



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo de Licitação. Concorrência n° 3/2017-007 SEMOB.

Objeto: Execução dos serviços de complementação de 29.100 km de estradas vicinais, no PAS Rio Branco e Palmares, localizada na zona rural do Município de Parauapebas, Estado do Pará, parte integrante de convênio nº848739/2017 e a proposta nº54481/2017 Superintendência Regional do Sul do Pará - SR - 27/INCRA.

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 Concorrência n° 3/2017-007 SEMOB, do tipo menor preço.

1 DA ANÁLISE JURÍDICA

Ressalvando-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram a elaboração das tratadas minutas, passemos à análise da presente Minuta do Instrumento Editalício, bem como de seus anexos e contrato, a fim de verificar se atendem aos requisitos legais estabelecidos na Lei nº 8.666/93 (e posteriores alterações) 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.

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.

A Secretaria Municipal Obras, por meio do memorando nº 1386/2017 (fls. 01-02), justificou a necessidade do objeto alegando que: *"A solicitação de contratação visa executar serviços de complementação das estradas que é uma necessidade das comunidades ocupantes das áreas, já que tem como objetivo dotar a região beneficiada de um tráfego eficiente, de modo que a mesma se integre às malhas municipais, estaduais e federais existentes na proximidade e, com isso contribuindo para o desenvolvimento socioeconômico da região."*

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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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.

Juntou-se aos autos cópia do convênio celebrado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a Prefeitura Municipal de Parauapebas (fls. 03-12), seguido de Parecer Técnico nº 018/DI/DD/INCRA (SR-27), emitido por Elizeu Alves Santos - Engenheiro Civil INCRA/SR-27, que analisou as peças técnicas para realização do convênio (Projeto Básico e Plano de Trabalho), concluindo que *"as peças técnicas reúnem condições de aprovação por parte do INCRA (...)".*

Após, foram juntados o mapa da imagem por satélite da região compreendida entre viaduto e povoado três voltas (fls. 14) e relatório fotográfico (fls. 15-19), devidamente assinados pelo engenheiro civil Thiago Oliveira Batista, seguidos da Anotação de Responsabilidade Técnica (fls. 20), Dispensa de Licenciamento Ambiental (fls. 21).

Acostou-se, ainda, as Especificações Técnicas do Projeto (fls. 22-31) e o Projeto Simplificado de Terraplenagem (fls. 32-40), elaborados também pelo engenheiro civil Thiago Oliveira Batista e estando, este último, devidamente aprovado pelo Sr. Prefeito Municipal. Nota-se que a referida documentação foi juntada no intuito de servir de Projeto Básico, contemplando as especificações dos serviços a serem contratados.

Às fls. 41, consta o quadro de quantidades e preços, seguido de memória de cálculo; nota de serviço - terraplenagem (fls. 44-45); o cronograma físico (fls. 46); o cronograma financeiro (fls. 47); diversas peças técnicas nomeadas como Detalhamento das Obras de Arte Correntes (fls. 48-58); composição de preço unitário (fls. 59-77) e, por fim, modelo de placa de identificação de obra (fls. 78).

Verifica-se que as planilhas de quantidades e preços foram elaboradas com base nos preços referenciais das tabelas SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil), SEDOP (Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Obras Públicas) e na tabela SICRO (Sistema de Custos Referenciais de Obras).

O orçamento de uma obra é a peça de fechamento do seu projeto, traduzindo-o em termos econômicos e financeiros. Trata-se de etapa preparatória indispensável em qualquer contratação pública. A Administração Pública deve zelar para que os recursos aplicados nas obras públicas sejam empregados de forma correta, eficiente e com transparência. Além disso, a gestão deve buscar a redução dos custos e a melhoria dos serviços prestados aos cidadãos. Todas essas questões podem ser levadas em conta na hora da preparação do orçamento de obras públicas: busca de preço justo, projetos completos e atualizados, além da responsabilidade técnica dos autores responsáveis, tanto pelo projeto quanto pelo orçamento.

O orçamento de obras públicas envolve basicamente três etapas: o levantamento e qualificação dos serviços; a avaliação dos custos unitários e a definição do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas); e a formação do preço de venda.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



A definição dos custos unitários pode ser racionalizada mediante a utilização de tabelas referenciais de custos contendo composições de custo unitário padronizadas. Além disso, o uso de sistemas referenciais de custos traz segurança jurídica para orçamentistas e gestores públicos, representando um parâmetro de avaliação objetivo para os órgãos de controle, o que está sendo adotado no presente procedimento.

Por isso, o TCU tem entendido que *“os preços medianos constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi são indicativos dos valores praticados no mercado e, portanto, há sobrepreço quando o preço global está injustificadamente acima do total previsto no SINAPI”* (Acórdão 618/2006 – Plenário).

Não obstante, os atributos de um orçamento (especificidade, temporalidade, aproximação e vinculação ao contrato) exigem adaptações de composições referenciais padrão para ajustá-las à realidade da obra que se está orçando, na medida em que cada orçamento é único, em função das particularidades das obras, diversidades de canteiros, métodos executivos, localização, características das construtoras e disposições contratuais.

Conforme enfatizado, a elaboração de uma planilha orçamentária a partir de tabelas referenciais de custos deve considerar as especificidades do projeto e do local, tais como: a) distâncias de transporte de materiais em geral; b) problemas de logística com materiais, mão de obra, equipamentos e combustíveis; c) diferentes alíquotas tributárias; d) utilização de novos materiais e inovações tecnológicas; e) variação na produtividade da mão de obra e dos equipamentos em função de esforços de racionalização, contingências de execução; f) consumos variáveis de produtos e materiais; g) diferentes arranjos do canteiro de obras; h) necessidade de execução da obra em ritmo acelerado de execução; i) diferenças na administração local da obra; j) exigências contratuais específicas e alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

A utilização de composições de qualquer tabela de custos necessita de conhecimentos de engenharia e de experiência de construção para sua adequação às premissas técnicas da obra, logo a intenção não é adentrar na seara técnica, apenas apresentar algumas ponderações legais quanto ao tema.

Entende-se que a Secretaria Municipal de Obras, contando com departamento competente, conhecedor da realidade do mercado de obras e serviços de engenharia em nossa região, tenha feito as devidas ponderações quando da elaboração do Projeto Básico e da respectiva Planilha de Composição de Custos.

Registre-se que a elaboração da planilha de quantitativos e valores e da composição de custos e, posterior, análise dos preços é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Obras, tendo esta total responsabilidade quanto à veracidade e lisura quanto a este ponto, cabendo a esta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados no respectivo procedimento, conforme acima realizado.

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Verifica-se às fls. 79 a Indicação de Dotação Orçamentária, às fls. 80 a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira; a Autorização para a abertura do procedimento licitatório (fl. 81), o Decreto de Designação do Pregoeiro e equipe de apoio e o Termo de Autuação do processo (fls. 82-83).

Frise-se que a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, da indicação orçamentária, bem como se os quantitativos estimados são compatíveis com a demanda da secretaria coube à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005, que emitiu parecer favorável ao prosseguimento do feito, conforme Parecer Controle Interno (fls. 84-87).

Quanto às exigências de qualificação técnica, contidas no item 8.1.4 a 8.1.4.4 da Minuta de Edital, cabe ressaltar que a documentação a ser exigida nos editais encontra limitação no art. 30 da Lei 8.666/93. A jurisprudência é pacífica no sentido de que as exigências de qualificação técnica são ilegais quando extrapolam os limites da Lei 8.666/1993, impondo ônus excessivo aos licitantes e ferindo o princípio da competitividade. Exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo com a lei de licitações e estar justificadas no processo.

Cumprir observar que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dispõe que as exigências de qualificação técnica devem ser somente as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Assim, deve a exigência supramencionada guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado, de modo que não restrinja o caráter competitivo da licitação e zelando pelo princípio da isonomia.

Quanto à qualificação técnico-operacional das licitantes, ressalta-se que a súmula nº 263/2011 do TCU prevê que *"para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado"*.

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 SEMOB observará os contrapontos acima delineados para, assim, avaliar os requisitos de qualificação técnica e técnica-operacional a serem exigidos das empresas licitantes.

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Passemos à análise e recomendações quanto à legalidade da minuta de edital e anexos de fls. 93-211, a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 38, § único, da Lei 8.666/1993.

2 DAS RECOMENDAÇÕES

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

I. A Lei de Licitações, em seu art. 6º, inciso IX, traz o seguinte conceito para **Projeto Básico**:

"Conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução."

Mais adiante, o art. 7º, §2º, inciso I, da Lei 8.666/93, que dispõe o seguinte:

"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório." (grifamos)

Verifica-se nas fls. 22 a 58 documentos nomeados como Especificações Técnicas e Projeto Simplificado de Terraplenagem, que inclusive foram matéria de análise do Parecer Técnico do INCRA de fls. 11 a 13.

Todavia, por ser matéria técnica, recomenda-se que a área competente da SEMOB manifeste-se quanto à natureza dos documentos acostados, que também foram anexados à minuta de edital (fls. 123-184), esclarecendo se estes equivalem ao Projeto Básico e se atende os requisitos para tanto.

II. Verifica-se que a execução dos serviços correspondentes ao objeto desta concorrência será adjudicada globalmente a uma única empresa O **art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93** preconiza que obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididos em tantas parcelas 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.

[Handwritten signature]



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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 aumenta 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.

Desta forma, caso exista a 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/ lote 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.

III. Recomenda-se quanto à qualificação técnica (capacidade técnico-profissional), que sejam fixadas no item 8.1.4.2.a da Minuta de Edital (fl. 101), as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto da licitação, conforme previsão do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, uma vez que foram informados apenas os itens de maior relevância. Devendo ser observado o disposto na súmula nº 263/2011 do TCU que prevê que para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e **desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado**, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, **devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado**.

IV. O item 8.1.4.4 da Minuta de Edital prevê que a licitante deverá apresentar declaração de que tem "*Usina de Asfalto para a preparação das misturas betuminosas usinadas à quente, instalada à distância de 100 km(...)*".

Importante destacar que a pertinência ou não desta exigência é debatida há bastante tempo e que a tese quanto à qualidade do CBUQ utilizado – garantida a princípio em razão da temperatura de sua aplicação – fora, durante algum tempo, admitida como coerente e regular por parte de diversas Corte de Contas no Brasil. Entretanto, em razão das incontáveis impugnações de editais, recursos administrativos e medidas judiciais, bem como, denúncias formalizadas junto a Tribunais de Contas, o entendimento anterior passou a ser superado pela conclusão de que nenhum benefício se encontrará garantido à Administração Pública em razão da definição de distância máxima da Usina de Asfalto como condição à habilitação. Em contrapartida, a adoção de dito regramento, sem a menor dúvida, trará prejuízos à disputa pelos serviços, tendo em vista não ser incomum que a(s) Usina(s) de Asfalto que se encontrar(em) na referida limitação geográfica, celebrarão compromisso com um único licitante e adotarão dita nefasta prática como forma de restringir à ampla disputa.

Sendo assim, recomenda-se que tal exigência seja reavaliada pela área técnica da SEMOB, uma vez que o TCU (Acórdãos n.ºs. 1.578/2005, 808/2007, 800/2008, 983/2008, 1.227/2008, 2.150/2008, 1.339/2010 e 2008/2011, 648/2004, 1332/2006, 1631/2007, 2656/2007, 1663/2008, 2215/2008, 1495/2009, 935/2010, 5900/2010, todos do Plenário) tem se manifestado no sentido de que a obrigatoriedade de que licitante possua usina de asfalto constitui violação aos art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, § 6º, ambos da Lei n.º 8.666/1993.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



V. A Lei nº 8.666/93 estabelece:

Art. 40. O Edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, o dia e a hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para a apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; (...)

Em recente acórdão, o TCU decidiu que “o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93, ainda que a vigência prevista para o contrato não supere doze meses”, senão vejamos:

Para a unidade instrutiva, esse fora um dos motivos da anulação do certame, em face da impossibilidade da convocação da segunda colocada, tendo em vista a falta de definição dos critérios para realinhamento dos preços após a rescisão do contrato. Em resposta às audiências, alegaram os responsáveis que “a ausência de cláusula de reajuste de preço no edital se dera pelo fato de que o contrato teria prazo de vigência de doze meses, sendo que a legislação somente determina a estipulação de correção monetária em contratos com prazo igual ou superior a um ano”. Acrescentaram que a Lei 10.192/2001 não obrigou a Administração a prever cláusula de reajuste em seus contratos administrativos, mas proibiu o reajuste para períodos inferiores a um ano. Analisando o ponto, asseverou a relatora que “o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93 - acórdão 2.804/2010 - Plenário”. Em tais circunstâncias, prosseguiu “é adequada a proposta da unidade técnica de não acatar as justificativas dos gestores e aplicar-lhes multas”. Diante dessa e de outras falhas, acompanhou o Plenário o voto da relatora no sentido de aplicar multa aos responsáveis e dar ciência à Seap/MA acerca da “ausência de critérios de reajustamento de preços no contrato firmado”. (Acórdão 2205/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministra Ana Arraes.)

Tanto a doutrina como a jurisprudência tem entendimento pacífico quanto à existência do direito da contratada ao reajustamento de preços, desde que preenchidos os requisitos legais para sua concessão. Sendo assim, recomenda-se que a área técnica da SEMOB analise a possibilidade de inclusão na Minuta de Edital, seus anexos e Minuta de Contrato Administrativo de previsão de reajuste de preços, caso entenda viável.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



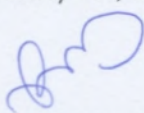
VI. Ressalta-se que a Minuta de Edital, o anexo I.A e a Minuta de Contrato Administrativo, não podem apresentar informações divergentes; por isso, recomenda-se que as disposições estejam em consonância plena em todos os instrumentos. Cumpre observar que a existência de divergências pode dar ensejo a questionamento futuros ou dificultar a execução do contrato.

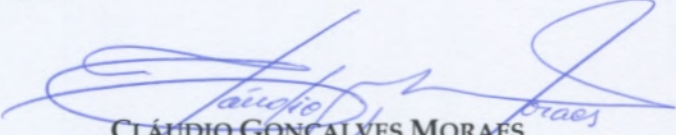
VII. Por fim, recomenda-se que, após a efetivação de todas as alterações/adequações aventadas no presente parecer, **o processo seja revisado na íntegra pela Comissão Permanente de Licitação**, evitando-se divergências entre o Projeto Básico, Minuta de Edital, seus anexos e Minuta de Contrato Administrativo.

3 CONCLUSÃO

Ex positis, por haver previsão legal e configurado o interesse público na Contratação de empresa para execução dos serviços de complementação de 29.100 km de estradas vicinais, no PAS Rio Branco e Palmares, localizada na zona rural do Município de Parauapebas, Estado do Pará, parte integrante de convênio nº848739/2017 e a proposta nº54481/2017 Superintendência Regional do Sul do Pará - SR - 27/INCRA, esta Procuradoria entende que a Minuta de Edital Concorrência nº 3/2017-007 SEMOB, bem como de seus anexos e Contrato Administrativo, obedeceram aos requisitos legais instituídos na Lei de Licitações e demais legislações pertinentes ao caso, **desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria.**

Parauapebas/PA, 19 de setembro 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