



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS - SAJ
Pça Des. Edgard Nogueira s/n - Bairro Cabral - Centro Cívico - CEP 64000-830
Teresina - PI - www.tjpi.jus.br

Parecer Nº 2767/2022 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SAJ

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONCORRÊNCIA. OBRA. CONSTRUÇÃO DO NOVO FÓRUM DA COMARCA DE CAPITÃO DE CAMPOS. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA DA MINUTA DO EDITAL E DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

PARECER

I – RELATÓRIO

Cuida-se de **procedimento licitatório**, a ser realizado **na modalidade concorrência, do tipo menor preço, mediante regime de empreitada por preço global**, visando a contratação de empresa especializada para **construção do Novo Fórum da Comarca de Capitão de Campos**, localizado na Avenida Principal, s/n, Bairro Califórnia, CEP 64270-000, Capitão de Campos – PI.

Compulsando os autos do processo em epígrafe, verifica-se que a Superintendência de Engenharia e Arquitetura – SENA, por meio do Memorando n.º 2382/2022 (3473192), apresentou Estudos Preliminares n.º 84/2022 (3463767) e Projeto Básico n.º 15/2022 (3463770) acompanhado dos Anexos 1 ao 19, os quais, diga-se de passagem, encontram-se regularmente aprovados pela Administração, conforme Despacho n.º 80692/2022 (3573686), expedido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente deste e. Tribunal de Justiça.

Instruem os autos, dentre outros:

- i) Estudos Preliminares n.º 84/2022 (3463767);
- ii) Projeto Básico n.º 15/2022 (3463770), acompanhados com os seguintes documentos: Anexo 01 – Proposta Comercial (3471276), Anexo 02 – Declaração para Habilitação (3471288), Anexo 03 – Declaração de Inexistência de Vínculo Familiar (3471314), Anexo 04 – Declaração de Comprovação de Instalações Adequadas e Disponibilidade de Equipe Técnica (3471319), Anexo 05 – Termo de Vistoria (3471327), Anexo 06 – Memorial Descritivo Arquitetura (3471796), Anexo 07 – Memorial Justificativo Arquitetura (3471804), Anexo 08 – Caderno de Encargos e Especificações Técnicas (3471809), Anexo 09 – Planilha Orçamentária (3471821), Anexo 10 – Cronograma Físico – Financeiro (3471833), Anexo 11 – Taxas de Encargos Sociais (3471837), Anexo 12 – Cálculo do BDI (3471844), Anexo 13 – Critérios de Aceitabilidade (3471852), Anexo 14 – Critérios de Medição (3471858), Anexo 15 – Composições de Custos (3471864), Anexo 16 – Projeto Arquitetônico (3471870), Anexo 17 - Projetos Complementares Executivos (3471975, 3473093, 3473102, 3473107, 3473115, 3473122, 3473140, 3473151, 3473158, 3473163, 3473175, 3473178), Anexo 18 – ARTs e RRTs (Anotações e Registros de Responsabilidade Técnica)(3473181), Anexos 19 - Registro do Imóvel (3473190).
- iii) Memorando n.º 2382/2022 (3473192);
- iv) Despacho n.º 70708/2022 (3497365);
- v) Despacho n.º 70932/2022 (3498967), designando a Comissão Especial de Licitação (CEL) para a indicação da legislação que irá reger o procedimento, e condução dos trabalhos de análise e procedimentos que se fizerem necessários;
- vi) Despacho n.º 70990/2022 (3499331), expedido pela CEORC, solicitando informação atualizada separadamente, dos valores que serão executados nos exercícios 2022 e 2023, para análise quanto à disponibilidade orçamentária, em consonância ao princípio da anualidade orçamentária;
- vii) Informação n.º 55612/2022 (3506406), prestada pela SENA, em atenção ao Despacho referenciado no item anterior;
- viii) Despacho n.º 72101/2022 (3507535), expedido pela CEORC, informando a disponibilidade orçamentária, bem como a reserva do valor adstrito aos créditos orçamentários de 2022;
- ix) Portaria (Presidência) n.º 3345/2022, de 10 de agosto de 2022, constituindo a Comissão Especial de Licitação – CEL (3539474);
- x) Manifestação n.º 35792/2022 (3546897), expedida pela Comissão Especial de Licitação, indicando como legislação básica a reger o certame a Lei n.º 8.666/93, bem como alertando para o fato de que não se verifica a indicação de previsão da obra a licitar na Lei de Diretrizes Orçamentárias e no Plano Plurianual;
- xi) Despacho n.º 78076/2022 (3554368), expedido pela CEORC, informando que “na LDO 2022 não houve previsão do Território TD 3 - Carnaubais, conforme consta na Manifestação 16735 (2722097), Anexo PPA 2020-2023 (3554427) e Anexo LDO

- 2023 (3554419). Diante disso, informamos que a obra em tela está prevista na LDO 2023, conforme previsão inicial, desde a aprovação do Plano de Obras - ver. atual. (2560710), Manifestação 16735 (2722097) e Anexo LDO - 2023 (3554419)”.

xii) Anexo LDO – 2023 (3554419) e Anexo PPA 2020 – 2023 (3554427);

xiii) Despacho nº 80692/2022 (3573686), exarado pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente deste e. Tribunal de Justiça, aprovando o Projeto Básico e Anexos, bem como determinando que a SLC e SENA informem se existem outros procedimentos similares previstos para o ano em curso, mas que ainda estão sem o projeto básico concluído e terreno para construção;

xiv) Informação nº 62373/2022 (3578475), expedido pela SENA, informando que existe previsão de 03 procedimentos similares a serem instaurados no ano em curso, com início das medições das referidas obras apenas no ano de 2023;

xv) Despacho nº 83077/2022 (3592594), encaminhando os autos à SOF para informar “se alguma(s) das 3 obras a terem procedimentos instaurados está(ão) prevista(s) nas legislações orçamentárias deste ano de 2022, bem como, em caso positivo, se há possibilidade técnica de remanejamento relativamente à obra constante dos presentes autos, tendo em conta esta já possuir Projeto Básico aprovado pela autoridade competente (3573686)”.

xvi) Despacho nº 83094/2022 (3592768), expedido pela CEORC, indicando que “a Construção do Novo Fórum de Itainópolis (Território TD 6 - Vale do Rio Guaribas) e Construção do Novo Fórum de Pio IX (Território TD 6 - Vale do Rio Guaribas) não constam no Plano de Obras - ver. atual. (2560710) e a Construção do Novo Fórum e JECC de Altos (Território TD 4 - Entre-Rios) está prevista na LDO 2023”.

xvii) Minuta de Edital de Licitação n.º 3616203/2022 (3616203);

xviii) Justificativa nº 431/2022 (3616213); e

xix) Parecer SCI N° 157/2022 (3625847).

Vieram, então, os autos à Secretaria de Assuntos Jurídicos – SAJ para análise da regularidade material e formal do procedimento em tela, bem como da minuta de edital de licitação, em atenção ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93.

Eis o Relatório, em apertada síntese, do que realmente importa.

Passo, doravante, a opinar.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, destaca-se que compete a esta SAJ realizar análise sob o prisma estritamente jurídico, não cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Registra-se, ademais, que a manifestação jurídica possui natureza meramente opinativa e, desta feita, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para a autoridade superior, a qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa da emanada por esta Assessoria Jurídica.

Por fim, assevere-se que a presente análise tem como base os elementos jurídicos e normativos oriundos da Lei n.º 8.666/93, eleita para reger a presente contratação na forma do permissivo contido no art. 191, *caput*, c/c art. 193, inciso II da Lei n.º 14.133/21^[1].

1 - DA ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A contratação de obras sujeita-se ao rito estabelecido no art. 7º da Lei n.º 8.666/93:

.....

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 seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 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;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso. [...]”

.....

Em conjunto com esse regramento, há de se observar a redação do art. 6º, inciso IX, que estabelece ser o projeto básico “*elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares*”, de onde se extrai ser a confecção dos estudos preliminares etapa prévia necessária ao planejamento da contratação.

Por sua vez, o art. 2º, § 2º, da Resolução/CNJ n.º 114/2010 enumera como requisitos para a realização da obra: “a) A disponibilidade do terreno em condição regular; b) A existência de projetos básico e executivo; c) O valor estimado da obra.”.

De sua parte, a Justificativa n.º 431/2022 (3616213) indica a **concorrência** como modalidade de licitação.

Conjugando-se os dispositivos acima mencionados com o teor da Justificativa n.º 431/2022, é possível pontuar as seguintes etapas do procedimento licitatório objeto da presente análise: (a) Estudos técnicos preliminares; (b) Projeto Básico e Projeto Executivo aprovados pela autoridade competente, contendo os elementos referidos no art. 6º, incisos IX e X c/c art. 12 da Lei n.º 8.666/93, inclusive com a indicação da disponibilidade do terreno em condição regular; (c) Orçamento detalhado com a composição dos custos unitários; (d) Previsão Orçamentária no exercício financeiro e, quando for o caso, no Plano Plurianual; (e) Modalidade licitatória eleita.

Passa-se à análise individualizada dos itens.

a) Estudos técnicos preliminares

Nos Estudos Preliminares n.º 84/2022 (3463767) encontra-se a indicação dos elementos essenciais a este documento, a saber: fundamentação legal, necessidade da contratação, requisitos da contratação, estimativa de preço, descrição da solução, não parcelamento, demonstrativo de resultados pretendidos, critérios e práticas de sustentabilidade e viabilidade da contratação.

Para o objeto da presente análise, importa destacar os pontos abaixo:

a.1) Necessidade da contratação

A necessidade da contratação levou em consideração o Plano de Obras do TJ/PI 2021-2022, elaborado nos termos da Resolução n.º 114/2010 do CNJ, uma vez que a construção do Novo Fórum da Comarca de Capitão de Campos se encontra relacionada na Tabela 10 (Prioridades para o Biênio 2021-2022) do predito plano. Além do mais, de acordo com os Estudos Preliminares n.º 84/2022, a licitação em epígrafe “*dá continuidade ao processo de modernização da estrutura física das unidades judiciárias da Capital e do Interior implementado nos biênios anteriores, contribuindo para aumento da produtividade de magistrados e servidores (público interno) e melhoria na prestação dos serviços à sociedade (público externo)*”.

a.2) Não parcelamento da solução

Interpretando a Súmula n.º 247 do Tribunal de Contas da União – TCU ^[2] a *contrario sensu*, extrai-se que havendo prejuízo para o conjunto ou complexo da obra, ou perda de economia de escala, **afigura-se mais adequada a opção pelo não parcelamento da solução a ser contratada**, o que deve ocorrer com suporte nos estudos preliminares (“*A decisão do administrador em não parcelar uma contratação deve ser obrigatoriamente precedida de estudos técnicos que a justifiquem.*” – TCU, Acórdão 1695/2011-Plenário).

Nesse sentido, sob a ótica da viabilidade técnica e econômica (como previsto no art. 23, § 1º, da Lei n.º 8.666/93), o Item 6 dos Estudos Preliminares justifica com precisão o não parcelamento do objeto:

.....

Entendemos pela inviabilidade técnica e econômica de parcelamento do objeto, pelas razões expostas a seguir:

- O parcelamento implica em aumento dos custos diretos e indiretos, considerando que seriam necessários serviços de Administração Local e Canteiro de Obra para cada obra separada;
- O parcelamento gera conflitos de compatibilização dos cronogramas físico-financeiros e dificuldades no gerenciamento dos contratos. Em obras com serviços inter-relacionados (infraestrutura civil, instalações elétricas, hidrossanitárias, ar condicionado, cabeamento estruturado, etc), o atraso em uma etapa construtiva implica em atraso nas demais etapas, ocasionando aumento de custo e comprometimento dos marcos intermediários e final de entrega da obra;
- O parcelamento do objeto compromete a economia/ganho de escala, bem como a modulação e a padronização, já que diversas atividades se utilizam da mesma mão-de-obra;
- A opção pela aquisição de equipamentos/insumos em separado das obras civis pode gerar enormes transtornos para a Administração. Existindo atrasos no cronograma de quaisquer das parcelas do objeto, sobrevirão custos em face de depreciação, guarda, perdas e/ou restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, além de frentes de trabalho ociosas;
- A execução do objeto parcelado por vários contratantes aumentaria o risco de problemas na atribuição de responsabilidade pela garantia do bom funcionamento da nova edificação.

.....

Os fundamentos de ordem técnica e econômica acima elencados colocam-se em plena consonância com a reiterada jurisprudência do TCU:

.....

Em obras de grande porte, além da dificuldade na compatibilização de cronogramas, os custos no gerenciamento de vários contratos redundam mais dispendiosos do que um eventual ganho no preço total resultante do parcelamento, sendo cabível a participação de consórcios, no chamado 'parcelamento material' (TCU, Acórdão 397/2008-Plenário).

Ganhos de escala, como os resultantes de modulação e padronização, podem justificar a licitação de obra em lote único, sem parcelamento. (TCU, Acórdão 2831/2012-Plenário).

.....

a.3) Critérios e práticas de sustentabilidade

Em cumprimento ao objetivo de promover o desenvolvimento nacional sustentável (art. 3º, *caput*, da Lei n.º 8.666/93), o Item 10 dos Estudos Preliminares enumera os critérios e práticas de sustentabilidade a serem observados na contratação.

Nesse ínterim, importante destacar dois pontos: (i) Previsão de atendimento às diretrizes de **destinação final ambientalmente adequada de resíduos sólidos**, com destaque para o cumprimento pela contratada do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos (PGRS), estatuído nos arts. 20 e seguintes da Lei n.º 12.305/2010, e exigência de gerenciamento de acordo com a Resolução/CONAMA n.º 307/2002; (ii) Planejamento das edificações com observância das **regras de acessibilidade** previstas nas Normas da ABNT 9050.^[3]

Em razão do exposto, consideram-se atendidos os requisitos concernentes aos Estudos Técnicos Preliminares.

b) Projeto básico e projeto executivo

Os elementos essenciais do projeto básico encontram-se expressos no art. 6º, incisos IX e X c/c art. 12 da Lei n.º 8.666/93. Em poucas palavras, presta-se à caracterização precisa da obra, delimitação de quantitativos e de custos estimados e definição dos métodos e prazo de execução^[4].

Pois bem. O Projeto Básico n.º 15/2022 (3463770) apresenta os elementos essenciais legalmente exigidos, a saber: objeto; justificativa; especificações técnicas; preço estimado; critério de julgamento; obrigações da proponente quanto à proposta e quanto à habilitação; responsabilidades da contratada e do contratante; condições de recebimento e pagamento; prazos de conclusão e de vigência do contrato; garantia dos serviços; regime de execução da obra.

Ainda assim, pertinente tecer os apontamentos que seguem abaixo:

b.1) Avaliação de impactos ambientais, licenciamento ambiental e regularização junto aos órgãos competentes

A questão da avaliação de **impactos ambientais** e do **licenciamento ambiental** encontra-se prevista na Lei n.º 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) e regulamentada nas Resoluções/CONAMA n.º 01/86 e n.º 237/97, bem como no Decreto n.º 99.274/90.

Acerca da **avaliação de impactos ambientais (estudos ambientais)**, os atos normativos de regência dispõem o seguinte:

.....

Lei n.º 6.938/81

Art. 9º. São Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...]

III - a **avaliação de impactos ambientais**; (grifou-se)

.....

Resolução/CONAMA n.º 01/86

Art. 2º. Dependerá de elaboração de **estudo de impacto ambiental** e respectivo relatório de impacto ambiental - **RIMA**, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente [...] (grifou-se)

.....

Resolução/CONAMA n.º 237/97

Art. 3º. A **licença ambiental** para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio **dependerá** de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (**EIA/RIMA**), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento. (grifou-se)

.....

Por sua vez, no que concerne ao **licenciamento ambiental**, faz-se pertinente a transcrição dos artigos abaixo:

.....

Lei nº 6.938/81

Art. 9º. São Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...]

IV - o **licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras**; [...]

Art. 10. A **construção**, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de **prévio licenciamento ambiental**. (Redação dada pela Lei Complementar nº 140, de 2011) (grifou-se)

.....

Resolução/CONAMA n.º 237/97

Art. 2º. A localização, **construção**, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de **prévio licenciamento do órgão ambiental** competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

§ 1º. Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, parte integrante desta Resolução.

§ 2º. Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade.

Art. 8º. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - **Licença Prévia (LP)** - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - **Licença de Instalação (LI)** - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - **Licença de Operação (LO)** - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Parágrafo único - As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

[...]

ANEXO I

ATIVIDADES OU EMPREENDIMENTOS SUJEITAS AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

[...]

17. **Obras civis** - rodovias, ferrovias, hidrovias, metropolitanos - barragens e diques - canais para drenagem - retificação de curso de água - abertura de barras, embocaduras e canais - transposição de bacias hidrográficas - outras obras de arte. (grifou-se)

.....

Decreto nº 99.274/90

Art. 17. **A construção**, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem assim os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de **prévio licenciamento do órgão estadual competente integrante do Sisnama**, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis. [...]

Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - **Licença Prévia (LP)**, na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;

II - **Licença de Instalação (LI)**, autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e

III - **Licença de Operação (LO)**, autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação. (grifou-se)

.....

Sinteticamente, é possível afirmar que determinadas atividades potencialmente poluidoras exigem o licenciamento ambiental (que em alguns casos deve ser precedido de estudos ambientais – EIA/RIMA), compreendendo três etapas: (i) licença prévia (LP), (ii) licença de instalação (LI) e (iii) licença de operação (LO).

Nas hipóteses em que exigível o licenciamento, o TCU, de forma didática, sistematiza a dinâmica a ser adotada, nos casos de obras públicas, da seguinte forma: **(i) para a aprovação do projeto básico, deflagração do procedimento licitatório e contratação, exige-se licença prévia; (ii) para o início da execução da obra, exige-se licença de instalação; (iii) para o efetivo funcionamento e operação da edificação, após finalizada a obra, exige-se licença de operação.**

Vejam-se os precedentes seguintes extraídos da jurisprudência do TCU:

.....

A **aprovação do projeto básico** de obra deve estar condicionada à obtenção da licença ambiental **prévia** dos empreendimentos.” (TCU, Acórdão 2012/2009-Plenário, grifou-se).

É obrigatória a licença ambiental **prévia** à licitação de obra pública. (TCU, Acórdão 397/2008-Plenário, grifou-se).

A Administração deve abster-se de autorizar o **início das obras** sem que haja a prévia expedição da **Licença de Instalação** emitida por órgão ambiental competente, em consonância com o art. 19, inciso II, do Decreto 99.274/1990. (TCU, Acórdão 2383/2007-Plenário, grifou-se).

A licença prévia limita-se a aprovar a localização e a concepção do empreendimento e a atestar a sua viabilidade, estabelecendo os requisitos e condicionantes que devem ser observados na implementação, pelo que não se presta a autorizar o início das obras. Para a **execução das obras** é necessária a emissão da licença **de instalação**. (TCU, Acórdão 2342/2007-Plenário, grifou-se).

.....

De se observar que o encadeamento de atos do trâmite do licenciamento (LP > LI > LO) constitui sequência a ser necessariamente observada no curso do procedimento licitatório e de contratação de obras públicas (nas hipóteses em que exigíveis, repita-se), sob pena, inclusive, de configuração de irregularidade e eventual responsabilização:

.....

Constituem irregularidades graves a contratação de obras com base em **projeto básico** elaborado sem a licença **prévia**, o **início de obras** sem a devida licença **de instalação** e o **início das operações** do empreendimento sem a licença **de operação** (art. 7º, § 2º, inciso I, e art. 12 da Lei 8.666/1993 c/c art. 8º, incisos I, II e III, da Resolução Conama 237/1997). (TCU, Acórdão 727/2016-Plenário, grifou-se).

São indícios de irregularidades graves, que podem gerar recomendação para paralisação de obra, a contratação com base em **projeto básico** elaborado sem a existência de licença **prévia**, o **início de obras** sem a licença **de instalação** e o **início das operações** do empreendimento sem a competente licença **de operação**. (TCU, Acórdão 615/2004-Segunda Câmara, grifou-se).

Constitui irregularidade grave a contratação de obras complexas com base em projeto básico elaborado sem a licença ambiental prévia. (TCU, Acórdão 1253/2012-Plenário).

Configura irregularidade a deflagração de procedimento licitatório para execução de obra antes da obtenção da licença ambiental prévia, por afrontar os artigos 6º, IX, 7º, § 2º, I e 12, da Lei 8.666/1993, art. 10 da Lei 6.938/1981, e art. 8º, I, da Resolução Conama 237/1997.” (TCU, Acórdão 2282/2011-Plenário).

.....

Defrontando-se a matéria com o teor do Projeto Básico, verifica-se constituir obrigação do contratado **a obtenção das licenças de instalação e dos alvarás necessários**:

.....

8. RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA

[...]

8.14. Deverá providenciar a regularização da obra nos órgãos competentes, particularmente quanto às **licenças de instalação e alvarás necessários**, conforme o caso.

8.15. A CONTRATADA deverá apresentar, antes do início dos serviços, a ART – Anotação de Responsabilidade Técnica do CREA-PI – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Piauí e/ou a RRT – Registro de Responsabilidade Técnica do CAU-PI – Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Piauí, do profissional técnico da empresa responsável pela execução dos serviços/obra, o **Alvará de Construção**, bem como afixar a Placa da Obra de Acordo com a Planilha Orçamentária (Anexo 09) e com dizeres de acordo com as orientações da equipe técnica do SENA/TJPI. (grifou-se)

.....

Em acréscimo, ainda nesse mesmo contexto, impende frisar que igualmente constitui incumbência da empresa contratada a **regularização da obra** junto aos órgãos competentes, conforme o Projeto Básico:

.....

8. RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA

[...]

8.14. Deverá providenciar a **regularização da obra nos órgãos competentes**, particularmente quanto às licenças de instalação e alvarás necessários, conforme o caso. (grifou-se)

.....

Infere-se, portanto, que: (i) Em relação ao **licenciamento ambiental** (acaso legalmente exigível na espécie), constitui obrigação da contratada providenciar a LI e LO (Itens 8.14 e 8.26 do Projeto Básico), (ii) no que se presume caber à Administração diligenciar a aprovação do Projeto básico para obtenção da LP (sendo o caso), (iii) Em relação à **regularização junto aos órgãos públicos competentes** (p. ex., Prefeitura; ANVISA; vigilância sanitária; concessionárias de água, esgoto e energia elétrica; Corpo de Bombeiros Militar), embora constitua encargo da contratada obter a regularização da obra, o Alvará de Construção, a aprovação para funcionamento do prédio e o “habite-se”, inexoravelmente cabe ao ente público contratante, se for o caso, obter a aprovação do Projeto Básico junto aos referidos órgãos.

Em razão da primeira dedução (i), sugere-se ao setor demandante – SENA, detentor da expertise técnica para a contratação pretendida, que avalie a necessidade de elaboração de estudos ambientais prévios (EIA/RIMA), caso legalmente exigíveis. Já em relação à segunda (ii), solicita-se que a SENA ratifique a informação de que, salvo melhor juízo, a presente atividade não necessita de LP, uma vez que não se enquadra nas obras listadas no item 17 do Anexo I da Resolução CONAMA nº 327/1997. Por fim, no que diz respeito à terceira dedução (iii), recomenda-se que a SENA examine a necessidade de aprovação do Projeto Básico junto aos órgãos competentes (Prefeitura; ANVISA; vigilância sanitária; concessionárias de água, esgoto e energia elétrica; Corpo de Bombeiros Militar), como condição para deflagração do procedimento licitatório e subsequente contratação de empresa para execução.

b.2) Obrigações e responsabilidades socioambientais

Em atenção ao inciso VII do art. 12 da Lei n.º 8.666/93, no sentido de que os projetos básicos e projetos executivos devem considerar em sua elaboração os impactos ambientais, os subitens 8.18 e 8.19, bem como o item 10 do Projeto Básico reafirmam a exigência contida nos Estudos Preliminares n.º 84/2022 (3463767) de observância das diretrizes de disposição final ambientalmente adequada de resíduos sólidos (Lei n.º 12.305/2010 e Resolução/CONAMA n.º 307/2002) e de acessibilidade (Normas da ABNT 9050), com acréscimo de disposições acerca de normas de tutela do meio ambiente de trabalho no subitem 3.4 (NR-18 – CONDIÇÕES E MEIO AMBIENTE DE TRABALHO NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO, NR-10 – SEGURANÇA EM INSTALAÇÕES E SERVIÇOS EM ELETRICIDADE e a NR-06 – EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL).

b.3) Regime de execução

O regime de execução da obra será através de execução indireta por empreitada por preço global (Item 14 do Projeto Básico), conforme art. 6º, inciso VIII, alínea ‘a’ c/c art. 10, inciso II, alínea ‘a’ da Lei n.º 8.666/93.

b.4) Titularidade do imóvel (disponibilidade do terreno)

A Resolução/CNJ n.º 114/2010 determina constituir requisito para a realização da obra “a *disponibilidade de terreno em condição regular*” (art. 2º, § 2º, ‘a’), assim como estabelece que “*Para novas edificações, é imprescindível a existência de terreno para o qual o tribunal detenha autorização para construir*” (art. 5º, § 2º).

Dessa forma, na contratação pretendida, destinada à construção do **Novo Fórum da Comarca de Capitão de Campos**, localizado na Avenida Principal, s/n, Bairro Califórnia, CEP 64270-000, CAPITÃO DE CAMPOS - PI, constata-se o atendimento do requisito através da documentação constante no Anexo 19 (3473190).

b.5) Projetos Executivos

A seu turno, os Projetos Executivos encontram-se expressos nos seguintes documentos: Anexo 16 – Projeto Arquitetônico (3471870) e Anexo 17 – Projetos Complementares (3471975, 3473093, 3473102, 3473107, 3473115, 3473122, 3473140, 3473151, 3473158, 3473163, 3473175, 3473178).

Vale aqui ressaltar o disposto no art. 5º, § 1º da Resolução/CNJ n.º 114/2010: “*Os projetos arquitetônicos e de engenharia deverão obedecer aos referenciais fixados pelo Conselho Nacional de Justiça, bem como estarem registrados e aprovados*”

pelos órgãos públicos competentes, consoante a legislação vigente". Nesse ponto, registra-se: (i) Em relação à obediência aos referenciais arquitetônicos e de engenharia do CNJ, ressalva-se não competir a este Parecer ingressar no exame de elementos técnicos; (ii) Em relação ao registro e aprovação dos projetos pelos órgãos públicos, reafirma-se o apontamento do tópico 'b.1' *supra*.

Em razão do exposto, desde que observadas as recomendações e apontamentos contidos no tópico 'b.1' acima, consideram-se atendidos os requisitos concernentes ao Projeto Básico e Projetos Executivos.

c) Orçamento detalhado com a composição dos custos unitários

O orçamento constitui exigência de importância ímpar na contratação de obras públicas. Consoante delineado no art. 7º, § 2º, inciso II da Lei nº 8.666/93, o orçamento deverá ser "*detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários*". As peças orçamentárias constituem anexos obrigatórios do Edital (art. 40, § 2º, inciso II).

Previamente à efetiva análise, cabe reafirmar uma vez mais que a presente peça opinativa não ingressa no exame de aspectos técnicos ou financeiros, motivo pelo qual a análise sobre as peças orçamentárias ocorrerá sob a ótica estritamente jurídica, a fim de verificar se os elementos formais exigidos nos atos normativos que regem a matéria encontram-se presentes.

Dessa forma, cabe atentar inicialmente para a composição dos custos nas planilhas orçamentárias, incidindo então as disposições do art. 9º, *caput* e §§ 1º e 3º da Resolução/CNJ nº 114/2010, onde se destaca a exigência de **previsão de custos unitários e global:**

.....

Art. 9º O **custo global** de obras e serviços executados pelos órgãos do Poder Judiciário serão obtidos **a partir de custos unitários** de insumos ou serviços iguais ou menores que a mediana de seus correspondentes, no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal.

§1º Os Tribunais de Justiça dos Estados poderão utilizar as bases de preços dos respectivos Estados da Federação, bem como aqueles fixados pelos órgãos estaduais responsáveis por obras e serviços de engenharia, quando esses apresentarem valores menores dos que os da Caixa Econômica Federal. [...]

§3º Nos casos em que o SINAPI ou o Sicro não oferecerem custos unitários de insumos ou serviços, poderão ser adotados aqueles disponíveis em tabela de referência formalmente aprovada por órgão ou entidade da administração pública federal, ou estadual para os Tribunais de Justiça dos Estados, incorporando-se às composições de custos dessas tabelas, sempre que possível, os custos de insumos constantes do SINAPI.

.....

Nessa vertente, observa-se que o Projeto Básico apresenta no Item 4 a indicação da metodologia de cálculo dos orçamentos em plena consonância com as referidas disposições.

As peças orçamentárias encontram-se como Anexos ao Projeto Básico: Anexo 09 – Planilha Orçamentária (3471821); Anexo 10 – Cronograma Físico – Financeiro (3471833); Anexo 11 – Taxas de Encargos Sociais (3471837); Anexo 12 – Cálculo do BDI (3471844); Anexo 13 – Critérios de Aceitabilidade (3471852); Anexo 14 – Critérios de Medição (3471858) e Anexo 15 – Composições de Custos (3471864).

Verifica-se a adoção referencial da **Tabela SINAPI de 04/2022 (com desoneração)**, vide Item 4 dos Estudos Preliminares, em conformidade com a legislação de regência, como assentado no âmbito do TCU: "*Os orçamentos de licitações de obras e serviços de engenharia devem considerar a desoneração instituída pela Lei 12.844/2013, que possibilita a redução de custos previdenciários das empresas de construção civil. Caracteriza sobrepreço a fixação de valores em contrato que desconsidere tal dedução.*" (TCU, Acórdão 2293/2013-Plenário).

Frise-se também que restou atendido, no Projeto Básico e Anexos, o art. 14 da Resolução/CNJ nº 114/2010, que impõe como elementos para o **cálculo do valor global: (i) custos unitários, (ii) taxa BDI, (iii) encargos sociais.**

Nessa linha, destaque-se da jurisprudência do TCU:

.....

Súmula 258, TCU: As composições de **custos unitários** e o detalhamento de **encargos sociais** e do **BDI** integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão "verba" ou de unidades genéricas. (grifou-se)

A Administração deve fazer constar do processo de licitação as composições de todos os custos unitários dos serviços, o detalhamento do BDI e dos encargos sociais utilizados na formação dos preços, que devem constar nas planilhas de referência da licitação e na planilha de preço do contrato, exigindo da licitante vencedora, por meio do edital, a apresentação das mencionadas informações. (TCU, Acórdão 2272/2011-Plenário).

A Administração deve elaborar projeto básico que contenha orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os preços unitários, inclusive a composição da taxa de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) e da taxa de encargos sociais (art. 6º, inciso IX, alínea "f", c/c art. 7, § 2º, inciso 2º, da Lei 8.666/1993), devendo, ainda, incluir no edital exigência de que as licitantes apresentem em suas propostas as referidas informações. (TCU, Acórdão 608/2008-Plenário).

Para serviços sem correspondência direta no Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro) ou no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), é possível a conjugação de composições desses sistemas para análise de economicidade de contrato de obra pública, desde que devidamente adaptados às peculiaridades de cada caso concreto. (TCU, Acórdão 1890/2020-Plenário).

.....

Ressalta-se que a **fixação de valores máximos para custos unitários** (além do montante global), bem como a definição precisa das etapas no cronograma físico-financeiro, representam importantes medidas na orçamentação, constituindo-se em deveres do ente contratante especialmente com o fim de **coibir práticas como jogo de planilha e jogo de cronograma:**

.....

Súmula 259, TCU: Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor. (grifou-se)

A definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos editais para a contratação de obras, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor (Súmula TCU 259), ainda que se trate de empreitada por preço global. **Essa obrigação tem por objetivo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao 'jogo de cronograma' quanto ao 'jogo de planilha'**. (TCU, Acórdão 1695/2018-Plenário, grifou-se).

É imprescindível a análise dos preços unitários em licitações do tipo menor preço global, de modo a se **coibir a prática do denominado jogo de planilha**, que se caracteriza pela elevação dos quantitativos de itens que apresentam preços unitários superiores aos de mercado e redução dos quantitativos de itens com preços inferiores, por meio de aditivos. (TCU, Acórdão 1618/2019-Plenário, grifou-se).

O edital do certame deve exigir dos licitantes a apresentação de planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, sob pena de afronta ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993. (TCU, Acórdão 2341/2020-Plenário).

A existência na planilha contratual de serviços específicos com preços unitários acima dos referenciais de mercado, ainda que não caracterize sobrepreço global, deve ser evitada, principalmente se concentrados na parcela de maior materialidade da obra, pois **traz risco de dano ao erário** no caso de celebração de aditivos que aumentem quantitativos dos serviços majorados (**jogo de planilha**) ou diante da inexecução de serviços com descontos significativos nos preços, depois de executados aqueles com preços unitários superiores aos de mercado (**jogo de cronograma**). (TCU, Acórdão 2307/2017-Plenário, grifou-se).

No mesmo sentido: TCU, Acórdão 2440/2014-Plenário; Acórdão 2857/2013-Plenário.

.....

Nessa mesma perspectiva, transcreva-se a valiosa lição doutrinária em que se conjugam os comandos normativos e jurisprudenciais supramencionados:

.....

O "jogo de planilha" caracteriza prejuízo à Administração Pública, pois, em razão do desequilíbrio dos custos, determinados itens, que são orçados em preços exorbitantemente mais altos para os mais utilizados e preços mais baixos para os menos demandados, acarretará o superfaturamento do contrato, em que pese a proposta tenha se caracterizado como a de menor valor global.

Para evitar tal distorção, o **art. 40, inciso X, da Lei n.º 8.666/93**, estabeleceu que o edital deve conter obrigatoriamente "o **critério de aceitabilidade dos preços unitário e global**, conforme o caso, permitida a fixação de **preços máximos** e vedados a fixação de preços mínimos" e, **apesar de dar a entender que a fixação de preços máximos é faculdade, trata-se de verdadeira obrigação**.

Deve-se, portanto, estabelecer a aceitabilidade dos preços unitários apresentados pelas licitantes, a ser avaliada conforme parâmetros contidos na planilha de custos referenciais, nos termos da Súmula n.º 259, do TCU [...].

A Orientação Normativa n.º 5, da AGU, também dispõe que "na contratação de obra ou serviço de engenharia, o instrumento convocatório **deve estabelecer critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global**".^[5] (grifou-se)

.....

Ante exposto, com a ressalva acima mencionada, realizada a análise no campo estritamente jurídico-formal, constata-se o atendimento dos requisitos do orçamento estimado.

d) Previsão Orçamentária no exercício financeiro e, quando for o caso, no Plano Plurianual

A exigência de dotação orçamentária para o exercício financeiro em curso, bem como da previsão do valor estimado no Plano Plurianual (PPA), quando for o caso, encontram-se estabelecidas no art. 7º, § 2º, incisos III e IV da Lei n.º 8.666/93, assim como no art. 167, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no art. 20 da Resolução/CNJ n.º 114/2010, senão vejamos:

.....

Lei n.º 8.666 de 1993

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

[...]

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso. (grifou-se)

Constituição Federal de 1988

Art. 167. [...]§ 1º **Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.**

Resolução/CNJ n.º 114/2010

Art. 20. No caso de empreendimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, a Administração não poderá iniciá-lo sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de ordenação de despesa não autorizada (Art. 359-D do CP).

§ 1º **Somente serão autorizados serviços para os quais existam os créditos orçamentários correspondentes, devidamente empenhados, em conformidade com os arts. 58, 59 (caput) e 60 (caput) da Lei n.º 4.320/1964.**

§ 2º As obras só serão iniciadas com previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

.....

O comando normativo em tela, **embora não imponha a efetiva disponibilidade de recursos financeiros** para início da licitação e posterior contratação da obra, exige que o **valor estimado esteja previsto** no orçamento anual e, sendo o caso, no PPA, sob pena, inclusive, **de eventual responsabilidade fiscal**:

.....

Não constitui requisito prévio à contratação a disponibilidade de recursos financeiros, fazendo-se necessária apenas a existência de créditos orçamentários. (TCU, Acórdão 2676/2009-Segunda Câmara).

O comando contido no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993 impõe a previsão de recursos orçamentários para fazer frente às despesas com a execução do objeto licitado a serem incorridas no exercício financeiro em curso. Caso sua execução se estenda aos exercícios subsequentes, faz-se necessária a previsão das respectivas despesas no plano plurianual do ente responsável por seu financiamento. (TCU, Acórdão 2456/2012-Plenário).

Quando o investimento ultrapassar um exercício financeiro é obrigatória sua inclusão no Plano Plurianual, sob pena de caracterizar irregularidade na execução, em afronta à previsão do § 1º do art. 167 da Constituição Federal e art. 5º, § 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000)." (TCU, Acórdão 1780/2009-Plenário)

.....

Pois bem. Em análise detida dos autos, verifica-se que a construção do Novo Fórum da Comarca de Capitão de Campos não se encontra contemplada na Lei de Diretrizes Orçamentárias 2022. Nos termos do Despacho nº 78076/2022 (3554368), expedido pela CEORC, "*informamos que na LDO 2022 não houve previsão do Território TD 3 - Carnaubais, conforme consta na Manifestação 16735 (2722097), Anexo PPA 2020-2023 (3554427) e Anexo LDO - 2023 (3554419). Diante disso, informamos que a obra em tela está prevista na LDO 2023, conforme previsão inicial, desde a aprovação do Plano de Obras - ver. atual. (2560710), Manifestação 16735 (2722097) e Anexo LDO - 2023 (3554419)*".

Acerca da referida ausência, cumpre ressaltar que as metas e prioridades da Administração Pública previstas na lei de diretrizes orçamentárias não constituem uma faculdade para o gestor público, ao menos esse é o entendimento que se extrai dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), ao estabelecer que a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa será acompanhado de declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem compatibilidade com a lei de diretrizes orçamentárias, sob pena de ser considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público.

Confira-se:

.....

Art. 15. **Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.**

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: (Vide ADI 6357)

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e **compatibilidade** com o plano plurianual e **com a lei de diretrizes orçamentárias**. (grifou-se)

.....

Aliás, nos termos do art. 16, inciso II, da LRF, considera-se compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias "*a despesa que se conforme **com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos** e não infrinja qualquer de suas disposições*" (grifou-se).

Outrossim, nunca é demais lembrar que o §10 do art. 165 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 impõe o dever da Administração de executar as programações orçamentárias, adotando os meios e medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços.

Isto posto, desde que a Administração solucione a ausência do Território TD 3 - Carnaubais na LDO de 2022, reputa-se cumprido o presente requisito em análise.

Por fim, chama-se atenção para o fato de que a análise de disponibilidade orçamentária e reserva de valores deve ser realizada com base nos preceitos legais da Lei n.º 7.721/21 (Lei Orçamentária Anual de 2022) e Decreto n.º 20.492/22 que instituiu o Quadro de Detalhamento da Despesa (QDD) para o Exercício Financeiro de 2022, tudo em respeito ao princípio da anualidade orçamentária.

e) Modalidade licitatória eleita

Consta da Justificativa n.º 431/2022 (3616213) a modalidade **concorrência** como adequada para a licitação e contratação pretendida, nos termos abaixo reproduzidos:

.....

A escolha da modalidade de licitação é determinada em função dos valores estimados da contratação. No caso em questão, a determinação da modalidade para **obras e serviços de engenharia** encontra-se estabelecida no **inciso I do art. 23 da Lei 8.666/93**, transcrito abaixo:

.....

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para **obras e serviços de engenharia**:

a) (...)

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

(...)

§4º Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, **em qualquer caso, a concorrência**. (grifo nosso)

.....

Informa-se que os valores das modalidades de licitação foram **atualizados**, com fulcro no art. 120 da Lei 8.666/93, por meio do Decreto 9.412, de 18 de junho de 2018, *in verbis*:

.....

Lei 8.666/1993

Art. 120. Os valores fixados por esta Lei poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que os fará publicar no Diário Oficial da União, observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período. (*Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998*)

Decreto 9.412/2018

Art. 1º Os valores estabelecidos nos [incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), ficam atualizados nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

(...)

b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300,00 (três milhões e trezentos mil reais);

c) na modalidade **concorrência** - acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); (*grifo nosso*)

.....

Note-se que a regra de ouro é a utilização da concorrência para contratação de obra com valores elevados, sendo a modalidade de licitação cabível. Neste sentido, considerando o valor global estimado da contratação que é de **RS 5.982.911,37 (cinco milhões, novecentos e oitenta e dois mil, novecentos e onze reais e trinta e sete centavos)**, para **CONSTRUÇÃO DO NOVO FÓRUM DA COMARCA DE CAPITÃO DE CAMPOS**, localizado na Av. Principal, s/n, Bairro Califórnia, CEP 64270-000, Capitão de Campos - PI e **ainda, em consonância com o disposto no § 3º, do artigo 23 da Lei nº 8.666/93**, esta Comissão Especial de Licitação sugere que a licitação seja realizada na **modalidade CONCORRÊNCIA**. (grifos no original)

.....

Considera-se atendido este requisito.

2 – DA ANÁLISE JURÍDICA DA MINUTA DO EDITAL

O art. 40 da Lei nº 8.666/93 estabelece as cláusulas básicas do Edital. Analisando-se a Minuta de Edital de Licitação n.º 3616203/2022 (3616203), verifica-se a presença dos elementos obrigatórios legalmente exigíveis.

A despeito disso, revela-se necessário elencar os apontamentos a seguir:

a) Vistoria

À guisa de partida, deve-se esclarecer que a exigência de vistoria prévia se relaciona com a obtenção de informações indispensáveis à concepção de proposta satisfatória e à identificação das peculiaridades a serem observadas durante a execução do contrato.

Sobreleva notar que a visita prévia é prioritariamente compreendida como um **direito subjetivo da empresa licitante, e não como uma obrigação imposta pela Administração** (Acórdão 170/2018, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

Do ponto de vista legal, tal exigência coloca-se como requisito de qualificação técnica prevista no inciso III do art. 30, da Lei n.º 8.666/93: “*comprovação, fornecida pelo órgão licitante, [...] quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação*”.

No âmbito do TCU, a discussão acerca do termo de vistoria no instrumento convocatório já foi objeto de diversas manifestações.

Em síntese, a Corte de Contas, por meio de seus Acórdãos, tem entendido que o instituto da vistoria técnica pode engendrar, entre outros, dois óbices. O primeiro, relaciona-se com a possibilidade de restrição à competitividade e o segundo, interligado ao primeiro, com a faculdade de ações do tipo conluio ou cartel, ainda que de caráter efêmero.

Nesse sentido:

.....

42. O artigo 30, inciso III, da Lei nº 8.666/93, dispõe que é permitido exigir-se comprovação de que tomou conhecimento das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

43. **Obviamente que, para que alguém comprove ter tomado conhecimento de algo, basta uma declaração. Não se trata de algo cuja comprovação só possa ser feita por testemunhas.**

44. **Além de não estar previsto em lei, tal exigência constrói um ambiente propício ao conluio, pois, como é sabido, o conhecimento prévio de todos os que participarão da licitação é um dos fatores principais para a combinação de propostas.** (TCU. Acórdão 1.174/2008. Plenário, grifou-se)

.....

31. Reputo ser particularmente **preocupante** a previsão editalícia de **realização de visitas coletivas, exigência contrária aos princípios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a colusão** (Acórdão 234/2015, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, grifou-se).

.....

[...] a **exigência de visita técnica, com prévio cadastramento de representante das licitantes, impôs ônus indevido aos possíveis interessados, principalmente àqueles que não estão sediados em local próximo ao de execução da obra.** (1.215/2014, 1.ª Câmara, rel. Min. José Múcio Monteiro)

.....

Entretanto, não se pode olvidar que houve alteração na jurisprudência do TCU e o Órgão passou a restringir o cabimento da exigência do termo de vistoria prévia, desde que ocorra de forma excepcional e atenda determinados requisitos, conforme se extrai do Acórdão n.º 2826/2014 – Plenário:

.....

ENUNCIADO

A exigência de visita técnica antes da licitação é admitida, desde que atendidos os seguintes requisitos: (i) demonstração da imprescindibilidade da visita; (ii) não imposição de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra; e (iii) não seja estabelecido prazo exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados.

10. Tem razão a Serur, e este Tribunal já se posicionou acerca da matéria. Como assinalado pelo relator original, **admite-se a exigência desde que atendidos três requisitos: (i) demonstração da imprescindibilidade da visita, cuja falta de comprovação fere outros valores legais que necessitam ser preservados, como a competitividade, a moralidade e a isonomia; (ii) não imposição de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra, por ser essa incompatível com a legislação, além de impor ônus desnecessário aos licitantes e restrição injustificada à competitividade do certame (acórdãos 2.543/2011, 2.583/2010 e 1.264/2010, todos do Plenário); e (iii) não seja estabelecido prazo exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados, pois isso importa em restrição ao caráter competitivo do certame.**

.....

No mesmo sentido:

.....

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO COM VISTAS À FORMAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE SOLUÇÃO DE TI DE DATA CENTER MÓVEL. EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE VISITA TÉCNICA COMO PRÉ-REQUISITO À HABILITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DESSA EXIGÊNCIA EM FACE DAS PARTICULARIDADES DO OBJETO LICITADO. APLICAÇÃO DE MULTA AO GESTOR. 1. A visita técnica como requisito de habilitação do certame só pode ser exigida quando for condição imprescindível ao conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado e desde que esteja justificada essa opção. 2. O princípio da competitividade deve permear os torneios licitatórios promovidos pela Administração Pública. (TCU. Acórdão 866/2017. Plenário, grifou-se)

.....

Em caso de exigência de visita técnica, a Administração deve possibilitar a apresentação de declaração do licitante de que possui pleno conhecimento do local da prestação dos serviços a serem contratados. Caso a vistoria do local seja imprescindível, essa obrigação deve ser devidamente fundamentada. (TCU, Acórdão 2939/2018-Plenário).

.....

Importante ressaltar que a doutrina reconhece a mudança na jurisprudência do TCU, senão vejamos:

.....

Mais recentemente, o Tribunal de Contas da União tem enfatizado a excepcionalidade de tal exigência, que deve ocorrer apenas em situações extraordinárias, e, mesmo assim, com o atendimento de, ao menos, três condições:

- A demonstração da imprescindibilidade da visita;
- A não exigência de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra; e
- O estabelecimento de prazo adequado e suficientemente elástico. (TORRES, 2018, p. 435)

.....

Houve alteração na jurisprudência anterior do TCU e o órgão passou a restringir o cabimento dessa solução. (JUSTEN FILHO, 2019, p. 721)

.....

Desse modo, conclui-se que a visita prévia poderá ser exigida no instrumento convocatório, desde que atendido os seguintes requisitos: a) demonstração/justificativa da imprescindibilidade da visita; b) não exigência de que seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra; e c) estabelecimento de prazo adequado e suficientemente elástico, a fim de possibilitar a participação do licitante que não se encontra em local próximo ao que deve ser vistoriado.

Ressalta-se, por oportuno, que mesmo no casos em que reste comprovado a imprescindibilidade da visita técnica, **o edital deve prever a possibilidade de substituição do atestado de visita por declaração formal assinada pelo responsável técnico, sob penalidades da lei**, de que tem o pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza do trabalho, assumindo total responsabilidade por esse fato e informando que não o utilizará para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avenças técnicas ou financeiras.

A propósito:

.....

Licitação. Habilitação de licitante. Vistoria. Declaração. Responsável técnico. **A vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível, devendo, mesmo nesses casos, o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos. Acórdão 2098/2019** Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas, grifou-se)

.....

Outrossim, necessário ainda que **seja resguardado o direito de os licitantes realizarem a visita técnica em dias/horários distintos**, devendo a Administração adotar as cautelas cabíveis para tanto, a fim de não restar frustrada a competitividade do certame. Nessa direção, vejam-se reiterados precedentes do TCU:

.....

[...] o fato de a visita técnica ser em **um único dia e horário torna prejudicial a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração**, uma vez que possibilita que as empresas tomem conhecimento de quantos e quais são os participantes do certame. (TCU, Acórdão 906/2012-Plenário, grifou-se).

.....

A marcação da visita técnica num único e restrito horário comprometem o caráter competitivo do procedimento licitatório. (TCU, Acórdão 3797/2012-Segunda Câmara).

.....

Nos casos em que a Administração considerar indispensável a realização de visita técnica por parte dos licitantes, são irregulares, em regra, as seguintes condicionantes: [...] (iii) o estabelecimento de vistoria simultânea mediante fixação de data e horário únicos. (TCU, Acórdão 7137/2015-Primeira Câmara).

.....

Sendo imprescindível a visita técnica, restringe a competitividade a exigência de sua realização somente pelo responsável técnico da licitante ou em única data. (TCU, Acórdão 1447/2015-Plenário)

.....

Aliás, a Resolução nº 114/2010 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ possui previsão nesse sentido, vejamos:

.....

Art. 17. A vistoria técnica do local da obra deve-se ser feita **individualmente**, com cada um dos licitantes, em data e horário previamente estabelecidos, **inviabilizando conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes**.

Art. 18 A declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto e entrega da obra supre a necessidade de visita técnica. (grifou-se)

.....

Tanto é verdade que a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/21) - **não aplicada ao presente caso** – acaba com qualquer dúvida acerca do tema, senão vejamos:

.....

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

[...]

§ 2º **Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível** para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante **atestar** que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o **direito de realização de vistoria prévia**.

§ 3º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, o edital de licitação **sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação**.

§ 4º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, **se os licitantes optarem por realizar vistoria prévia, a Administração deverá disponibilizar data e horário diferentes para os eventuais interessados**. (grifou-se)

.....

Portanto, embora a nova legislação não se aplique à licitação ora em análise, não se pode negar que os dispositivos supracitados revelam a clara intenção do legislador em consolidar o entendimento **já amplamente abarcado pela jurisprudência do TCU**, reforçando, pois, os entendimentos de que: i) a realização de vistoria prévia é um direito do licitante; ii) poderá ser exigida, sob pena de inabilitação, quando imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado; iii) o edital de licitação **sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação**; e iv) deve ser resguardado o direito dos licitantes realizarem a visita técnica em dias/horários distintos.

No caso em análise, a Administração, atenta às recomendações jurisprudências: **demonstrou a imprescindibilidade da visita técnica no subitem 7.1.6 do Projeto Básico (3463770); não exigiu que ela seja realizada pelo engenheiro responsável da licitante; incluiu no item 21.5 da Minuta do Edital que o "O atestado de vistoria poderá ser substituído pela declaração prevista no item 7.5.6.2."** do Edital.

Sem embargo, esta SAJ recomenda:

i) o estabelecimento de prazo adequado e suficientemente elástico para realização da visita prévia pelos licitantes interessados em exercer o direito (faculdade);

ii) que as vistorias dos licitantes interessados sejam agendadas para que ocorram em dias/horários separados, devendo-se adotar cautelas necessárias para tanto;

b) Qualificação econômico-financeira

O art. 31, inciso II da Lei nº 8.666/93 exige como requisito de qualificação econômico-financeira a apresentação de *"certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica"*, valendo observar que o instituto da concordata, previsto no Decreto-Lei nº 7.661/1945, fora substituído pelo da recuperação judicial, nos termos do art. 192 da Lei nº 11.101/2005.

Sucedo que a Lei nº 14.112/2020 promoveu alterações na Lei de Falência e Recuperação Judicial e Extrajudicial, cabendo aqui destacar que, diversamente do antigo regramento, a dispensa de apresentação de certidão negativa não mais se encontra ressaltada para contratações com o Poder Público, conforme consta abaixo:

.....

Lei nº 11.101/2005

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: [...]

II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020).

.....

Nada obstante, o TCU entende cabível a exigência de certidão emitida pela instância judicial atestando a aptidão econômico financeira da empresa:

.....

Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em **certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório**. (TCU, Acórdão 1201/2020-Plenário, grifou-se).

A certidão negativa de recuperação judicial é exigível por força do art. 31, inciso II, da Lei 8.666/1993, porém a apresentação de certidão positiva não implica a imediata inabilitação da licitante, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação diligenciar no sentido de **aferir se a empresa já teve seu plano de recuperação concedido ou homologado judicialmente (Lei 11.101/2005)**. (TCU, Acórdão 2265/2020-Plenário, grifou-se).

.....

Valendo-se do entendimento acima, e adotadas as devidas adaptações ao novo regramento, afigura-se pertinente a adoção de diligências a cargo da CEL, com fundamento no art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, a fim de obter certidão judicial de

deferimento do processamento da recuperação judicial, caso a empresa se encontre nesta situação, bem como da concessão e homologação do plano de recuperação judicial no qual se constate a viabilidade econômica e financeira da empresa para participação em licitações.

Em razão disso, foram incluído os itens 7.2.1 e 7.2.1.1 na Minuta do Edital, senão vejamos:

.....

7.2.1. Certidão negativa de falência ou de recuperação judicial expedida pelo distribuidor judicial da sede do licitante, pessoa jurídica ou empresário individual, com prazo de vigência de no máximo 60 (sessenta) dias.

7.2.1.1. Caso apresentada pelo licitante certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, ou caso constatada tal situação em diligência adotada pela Comissão Especial de Licitação - CEL no exame dos requisitos de habilitação econômico-financeira dos licitantes, serão adotadas as providências cabíveis, com fulcro no art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, a fim de obter a comprovação de acolhimento judicial do respectivo plano de recuperação.

c) Qualificação técnica

As exigências de qualificação técnica em empreendimentos de grande vulto e elevada complexidade, como é o caso da obra a ser contratada, representam importante ferramenta de que dispõe a Administração para a verificação de aptidão do contratado à execução do objeto. Em verdade, representa verdadeiro poder-dever do gestor com o fim de resguardar o interesse público.

Nesse sentido:

.....

A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, **não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.**” (TCU, Acórdão 891/2018-Plenário, grifou-se).

As exigências na fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, **de sorte a proteger a Administração Pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado.** (TCU, Acórdão 7329/2014-Segunda Câmara, grifou-se).

Com igual entendimento: TCU, Acórdão 4914/2013-Segunda Câmara.

.....

Nessa senda, os Itens 7.4.1, ‘a’ e 7.4.1 ‘b’, da Minuta do Edital estabelecem, respectivamente, as exigências de capacidade técnico-profissional e capacidade técnico-operacional, as quais serão objeto da análise que segue:

c.1) Capacidade técnico-profissional

Revolvendo o Item 7.4.1, ‘a’ da Minuta do Edital, sob a ótica da viabilidade jurídica, verifica-se o seguinte:

- Indicação do profissional que atuará como responsável técnico pela execução da obra (‘a.1’), com acervo técnico compatível comprovado mediante Certidão de Acervo (CAT) (‘a.3’), (TCU, Acórdão 134/2017-Plenário^[6]);
- Comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a empresa licitante através de CTPS (ou outro documento trabalhista legalmente reconhecido) (‘a.1.1’), contrato social (‘a.1.2’), contrato de prestação de serviço ou declaração de contratação futura (‘a.1.3’) (TCU, Acórdão 2652/2019-Plenário^[7]);
- Registro do responsável técnico perante o Conselho Profissional competente (‘a.2’).

Dessa forma, observa-se que as disposições inerentes à capacidade técnico-profissional se encontram em conformidade com o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93.

c.2) Capacidade técnico-operacional

Verificando-se o Item 7.4.1, ‘b’ da Minuta do Edital, sob a ótica da viabilidade jurídica, observa-se o seguinte:

- Registro da empresa licitante perante o Conselho Profissional competente (‘b.1’), observando-se que se exige a comprovação da regularidade da situação profissional, e não quitação/adimplência de anuidades (TCU, Acórdão 505/2021-Plenário^[8]), limitado ao Conselho que fiscaliza a atividade principal da empresa (TCU, Acórdão 3464/2017-Segunda Câmara^[9]);
- Atestados de capacidade técnica que demonstrem a experiência e aptidão da licitante (‘b.2’), exigindo-se a comprovação de experiência mínima anterior, em razão da relevância técnica e valor significativo (‘b.3’) (Súmula 263, TCU^[11]), delimitada em parâmetros objetivos (TCU, Acórdão 914/2019-Plenário^[12]), observando-se que prevalece que o limite de exigência de experiência mínima deve ser de até 50% do quantitativo a contratar (TCU, Acórdão 2924/2019-Plenário^[13]), conforme diretriz fixada também no art. 16, alíneas ‘b’, ‘c’ e ‘d’ da Resolução/CNJ nº 114/2010, que veda na habilitação técnica exigências de “*b) comprovação da execução de quantitativos mínimos excessivos; c) comprovação de experiência anterior relativa a parcelas de valor não significativo em face do objeto da licitação; d) comprovação de capacidade técnica além dos níveis mínimos necessários para garantirem a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento*”.
- Em relação à definição das “*relevância Técnica e valor significativo*” (art. 30, § 1º, inciso I c/c § 2º da Lei nº 8.666/93), a serem definidas no Edital, cabe pontuar: i) Por parcela de maior relevância, é possível apontar os itens que possuam **maior complexidade técnica ou domínio inabitual no mercado**, o que pode fundamentar a necessidade de experiência anterior para execução desta parcela. Quanto ao valor significativo, é a parcela que possua **maior impacto do ponto de vista financeiro no valor global do contrato**, que pode ter o seu conceito extraído a partir da análise da Curva ABC.

A título de exemplo, quanto às parcelas de maior relevância, a Portaria nº 108 do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), estabeleceu que serão considerados “*itens de maior relevância aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento)*”.^[14]

Ante o exposto, sugere-se apenas que o setor demandante – SENA apresente justificativa técnica para a delimitação das “relevância Técnica e valor significativo” expressas no Projeto Básico, (i) atendido o limite máximo de 50% do quantitativo orçado ou fundamentando a necessidade de percentual mais elevado, caso adotado; e (ii) observados os critérios de maior complexidade técnica/domínio inabitual de mercado e maior impacto financeiro no valor global do contrato.

Atendidos estes apontamentos, entende-se que as disposições estão em conformidade com o art. 30, incisos I e II c/c §§ 1º a 3º e 10º da Lei nº 8.666/93.

d) Critério de julgamento

Definição do critério de julgamento (tipo de licitação) inserida no Item 9.1 da Minuta do Edital, conforme art. 45, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

e) Subcontratação

A subcontratação será sempre parcial e condicionada à admissão, em cada caso, pelo ente público contratante, conforme art. 72 da Lei nº 8.666/93: “O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração”.

Acerca desse instituto, tem-se o seguinte: (i) No Item 23.9 da Minuta do Edital consta a vedação à subcontratação não consentida pela Administração; (ii) Nos Itens 9.11.1 e 16.6.1 da Minuta do Contrato, verifica-se a imposição de permanência da responsabilidade integral da empresa contratada. Patente a validade de tais regramentos.

Por sua vez, os Itens 7.4.1, ‘b.3’ e 7.4.2 da Minuta do Edital indicam as **parcelas da obra não subcontratáveis, para as quais se exige experiência anterior como condição de qualificação técnica mediante atestados de capacidade técnica:**

.....

7.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

7.4.1. Na comprovação da qualificação ou capacidade técnica da Proponente, deverá ser apresentado:

[...]

b) CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL

[...]

b.3) A comprovação de experiência anterior, por meio de atestado(s) de capacidade técnica em nome da proponente (Capacidade Técnico-Operacional), deverá abranger, **no mínimo**, os seguintes serviços técnicos e condições, em razão de relevância técnica e de valor significativo no escopo da presente obra:

b.3.1) 448,61 m² de área em execução de obra(s) de construção de edificação(ões) (**NÃO SUBCONTRATÁVEL**);

b.3.2) 353,15 m² de execução de telhamento com telha metálica (**NÃO SUBCONTRATÁVEL**);

b.3.3) 375,78 m² de execução de laje pré-moldada treliçada para piso ou cobertura (**NÃO SUBCONTRATÁVEL**);

b.3.4) 334,64 m² de execução de revestimento cerâmico (piso ou parede) (**NÃO SUBCONTRATÁVEL**).

7.4.2. A PROPONENTE deverá comprovar obrigatoriamente os subitens "b.3.1" a "b.3.4", sob pena de inabilitação. (grifos no original)

.....

Referida previsão encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência do TCU, como se vê da transcrição abaixo:

.....

O TCU é firme no sentido de que não é possível exigir experiência anterior das contratadas relacionados a serviços que presumidamente serão subcontratados, pois acarretaria restrição indevida do caráter competitivo, já que parcela do objeto não seria por ela executada e outras empresas que não possuem a qualificação exigida poderiam intermediar a parcela subcontratada. Assim sendo, *“os serviços cuja comprovação for exigida por atestados para fins de habilitação não podem ser subcontratados”* (TCU, Acórdão nº 2679/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, grifou-se).^[14]

.....

Com a mesma conclusão:

.....

A exigência para o fim de habilitação de experiência anterior com relação a serviços que serão subcontratados é restritiva à competitividade (TCU, Acórdão 2760/2012-Plenário).

Restringe a competitividade do certame a exigência de atestados de capacidade técnica relativos a parcelas de menor importância do objeto da licitação, sobretudo àquelas que tenham previsão de subcontratação no edital. (TUC, Acórdão 6219/2016-Segunda Câmara).

No mesmo sentido: TCU, Acórdão 2992/2011-Plenário.

.....

Em que pese a Minuta do Edital tenha especificado os serviços não subcontratáveis (Capacidade Técnico-Operacional), o Projeto Básico, em regra, vedou a subcontratação de qualquer parte do objeto, exceto quando autorizada formalmente pelo CONTRATANTE (item 8.7 do Projeto Básico). Ademais, a subcontratação não diminui nem transfere as responsabilidades da futura contratada, conforme definido no item 8.7.1 do Projeto Básico.

f) Empate ficto ME/EPP

Na forma do art. 3º, § 14 c/c art. 5º-A da Lei nº 8.666/93, a Lei Complementar nº 123/2006 dispõe acerca do regime jurídico das ME's/EPP's, cabendo aqui observar o tratamento diferenciado e favorecido no âmbito das contratações públicas, notadamente a aplicação do "empate ficto" nas licitações.

Assim é que se concebe a possibilidade de apresentação de nova proposta por ME/EPP nas hipóteses de empate ficto, entendido como a situação em que as propostas sejam "iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada" (art. 44, § 1º da LC 123/06). Para exercer este direito, a ME/EPP será convocada para "apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado" (art. 45, inciso I da LC 123/06).

Em atenção aos referidos comandos legais, o Item 10.4.1 da Minuta do Edital dispõe que: "A ME/EPP ou equiparado considerado empatado e mais bem classificado será convocado para apresentar nova Proposta de Preço inferior àquela considerada vencedora do certame, no prazo de 60 (sessenta) minutos, caso esteja presente na sessão ou no prazo de 02 (dois) dias úteis, contados da comunicação da Comissão Especial de Licitação (CEL), na hipótese de ausência. Neste caso, a oferta deverá ser escrita e assinada para posterior inclusão nos autos do processo licitatório"

Dessa maneira, considera-se atendido o presente requisito.

g) Procedimento na etapa de julgamento das propostas

O procedimento na etapa de julgamento encontra-se previsto na Seção IX da Minuta do Edital.

h) Garantia adicional

A garantia adicional para contratação encontra-se prevista no art. 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

.....

Art. 48. Serão desclassificadas: [...]

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for **inferior a 80% (oitenta por cento)** do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", **será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional**, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

.....

Nesse particular, verifica-se que Minuta de Edital de Licitação exigiu a garantia adicional na forma do dispositivo acima, confira-se:

.....

9.9. Para a assinatura do Contrato, será exigido do licitante classificado na forma do art. 48, § 1º da Lei nº 8.666/93 a prestação de garantia adicional, na forma estipulada no § 2º do referido dispositivo.

i) Critérios de desempate

Os critérios de desempate estão dispostos na Seção XI da Minuta do Edital de Licitação, nos termos do art. 3º, § 2º, inciso V da Lei nº 8.666/93.

j) Limite de alteração contratual

O art. 65, §1º da Lei nº 8.666/93 expressa o seguinte:

.....

Art. 65. [...] § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. (grifou-se)

.....

Em atenção aos ditames legais, a Minuta do Contrato Administrativo estabeleceu na Cláusula XIII as possibilidades de alteração do instrumento contratual.

k) Fiscalização

In casu, a atividade de fiscalização contratual se encontra devidamente prevista na Seção XVII da Minuta do Edital, bem como na Cláusula VIII da Minuta do Contrato Administrativo, em consonância com o art. 67 da Lei nº 8.666/93.

l) Reajuste

Os Itens 15.1.1 e 23.4 da Minuta do Edital, bem como Item 2.3 da Minuta do Contrato, estabelecem que “os preços contratados poderão ser reajustados mediante aplicação do Índice Nacional de Custo da Construção do Mercado (INCC-M), após o prazo de 01 (um) ano, contado da data do orçamento estimativo ...”.

Necessário atentar para dois aspectos: (i) Cálculo do reajuste; (ii) Termo inicial do reajuste.

Quanto ao cálculo do reajuste, a Minuta do Edital definiu a aplicação do índice INCC-M, o qual coloca-se como o mais adequado à espécie. Nessa mesma linha: “Os reajustes serão calculados com base em índices econômicos, sendo que o mais adotado na construção civil é o Índice Nacional de Custos da Construção Civil (INCC).”^[16]

Quanto ao termo inicial, restou definido que o prazo de 01 (um) ano será “contado da data do orçamento estimativo”. Neste ponto, é oportuno transcrever os seguintes precedentes do TCU:

.....

Embora a Administração possa adotar, discricionariamente, dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos de obras públicas, (i) a **data limite para apresentação das propostas** ou (ii) a **data do orçamento estimativo** da licitação (art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001), **o segundo critério é o mais adequado, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.**” (TCU, Acórdão 2265/2020-Plenário).

24. Como se vê, o gestor público pode adotar discricionariamente dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos: (i) a data limite para apresentação da proposta; e (ii) a data do orçamento. Ocorre que **o segundo critério se mostra mais robusto, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.**” (TCU, Acórdão 19/2017-Plenário).

Em acréscimo, quanto à restrição de que o reajuste somente será cabível “*caso o adimplemento da obrigação das parcelas a realizar não estejam atrasadas por culpa da CONTRATADA*” (Item 23.5 da Minuta do Edital), tem-se como legítima tal previsão, na forma da interpretação atribuída pelo TCU: “*O reajustamento de preços de contratos, em caso de atrasos na execução de serviços atribuíveis à contratada, contraria o disposto no art. 40, inciso XIV, alínea d, e no art. 65, inciso II, alínea d, ambos da Lei 8.666/1993, c/c o art. 39 da Lei 12.462/2011 (RDC).*” (TCU, Acórdão 1569/2017-Plenário).

.....

Em razão do exposto, considera-se atendido este requisito.

m) Pagamento antecipado

A excepcional possibilidade de pagamento antecipado encontra-se posta no Item 19.4 da Minuta do Edital (oriundo do Item 11.6.4 do Projeto Básico):

.....

19.4. Sobre o pagamento antecipado:

- a) Não é possível o pagamento por medição unitária de obra contratada em regime de empreitada por preço global;
- b) O pagamento antecipado é, em regra, vedado, somente sendo possível a sua realização caso esteja previsto no Edital de licitação, seja tecnicamente justificável e seja apresentada garantia específica e em valor suficiente para resguardar o interesse público, no montante do valor adiantado;
- c) É possível o pagamento de etapa concluída antecipadamente, desde que seja tecnicamente viável e seja respeitada a sequência de execução de serviços disposta no Cronograma Físico-Financeiro, bem como as cláusulas contratuais, e, principalmente, condicionado a existência de disponibilidade financeira do TJPI.

.....

Na ótica do melhor entendimento jurisprudencial extraído do TCU, verifica-se a conformidade da referida disposição editalícia:

.....

São requisitos para a realização de pagamentos antecipados: **i) previsão no ato convocatório; ii) existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e iii) estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação.**” (TCU, Acórdão 2856/2019-Primeira Câmara).

A existência de cláusula prevendo a antecipação de pagamento, sem que fossem previstas **garantias contratuais específicas e no montante do valor adiantado**, contraria o art. 38 do Decreto 93.872/1986 e a jurisprudência do TCU. (TCU, Acórdão 7487/2013-Segunda Câmara).

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais em que ficar devidamente demonstrado o interesse público e houver previsão editalícia, sendo necessário exigir do contratado as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto, a fim de evitar expor a Administração a riscos decorrentes de eventual inexecução contratual. (TCU, Acórdão 554/2017-Plenário)

Em reiterada jurisprudência, o TCU: Acórdão 3233/2020-Plenário; Acórdão 817/2018-Plenário; Acórdão 4143/2016-Primeira Câmara; Acórdão 1826/2017-Plenário; Acórdão 2353/2017-Plenário; Acórdão 1160/2016-Plenário; Acórdão 1565/2015-Plenário;

.....

Portanto, não se vislumbra óbice ao disposto no item 19.4

3 – DA ANÁLISE JURÍDICA DA MINUTA DO CONTRATO

O art. 55 da Lei n.º 8.666/93 estabelece as cláusulas necessárias dos Contratos Administrativos. Averiguando-se o Anexo IV da Minuta de Edital de Licitação n.º 3616203/2022 (3616203) que contém a Minuta do Contrato Administrativo, **constata-se a presença dos elementos obrigatórios legalmente exigíveis.**

III – CONCLUSÃO

Em razão de todo o exposto, **desde que observados os apontamentos indicados nos tópicos II.1.b.1; II.1.d; II.2.a; e II.2.c.2 deste Parecer, bem como as recomendações previstas no Parecer SCI n.º 157/2022 (3625847), opina-se pela aprovação da Minuta do Edital e do Contrato apresentadas (3616203) e pelo regular prosseguimento do certame licitatório.**

Com esse Parecer, submete-se o feito às providências da SLC (CEL) e SENA.

[[1]] Lei nº 14.133/21. “Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Art. 193. Art. 193. Revogam-se: [...] II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.”

[[2]] Súmula nº 247, TCU: “*É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade*”

[[3]] Os atos normativos referidos encontram-se postos também no *Guia Nacional de Contratações Sustentáveis*, da Câmara Nacional de Sustentabilidade – CNS DECOR/CGU/AGU, 3ª. Edição, abril/2020 (págs. 63/64; 101/106), no que se demonstra estarem os estudos preliminares em linha com as boas práticas ambientais. *Guia Nacional de Contratações Sustentáveis* disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/licitacoes-sustentaveis> (Acesso em: 11/01/2022).

[[4]] No âmbito do TCU, a imposição do detalhamento do objeto que se exige no projeto básico pode ser exemplificada pelo precedente que segue: “*Devem constar do projeto básico todos os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a edificação a ser realizada, especialmente: levantamento planialtimétrico, projetos arquitetônico, de fundações, estrutural e de instalações hidráulicas, elétricas, telefônicas, de prevenção de incêndio, de ar condicionado*” (Acórdão 51/2014-Plenário). No mesmo sentido: TCU, Acórdão 707/2014-Plenário; Acórdão 2756/2010-Plenário.

[[5]] MENEZES, Rafael Alves de. *Direito Contratual das Obras Públicas*, pág. 340/341. Editora Juspodivm, 2021.

[[6]] “*É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei 8.666/1993 é taxativo.*” (TCU, Acórdão 134/2017-Plenário). No mesmo sentido: TCU, Acórdão 727/2012-Plenário.

[[7]] “*Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.*” (TCU, Acórdão 2652/2019-Plenário). No mesmo sentido: TCU, Acórdão 12879/2018-Primeira Câmara; Acórdão 872/2016-Plenário; Acórdão 2835/2016-Plenário; Acórdão 3148/2014-Plenário; Acórdão 1842/2013-Plenário; Acórdão 3291/2014-Plenário; Acórdão 3474/2012-Plenário.

“*Para a comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, deve-se admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), contrato social do licitante, contrato de prestação de serviço ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.*” (TCU, Acórdão 1447/2015-Plenário)

[[8]] “*Não deve ser exigido dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista em lei.*” (TCU, Acórdão 505/2021-Plenário). No mesmo sentido: TCU, Acórdão 2472/2019-Primeira Câmara; Acórdão 1357/2018-Plenário; Acórdão 434/2016-Plenário; Acórdão 1447/2015-Plenário.

[[9]] “*A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.*” (TCU, Acórdão 3464/2017-Segunda Câmara). No mesmo sentido: TCU, Acórdão 2769/2014-Plenário.

[[10]] “A exigência de registro na entidade de fiscalização profissional competente do local da execução dos serviços **deve ocorrer no momento da celebração do contrato**, não na fase de qualificação técnica, a fim de se evitar que a participação no certame fique restrita aos já inscritos na localidade e que haja imposição de ônus desnecessário aos interessados (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c Súmula TCU 272).” (TCU, Acórdão 505/2021-Plenário). No mesmo sentido: TCU, Acórdão 1889/2019-Plenário; Acórdão 10362/2017-Segunda Câmara; Acórdão 966/2015-Segunda Câmara; Acórdão 667/2015-Plenário.

[[11]] Súmula 263, TCU: “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.”

[[12]] “É obrigatório o estabelecimento de **parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional)** de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).” (TCU, Acórdão 914/2019-Plenário). No mesmo sentido: TCU, Acórdão 361/2017-Plenário; Acórdão 1309/2014-Plenário.

[[13]] “É **irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar**, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.” (TCU, Acórdão 2924/2019-Plenário). No mesmo sentido: TCU, Acórdão 2696/2019-Primeira Câmara; Acórdão 3663/2016-Primeira Câmara; Acórdão 244/2015-Plenário; Acórdão 1851/2015-Plenário; Acórdão 827/2014-Plenário; Acórdão 397/2013-Plenário; Acórdão 3104/2013-Plenário.

[[14]] MENEZES, Rafael Alves de. *Direito Contratual das Obras Públicas*, pág. 370/380. Editora Juspodivm, 2021.

[[15]] MENEZES, Rafael Alves de. Op. cit, pág. 34. Editora Juspodivm, 2021.

Transcrevendo com mais detalhes o Acórdão/TCU nº 2679/2018: “9.8. determinar [...] que: 9.8.1. não inclua, em seu edital padrão, cláusula que permita subcontratação do principal do objeto, entendido este como o conjunto de itens para os quais, como requisito de habilitação técnico-operacional, foi exigida apresentação de atestados que comprovassem execução de serviço com características semelhantes; De acordo com a determinação acima, pode-se concluir que os serviços cuja comprovação for exigida por atestados para fins de habilitação não podem ser subcontratados. Caso ocorra a exigência de atestado na licitação, este serviço não poderá ser subcontratado.”

[[16]] MENEZES, Rafael Alves de. Op. cit., pág. 148.



Documento assinado eletronicamente por **Rafael Rio Lima Alves de Medeiros, Secretário de Assuntos Jurídicos - SAJ**, em 27/09/2022, às 15:26, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjpi.jus.br/verificar.php> informando o código verificador **3652287** e o código CRC **5069FE5B**.