. No contexto de obras e serviços de engenharia, isso implica reconhecer que não se pode desclassificar uma proposta de forma automática e taxativa apenas porque seu valor está abaixo do patamar de 25% previsto no § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021. A desclassificação, quando cogitada, deve decorrer de análise técnica detalhada e de motivação explícita, jamais de um juízo abstrato ou meramente aritmético.

O § 2º e 4º do art. 59 consagra uma presunção relativa de inexequibilidade, trata-se de um alerta que aciona a necessidade de verificação, não de um teto absoluto de

¹⁷

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A556%2520ANOACORDAO%253A2010%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0

¹⁸ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm

desconto. Como presunção relativa, admite prova em contrário e, portanto, não autoriza a Administração a converter o indicador num critério automático de exclusão. Se a Administração optar pela desclassificação, deverá motivá-la de modo robusto, demonstrando por que, no caso concreto, os elementos técnicos e econômicos apresentados pelo licitante não superaram a presunção.

A motivação, positivada no art. 50 da Lei 9.784/1999 e ínsita à Lei 14.133/2021, não é rito de aparência, mas garantia de legalidade, legitimidade, transparência e controle social e jurisdicional. Ela permite que os interessados compreendam as razões do ato e exerçam plenamente o contraditório. Decisões genéricas ou fórmulas vazias, como “preço inexequível por estar abaixo de 25%”, violam o dever de motivar, pois ocultam o raciocínio decisório e impedem que o licitante rebata, de forma específica, as premissas técnicas adotadas.

Verificar exequibilidade em engenharia exige demonstração técnica, não apenas percentuais. A Administração deve examinar composições de custos, produtividade de equipes, insumos, logística, metodologia executiva, encargos trabalhistas e previdenciários, tributos, BDI (benefícios e despesas indiretas), custos de mobilização e desmobilização, riscos e respostas, além da compatibilidade do cronograma físico-financeiro com a proposta. Só essa análise material, ancorada em dados e premissas verificáveis, sustenta uma motivação válida.

Por isso, o procedimento adequado é instaurar diligência formal, com ciência ao licitante e prazo razoável para apresentação de esclarecimentos e documentos comprobatórios. A diligência deve indicar de maneira objetiva quais itens suscitam dúvida (insumos específicos, produtividade, preços unitários, metodologia), evitando pedidos genéricos. Essa etapa não é espaço para alterar proposta, e sim para demonstrar sua viabilidade econômico-operacional e sanar dúvidas técnicas.

A proposta e os esclarecimentos do licitante devem ser submetidos ao departamento técnico competente, como por exemplo, engenheiro ou arquiteto habilitado, para elaboração de parecer circunstanciado. Esse parecer deve comparar composições e produtividades com referências de mercado idôneas, verificar quantidades e insumos, avaliar a coerência do BDI, confrontar custos com o orçamento-base e com pesquisas atualizadas, analisar o cronograma e os riscos mapeados, e concluir, de forma motivada, pela exequibilidade ou não da proposta. A motivação administrativa pode e deve se valer de motivação *per relationem* ao parecer técnico, desde que o incorpore e explicita suas razões. A motivação idônea, portanto, deve expor a acurácia do orçamento-base e como isso impacta a conclusão.

A decisão final precisa apresentar a cadeia lógica completa, com premissas fáticas verificadas na diligência, referências técnicas adotadas, critérios de cotejo, avaliação das justificativas e documentos da empresa e conclusão técnica-jurídica. Frases sacramentais ou juízos abstratos não bastam. É necessário demonstrar, com dados e raciocínio técnico, por que a proposta é ou não exequível. Se a decisão se apoiar em parecer técnico, deve

citá-lo e resumi-lo, evidenciando os pontos determinantes da conclusão, para que o licitante possa exercer contraditório efetivo.

Quanto ao desfecho, a Administração só deve desclassificar quando, após a diligência e a apreciação técnica, restar demonstrado que a empresa não conseguiu afastar a presunção relativa de inexecutabilidade. Se, ao contrário, a empresa comprovar a viabilidade, por ganhos de escala, métodos construtivos, logística própria, contratos de fornecimento vantajosos, tecnologia empregada, produtividade superior, ou outras eficiências, a proposta deve ser mantida no certame. Em qualquer hipótese, a decisão deve ser integralmente motivada, preservando proporcionalidade, isonomia, economicidade e seleção da proposta mais vantajosa.

Boas práticas reforçam a força da motivação, como por exemplo registrar todas as comunicações da diligência, ancorar a análise em notas técnicas e pesquisas de mercado atualizadas, identificar premissas e sensibilidades (quais variáveis, se alteradas, mudariam a conclusão) e responder pontualmente às justificativas do licitante. Esse cuidado reduz litígios, aumenta a segurança jurídica e evita tanto a exclusão arbitrária de propostas eficientes quanto a contratação de propostas inviáveis que conduzam a aditivos indevidos, atrasos ou redução de qualidade.

A motivação não é uma mera formalidade, é garantia essencial de controle da legalidade e da legitimidade dos atos da Administração, permitindo que os interessados compreendam as razões que os levaram àquela situação e exerçam plenamente seu direito de defesa.. Uma decisão desmotivada é nula de pleno direito, pois impede o escrutínio público e jurisdicional.

6.3. Consequências Jurídicas das Violações: Nulidade e Indícios de Direcionamento

A inobservância dos princípios e garantias processuais acima descritos acarreta graves consequências jurídicas. Atos administrativos praticados em desconformidade com a lei e os princípios basilares da Administração Pública são nulos. Uma desclassificação sem motivação, sem critérios objetivos e sem a garantia do contraditório é passível de invalidação judicial ou por via administrativa, com o retorno do certame à fase anterior para correção das falhas.

Além da nulidade, a reiteração de condutas que criam um ambiente de opacidade, pode configurar indícios consistentes de possível direcionamento das licitações. Esse arranjo procedimental, ao fragilizar a cadeia de custódia dos atos da sessão e produzir assimetria informacional em benefício exclusivo da condução, abre espaço para escolhas opacas e para a seleção de resultados previamente desejados, o que é o núcleo típico do direcionamento. Tais indícios podem ensejar a atuação dos órgãos de controle externo, como o Tribunal de Contas, o Ministério Público e a Polícia Federal, para apuração de responsabilidades

Em suma, a defesa de uma interpretação relativa da presunção de inexecutabilidade e a exigência de diligências não é meramente uma questão de formalidade processual,

mas uma salvaguarda essencial para a integridade, a transparência e a eficácia das licitações públicas.

7. CONCLUSÃO

A análise aprofundada da presunção de inexequibilidade em licitações de obras e serviços de engenharia, sob a ótica da Lei nº 14.133/2021 e da consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conduz à inequívoca conclusão de que tal presunção possui natureza relativa (*juris tantum*), e não absoluta. A interpretação sistemática do art. 59, §§ 2º e 4º, do novo diploma legal, em conjunto com os princípios basilares das licitações e a Súmula nº 262 do TCU, solidifica o entendimento de que a mera apresentação de uma proposta com valor inferior a 75% do orçamento da Administração não autoriza sua desclassificação sumária.

O percentual estabelecido no § 4º do art. 59 deve ser compreendido como um "gatilho" que aciona o dever-poder de diligência da Administração Pública, conforme preconizado no § 2º do mesmo artigo. Este dever-poder impõe à autoridade competente a obrigação de oportunizar ao licitante a demonstração da exequibilidade de sua proposta. Tal demonstração deve ser pautada em elementos técnicos e econômicos concretos, tais como composições de custos, detalhamento do BDI, produtividade, logística, estratégias de negociação, regimes tributários e inovações metodológicas.

A correta aplicação do regime de presunção relativa impõe diligência prévia. Identificada a proposta sob o gatilho objetivo, a Administração deve oportunizar que o licitante demonstre a exequibilidade por meio de documentação idônea e verificável, com prazo razoável e escopo definido. Esse contraditório técnico não é concessão: é um dever-poder administrativo que protege o interesse público, pois evita tanto a contratação inviável quanto a eliminação indevida de ofertas potencialmente mais vantajosas. Ao final, decide-se com base em evidências, não em suposições.

A recusa em realizar diligências ou a desclassificação baseada em critérios subjetivos e sem a devida motivação configura grave cerceamento de defesa, violando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da motivação dos atos administrativos e do julgamento objetivo. Ademais, a ausência de critérios objetivos claros no edital para aferição da exequibilidade compromete a publicidade, a transparência, a isonomia e a competitividade do processo, podendo gerar nulidade dos atos e indícios de direcionamento.

Nesse contexto, o Princípio da Motivação dos atos administrativos ganha relevo, onde a Administração tem o dever de explicitar, de modo claro e circunstanciado, os fatos examinados, as razões técnicas e jurídicas consideradas e a correlação lógica entre as evidências e a conclusão adotada. Uma decisão de desclassificação que se limita a invocar o patamar de referência, sem diligenciar e sem motivação qualificada, viola a legalidade, frustra o contraditório e a ampla defesa e compromete a transparência, tornando-se vulnerável ao controle interno e externo, inclusive judicial. Motivação real não é um rito de passagem, é condição de legitimidade e de eficiência.

Os impactos de uma interpretação absoluta da inexecutabilidade são nefastos para o interesse público. Ao afastar propostas legítimas e potencialmente mais vantajosas, a Administração incorre no risco de contratações com sobrepreço, desestimula a competitividade e, em última instância, esvazia o próprio sentido do dever constitucional de licitar, comprometendo o princípio da economicidade. A jurisprudência do TCU, especialmente os recentes Acórdãos, reforça a imprescindibilidade de uma análise que privilegie a substância sobre a forma, reconhecendo que a dinâmica empresarial e as estratégias de mercado podem justificar preços reduzidos sem que isso implique inviabilidade.

Para assegurar a plena eficácia da Lei nº 14.133/2021 e a consecução dos objetivos de uma gestão pública eficiente e proba, é imperativo que a Administração Pública adote uma postura de formalismo moderado. Isso significa ir além da mera conformidade formal e buscar a verdade material, concedendo ao licitante a oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta. Somente assim será possível garantir a seleção da proposta efetivamente mais vantajosa, respeitar os direitos dos licitantes e fortalecer a confiança da sociedade nos processos de contratação pública. A interpretação da presunção relativa de executabilidade não é um benefício ao licitante, mas uma salvaguarda ao próprio interesse público.

Ao privilegiar a análise material, o procedimento mitiga riscos de litígios, nulidades e sobrepreço, reforçando a seleção da proposta mais vantajosa e a segurança da execução contratual. Decisões mal motivadas ou automatizadas tendem a gerar contestações, atrasar contratações, produzir paralisações e aumentar custos indiretos para a Administração e para a sociedade. Em contrapartida, uma motivação robusta e tecnicamente ancorada favorece a continuidade do serviço, a melhor alocação de recursos e a previsibilidade para os agentes econômicos.

A interpretação que transforma o patamar de referência em barreira inflexível empobrece a competição, afasta inovações e, paradoxalmente, pode conduzir a contratações menos vantajosas. A economia real é dinâmica: diferenças regionais, oportunidades de negociação, soluções metodológicas e ganhos de produtividade justificam, muitas vezes, preços mais baixos com executabilidade preservada. A jurisprudência de controle tem reconhecido esse cenário e estimulado um formalismo moderado, que exige rigor técnico sem sacrificar a racionalidade econômica.

No plano procedimental, o caminho seguro passa por registrar, de forma clara e auditável, cada etapa da apuração: identificação do gatilho objetivo; intimação do licitante para justificação; recebimento e exame crítico da documentação técnica; eventuais solicitações de esclarecimentos complementares; comparação com o orçamento-base e com referências de mercado; e, por fim, a decisão motivada, explicitando por que a proposta é, ou não, executável. O processo precisa evidenciar que o patamar não foi aplicado como regra automática de exclusão, mas como ponto de partida para a verificação material.

A consolidação desse entendimento em manuais internos, planos de capacitação e rotinas de gestão do processo licitatório contribui para a coerência institucional e para a integridade das contratações. A cultura de decisão baseada em evidências, com motivação qualificada e abertura ao contraditório, fortalece a confiança no sistema, estimula a competição responsável e cria um ambiente propício à inovação, sem abrir mão da segurança jurídica, da economicidade e da transparência.

Em síntese, a presunção de inexecutabilidade deve ser tratada como instrumento de racionalidade, não como atalho para a desclassificação. O equilíbrio entre parâmetro objetivo, diligência efetiva e motivação técnico-jurídica qualificada é o que melhor realiza os fins constitucionais da licitação, assegurando a seleção da proposta mais vantajosa, a manutenção da execução do objeto e o controle público e jurisdicional das decisões.

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 fev. 1999.

BRASIL. Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 fev. 1998.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Instrução Normativa SEGES/MGI nº 2, de 7 de fevereiro de 2023. Dispõe sobre a dispensa de licitação em razão do valor, de que trata o inciso II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, e o processo de contratação direta. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 fev. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Acórdão nº 556/2010.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Acórdão nº 2622/2013.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Acórdão nº 3092/2014.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Acórdão nº 4827/2009.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Acórdão nº 465/2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Acórdão nº 803/2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Acórdão nº 2088/2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Acórdão nº 2378/2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Súmula nº 262. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 mai. 2008.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO (TRF-2). REOAC: 00451195320164025101 RJ 0045119-53.2016.4.02.5101. Relator: MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de Julgamento: 07 de março de 2019. 8ª Turma Especializada.

BONATTO, Hamilton. Análise sobre a exequibilidade das propostas em licitações de obras e serviços de engenharia segundo a Lei nº 14.133/2021 e a Lei Complementar nº 95/1998.

ZÊNITE. TJ-SP: nova lei e a possibilidade de diligência para verificar exequibilidade da proposta.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 5. ed. Brasília: TCU, 2023.