

Parecer: MPC/3012/2018
Processo: @LCC 18/00556664
Unidade Gestora: Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Lages
Assunto: Reforma Geral da EEB Belizário Ramos, no município de Lages.

Número Unificado: MPC-SC 2.2/2018.3125

Trata-se de análise do Edital de Concorrência n. 38/2017, publicado pela Agência de Desenvolvimento Regional de Lages, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada para execução da reforma geral da EEB Belizário Ramos em Lages/SC”.

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações enviou o ofício de fls. 70-71 ao Secretário Executivo da Agência de Desenvolvimento Regional de Lages requerendo o encaminhamento de documentos relacionados ao projeto básico – projeto arquitetônico, memorial descritivo, projeto hidrossanitário, projeto elétrico, projeto estrutural e de fundação, projeto de drenagem e anotação de responsabilidade técnica de projeto – do procedimento licitatório em questão. O respectivo Aviso de Recebimento foi juntado à fl. 72.

Em resposta, a Unidade encaminhou a documentação de fls. 2-67.

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações apresentou, então, o Relatório n. DLC-440/2018 (fls. 73-88), em cuja conclusão sugeriu ao Relator determinar cautelarmente a sustação do Edital de Concorrência n. 38/2017 em face das irregularidades constatadas, com a conseqüente audiência do responsável, nos seguintes termos (fls. 86-87):

3.1. CONHECER o presente Relatório que, por força da Instrução Normativa n. TC-21/2015, analisou preliminarmente sob os aspectos

técnicos de engenharia e jurídicos o Edital de Concorrência n. 38/2017, lançado pela Agência de Desenvolvimento Regional - Lages, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para execução da reforma geral da EEB Belizário Ramos em Lages/SC, com base nos ditames legais da Lei Federal n. 8666/1993;

3.2. DETERMINAR CAUTELARMENTE, ao Sr. Wagner Alexandre Lima, Secretário Executivo da Agência de Desenvolvimento Regional - Lages e subscritor do Edital, inscrito no CPF n. 008.848.219-78, com base no art. 29 da Instrução Normativa n. TC-21/2015 c/c o art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a **SUSTAÇÃO** do Edital de Concorrência n. 38/2017 (abertura em 31/07/2018, às 14h30min), até manifestação ulterior que revogue a medida *ex officio*, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno, em face das irregularidades listas a seguir:

3.2.1. Projeto Básico Incompleto, contrariando o art. 6º, IX c/c §2º do art. 7º da Lei Federal n. 8666/1993 (item 2.1 do presente Relatório).

3.2.2. Ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), em desacordo com o art. 1º da Lei Federal n. 6496/1977 c/c art. 2º e art. 3º e seu parágrafo único da resolução CONFEA 1.025/2009 e com a Súmula 260 do Tribunal de Contas da União (item 2.2 do presente Relatório).

3.2.3. Exigência injustificada de visita técnica, o que pode incorrer no descumprimento do art. 3º, § 1º, I da Lei Federal n. 8666/1993 c/c o art. 37, XXI da Constituição Federal (item 2.3 do presente Relatório).

3.2.4. Regime de execução incompatível com a natureza da obra, em inobservância ao art. 47 da Lei Federal n. 8666/1993, bem como à jurisprudência do Tribunal de Contas da União (item 2.4 do presente Relatório).

3.2.5. Ausência de critérios de reajuste de preços, em afronta ao art. 40, XI c/c o art. 55, III, da Lei Federal n. 8666/1993 (item 2.5 do presente Relatório).

3.2.6. Incompatibilidade do prazo para conclusão da obra definido no edital e na minuta do contrato (item 2.6 do presente Relatório).

3.3. DETERMINAR A AUDIÊNCIA do Sr. Wagner Alexandre Lima, já qualificado, para que, no prazo de 30 dias, a contar do recebimento da deliberação, nos termos do art. 29, § 1º da Lei Complementar Estadual n. 202/2000 e no inc. II do art. 5º da Instrução Normativa n. TC-0021/2015, apresente justificativas, adote as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promova a anulação da licitação, se for o caso, acerca das irregularidades apontadas no item 3.2 acima.

3.4. DAR CIÊNCIA da Decisão à Agência de Desenvolvimento Regional - Lages, à sua Assessoria Jurídica e ao seu Controle Interno.

O Relator, por meio da Decisão Singular n. GAC/WWD-633/2018 (fls. 89-93), decidiu por conhecer o relatório técnico e determinar a sustação cautelar do Edital de Concorrência n. 38/2017, bem como a audiência do Sr. Wagner Alexandre Lima, Secretário Executivo da Agência de Desenvolvimento Regional de Lages e

subscritor do Edital, para que apresentasse justificativas, comprovasse a adoção de medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei, ou ainda, promovesse a anulação da licitação.

Em atenção à referida decisão, foram encaminhadas as comunicações de fls. 94-97, com a juntada dos Avisos de Recebimento às fls. 99-100. Ainda, o Tribunal Pleno decidiu pela ratificação da decisão em comento, conforme demonstrado à fl. 98.

O responsável, representado pelo Consultor Jurídico da ADR de Lages, apresentou, inicialmente, petição solicitando o prazo de 45 dias para que o setor de licitações do órgão adotasse as medidas necessárias para a apresentação de novo edital, alinhado às orientações desse Tribunal de Contas (fls. 102-103). Juntou-se, também, o parecer de fls. 104-105.

O Relator, no Despacho n. GAC/WWD-817/2018 (fl. 108), acolheu, em parte, a solicitação do responsável, concedendo-lhe o prazo de mais 30 dias para apresentação de resposta à audiência realizada. O responsável, dessa maneira, foi devidamente notificado (fls. 109 e 111), com a juntada do respectivo Aviso de Recebimento à fl. 113.

A Divisão de Controle de Prazos da Secretaria-Geral apresentou a Informação/SEG n. 568/2018 (fl. 114), relatando que, esgotado o prazo legal fixado para o cumprimento da decisão, foram feitas consultas ao Sistema de Controle de Processos e nada constava referente ao envio de documentos pelo responsável.

Entretanto, o Relator proferiu o Despacho n. GAC/WWD-1060/2018 (fl. 115) deferindo a juntada dos documentos apresentados pela Agência de Desenvolvimento Regional de Lages, para que fossem examinados pela área técnica. Foram juntados, assim, os documentos de fls. 117-122.

Na sequência, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações apresentou o Relatório n. DLC-754/2018 (fls. 124-129), em

cuja conclusão sugeriu ao Relator determinar a anulação do procedimento licitatório relativo ao Edital de Concorrência n. 38/2017 diante da subsistência das irregularidades inicialmente identificadas, bem como determinar à Agência de Desenvolvimento Regional de Lages que os procedimentos licitatórios futuros fossem lançados sem as irregularidades verificadas nestes autos.

Em seguida, vieram os autos conclusos a este órgão ministerial para manifestação.

Note-se que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do órgão em questão está inserida entre as atribuições dessa Corte de Contas, consoante os dispositivos constitucionais, legais e normativos vigentes (arts. 70 e 71, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; arts. 58 e 59, inciso IV, da Constituição do Estado de Santa Catarina; art. 1º, inciso V, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000; e art. 8º c/c o art. 6º da Resolução n. TC-06/2001).

Passa-se, assim, à análise das irregularidades assinaladas pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações.

1. Projeto básico incompleto

A área técnica verificou que o Edital de Concorrência n. 38/2017 estaria assentado em projeto básico incompleto, em afronta ao art. 6º, inciso IX, c/c art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.666/93.

A resposta encaminhada pela Unidade Gestora limitou-se a informar (fl. 118) que o setor de licitações do órgão estaria “fazendo as adequações necessárias para sanar este apontamento”. Entretanto, não foram apresentados quaisquer elementos probatórios nesse sentido.

Ora, dos fatos referidos e constatados pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, outra conclusão não é possível

que não a afronta ao disposto no art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/93, *in verbis*:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: [...]

IX - 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**, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados; (grifei).

Relativamente à matéria em tela, Jorge Ulisses Jacoby

Fernandes¹ comenta:

Entre as boas inovações trazidas pela Lei nº 8.666/93, que disciplinou no âmbito da Administração Pública o tema licitações e contratos, está a obrigatoriedade do projeto básico para a contratação de qualquer obra ou serviço. Conquanto ainda continuem alguns a sustentar que essa exigência só cabe para as contratações na área de engenharia, a interpretação literal indica, de forma clara, que esse requisito foi pontualmente estabelecido pelo legislador pátrio de modo amplo.

Efetivamente o art. 7º, notadamente no § 2º, inciso I, da Lei em epígrafe, coloca a necessidade da prévia elaboração do projeto básico, estabelecendo que somente poderão ser licitados os serviços e as obras depois de atendida essa exigência.

1 FERNANDES, J. U. Jacoby. *Vade-Mécum de Licitações e Contratos*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 156-158.

1. Conceito

Projeto básico para obras e serviços corresponde ao detalhamento do objeto de modo a permitir a perfeita identificação do que é pretendido pelo órgão licitante e, com precisão, as circunstâncias e modo de realização.

Nos termos do art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, o “projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou o complexo de obras ou serviços, 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 possibilitem a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução”. Desse conceito extrai-se o que servir para cada serviço ou obra a ser realizada de acordo com a sua natureza.

A transparência exigida do Poder Público pela sociedade sepultou definitivamente a hipótese de se licitar um serviço em que o possível candidato sequer soubesse exatamente o que é pretendido, ou como realizar, num verdadeiro contrato aleatório no qual só se compraz o licitante em conluio com um agente da Administração.

O novo diploma exige, em acatamento ao princípio fundamental que adota - o princípio da isonomia - que todos os candidatos à contratação saibam com precisão os limites a que ficarão sujeitos se contratarem com o poder público. [...]

Acresce ainda que em face de lei em referência o projeto básico é o elemento obrigatório a ser anexado ao edital de licitação, dele fazendo parte integrante, nos termos do art. 40, 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

2. Vantagens do projeto básico

Excluindo-se do exame aqueles Órgãos que insistem na conhecida declaração de que “o meu caso é diferente” ou “essa legislação não se aplica a este caso” - e sempre se encontrarão os administradores que tentam fugir ao império da lei - o que se tem notado é que a realização do projeto básico tem favorecido muito a Administração, no sentido de evitar a contratação de “serviços sem provisão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondem as previsões”, tal como expressamente veda o art. 7º, 4º, do mesmo diploma.

Como íntegra a convocação para licitar, o projeto básico auxilia o futuro contratado na definição da equipe que vai trabalhar e dos recursos a empregar. [...]

Reiteradamente se tem notícias, dos que buscarem o cumprimento desses comandos normativos, o quanto melhorou a Prestação dos serviços, além do expresse reconhecimento de que se está pondo fim ao empirismo no serviço público, para abrir a senda definitiva do trabalho técnico e do planejamento. [...]

Como se vê, em breves linhas, a precisa definição do objeto que se coloca no projeto básico, aliado a um treinamento introdutório, recomendável quando há contato entre os servidores e o pessoal do contratado, pode funcionar para o aperfeiçoamento da Administração Pública. [...]

3. Obrigatoriedade

A interpretação abona a lógica que pretende, a partir de exata definição do objeto a ser contratado, ampliar a competitividade e a transparência.

Por essa razão, em pelo menos duas oportunidades o Tribunal de Contas da União já perfilhou esse entendimento, consagrando a obrigatoriedade de projeto básico nas licitações.

No primeiro caso, pela ausência de projeto básico anulou a licitação, já em fase de contratação, ordenando a elaboração de novo edital para a aquisição de rede de computadores, com o projeto básico, renovando-se todo o certame licitatório. Pela ausência de elemento essencial, o vício foi considerado insanável. (Proc. nº 006.031/1994-3).

No segundo e mais recente caso, uma concorrência promovida pelo Departamento de Transportes Rodoviário, com o objetivo de selecionar empresa para explorar, sob o regime de permissão, o serviço de transporte rodoviário nacional e internacional de passageiros, um dos licitantes inconformados com falhas no processo licitatório, utilizando-se do direito de representar contra irregularidades nos editais ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 113, 1º, da Lei nº 8.666/93, buscou o TCU, com competência e mestria, decidiu, nos termos do voto condutor, de lavra do eminente ministro Carlos Átila, determinar ao órgão envolvido que promovesse a anulação de concorrência ante a inexistência do projeto básico (Decisão nº 405/1995-TCU-plenário).

4. Conclusão

Assim como para as compras é essencial a adequada caracterização do objeto, para obras e serviços é indispensável o detalhamento do que a Administração busca do contratado, e esse nível de precisão do objeto do futuro contrato é alcançado pelo que a Lei nº 8.666/93, numa translação de sentido, cognominou de projeto básico.

A adoção desse instrumento só traz reflexos positivos na medida em que se constitui um orientador para os licitantes, amplia a transparência e fortalece o trabalho técnico desenvolvido (grifei).

Conforme se observa, a doutrina é farta ao corroborar a necessidade e obrigatoriedade dos documentos que não foram elaborados e apresentados.

Nesse sentido, a área técnica destacou a gravidade do apontamento, mormente se considerando o elevado grau de incompletude verificado (fl. 75-76):

Em primeira análise, observa-se que o projeto não está elencado no rol de anexos do edital de uma obra de reforma, elemento obrigatório conforme já foi amplamente demonstrado.

A despeito de não fazer parte do edital, a planta baixa da EEB Belizário Ramos (fl. 53) foi enviada a este Tribunal, sob o protocolo n. 21832/2018, junto com os demais documentos que fazem parte do processo licitatório, conforme figura a seguir: [...]

No entanto, esta não apresenta dados suficientes para a adequada caracterização da obra de reforma da escola. Trata-se simplesmente de uma representação gráfica da edificação existente e não demonstra quais serão as intervenções a serem executadas pela contratada. Apenas com esta planta não é possível identificar os serviços a serem realizados, como: alvenarias a serem demolidas/construídas; piso, cobertura ou esquadrias a serem substituídas; paredes a serem rebocadas, pintadas ou azulejadas; instalações elétricas e hidráulicas a serem substituídas; detalhamentos de acessibilidade; layout de calçadas; dentre outros.

Da mesma forma, meramente com o projeto apresentado, não há como levantar os quantitativos dos serviços e, portanto, não é possível avaliar o custo da obra.

Consta no Anexo n. 02 do Edital de Concorrência n. 38/2017 o Memorial Descritivo (fls. 25 a 32) com uma descrição sucinta dos serviços a serem executados. Entretanto, tais informações não são suficientes para caracterizar a obra em questão.

Dessa maneira, tendo em vista que o responsável aduziu simplesmente que a restrição seria corrigida, reputo necessário, na verdade, proceder à anulação do certame, com a consequente determinação para a elaboração de um novo edital destituído das irregularidades ora destacadas, na linha do que acertadamente pontuado pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações às fls. 125-126, porquanto se verifica que o projeto básico, com todas as suas nuances, deverá ser elaborado praticamente da estaca zero, implicando também em alterações no próprio orçamento básico do certame, o que representa uma completa reestruturação do procedimento licitatório em questão.

Logo, a irregularidade deve ser conservada, corroborando, como visto, para a anulação do Edital de Concorrência n. 38/2018.

2. Ausência de anotação de responsabilidade técnica (ART)

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações apontou a ausência de anotação de responsabilidade técnica (ART) do projeto objeto de análise destes autos, em desacordo com o art. 1º da Lei n. 6.496/77, c/c os arts. 2º e 3º, parágrafo único, da Resolução CONFEA n. 1.025/2009, e com a Súmula n. 260 do Tribunal de Contas da União.

Outra vez, a Unidade Gestora limitou-se a informar (fl. 119) que o setor de licitações do órgão estaria “providenciando a ART para ser apresentada juntada com o Projeto”, o que até o momento não fora cumprido.

De acordo com o art. 1º da Lei n. 6.496/77, todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à “Anotação de Responsabilidade Técnica” (ART).

Na mesma linha, a Súmula n. 260 do Tribunal de Contas da União estabelece que é dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas.

Dessa maneira, a restrição deve ser mantida, devendo ser determinado o seu saneamento quando da elaboração de um novo edital, na linha do que salientado no item anterior deste parecer e conforme será observado na abordagem das demais irregularidades assinaladas pela área técnica, tudo consoante o exposto, enfim, na conclusão deste parecer.

3. Exigência injustificada de visita técnica

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações também assinalou a exigência injustificada de visita técnica prevista no edital analisado, em dissonância ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93, c/c o art. 37, inciso XXI, da CRFB/88.

Novamente, a Unidade Gestora limitou-se a comunicar (fl. 119) que a exigência em tela seria “retirada do Edital, fazendo não constar como requisito para habilitação”.

Note-se que, consoante apontado inicialmente pela área técnica (fl. 79), *este Tribunal de Contas vem se posicionando no sentido de que a exigência de visita técnica deve ser evitada, salvo em casos excepcionalíssimos, nos quais a mesma deve ser abastadamente justificada no processo licitatório.* Conduta contrária à referida corre o risco de consubstanciar afronta aos princípios basilares da licitação, sobretudo o da isonomia.

O art. 37, inciso XXI, da CRFB/88 determina que, 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.

Já o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações estipula que:

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;

Relativamente ao caráter competitivo e ao princípio da isonomia insculpidos acima, o administrativista Marçal Justen Filho comenta²:

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 82-83.

No inc. I, arrolam-se os casos em que as condições impostas pelo ato convocatório distorcem o procedimento licitatório. O ato convocatório, ao estabelecer tais requisitos, já predetermina o(s) provável(is) vencedor(es).

O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (“... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”). A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre as exigências e as necessidades da Administração.

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação.

Assegura-se tratamento igualitário aos interessados que apresentem condições necessárias para contratar com a Administração. A vitória de um deles dependerá de seus próprios méritos. A regra não exige que o benefício indevido seja derivado de uma intenção reprovável. Ou seja, não é necessário sequer a intenção de beneficiar um ou mais competidores.

Desse modo, percebe-se claramente que a referida exigência editalícia, quando ausentes quaisquer justificativas, não encontra respaldo legal ou doutrinário a lhe dar legitimidade no presente caso concreto.

A título complementar, observa-se que o Colégio de Procuradores do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo tem orientação interpretativa no mesmo sentido: “A visita técnica ao local de execução da obra ou do serviço somente pode ser exigida como condição de habilitação se for imprescindível para permitir a elaboração das propostas, naquelas situações excepcionais que a recomendarem por força da complexidade ou da natureza do objeto, conforme

justificativa devidamente fundamentada em pressupostos fáticos.” (OIMPC/SP n. 01.26).

Ausentes quaisquer justificativas no certame em questão, o presente caso não se amolda às exceções mencionadas, de modo que a exigência injustificada de visita técnica configura irregularidade.

Assim, o apontamento deve ser conservado, devendo também ser determinado o seu saneamento quando da elaboração de um novo edital, conforme o exposto na conclusão deste parecer.

4. Regime de execução incompatível com a natureza da obra

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações constatou a incompatibilidade entre o regime de execução previsto e a natureza da obra a ser realizada, importando em inobservância ao art. 47 da Lei n. 8.666/93, bem como à jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Mais uma vez, a Unidade Gestora limitou-se a informar (fl. 119) que o setor de licitações do órgão estaria “providenciando esta alteração, que se trata de um erro material”.

Na linha do entendimento da área técnica (fl. 83), observa-se que a obra de reforma não se enquadra no rol de obras cujo regime de execução indicado é o de empreitada por preço global, uma vez que, para obras de reforma, em geral, recomenda-se a utilização do regime de empreitada por preço unitário em razão da sua própria natureza, na medida em que se observam grandes níveis de imprevisibilidade.

Diante desse quadro fático, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações delineou as seguintes considerações (fls. 82-83):

O Edital de Concorrência n. 38/2017 prevê que o regime de execução a ser adotado na obra de reforma da EEB Belizário Ramos é o de empreitada por preço global. Trata-se de regime de execução cujo

contratado executará a obra ou o serviço de engenharia, em conformidade com o projeto e as especificações técnicas, dentro de um prazo determinado e por um preço fixo. Os pagamentos são realizados após a execução de etapas ou parcelas, previstas no cronograma físico-financeiro. Na empreitada por preço global, a empresa contratada não será remunerada por etapas parcialmente executadas.

Neste regime de execução, as medições são simplificadas, pois os serviços não são aferidos precisamente pelos quantitativos efetivamente executados, e sim, pelas etapas concluídas, desde que tenham sido executadas conforme o projeto.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União afirma, em Obras Públicas Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas, que “durante a execução das obras, os critérios de medição para fins de pagamento são mais simples, feitos somente após a conclusão de um serviço ou etapa, pois seus quantitativos são poucos sujeitos a alterações”.

Isso porque o art. 47 da Lei Federal n. 8666/1993 assim preceitua:

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

Com fulcro no supracitado dispositivo legal, depreende-se que, para a adoção de regime de empreitada por preço global, a Administração Pública deve elaborar um projeto básico ainda mais completo e detalhado, que minimize os erros com estimativas de quantitativos dos serviços a serem executados. Assim, minoram-se os riscos a serem absorvidos pela contratada, possibilitando que as empresas licitantes apresentem propostas mais interessantes para a Administração. [...]

O Acórdão n. 1977/2013, TCU-Plenário, assim estabelece:

A empreitada por preço global, em regra, em razão de a liquidação de despesas não envolver, necessariamente, a medição unitária dos quantitativos de cada serviço na planilha orçamentária, nos termos do art. 6º, inciso VIII, alínea 'a', da Lei 8.666/93, deve ser adotada quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual; enquanto que a empreitada por preço unitário deve ser preferida nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam uma imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, como são os casos de reformas de edificação, obras com grandes movimentações de terra e interferências, obras de manutenção rodoviária, dentre outras; [...]

Além disso, conforme consta no item 2.1 deste relatório, os projetos da obra em apreço são bastante incompletos, o que resulta em um orçamento com alto grau de imprecisão, em inobservância ao art. 47 da Lei Federal n. 8666/1993. Em empreendimentos carregados de incertezas, as empreitadas globais, em regra, não se fazem vantajosas.

Importante frisar que a escolha do regime de execução deve ser pautada no interesse público e estar sempre motivada. A preferência

por este regime deve ser justificada no processo licitatório, sendo demonstrada a vantagem dessa transferência maior de riscos para o particular – e, conseqüentemente, maiores preços ofertados, o que não consta nos documentos apresentados a este Tribunal.

Outrossim, não foram estabelecidas as etapas de pagamento, informação essa essencial no regime de empreitada por preço global, pois as etapas embasarão as medições da obra.

Dessa forma, a adoção injustificada do regime de empreitada por preço global para obras de reforma, cuja imprecisão é inerente à sua natureza, afronta o art. 47 da Lei Federal n. 8666/1993, bem como o Acórdão n. 1977/2013 do TCU-Plenário.

Conforme se extrai dos esclarecimentos elaborados pela área técnica, essa incompatibilidade verificada entre o regime de execução previsto e a natureza da obra a ser realizada importa em inobservância ao art. 47 da Lei n. 8.666/93, bem como à jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Logo, outra vez a irregularidade merece ser mantida, determinando-se o seu saneamento quando da elaboração de um novo edital, conforme o exposto na conclusão deste parecer.

5. Ausência de critérios de reajuste de preços

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações relatou, ainda, a ausência de critérios de reajuste de preços, em afronta ao art. 40, inciso XI, c/c o art. 55, inciso III, da Lei n. 8.666/93.

A Unidade Gestora, novamente, limitou-se a relatar (fl. 119) que teria sido solicitado ao setor de licitações do órgão “para que supra esta exigência, sanando assim o apontamento feito pelo TCE, devendo fazer constar no Edital cópia da Minuta do Contrato”.

O art. 40, inciso XI, da Lei n. 8.666/93 prevê o seguinte:

Art. 40. O edital conterà 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, dia e 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 apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Por sua vez, o art. 55 do mesmo diploma legal traz, entre as cláusulas necessárias em todo contrato administrativo, aquela que estabeleça 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.*

Contrariamente às referidas previsões legais, o item 3.4, alínea “c”, da Minuta do Contrato anexa ao Edital de Concorrência n. 38/2017 prevê que não haverá reajuste de preço, em atenção ao disposto no item 10.1 do Edital. Ora, levando-se em consideração a significativa extensão do prazo de execução contratual inicialmente previsto (24 meses), a ausência de previsão de reajuste indubitavelmente importa em risco de ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Portanto, a presente irregularidade também merece ser conservada, determinando-se o seu saneamento quando da elaboração de um novo edital, conforme o exposto na conclusão deste parecer.

6. Incompatibilidade do prazo para conclusão da obra

Por fim, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações sinalizou a incompatibilidade do prazo para conclusão da obra definido no edital e na minuta do contrato, importando em erro formal que deveria ser corrigido.

Da mesma maneira como salientado nas demais irregularidades observadas no presente processo, a Unidade Gestora limitou-se a informar (fl. 119) que o erro apontado estaria “sendo sanado e regularizado”.

Observa-se que o prazo de execução previsto no item 4.4 do Edital de Concorrência n. 38/2017 era de 720 dias, ao passo que o prazo de execução previsto no item 4.1 da Minuta do Contrato (Anexo

10 do Edital de referência) era de apenas 120 dias. Trata-se, portanto, de erro de caráter formal e material que demanda correção.

Logo, na linha do que exposto ao longo do presente parecer, tendo em vista que a Unidade Gestora simplesmente aduziu que as irregularidades assinaladas pela área técnica seriam saneadas; considerando, todavia, que o conjunto das restrições – com destaque para o problemático projeto básico delineado no item 1 deste parecer – enseja, na verdade, a elaboração de um novo edital, reputa-se necessário proceder à anulação do certame, com a consequente determinação para a elaboração de um novo edital destituído das irregularidades ora destacadas, na linha do que acertadamente pontuado pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações no Relatório n. DLC-754/2018 (fls. 124-129).

7. Conclusão

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, com amparo na competência conferida pelo art. 108, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, manifesta-se:

7.1 pela **IRREGULARIDADE**, com fundamento no art. 8º, inciso II, da Instrução Normativa n. TC-0021/2015, do Edital de Concorrência n. 38/2017, publicado pela Agência de Desenvolvimento Regional de Lages, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada para execução da reforma geral da EEB Belizário Ramos em Lages/SC”, em face das irregularidades elencadas nos itens 3.1.1 a 3.1.6 da conclusão do Relatório n. DLC-754/2018 (fl. 128);

7.2 pela **DETERMINAÇÃO** à Agência de Desenvolvimento Regional de Lages para que adote providências visando à **ANULAÇÃO** do Edital de Concorrência n. 38/2017, em face das restrições descritas nos itens 3.1.1 a 3.1.6 da conclusão do Relatório n. DLC-754/2018 (fl. 128), com fulcro no art. 49, *caput*, da Lei n. 8.666/93, c/c o art. 8º, inciso II, da Instrução Normativa n. TC-0021/2015;

7.3 pela **DETERMINAÇÃO** à Agência de Desenvolvimento Regional de Lages para que os procedimentos licitatórios futuros sejam lançados sem as irregularidades verificadas nestes autos, consoante o disposto no item 3.2 da conclusão do Relatório n. DLC-754/2018 (fl. 129).

Florianópolis, 7 de janeiro de 2019.

Cibelly Farias
Procuradora