

*Belo Horizonte, 03 de setembro de 2024.*

*Ref: 32/24-S*

*Ilmo. Senhor Secretário  
Leandro César Pereira  
Secretaria de Obras e infraestrutura – SMOBI*

*Prezado Superintendente:*

ASSUNTO: Inexequibilidade de proposta para obras e serviços de engenharia. Decreto nº 18.289/2023.

O Sicepot-MG, em defesa dos interesses de suas associadas, vem expor suas considerações acerca da flagrante inobservância, nos procedimentos licitatórios promovidos pela SMOBI, do Decreto Municipal nº 18.289/2023.

O Decreto Municipal nº 18.289/2023 consolidou o entendimento de que as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado, em licitações de obras e serviços de engenharia, presumem-se inexequíveis:

Art. 31 – A inexequibilidade da proposta não poderá ser presumida, devendo ser demonstrada mediante comprovação de que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta ou inexistirem custos de oportunidade capazes de justificar o valor da proposta.

(...)

Art. 32 – 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, não sendo necessário observar o disposto no art. 31.

Percebe-se que a presunção de inexequibilidade passou a ser a regra nas licitações de obras e serviços de engenharia promovidas no âmbito da administração municipal direta e indireta e das entidades vinculadas ou controladas direta ou indiretamente pelo Poder Executivo do Município de Belo Horizonte.

O mesmo posicionamento foi adotado pelo Estado de Minas Gerais. O Decreto Estadual nº 48.723/2023 – que regulamenta a licitação pelos critérios de julgamento de menor preço e maior desconto, na forma eletrônica – prevê, no art. 30, a inexequibilidade das propostas com valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração, especificamente para obras e serviços de engenharia. O decreto optou por manter a obrigatoriedade de diligência do agente de contratação ou da comissão de contratação apenas nas licitações de bens e serviços em geral (parágrafo único do art. 31).

Amparado pelo Decreto Estadual nº 48.723/2023, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais (DER-MG) recentemente publicou editais que estabelecem a inexequibilidade de propostas na contratação de obras e serviços de engenharia, sem possibilidade de diligência, quando o preço global apresentado for inferior a 75% do valor orçado pela Administração, conforme o art. 59, §§ 2º e 4º da Lei Federal nº 14.133/2021 .

Nota-se, assim, que tanto o Estado de Minas Gerais quanto o Município de Belo Horizonte, ao regulamentarem os §§ 2º e 4º do art. 59 da Lei Federal nº 14.133/2021, optaram pela adoção da tese da inexequibilidade absoluta no caso de obras e serviços de engenharia e da inexequibilidade relativa para bens e serviços em geral.

Os diplomas reproduzem uma das interpretações possíveis da lei geral, e observam a legalidade. Vale recordar que toda norma tem um operador deôntico que pode abranger significados de permissão, obrigação e proibição. Claramente a norma regra do § 2º do art. 59 da Lei Federal nº 14.133/2021 traz um operador deôntico de permissão. O sentido de dever ser é uma faculdade: “a Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas (...)”.

Assim, ao regulamentarem a matéria para aplicação em seus procedimentos licitatórios, o Estado de Minas Gerais e o Município de Belo Horizonte optaram por não realizar diligência nas contratações de obras e serviços de engenharia. Poderiam ter disposto de outra forma, mas ao exercerem o permissivo do § 2º do art. 59 da lei geral optaram por afastar tal possibilidade das suas licitações.

Este Sindicato não ignora que o Tribunal de Contas da União tem um número majoritário de acórdãos onde prevalece o entendimento de que deve prevalecer a inexequibilidade relativa. RB

No TCU tem prevalecido a tese da obrigatoriedade de realização de diligência também nas licitações de obras e serviços de engenharia. A exceção é o entendimento manifestado pelo Ministro Antônio Anastasia no Acórdão nº 2198/2023, ao defender que *“não há que se cogitar da realização de diligências para aferir a inexequibilidade, pois o lance abaixo daquele percentual de 75% já é identificado pela própria Lei como inexequível, devendo a proposta ser desclassificada.”*

Mas nessa conjuntura, destaca-se que o entendimento do TCU, manifestado em seus acórdãos, foi adotado no contexto de licitações conduzidas por órgãos e entidades da Administração Federal. E no âmbito da União o Poder Executivo regulamentou os §§ 2º e 4º do art. 59 por meio da Instrução Normativa - Seges/MGI 2, de 7 de fevereiro de 2023. O art. 28 é uma reprodução do § 2º do art. 59 da Nova Lei.

Em suma, o Poder Executivo Federal optou por deixar a escolha sobre a realização ou não da diligência nas mãos do agente ou da comissão de contratação. Diferentemente, o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais e do Município de Belo Horizonte, optaram expressamente por não realizar a diligência nas contratações de obras e serviços de engenharia.

O entendimento do TCU nos acórdãos considerou como a matéria foi regulamentada pela União. Ocorre que nada na lei geral proíbe os entes federados de dispor de forma diferente, razão pela qual não há dúvidas de que os decretos observam a legalidade e os limites da lei geral.

Ademais, vale ressaltar que os decretos estadual e municipal estão vigentes desde 2023 e no âmbito do Estado já foram publicadas diversas concorrências do DER com a previsão da inexequibilidade absoluta. Os procedimentos licitatórios correram normalmente, sem judicialização pelas licitantes no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e sem denúncias contra os editais no Tribunal de Contas do Estado.

E não poderia ser diferente já que não há qualquer ilegalidade na forma como a matéria foi regulamentada. No caso dos §§ 2º e 4º do art. 59, a norma geral, que é aquela que implica uma aplicação uniforme por União, Estados e Municípios trouxe um comando permissivo quanto à realização ou não de diligências. Nesse sentido, as normas gerais podem e devem ser regulamentadas pelos entes federativos. O limite é que o poder regulamentar não pode contrariar a norma geral, que trata a matéria de maneira ampla.

O limite do alcance das normas gerais é respeitar a autonomia dos estados e municípios para legislar sobre aspectos específicos da matéria de licitações e contratos administrativos. É inegável que o artigo 22, XXVII, da Constituição Federal atribui à União a competência exclusiva para

estabelecer normas gerais de licitação e contratos para a Administração Pública. Tal competência está materializada na Lei nº 14.133/2021, conhecida como a Nova Lei de Licitações.

O estabelecimento em decreto de que as diligências para apurar inexequibilidade não são necessárias nas contratações de obras e serviços de engenharia busca trazer a uniformidade e a segurança jurídica necessárias para os operadores dos procedimentos licitatórios dos entes federativos.

O regramento por estados e municípios, de seus procedimentos licitatórios é essencial para aplicação da lei geral e sempre fez parte da realidade das licitações públicas.

Esse sindicato compreende que ainda existe receio, muitas dúvidas e insegurança jurídica quanto à aplicação da nova legislação. Contudo, o Decreto Municipal nº 18.289/2023 é o fundamento legal que ampara a dispensa de diligência nos editais publicados pelo município, sem qualquer afronta à legislação federal. A segurança jurídica está justamente em se aplicar o decreto.

Há riscos significativos e bem mais expressivos para o agente ou comissão de contratação em descumprir a legislação municipal e ainda assumir a responsabilidade por avaliar a documentação apresentada em diligência para verificação da exequibilidade de uma proposta.

Dado que o normativo municipal consagrou a inexequibilidade absoluta das propostas para obras e serviços de engenharia, os editais da SMOBI não podem dispor de forma contrária. O entendimento que deve prevalecer é de que a proposta que não observe o limite do percentual estabelecido no § 4º do art. 59 da Lei Federal nº 14.133/2021 – norma reproduzida no art. 32 do Decreto Municipal nº 18.289/2023 – devem ser automaticamente desclassificadas, visto a inexequibilidade presumida.

O risco de leituras que favoreçam oportunizar aos licitantes diligências para adequar a sua proposta precisa ser evitado, sob pena de contrariar o primado sobre o qual se construiu a Lei Federal nº 14.133/2021: o da contratação racional e consciente que permita o atendimento da demanda da Administração Pública a tempo e a modo e sem riscos de futuras paralizações ou abandono de obras, que trazem dano muito maior ao interesse público.

O SICEPOT defende que devem ser afastados os entendimentos e a edição de atos infralegais contrários à presunção de inexequibilidade absoluta na hipótese do § 4º do art. 59 da Lei Federal nº 14.1333/2021.

26



**SICEPOT MG**

Sindicato da Indústria da Construção  
Pesada no Estado de Minas Gerais

O entendimento que deve prevalecer é exatamente o consolidado pelo Município de Belo Horizonte no Decreto Municipal nº 18.289/2023: a diligência só cabe no caso de bens e serviços em geral, e não se aplica às obras e serviços de engenharia. Nesses termos, apresentada proposta com valor inferior a 75% do preço de referência, dúvidas não há quanto a sua inexequibilidade.

Certos da vossa atenção e firmes no propósito dialógico, este sindicato pugna que a SMOBI publique os seus processos licitatórios em conformidade com o previsto no Decreto Municipal nº 18.289/2023.

Assim, entendemos oportuno a realização de uma reunião para maior debate sobre o assunto.

Atenciosamente,

Bruno Baeta Ligório

Presidente