

FIXAÇÃO DE PREÇOS UNITÁRIOS NAS LICITAÇÕES PARA EXECUÇÃO DE OBRA

Junior Cezar Mileski

As contratações firmadas pelo Governo devem, em regra, ser precedidas de processo licitatório (art. 37, XXI, da CF). A Lei Federal nº 8.666/93 regula o procedimento a ser seguido para se firmar, legitimamente, um contrato de compra, execução de serviço ou de realização de obra pública.

A Lei de Licitações se vale de critérios diversos, a fim de determinar a modalidade de licitação a ser aplicada num determinado caso. Em regra, a modalidade é escolhida de acordo com o valor estimado da contratação. Quanto mais elevado o valor, mais complexo será o procedimento.

Para obras e serviços de engenharia aplica-se a seguinte escala: a) convite – para contratações até R\$ 150 mil; b) tomada de preços – para contratações entre R\$ 150.000,00 até R\$ 1.500.000,00; e c) concorrência – para contratações acima de R\$ 1.500.000,00.

Da mesma forma, a Lei de Licitações, previamente estipulou os critérios de julgamento. Comumente a Administração adota o critério de julgamento **menor preço global** para contratação de obra, procedimento condizente com as disposições constantes do art. 10 cc §1º do art. 45 da Lei Federal 8.666/93.

A escolha do critério de julgamento não provoca grandes discussões. O problema surge quando se vale do preço orçado pela Administração a fim de se aferir a aceitabilidade do preço ofertado, o que, implica, muitas vezes, desclassificação de licitantes.

Aberto um processo licitatório objetivando a execução de obra, tendo como critério de julgamento o menor preço global, algumas questões poderão ser levantadas:

1. A Administração pode limitar o valor máximo das propostas a serem aceitas?
2. A Administração pode limitar o valor mínimo das propostas a serem aceitas?
3. A Administração pode desclassificar um licitante tendo em vista a disparidade da proposta em face do orçamento elaborado pela Administração, no que importa aos preços unitários?

Grande é a discussão nos Tribunais de Contas, havendo, mesmo, julgamentos completamente divergentes. E não é por menos, posto que nem a própria Lei de Licitações é muito clara. Observe, por exemplo, a falta de harmonia das disposições constantes do texto da Lei nº 8.666/93:

Projeto Básico Deverá conter:	Art. 6º, IX, f, "Orçamento detalhado do custo global da obra , fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;"	Art. 7º, I cc § 2º, II "Existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários ;"
Julgamento das propostas:	Art. 44, §3º "Não se admitirá proposta que apresente preço global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercados(...)."	Art. 48, II "Serão desclassificadas as propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis(...)"

Por alguns dispositivos exige-se somente a composição do custo global tanto para elaboração do Projeto Básico como para o julgamento das propostas; por outros, exige-se também a composição do custo unitário.

Fixação de limite máximo e mínimo das propostas (?)

Dos questionamentos propostos este talvez seja o que menos apresenta divergência, isso porque o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 é claro ao permitir a fixação de preços máximos e vedar a fixação de preços mínimos. No entanto, quanto a esta última hipótese (preços mínimos) existe ressalva para o caso de a proposta ser manifestamente inexequível (art. 48, §§ 1º e 2º).

No que importa ao estabelecimento de limite máximo Justen Filho (1998, p.437) ressalva: "Não se pode conceber que uma licitação conduza a contratação por preços superiores aos que poderiam ser obtidos se a Administração comparecesse diretamente ao mercado para contratar."

Não se mostra incompatível com a lei, o estabelecimento de limite máximo admitido numa contratação de obra pública vez que, como dito pelo ilustre autor, é inconcebível que a licitação opere preço maior do que aquele cotado livremente pela Administração, sem qualquer disputa.

Portanto, é perfeitamente possível o estabelecimento de limite máximo para efeito de aceitabilidade das propostas.

Por outro lado, não é absoluta a vedação do art. 40, inciso X, quanto ao estabelecimento de limites mínimos. Em regra, veda-se o estabelecimento de limite mínimo às propostas, vez que a licitação, notadamente as julgadas sob o menor preço, devem proporcionar à Administração os maiores e melhores benefícios possíveis. Tanto é assim que o art. 44, § 3º, assevera que se tratando de **materiais e instalações** de propriedade do próprio licitante não há que se aferir se a proposta é ou não "manifestamente inexequível", podendo o próprio licitante renunciar à totalidade da remuneração.

Diversamente ocorre no caso de obras e serviços de engenharia, onde a inexecução contratual ou mesmo a simples paralisação da obra pode acarretar sérios prejuízos à Administração. Neste caso, é pertinente uma regra de garantia, que evite propostas aventureiras. É nesta seara que se justifica a desclassificação de propostas “manifestamente inexequíveis”.

Para tanto, de antemão, a Lei de Licitações se socorre de regra aritmética para definir se uma proposta é ou não aceitável. Nos termos do art. 48, §1º consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do valor orçado pela Administração ou da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela Administração.

Resta saber se tal regra é absoluta ou relativa, admitindo ou não prova em contrário. Ou seja, apresentada proposta de valor inferior a 70% do valor orçado pela Administração, por exemplo, terá o licitante a oportunidade de comprovar a viabilidade da proposta, podendo a Administração refutar a regra constante do art. 48, §1º da Lei de Licitações?

A solução da questão passa necessariamente pela leitura do inciso II do art. 48, ao prever que o conceito de “preços manifestamente inexequíveis” está intimamente ligado a (não) demonstração de viabilidade **através de documentação** que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado.

Por outras palavras, uma vez demonstrada a viabilidade da proposta através de documentos idôneos poder-se-á refutar a regra aritmética adotada pelo §1º. Essa demonstração, claramente ficará a cargo do licitante que ofertar preços nestas condições. Portanto, a regra constante do §1º do art. 48 não é absoluta.

Referenciais unitários como fator de desclassificação

Já vimos que é perfeitamente possível o estabelecimento de valores referenciais globais para efeito de limitação das propostas, tanto o valor máximo aceitável e, em certos casos, também o valor mínimo (art. 48, §1º). Esta última hipótese, no entanto, aferível somente a posteriori, quando da abertura das propostas.

Problema de fato surge quando, apesar de a proposta ser - no seu valor global - compatível com o valor orçado pela Administração, existir grande disparidade nos preços unitários entre o orçado e o ofertado. Neste caso, pode a Administração desclassificar uma proposta que contenha preços unitários incompatíveis com os orçados pela Administração? Mesmo no caso em que o preço global seja o referencial adotado para julgamento?

Como dito no início, as disposições da Lei nº 8.666/93 não são harmoniosas, posto que, enquanto os artigos 6º, inciso IX, letra “f” e art. 48, inciso II, utilizam as expressões “**custo e valor global**”; os artigos 7º, §2º, inciso II, e 44, §3º, referem-se não somente ao custo global, mas também ao **custo unitário**.

A discussão ganha ainda mais relevância na medida em que o art. 40, X, da Lei de Licitações assevera ser obrigatório indicar no edital o “critério de aceitabilidade dos preços unitários e global”.

A respeito desse assunto o Tribunal de Contas da União (TCU) editou a Súmula no 259 com o seguinte teor: “Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e globais, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor”.

O STJ já decidiu pela legalidade do procedimento que desclassificou licitante que descumpriu exigência editalícia quanto ao preço máximo unitário (REsp nº 651.395/SC).

Por outro lado, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) em reiteradas decisões tem afastado as desclassificações realizadas com base em preços unitários, mormente quando o critério de julgamento é o menor preço global. Neste sentido são as decisões constantes dos TCs 1531.026.01, DOE 18.10.2008; 1974.026.07, DOE 17.12.2008; 24713.026.05, DOE 09.10.2007.

O TCE-SP constatou que se fosse admitido o critério de desclassificação pelo referencial do preço unitário, proposta que ocuparia, por exemplo, a 20ª posição, lograria vencer a licitação, em detrimento de outra proposta de valor global bem inferior, mas que fora desclassificada por apresentar preços unitários incompatíveis com o orçado pela Administração. É o que se constatou, por exemplo, no TC nº 24713.026.05, DOE 09.10.2007.

Quem está com a razão?

Muito embora exista previsão legal para a adoção de critérios de aceitabilidade de preços unitários (art. 40, X), sua aplicação, na prática, em alguns casos, redundaria grandes prejuízos à Administração. Basta ver os julgados proferidos pelo TCE-SP, que vem refutando esta possibilidade.


Tem-se dito que a adoção dos referenciais unitários está a evitar o denominado “jogo de planilhas”, expediente pelo qual se procura aumentar o quantitativo de itens superavaliados ou a redução/supressão de itens subavaliados. A adoção de referenciais unitários, neste caso, impediria a ocorrência de itens super ou subavaliados, evitando-se, portanto, o jogo de planilhas.

Tanto é assim que, a partir de 2003, o Congresso Nacional incluiu na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) limite máximo a ser utilizado para os preços unitários a serem contratados pela União para as obras públicas. Conforme Campiteli (2006, p.71): “Na primeira edição do normativo, permitia-se à União a contratação de obras públicas com preços unitários até 30% acima da mediana dos custos unitários do Sinapi. Porém, nas edições posteriores, esse limite diminuiu para 0%, ou seja, a União não pode contratar com preços unitários acima da mediana do Sinapi.”

Claro que a adoção de critérios de aceitabilidade dos preços unitários diminui – ou mesmo inviabiliza – a ocorrência do “jogo de planilhas”. Não se deve esquecer, no entanto, que o jogo de planilha não prescinde do denominado **termo aditivo contratual**, para o qual a própria Lei de Licitações exige condições específicas para sua celebração.

Via de regra, não se pode suprimir deficiência do Projeto Básico através de termo aditivo contratual, vez que – desde a origem – deveria ele (o Projeto Básico) expressar os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço (Lei de Licitações, art. 6º, IX).

Entendimento contrário conduziria à interpretação de que, uma vez adotado o controle pelo custo unitário, todo e qualquer termo aditivo contratual, mesmo que simplesmente para suprir deficiências do projeto, poderia ser realizado. Tal interpretação, a nosso ver, não encontra guarida na legislação que, como dissemos, está a exigir comprovação qualitativa (art. 65, I, a) ou quantitativa (art. 65, I, b), logicamente diante de fatos ou circunstâncias novos.

Assim, em que pese a aparente contrariedade de posições entre o TCU e TCE-SP, ambos os órgãos demonstram visão própria a respeito da proteção ao patrimônio público, posto que embora seja verdade que a adoção de critérios de aceitabilidade de preços unitários pode inviabilizar o jogo de planilhas, também poderá ocasionar a desclassificação de propostas mais vantajosas à Administração, mormente nos casos em que exista suficiente e adequada precisão do projeto básico (circunstância que diminui a possibilidade de aditivos), fato que justifica a preocupação do Tribunal de Contas paulista. 

Referências Bibliográficas

CAMPITELI, M. V. **Medidas para evitar o superfaturamento decorrente dos “jogos de planilha” em obras públicas**. Dissertação (Mestrado em Estruturas e Construção Civil). UnB, DF, 2006.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 1998.