



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo de Licitação. Concorrência nº 3/2017-001SEHAB.

Objeto: Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de execução do plano de gestão condominial e patrimonial e execução de trabalho social, no Município de Parauapebas, Estado do Pará.

Assunto: Análise da legalidade da Minuta do Edital de Convocação, seus anexos e Contrato Administrativo.

Trata-se de solicitação de Parecer jurídico desta Procuradoria Geral quanto à legalidade da Minuta do Edital de Licitação, seus anexos e Contrato Administrativo, na modalidade de Concorrência nº 3/2017-001 SEHAB, do tipo menor preço por lote.

1 DA ANÁLISE JURÍDICA

Ressalvando-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram a elaboração das tratadas minutas, passemos a analisar a presente Minuta do Instrumento Editalício, bem como de seus anexos e Contrato Administrativo, a fim de verificar o atendimento dos requisitos legais estabelecidos na Lei nº 8.666/93 (e posteriores alterações), na Portaria nº 21, de 22 de janeiro de 2014, do Ministério das Cidades e nas demais legislações aplicáveis ao caso.

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

A Secretaria Municipal de Habitação, por meio do memorando nº 321/2017 (fls. 01) solicitou "a abertura de processo licitatório para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de execução do plano de gestão condominial e patrimonial e execução de trabalho social (...)visando preparar os beneficiários para a Gestão Condominial e Patrimonial, repassando a eles todas as informações e conhecimentos necessários para a administração e valorização do novo ambiente de moradia, de forma a consolidar a responsabilidade e o zelo pelo patrimônio conquistado.". No Projeto Básico (fls. 07-16) a Secretária Municipal de Habitação justificou a necessidade do objeto alegando que: "A Prefeitura Municipal de Parauapebas/Pará, conforme prevê Portaria nº 518 do Ministério das Cidades, é a responsável pelo desenvolvimento das ações de Gestão Condominial e Patrimonial nos empreendimentos sob a forma de condomínio ou de loteamentos com edificações multifamiliares verticalizados ou de tipologia mista. Por ter sido selecionada pelo PAC com a construção do Residencial Alto Bonito, que foi constituído sob a forma de condomínio, tem a responsabilidade de executar o Plano de Gestão Condominial e Patrimonial aprovado pela Caixa Econômica Federal, assim, a PMP optou por terceirizar a execução, fazendo-a por meio de processo



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



licitatório. Por se tratar de empreendimento sob a forma de condomínio verticalizado, as atividades relacionadas à Gestão Condominial e Patrimonial foram retiradas de dentro da execução do Trabalho Social. Ainda que tenham sido retiradas de dentro da execução do PTS, conforme prevê a retrocitada Portaria, as ações de apoio à gestão condominial e patrimonial deverão ser articuladas com as atividades previstas para o Trabalho Social, incentivando a autogestão na administração dos condomínios e evitando sobreposição de atividades ou controvérsias de orientação. Por atender as famílias de baixa renda, entendemos necessário que, além da experiência na execução da gestão condominial e patrimonial, é de fundamental importância que a empresa possua vasta experiência na execução de Projetos de Trabalho Social."

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Cumprе esclarecer que, ainda na fase interna do certame, compete à Administração proceder estudo detalhado sobre as características do objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação.

Quando a Administração concluir pela necessidade de instauração de licitação deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens/lotos, permitindo que um número maior de interessados participe da disputa, o que, em decorrência, aumenta a competitividade e viabiliza a obtenção de melhores postostas.

Verifica-se às fls. 02 e 453 a indicação orçamentária; a planilha de quantitativos e valores (fls. 03-06 e 447-452) e às fls. 17 e 451 o cronograma físico-financeiro.

Às fls. 07-16 e 437-446, juntou-se o Projeto Básico, contendo a definição do objeto, a justificativa sucinta para a contratação, bem como demais condições a serem seguidas no procedimento licitatório.

Nos autos foram juntados também o Plano de Gestão Condominial e Educação Patrimonial a ser executado pela contratada (fls. 104-113); o Manual de Gestão Condominial e Educação Patrimonial elaborado pelo Ministério das Cidades (fls. 114-135); o Regimento Interno do Programa Minha Casa Minha Vida elaborado pela CAIXA (fls. 136-144v); as convenções do condomínio Alto Bonito (lotes 01 a 09); Manual de Trabalho Social em programas de habitação de interesse social (fls. 231-401v); Portaria nº 21, de 22 de janeiro de 2014, que aprova o Manual de Instruções do Trabalho Social nos Programas e Ações do Ministério das Cidades (fls. 402-429v).

Nota-se que a pesquisa de mercado foi feita através de cotações de preços com três fornecedores do ramo (fls. 18-103 e 457-496).



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



Quanto à necessidade de ampla pesquisa de mercado, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido estão os Acórdãos 4549/2014 - Segunda Câmara, 1422/2014 - Segunda Câmara e 522/2014 - Plenário.

A jurisprudência do TCU aponta também para a necessidade de se realizar pesquisa de preços da maneira mais ampla possível de modo a verificar a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado. Destaque-se que a obtenção de no mínimo três propostas válidas de fornecedores é requisito indispensável de aceitabilidade da pesquisa de preços, devendo a Administração não se limitar a efetuar o mínimo exigido, mas envidar esforços no sentido de se obter o maior número possível de cotações de fontes diversas que reflitam a realidade do mercado. Assim, a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes, devendo ser consignado no processo de contratação justificativa quanto à impossibilidade de utilização de alguma das fontes ou não obtenção de no mínimo três orçamentos válidos de fornecedores.

Observa-se, inicialmente, que a pesquisa de preços não cumpre apenas o papel de estipular o valor estimado ou máximo da licitação. Ao contrário, ela influencia em todo o processo de contratação e justamente por isso é indispensável e é imprescindível que seja feita adequadamente.

Veja-se, a pesquisa de preços: a) permite que a Administração escolha a modalidade licitatória adequada (no caso das modalidades da Lei nº 8.666/93) ou opte adequadamente pela dispensa de licitação em razão do valor; b) orienta a Administração a avaliar a previsão orçamentária para custeio da despesa que pretende realizar; c) impede que a Administração restrinja a competitividade porque permite que ela utilize como valor estimado ou máximo valores reais de mercado; d) permite um julgamento adequado (pois pode-se avaliar quando um preço é excessivo ou inexequível); e) influencia a execução do contrato: problemas na execução podem decorrer de preços inexequíveis ou pode-se realizar contratação desvantajosa se o preço contratado foi acima do que o praticado no mercado; f) permite a avaliação adequada de possíveis pedidos de reajuste, repactuações ou revisão de preço, na fase contratual. Além disso, a ausência da pesquisa de preços pode conduzir a licitações desertas em razão da utilização de preços estimados e/ou máximos abaixo da realidade de mercado.

Assim, verifica-se que a pesquisa de preços embasa a tomada de uma série de decisões no andar do processo. Por isso, ela precisa ser bem feita, precisa se orientar por preços reais e atuais e a busca deve ser ampla.

Decisões equivocadas, tomadas com base em uma pesquisa de preços mal feita, podem gerar uma série de consequências e problemas e, inclusive, podem resultar em apontamentos e penalizações dos agentes públicos por parte dos órgãos de controle.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Não por outro motivo, o Tribunal de Contas da União - TCU afirmou que comissão de licitação e autoridade competente, embora não tenham como responsabilidade a elaboração da pesquisa de preços, posto que esta é realizada na fase de planejamento, na qual, como regra, eles não atuam, **devem fiscalizar, observar, avaliar essa pesquisa de preços, quando forem exercitar suas competências.** Ora, muitas de suas decisões se pautam na pesquisa de preços e por isso é importante que quando forem atuar, certifiquem-se sobre a regularidade e atualidade da pesquisa de preços. A jurisprudência do TCU (Acórdão 2147/2014-Plenário, TC 005.657/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014.) indica que "a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis".

No recentíssimo Acórdão nº 2.318/17, o Plenário do TCU indicou que é da competência da Comissão Permanente de Licitação e da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa orientou-se por critérios aceitáveis.

Ainda que se indique que a Comissão Permanente de Licitação e a autoridade superior não possuem atribuição para promover a pesquisa de preços, segundo o TCU, caberia a eles verificar se a coleta de preço seguiu critérios aceitáveis, conforme orienta a sua jurisprudência:

11. Os responsáveis não comprovaram a busca no mercado de preço de referência para orientar o orçamento do pregão. No entanto, é da competência da comissão permanente de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se esta observou critérios aceitáveis. Acórdão 4.828/2017 - 2ª Câmara (trecho do voto, rel. min. Ana Arraes)

14. Acrescento que a jurisprudência do TCU aponta no sentido de que 'a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis'. Acórdão 4.464/2017 - 2ª Câmara (trecho do voto, rel. min. Aroldo Cedraz)

A responsabilidade da Comissão de Licitação decorreria, portanto, do acolhimento de proposta em valor superior aos preços de mercado, em desobediência ao art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

Além disso, o Tribunal adota entendimento de que a autoridade homologadora é solidariamente responsável pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. Assim, a homologação representaria ato de controle, que não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório.

Pelos vícios ocorridos em procedimento licitatório cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa o certame, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise que deve ser procedida por essa autoridade. Acórdão 1.526/2016 - Plenário (rel. min. Augusto Nardes)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa a licitação pelos vícios ocorridos no procedimento licitatório, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis pela autoridade em questão. Acórdão 8.744/2016 - 2ª Câmara (rel. min. Raimundo Carreiro)

Assim, é recomendável que a Comissão Permanente de Licitação e as autoridades competentes ajam de maneira cautelosa e se atentem aos parâmetros aceitáveis para pesquisa de preços e a possíveis situações de sobrepreço.

Frise-se que a pesquisa de preços, dentre outras coisas, permite um julgamento adequado e influencia a execução do contrato.

Ademais, ainda que se possa compreender que o mercado costuma ofertar preços, para o fim de estimativa em licitações, superiores aos que pratica, cabe ao gestor público e à Área Técnica, o exame crítico disso, bem como escolher o parâmetro de pesquisa que melhor se adequa ao objeto da licitação e à realidade da Administração.

Quanto à planilha de quantitativos e valores elaborada pela SEHAB, esta deve ser a consolidação da consulta de mercado realizada, extraindo-se a média dos orçamentos colhidos, com o fito de fazer refletir o preço de mercado, estando devidamente assinada pela Autoridade Competente.

O Tribunal de Contas da União entende que *"as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cotação de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes."*, conforme entendimento exarado no Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, de 21.10.2015:

"(...) o Plenário do Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, decidiu, no ponto, dar ciência à Funasa acerca da impropriedade relativa à "realização de pesquisa de preços com amplitude insuficiente (...) tendo-se obtido apenas três orçamentos, não obstante o mercado fornecedor do serviço ser vasto; e, ainda, que não se considerou a utilização de preços de contratações similares na Administração Pública e a informações de outras fontes, tais como o ComprasNet e outros sites especializados, afrontando o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário". (Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015.)

Neste mesmo acórdão, o TCU reafirmou entendimento exarado no Acórdão 2.943/2013-Plenário, de que "não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado", o que deve ser avaliado pela área técnica e, por fim, pela Autoridade Competente.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Sendo assim, estas particularidades devem ser observadas quando da formação do preço médio.

Registre-se que a realização de cotações de preços, formação do preço médio e, posterior, análise dos preços é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Habitação, tendo esta total responsabilidade quanto à veracidade e lisura da pesquisa de preços, cabendo a esta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados na respectiva pesquisa de mercado e formação do preço médio, conforme acima realizado.

Cumprir observar, ainda, que a Autoridade Competente (Secretária Municipal de Habitação) é responsável por todos os documentos desenvolvidos no âmbito da secretaria e que posteriormente foram juntados aos autos.

Frise-se que, após a formalização do procedimento, a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, se os quantitativos dos itens a serem contratados são compatíveis com a demanda da Secretaria Municipal de Habitação, bem como a indicação orçamentária, coube à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005, tendo emitido Parecer do Controle Interno (fls. 431-434), com ressalvas, todavia opinando pela continuidade do procedimento.

Após o cumprimento das recomendações exaradas pelo Controle Interno, foram juntadas novas pesquisas de mercado, nova indicação orçamentária, novo cronograma físico-financeiro, novas planilhas de média de preços e novo projeto básico, que foram matéria de reanálise pela CGM, que emitiu Parecer de Análise Técnica (fls. 498-499) sem ressalvas, vez que *"as recomendações emanadas em parecer anterior foram atendidas"*.

As fls. 502 e 503 foram juntadas a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira e a Autorização para abertura do procedimento licitatório, assinadas pela Autoridade Competente da SEHAB. Após, o procedimento fora autuado pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação, que juntou também o decreto de nomeação da Comissão Permanente de Licitação.

Verifica-se que o preâmbulo e o item 15 da Minuta de Edital estabelecem que o objeto desta concorrência será adjudicado pelo regime de empreitada GLOBAL por LOTE. Destaca-se que o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, preconiza que obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Segundo o doutrinador Marçal Justen Filho, o art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativas, qualitativa e econômica. Isso



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



umenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionais à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.

Frise-se que a organização dos lotes não pode acarretar cerceamento à participação no certame ou direcionamento da contratação, por conta da adoção do critério de menor preço 'por grupo' (lotes), e não 'por itens', em afronta ao princípio da divisibilidade, insculpido no arts. 23, § 1º, e 15, IV, da Lei 8.666/93 e na Súmula TCU 247, que orientam para a subdivisão do objeto em tantas parcelas quanto possíveis, a fim de aproveitar as peculiaridades do mercado, assegurando a participação de pequenos fornecedores e a economicidade nos gastos públicos.

Cabe observar, ainda, que segundo jurisprudência do TCU, "inexiste ilegalidade na realização de licitação com previsão de adjudicação por lotes, e não por itens, desde que os lotes sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem relação entre si" (acórdão 5.260/2011-1ª Câmara).

O Acórdão 1680/2015-Plenário do TCU preconiza que o critério de julgamento de menor preço por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de se promover a adjudicação por item e evidenciadas razões que demonstrem ser aquele o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas, vejamos:

"Representação formulada por licitante a respeito de possíveis irregularidades cometidas pelo Comando da 8ª Região Militar na condução de pregão eletrônico destinado a registro de preços para contratação de solução de infraestrutura de servidores de rede, contemplando o fornecimento de gabinetes (chassis), de servidores de rede em lâminas (blade) e de softwares de virtualização. Foram apresentadas pela representante cinco alegações de irregularidades que, após análise de oitivas pela unidade técnica, mostraram-se inexistentes ou sem suporte documental para fundamentá-las. No entanto, do exame da ata do pregão questionado, a unidade instrutiva constatou que a licitante vencedora, embora tenha oferecido o melhor preço global, ofertou preço unitário mais vantajoso em somente 11 (34,35%) dos 32 itens da licitação: nove dos dezessete itens do Lote 1 (revogado pelo órgão licitante antes mesmo do atendimento das oitivas) e dois dos quinze itens que compunham o Lote 2. Tal fato, consignou a unidade técnica, contraria a jurisprudência do TCU, a qual considera que a adjudicação por lote é, em regra, incompatível com a aquisição futura por itens, tendo em vista que alguns itens podem ser ofertados pelo vencedor do lote a preços superiores aos propostos por outros competidores (Acórdão 2695/2013-Plenário) e que nas licitações por lote para registro de preços, mediante adjudicação por menor preço global do lote, deve-se vedar a possibilidade de aquisição individual de itens registrados para os quais a licitante vencedora não apresentou o menor preço (Acórdão 343/2014-Plenário). Por se tratar de registro de preços, a unidade técnica propôs restringir adesões à ata de registro de preços do Comando da 8ª Região Militar, uma vez que a permissão integral pode levar a que outros órgãos da administração equivocadamente adquiram produtos para os quais a detentora da ata não ofertou preço mais vantajoso na fase de lances. No mérito, o Relator anuiu às conclusões da unidade instrutiva e



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

colacionou julgado no sentido de se adotar preferencialmente o critério de adjudicação por item, admitindo-se o julgamento de menor preço por lote aos casos de comprovada inviabilidade do primeiro e evidenciada vantagem econômica, haja vista que na licitação por menor preço global do lote, a vantajosidade para a Administração somente se concretiza na medida em que for adquirido do licitante o lote integral dos itens, pois o preço é resultante da multiplicação de preços dos bens licitados pelas quantidades estimadas, configurando dano ao erário a compra de itens cujos preços registrados não sejam os menores ofertados na disputa (Acórdão 4.205/2014 - 1ª Câmara). Destacou, também, precedente do TCU com determinação ao Comando da 9ª Região Militar para que se abstenha, em licitação para registro de preços, de adotar como critério de adjudicação o de menor preço global por grupo/lote, concomitantemente com disputa por itens, sem demonstração da vantagem econômica dessa modelagem de certame (Acórdão 2.977/2012 - Plenário). O Tribunal, seguindo o voto do relator, decidiu determinar ao Comando da 8ª Região Militar que não adquira, individualmente, os itens do Lote 2 não adjudicados pelo melhor lance e se abstenha de autorizar adesão a quaisquer dos referidos itens, dando ciência ao referido Comando de que o critério de julgamento de menor preço por lote, como o verificado no Pregão Eletrônico 28/2014, somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por item e evidenciadas fortes razões que demonstrem ser esse o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas (Acórdão 1680/2015-Plenário, TC 030.513/2014-6, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 8.7.2015)".

O Tribunal de Contas da União recomenda que a licitação seja procedida por itens sempre que econômica e tecnicamente viável, cabendo a Administração, justificadamente, demonstrar a vantajosidade da opção feita.

Enfim, a licitação por itens deve ser econômica e tecnicamente viável, ou seja, a divisão do objeto em vários itens não pode culminar na elevação do custo da contratação, nem tampouco afetar a integridade do objeto pretendido ou comprometer a perfeita execução do mesmo. Isso porque em determinadas situações a divisão do objeto pode desnaturá-lo ou mesmo mostrar-se mais gravosa para a Administração, fatos esses que devem ser verificados e justificados pela autoridade competente.

Colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência."¹

Destaca-se que para a definição do lote a Administração deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, pois os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, **observando-se, inclusive as regras de mercado para a comercialização dos serviços/produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa.** Em determinados casos **não é adequado o agrupamento de itens que, embora possuam o mesmo gênero, são produzidos e comercializados de forma diversa.** Todas as peculiaridades envolvidas devem, então, ser avaliadas, de modo a ampliar a competitividade e obter o menor preço possível.

¹ STJ. RMS 34.417/ES. Segunda Turma.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Desta forma, sempre que existir possibilidade de parcelamento do objeto sem que haja prejuízo para o conjunto ou perda de economia de escala, esta Procuradoria entende que a licitação por item é dever da Administração, *sob pena* de descumprir princípios da licitação, tal como o da competitividade, tendo em vista que isso aumentaria o número de empresas em condições de disputar a contratação.

Cabe lembrar que na licitação por itens/lotos, cada um é considerado como uma licitação autônoma e independente, que apenas se processa de forma conjugada em um único procedimento, conforme ensinamentos de Marçal Justen Filho:

"Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições gerais para a realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo. (...) A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas apenas para alguns itens. Os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada item. Há diversos julgamentos, tanto na fase de habilitação quanto na de exame de propostas. Mesmo que materialmente haja um único documento, haverá tantas decisões quanto sejam os itens objeto de avaliação. (...) Assim, por exemplo, é inválido estabelecer que o licitante deverá preencher os requisitos de habilitação para o conjunto global dos objetos licitados (eis que o julgamento se faz em relação a cada item). (...) Outra imposição defeituosa consiste na obrigatoriedade da formulação de propostas para o conjunto dos diferentes itens".²

Verificada a conveniência de realizar uma licitação por itens ou lotes deve a Administração elaborar um edital único contemplando as condições gerais para o processamento do certame, bem como os requisitos específicos que deverão ser cumpridos para cada item/lote, tanto em relação aos documentos de habilitação, se for o caso, como para as propostas a serem formuladas pelas licitantes.

Frise-se que devido à existência de um único edital, com as regras e exigências pertinentes a cada objeto (item/lote) licitado, as mesmas deverão ser cumpridas integralmente, mas tão-somente no que tange a cada item/lote em que a licitante decida participar.

Quanto à qualificação técnica em licitações, a Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética: 2012, p. 311.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)''

É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir o tratamento isonômico.

A lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º:

''Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...) (Grifo nosso)''.

O art. 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento. O dispositivo legal determina que:



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração." (Grifo nosso)

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Toda e qualquer exigência de qualificação técnica deve ser concebida de modo a não impor custos prévios à celebração do contrato, a teor da Súmula 272:

"Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato".

A qualificação técnica da empresa encontra previsão legal na primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei de Licitações. Assim, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento".

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. O Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei.

Destaca-se que o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido. E segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União o quantitativo mínimo dos atestados de capacidade técnica não poderá superar o limite de 50% (usualmente adotado), dispendo o Acórdão 3663/2016 - Primeira Câmara (Relator: AUGUSTO SHERMAN) - que "é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório".



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Portanto, ressalta-se que não poderão ser estabelecidas exigências excessivas ou inadequadas. Também não é recomendável que, em se tratando de um objeto com certa complexidade na sua execução, deixe a Administração de exigir a comprovação da qualificação técnica dos licitantes. A exigência de qualificação técnica deve ser apenas a suficiente a demonstrar que o licitante detém conhecimentos técnicos e práticos para a execução do objeto a ser executado.

Sendo assim, por tratar-se de matéria técnica, partiremos da premissa de que a área técnica da SEHAB observará os contrapontos acima delineados para, assim, avaliar os requisitos de qualificação técnica e técnica-operacional a serem exigidos das empresas licitantes.

O art. 28, § 1º, inciso V, da Lei nº 009/2016 prevê a obrigatoriedade de incluir nos editais de licitação exigências de subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, porém, estabelece o referido dispositivo legal que caso, tecnicamente não seja possível a subcontratação, a área solicitante deverá justificar a exceção. Observa-se que o no memo 742/2017, a Autoridade Competente justifica a vedação à subcontratação e apresenta os fundamentos técnicos para tanto.

Quanto às especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da futura contratação, presume-se que suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinados pelo setor competente dos órgãos, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Convém destacar que cabe ao setor competente realizar a revisão quanto às especificações dos serviços a serem contratados, se assim entender cabível, antes de promover a publicação do Instrumento Convocatório, visando evitar eventuais equívocos que possam comprometer o êxito do certame.

Tendo em vista as particularidades do objeto, convém discorrer sobre as diretrizes apresentadas na Portaria do Ministério das Cidades nº 21, para contratações desta natureza:

"5.6 Nas intervenções com habitações em condomínio e loteamentos verticalizados, a responsabilidade pelas ações específicas de gestão condominial é do Trabalho Social, porém, dadas as suas especificidades, deverão ser executadas por empresa especializada, contratada por meio de processo licitatório específico, observando-se os seguintes conteúdos mínimos:

- a) Levantamento de informações que subsidiarão a elaboração da previsão orçamentária do condomínio;
- b) Assessoria técnica nas reuniões que antecedem a ocupação informando aos beneficiários do Programa sobre os seguintes aspectos: b.1) custo de manutenção e consumo do condomínio em relação ao rateio das despesas entre os condôminos (ordinárias e extraordinárias); b.2) regramento das obrigações dos condôminos em relação ao Código Civil e outras legislações pertinentes; b.3) regramento das obrigações do síndico e conselho fiscal em relação ao Código Civil e outras legislações



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



- pertinentes, interagindo com o Trabalho Social - TS na identificação de potenciais lideranças; e b.4) eleição de síndico e conselho fiscal.*
- c) convocação dos beneficiários e realização de assembleia de constituição de condomínio, eleição do síndico e conselho fiscal, por meio de edital específico;*
 - d) providências para emissão de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do condomínio e registro das atas, informando ao contratante após sua conclusão;*
 - e) reuniões com síndico e conselho fiscal para esclarecimentos acerca do trabalho de assessoramento em gestão condominial;*
 - f) apoio ao síndico e ao conselho fiscal nas discussões com os condôminos para elaboração/adequação do regimento interno;*
 - g) assessoramento ao síndico e ao conselho fiscal acerca da abertura de contas Pessoa Jurídica - PJ do condomínio, inscrição de contribuinte municipal, questões tributárias, contratação de empregados e encargos decorrentes, emissão de boletos de cobrança, recebimento da 1ª taxa de condomínio;*
 - h) confirmação de transferência de titularidade do condomínio nas concessionárias de água, energia elétrica e gás, onde houver, regularizando as situações pendentes e informando ao contratante;*
 - i) assessoramento ao síndico e conselho fiscal acerca das garantias de obras;*
 - j) assessoramento ao síndico e conselho fiscal acerca da manutenção preventiva e respectivos cronogramas, obtenção de orçamento e formação de agenda de fornecedores;*
 - k) orientações ao síndico e ao conselho fiscal sobre a necessidade de manter atualizado e vigente o Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros - AVCB, conforme requerido pela Legislação Municipal;*
 - l) assessoramento ao síndico quanto à necessidade e periodicidade da convocação de assembleias, ordinárias e extraordinárias, assim como aos seus respectivos procedimentos;*
 - m) participação das assembleias, ordinárias e extraordinárias, prestando assessoramento e esclarecimentos de dúvidas relativas às questões condominiais;*
 - n) reuniões de esclarecimento e informação ao síndico e ao conselho fiscal sobre a legislação municipal, estadual e federal incidente sobre a gestão de condomínios;*
 - o) orientações ao síndico e ao conselho fiscal com relação à elaboração de cadastro de moradores, planejamento e condução de assembleias, reuniões, registro de atas, publicação de informativos, sigilo de informações e guarda de documentos do condomínio;*
 - p) disponibilização de canais de comunicação com o síndico e com o conselho fiscal nas questões administrativas e financeiras do condomínio;*
 - q) reuniões mensais com o síndico e conselho fiscal para tratar de assuntos relativos à gestão do condomínio e preparação da pauta das assembleias;*
 - r) reuniões mensais com o síndico e conselho fiscal para tratar da preparação e elaboração da prestação de contas mensal do condomínio, orientando quanto ao controle financeiro como recebimentos, pagamentos, saldos, fluxo de caixa, balanço mensal, agenda de contas a pagar, rateio de despesas e cobrança de inadimplentes;*
 - s) auxílio ao síndico na realização de reuniões de condomínio, visando: s.1) reforçar as orientações relativas à convenção de condomínio e ao regimento interno, para garantir sua aplicabilidade; s.2) esclarecer as diferenças entre assembleias ordinárias e extraordinárias; s.3) informar sobre a forma de decisão de contratação, pelo condomínio, de despesas ou benfeitorias para o empreendimento; s.4) esclarecer os valores descritos na previsão orçamentária; s.5) orientar sobre formas de gestão condominial (autogestão, contratação de administradoras, empresas de cobrança); s.6) informar sobre a necessidade de contratação de seguro obrigatório do condomínio e outras exigências legais.*



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



- t) orientação ao síndico sobre a necessidade de verificação periódica do estado de conservação das áreas e equipamentos comuns do condomínio, bem como sobre as manutenções necessárias;
- u) orientação ao síndico e ao conselho fiscal sobre procedimentos de elaboração de Ata de todas as reuniões e assembleias realizadas com os condôminos."

Adiante, quanto a terceirização e parcerias para a execução do Trabalho Social, a Portaria dispõe:

Nos casos em que o Proponente optar por terceirizar ações, a empresa/instituição deverá ter entre as suas finalidades o Trabalho Social, ter reconhecida experiência na temática e ser contratada por meio de processo licitatório específico, distinto do utilizado para a contratação das obras.

De acordo com a mesma normativa, o edital de licitação deverá respeitar os trâmites exigidos pela Lei nº 8.666, de 1993, Lei nº 12.462, de 2011, e demais normas relacionadas ao assunto, além de observar os seguintes aspectos:

- a) qualificação técnica dos profissionais prestadores de serviço, comprovação de experiência, bem como a suficiência da equipe para a execução do Trabalho Social;
- b) exigência de que a contratada possua profissional de nível superior responsável pelos serviços, que supervisionará, em conjunto com o Coordenador do Trabalho Social, a execução e atenderá as determinações da fiscalização do Proponente/Agente Executor.
- c) prever a elaboração de relatórios de execução do Trabalho Social, os quais deverão conter as exigências do Proponente/Agente Executor, MCIDADES e do Agente Operador/Financeiro, visando oferecer elementos qualitativos e quantitativos para o monitoramento do Trabalho Social; e
- d) prever a possibilidade de reprogramações das ações previstas no PTS, sempre que o atraso/paralisação da obra física inviabilizar a execução das ações do Trabalho Social, no intuito de compatibilizar o andamento dos trabalhos.
- e) prever no edital de licitação e no contrato de execução ou fornecimento, que a responsabilidade pela qualidade dos materiais fornecidos e dos serviços executados é da empresa contratada para esta finalidade, inclusive a promoção de readequações, sempre que detectadas impropriedades que possam comprometer a consecução do objeto relativo ao Trabalho Social.

Logo, no presente procedimento, devem-se seguir as orientações constantes da Portaria nº 21 de 22 de janeiro de 2014, que aprovou o Manual de Instruções do Trabalho Social nos Programas e Ações do Ministério das Cidades.

2 DAS RECOMENDAÇÕES

Ressalta-se que a conveniência da contratação dos serviços deste certame está consubstanciada, todavia necessário se faz tecer algumas considerações quanto ao procedimento.

Cabe salientar que, quando da realização dos procedimentos necessários ao perfeito saneamento do processo, a Autoridade Competente e a Comissão de Permanente de Licitação devem estar cientes de todos os termos deste Parecer, não somente os pontos



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



relativos às recomendações, visto que estas são fruto do raciocínio e desenvolvimento jurídico acima apresentado.

Passemos à análise e recomendações quanto à legalidade da minuta do Instrumento Convocatório e anexos de fls. 506-575, a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 38, § único, da Lei 8.666/1993.

I. Tendo em vista o desenvolvimento jurídico tecido nas disposições iniciais deste Parecer, em especial no tocante às Pesquisas de Preços e formação do preço médio, devendo a Comissão Permanente de Licitação e as autoridades competentes agirem cautelosamente e se atentarem para os parâmetros aceitáveis para pesquisa de preços, por cautela e zelo com o procedimento licitatório, **RECOMENDA-SE** que a área técnica se certifique, antes da publicação do Edital, se todos os itens que compõe os lotes foram devidamente cotados (no mínimo três cotações de cada item), devendo a pesquisa de preço refletir a realidade dos preços praticados no mercado. Ademais, a área técnica deve verificar se a planilha de custos e formação de preços detalha todos os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços, bem como se existe compatibilidade entre as pesquisas de mercado realizadas, os itens constantes na Planilha de Preço Médio e o anexo I do instrumento convocatório (fls. 534-539). **RECOMENDA-SE**, também, que seja identificado o servidor responsável pelas pesquisas de preços do processo (informar o número da matrícula/contrato do servidor), bem como seja anexado o protocolo ou e-mail de solicitação das referidas cotações.

II. Destaca-se que em contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador, o principal item de custo é a remuneração dos empregados que serão alocados na execução da atividade, acrescido dos encargos sociais e trabalhistas que a legislação determina. Somam-se, ainda, os custos dos benefícios mensais e diários concedidos aos trabalhadores, os custos dos insumos diversos, materiais e equipamentos utilizados na execução dos serviços. Daí porque o preenchimento da planilha deve refletir o efetivo encargo financeiro que decorre dos componentes de custos que oneram a execução do serviço, de modo a tornar factível a análise de aceitabilidade/exequibilidade de sua proposta pela Comissão de Licitação.

A planilha de custos deve identificar, fundamentalmente, dois grandes grupos de despesa: custos diretos e as despesas indiretas. O custo direto é todo o dispêndio que a empresa arca e que decorrem diretamente do contrato. Despesas indiretas são as que se referem aos dispêndios decorrentes da própria estrutura operacional da empresa e que são suportadas independentemente da celebração de um contrato, recebendo, porém, impactação deste. Nas planilhas de composição de custos, as despesas indiretas são identificadas no componente chamado de "BDI" – Bônus e Despesas Indiretas.

Importa destacar que, além da finalidade de planejamento financeiro do projeto – verificar a provável despesa do contrato que será colocado em disputa – a decomposição do preço final em planilhas de custo cumpre também o desiderato de permitir que a administração possa controlar o custo do contrato, permitindo a identificação de



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



indícios de inexecução nas propostas, e evitando o sobrepreço de custos unitários ou a prática do chamado "jogo de planilha".

Mas esse controle só é possível em relação aos custos diretos do contrato, pois, para controle das despesas indiretas seria necessário que o órgão licitante reunisse uma gama de informações das quais ele não tem ingerência, tais como: o valor de todos os contratos em execução da empresa, com identificação das respectivas taxas de BDI e o valor de cada despesa operacional que a empresa possui (locação de imóveis, seguros, salários dos seus empregados administrativos).

Portanto, é pelo custo direto que a administração contratante pode promover o controle financeiro do contrato. É lícito concluir que a planilha de custo servirá, a um só tempo, ao planejamento da contratação e à gestão do contrato. Afinal, ao tempo da repactuação ou da prorrogação do contrato, será perfeitamente possível verificar a elevação efetiva dos custos diretos.

Ocorre, todavia, que assim como boa parte dos órgãos e entidades públicas, ao realizar a atividade de pesquisa de preços, adotou-se o seguinte método para apurar o valor estimado da contratação: encaminhamento das planilhas de custos em branco para as empresas do ramo pertinente de modo que estas as devolvessem devidamente preenchidas.

É fácil perceber que se a administração permite que as próprias empresas definam o seu custo direto, estarão elas possibilitadas de "encarecer" propositalmente tais custos, alvitando lucro sobre o que deveria ser custo direto. Assim, entende-se de bom alvitre que a administração, ela mesma, por meio dos seus técnicos, investigue o mercado em relação a cada custo (direto) unitário, pesquisando o preço médio da mão de obra que será empregada, dos materiais, insumos, tudo, a partir das mesmas fontes de pesquisa que seriam utilizadas caso a administração fosse adquirir tais itens de forma direta. Ressalta-se que uma fonte de dados muito importante para o balizamento de preços nessas contratações são os contratos celebrados tanto pelo órgão promotor da licitação como outros órgãos e entidades.

Quanto às despesas indiretas, a Administração deve observar o objeto específico que será licitado, atentando-se para as particularidades relativas ao local da sua execução, à complexidade do serviço, aos impostos usualmente incidentes sobre as empresas que atuam no segmento, etc. Ou seja, é preciso que a Administração identifique os custos indiretos que potencialmente podem incidir sobre a execução do objeto pretendido.

Feito isso, a Administração poderá estabelecer parâmetros objetivos para avaliar a aceitabilidade do BDI previsto na planilha, o que permite, também, a fixação de um percentual máximo a ser aceito para fins de classificação das propostas, conforme prevê o art. 40, X, da Lei de Licitações. Agora, é preciso entender que a Administração não indicará um percentual fixo para o BDI, até porque, por retratar os custos indiretos do futuro contratado, existe para este uma margem de liberdade para defini-lo. Nesse sentido foi o Acórdão nº 1.726/2008 - Plenário do Tribunal de Contas da União.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



Assim, não cabe à Administração indicar um percentual a ser obrigatoriamente observado pelos licitantes. O que a Administração poderá fazer é, a partir dos estudos adequados feitos na etapa de planejamento, indicar um percentual máximo a ser aceito a título de BDI. Com essa medida, os interessados já sabem, de antemão, que os custos indiretos a serem indicados no certame terão um teto máximo de aceitação, de modo que suas propostas devem respeitar esse critério, sob pena de desclassificação.

Consequência disso tudo é que a Administração, para poder fixar um percentual máximo de BDI, deverá ter cautela na análise das particularidades do objeto pretendido. Do contrário, poderá restringir a licitação por indicar um BDI inexequível ou contratar proposta antieconômica por indicar um BDI excessivo.

Verifica-se no item 13 do Projeto Básico e o item 9.7 da Minuta de edital, a exigência que "A empresa deverá apresentar a proposta de preço com previsão de despesas indiretas (DI) de até 25%".

Desta forma, **RECOMENDA-SE** que a área técnica, a partir de estudos adequados, levando-se em consideração as particularidades do objeto, apresente justificativa técnica que ampare a exigência de percentual máximo a ser aceito a título de BDI, estabelecendo parâmetros objetivos para avaliar a aceitabilidade, além de anexar a memória de cálculo do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) como anexo do edital.

III. Quanto à opção pela adjudicação do objeto do presente certame pelo regime de empreitada **GLOBAL** por **LOTE**, é importante que a área técnica analise a possibilidade de maior parcelamento do objeto com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, analisando-se detalhadamente cada lote a fim de verificar se o agrupamento estabelecido leva ao direcionamento do certame, sendo sempre evitada a quebra da isonomia entre os concorrentes, bem como avalie todas as ponderações feitas sobre o tema no corpo deste Parecer Jurídico.

Outra questão que deve ser matéria de reanálise criteriosa por parte da área técnica é a compatibilidade entre a organização do objeto em três lotes e a adjudicação por empreitada global, vez que estamos diante de um agrupamento de lotes de natureza totalmente diversa, sendo o primeiro serviço de natureza especializada voltado ao trabalho social, o segundo gêneros alimentícios e o último, materiais de expediente. Pelo entendimento desta Procuradoria, a opção por adjudicação global do objeto, neste caso, ferirá de morte o princípio da competitividade, podendo acarretar o não comparecimento de licitantes, que apesar de atuarem no ramo do trabalho social voltado à gestão condominial, não atuem no ramo alimentício ou de papelaria e vice-versa.

Caso mantida a opção, sendo tecnicamente a que melhor atende as necessidades da Administração, **RECOMENDA-SE** que a Secretaria Municipal de Habitação apresente justificativa técnica para organização dos lotes, bem como justificativa plausível para que a licitação seja adjudicada globalmente a uma única licitante.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



Caso adote-se a adjudicação apenas **POR LOTE**, **RECOMENDA-SE** que o edital deixe claro que as exigências de qualificação técnica serão cobradas de acordo com o lote de interesse da licitante, ou seja, os itens 8.1.4.1.c, 8.1.4.2, 8.1.4.3 e 8.1.4.4 deverão ser exigidos apenas das licitantes que tiverem interesse em concorrerem ao lote relativo aos serviços de gestão condominial.

IV. Nos itens 03 a 09 do terceiro lote, relativo aos serviços, verifica-se a expectativa de contratação dos seguintes profissionais: 01 coordenador com formação em Sociologia ou Serviço Social, 01 contador, 01 administrador, 01 pedagogo, 01 assistente social, 02 auxiliar administrativos e 04 mobilizadores.

No item 6 do Projeto Básico, a SEHAB trata da equipe técnica a ser disponibilizada pela empresa, senão vejamos:

- *A empresa deverá comprovar ter em seu quadro profissional com formação em Sociologia ou Serviço Social que exercerá a função de Coordenador, com experiência profissional em ações sócio educativa em intervenções de saneamento ou de habitação.*
- *A empresa deverá possuir equipe técnica formada por, pelo menos, os seguintes profissionais necessários à execução do PGCP:*
 - a) 01 Coordenador (Sociólogo ou Assistente Social)
 - b) 01 Contador
 - c) 01 Administrador
 - d) 01 pedagogo
 - e) 01 Assistente Social
 - f) 02 Auxiliar Administrativo
 - g) 04 mobilizadores.

Visando justificar a necessidade da equipe técnica para o desempenho das atividades a serem contratadas, a SEHAB alega:

"A equipe acima relacionada será a responsável pela execução do Plano nas duas fases do Residencial. Justifica-se a contratação da equipe técnica conforme Portaria 21 de janeiro de 2014 do Ministério das Cidades cap. II, tópico VII, item I, II, III que a empresa deverá ter equipe multidisciplinar, constituída por profissionais com experiência de atuação em trabalho social, em intervenções de saneamento ou habitacionais com população de baixa renda. Pois as ações da gestão condominial são específicas e necessitam de profissionais com experiência para execução das atividades aprovadas pela CAIXA no plano de gestão condominial."

O Tribunal de Contas da União, quanto à terceirização dos serviços públicos, firmou jurisprudência nos seguintes pontos, no recentíssimo ACÓRDÃO Nº 1521/2016 - TCU - Plenário:

35. a) a terceirização de atividades finalísticas e/ou funções contempladas nos planos de cargos configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, §1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal; 36. b) segundo jurisprudência do Tribunal (Acórdãos nºs 1.443/2007, 3.840/2008, 852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011), a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade; e 37. c) não é considerada de boa-fé a terceirização de serviços que envolvam a contratação de profissionais existentes no Plano de Cargos e Salários do órgão/entidade por contrariar o art. 37, II, da Constituição Federal e, ainda, por implicar futuros prejuízos ao Erário, decorrentes do possível acolhimento pela Justiça do Trabalho de pleitos dos terceirizados, garantindo-lhes o direito ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador de serviços, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 383 SDI-1 do TST (Acórdão nº S76/2012). 38. 5. Registre-se que o Tribunal, a fim de conferir efetividade a essa decisão, consignou expressamente (item 9.4.3) que o "descumprimento de determinações do TCU enseja a aplicação de multa aos agentes públicos faltosos, com base no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992". Assim, ainda que essa empresa entenda passível de questionamento os critérios adotados pelo TCU para caracterizar terceirizações irregulares, os quais constam do Acórdão nº 2.132/2010, sugere-se que sejam tomadas as providências determinadas pelo Tribunal (...). 66. Digno de nota é também o fato de que parte das solicitações formuladas ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com vista à elevação de quantitativo do quadro de pessoal próprio, resultou de adequação das empresas estatais ao cumprimento de determinações do TCU e do Ministério Público do Trabalho (MPT), no sentido da substituição de terceirizados irregulares por concursados. 67. Nessa mesma linha de raciocínio, assinala-se que, tanto por parte de sindicatos quanto de candidatos aprovados em concursos públicos aguardando nomeação, verificam-se ações de forma a constranger as empresas estatais a observarem mandamento expresso no art. 37, inc. II, da Constituição Federal de 1988, ao invés de recorrerem a terceirizações ilícitas; o que tem ensejado denúncias a órgãos de controle.

De acordo com o ACÓRDÃO Nº 2303/2012 - TCU - Plenário:

1. A terceirização de atividades finalísticas e/ou de funções contempladas nos planos de cargos das empresas estatais concessionárias de serviço público configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal. 2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos nºs 1.443/2007, 3.840/2008, 852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011, do Plenário), a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade.

Impende ressaltar excerto do Relatório, que culminou no Acórdão 2.760/2012-TCU-1ª Câmara, litteris:

A determinação do Tribunal de Contas da União é clara ao ordenar ao Serpro a abstenção da celebração de novos contratos para terceirizar serviços coincidentes com as atribuições de empregos públicos constantes de seu plano, em consonância com as orientações dos subitens 9.1.1.2 e 9.1.1.3 do Acórdão 2.132/2010-TCU-Plenário.

Ademais a Portaria do Ministério das Cidades nº 21, de 22 de janeiro de 2014, que aprovou o Manual de Instruções do Trabalho Social nos Programas e Ações do Ministério das Cidades, estabelece:



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



Os recursos de repasse, financiamento ou contrapartida aportados para as ações do Trabalho Social deverão ser utilizados, exclusivamente, no pagamento das despesas abaixo relacionadas: (...)

b) contratação de consultoria e de serviços técnicos especializados para execução de atividades específicas e complementares necessárias para apoiar o Proponente/Agente Executor no desenvolvimento do Trabalho Social, tais como gestão condominial, instrumentos de planejamento, monitoramento e avaliação, além de temas específicos contidos nos eixos e fases previstos neste normativo, para os quais o Proponente/Agente Executor, comprovadamente, não possua quadro de pessoal;

Sendo assim, RECOMENDA-SE que a Autoridade Competente reavalie o ponto tratado, visto que é vedada a contratação de atividades que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos e salários, salvo quando se tratar de cargo extinto ou em extinção. Importante destacar que o objeto do contrato deve ser a prestação de serviços e não a contratação de mão de obra, sob pena de infringência ao art. 37, II da Constituição da República.

V. RECOMENDA-SE que seja revisto o item 4.7.1 da Minuta de Edital, tendo em vista que "a imposição de restrição temporal para autenticação dos documentos de habilitação dos licitantes afronta o art. 32 da Lei 8.666/93", conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

A imposição de restrição temporal para autenticação dos documentos de habilitação dos licitantes afronta o art. 32 da Lei 8.666/93. A comissão de licitação pode realizar a autenticação dos documentos apresentados por meio de cópia na própria sessão de entrega e abertura das propostas, em atenção aos princípios do formalismo moderado e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e em consonância com o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93. (...) Dissentindo da unidade técnica, o relator registrou que a mencionada cláusula do edital "afronta o art. 32 da Lei 8.666/93, o qual prevê que 'os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial'. O referido dispositivo também não permite nenhuma restrição temporal para que a comissão de licitação se recuse a autenticar os documentos, como previsto no item 6.2.1.5.1 do edital impugnado". Argumentou ainda o relator que, mesmo que houvesse amparo legal para o procedimento adotado pela comissão de licitação, "não haveria por que, em atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993 e em consonância com o que prescreve o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, não realizar a autenticação dos documentos na própria sessão de entrega e abertura das propostas. Conduta diversa configura formalismo exagerado que pode levar à restrição indevida do caráter competitivo da licitação e à seleção de proposta que não seja a mais vantajosa". Por fim, lembrou o Acórdão 357/2015-Plenário, segundo o qual "a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo". (...) (Acórdão 1574/2015-Plenário, TC 033.286/2014-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 24.6.2015.)



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



VI. RECOMENDA-SE que o item 8.1.4.1.c do Instrumento Convocatório seja reformulado, para que conste de forma clara que a Comissão de Avaliação da SEHAB observará o disposto nos itens 18.6 a 18.11 do edital.

VII. RECOMENDA-SE a juntada da Portaria de nomeação da Comissão de Avaliação da SEHAB, que auxiliará a Comissão Permanente de Licitação na análise dos documentos de qualificação técnica exigidos no certame.

VIII. Observa-se que o Tribunal de Contas da União³ proferiu decisão recente no sentido de que é lícita a previsão contratual de retenção pela Administração de pagamentos devidos à contratada em valores correspondentes às obrigações trabalhistas e previdenciárias inadimplidas, incluindo salários, demais verbas trabalhistas e FGTS, relativas aos empregados dedicados à execução do contrato. Vejamos:

"Representação formulada por licitantes noticiara supostas irregularidades cometidas pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), no âmbito do Pregão Presencial 14/2013, destinado à contratação de empresa responsável pela coleta seletiva, transporte e destinação final de resíduos. Entre as falhas consideradas não elididas, a unidade técnica do TCU apontou a ocorrência de "retenção de valores devidos à contratada, em decorrência de propositura de ações trabalhistas" e propôs que essa previsão fosse excluída do edital, por considerá-la incabível. Embora também tenha se posicionado pela irregularidade especificamente dessa previsão, ponderou o relator que "não procede o argumento de que a retenção de pagamentos devidos à contratada é ilegal, por não constar do rol do art. 87 da Lei 8.666/1993. A retenção de pagamentos não integra as hipóteses contidas no referido preceito legal exatamente por não se caracterizar uma sanção administrativa. A natureza da retenção é preventiva e acautelatória. Destina-se a evitar que a inadimplência da contratada com suas obrigações trabalhistas cause prejuízo ao erário. Tanto não é sanção que, comprovados os pagamentos das obrigações trabalhistas, os valores retidos são imediatamente liberados. Os valores retidos têm somente duas destinações possíveis: pagamento à contratada, assim que comprovar que cumpriu suas obrigações, ou pagamento aos seus empregados, caso as circunstâncias assim recomendem". Argumentou ainda o relator que "a retenção integral dos pagamentos à contratada só é admissível nas hipóteses de inadimplemento de obrigações trabalhistas com valores superiores aos devidos pela Administração e de desconhecimento do montante inadimplido" e salientou que "a retenção integral não pode dar-se por prazo indeterminado, à exceção da hipótese de inadimplemento em valores superiores aos devidos à Administração, justamente para não caracterizar enriquecimento ilícito da Administração. Como regra, a medida deve ser mantida por prazo suficiente para quantificação das obrigações não adimplidas, após o que deverá ser convertida em retenção parcial". Nesse passo, entendeu o relator que convém "prever, no instrumento convocatório e na minuta de contrato, retenção e pagamento direto aos empregados, para que as prestadoras de serviços continuados não possam alegar que desconheciam essas faculdades ao elaborar suas propostas". No entanto, no caso específico dos autos, a cláusula questionada previa retenção dos valores reclamados judicialmente pelos empregados, os quais, segundo o relator, não apresentam necessariamente correspondência com os efetivamente devidos pela empresa, costumando ser bem mais elevados dos que os

³ Acórdão 3301/2015-Plenário, TC 033.728/2013-5, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 09.12.2015.

devidos, de sorte que a retenção se mostraria desproporcional e onerosa. Diante dessas observações, acolheu o Plenário a proposta do relator de determinar à Ceagesp que republicasse o edital apenas após a adoção de algumas medidas saneadoras, dentre as quais a exclusão da cláusula em apreço. Na mesma assentada, o Tribunal recomendou à Ceagesp que adotasse os seguintes procedimentos, para se resguardar contra dívidas trabalhistas da prestadora de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra (subitem 9.3 do decisum): a) prever nos contratos, de forma expressa: autorização para retenção de pagamentos devidos em valores correspondentes às obrigações trabalhistas inadimplidas pela contratada, incluindo salários e demais verbas trabalhistas, previdência social e FGTS, concernentes aos empregados dedicados à execução do contrato; autorização para realização de pagamentos de salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos empregados da contratada, bem assim das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos; provisionamento, em conta vinculada, de valores relativos a férias, décimo terceiro e multa sobre o FGTS, na forma prevista no art. 19-A, inciso I, da IN/SLTI/MP 2/08, com redação dada pela IN/SLTI/MP 6/13; b) depositar os valores retidos cautelarmente junto à Justiça do Trabalho, com o objetivo de serem utilizados exclusivamente no pagamento dos salários e das demais verbas trabalhistas, bem como das contribuições sociais e FGTS, quando não for possível a realização desses pagamentos pela própria Administração, dentre outras razões, por falta da documentação pertinente, tais como folha de pagamento, rescisões dos contratos e guias de recolhimento; c) fazer constar dos contratos cláusula de garantia que assegure pagamento de: prejuízos advindos do não cumprimento do contrato; multas punitivas aplicadas pela fiscalização à contratada; prejuízos diretos causados à contratante decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; e obrigações previdenciárias e trabalhistas não honradas pela contratada; d) caso sobrevenham, durante a vigência contratual, ações trabalhistas promovidas por empregados dedicados ao ajuste, considerando o teor dos pleitos, investigar se há irregularidades no pagamento de verbas trabalhistas, solicitando os documentos correspondentes (vide art. 34, § 5º, inciso I, "c", da IN/SLTI/MP 2, com redação dada pela IN/SLTI/MP 6); comprovada a inadimplência, reter pagamentos devidos em valores correspondentes às obrigações trabalhistas inadimplidas."

Por conseguinte, **RECOMENDA-SE** que conste no tópico "do pagamento" a previsão de retenção de valores devidos à contratada, em decorrência de propositura de ações trabalhistas, em conformidade ao entendimento previsto no Acórdão 3301/2015-Plenário-TCU.

IX. RECOMENDA-SE que o item 25.6 seja reformulado para constar que "*Caberá à contratada providenciar a equipe técnica necessária à execução dos serviços, conforme itens 18.4 e 18.5 deste Edital*".

X. RECOMENDA-SE que o item 27.6 seja revisado passando a constar "*condições preestabelecidas neste EDITAL e no contrato administrativo a este vinculado*".

XI. RECOMENDA-SE que a cláusula décima quarta da Minuta de Contrato guarde consonância com o disposto no item 26 do Instrumento Convocatório.

XII. RECOMENDA-SE que a cláusula décima sexta da Minuta de Contrato seja revisada, passando a constar a dotação orçamentária indicada pela SEHAB.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



XIII. RECOMENDA-SE que a cláusula vigésima da Minuta de Contrato guarde consonância com o disposto no item 30 do Instrumento Convocatório.

XIV. RECOMENDA-SE que a Minuta de Edital e seus anexos sejam devidamente rubricados pelo Presidente da Comissão de Licitação.

XV. E, por fim, recomenda-se que, após a efetivação de todas as alterações/adequações aventadas no presente parecer, **o processo seja revisado na íntegra**, evitando-se divergências entre o Projeto Básico, Minuta de Instrumento Convocatório e Minuta de Contrato Administrativo.

Desta forma, por haver previsão legal e configurado o interesse público na Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de execução do plano de gestão condominial e patrimonial e execução de trabalho social, no Município de Parauapebas, Estado do Pará, esta Procuradoria entende que a Minuta de Edital nº 3/2017-001SEHAB, bem como de seus anexos e Contrato Administrativo obedecerão aos requisitos legais instituídos na Lei de Licitações e demais legislações pertinentes ao caso, *desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria Geral.*

Nestes termos, é o parecer, S.M.J.

Parauapebas/PA, 23 de outubro de 2017.

RAFAELA PAMPLONA DE MELO
ASSESSORA JURÍDICA DE PROCURADOR
DECRETO Nº 068/2017
OAB/PA nº 18.618B

CLÁUDIO GONÇALVES MORAES
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
DECRETO Nº 001/2017
OAB/PA nº 17.743